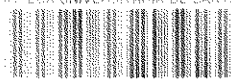


R. 80.074
3 INFORMACION

JURIDICA

Ga - foll. 20-17
POR



00377574

DON BENITO GIL DE LEMOS TABOADA NÚM. 54,
Vecino de la Ciudad de Santiago, Dueño de las Fortalezas,
y Jurisdicciones de Christimil, Hospital de la Cruz, Gon-
daren, Casa de Saa, Carballedo, y otras,

EN LOS AUTOS

CON

DOÑA MARIA JOSEPHA SARMIENTO,

CONDESA VIUDA DE FEFÑANES NÚM. 63,

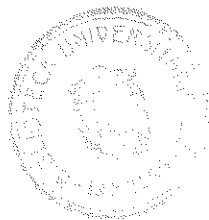
COMO MADRE, Y CURADORA

DE DON BALTASAR MANUEL PARDO NÚM. 70,

ACTUAL CONDE DEL MISMO TITULO:

SOBRE

*La tenuta, y posesion del Condado, y Mayorazgo
de Taboada, fundado con facultad Real por Lope de
Taboada, y Doña María Ulloa, su muger, n. 2, en es-
critura de 18 de Junio de 1533, sus unidos, y agre-
gados, y en qualquier manera incorporados; vacante
por muerte de D. Gonzalo Manuel de Lando y Lanzós,
Conde que fué de Maceda, n. 69, último poseedor.*



MADRID MDCCLXXXIX.

EN LA IMPRENTA DE LA VIUDA DE IBARRA.

1. The first part of the paper is devoted to a general discussion of the problem of the existence of solutions of the system of equations

which are satisfied by the functions u_i and v_i in the domain G of the plane. It is shown that the system has a solution if and only if the functions f_i and g_i satisfy certain conditions.

2. In the second part of the paper the problem of the uniqueness of the solution of the system of equations is considered. It is shown that the solution is unique if the functions f_i and g_i satisfy certain conditions.

3. In the third part of the paper the problem of the construction of the solution of the system of equations is considered. It is shown that the solution can be constructed by the method of successive approximations.

4. In the fourth part of the paper the problem of the stability of the solution of the system of equations is considered. It is shown that the solution is stable if the functions f_i and g_i satisfy certain conditions.

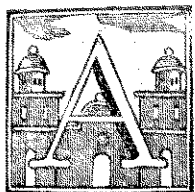
5. In the fifth part of the paper the problem of the construction of the solution of the system of equations is considered. It is shown that the solution can be constructed by the method of successive approximations.

6. In the sixth part of the paper the problem of the stability of the solution of the system of equations is considered. It is shown that the solution is stable if the functions f_i and g_i satisfy certain conditions.

7. In the seventh part of the paper the problem of the construction of the solution of the system of equations is considered. It is shown that the solution can be constructed by the method of successive approximations.

8. In the eighth part of the paper the problem of the stability of the solution of the system of equations is considered. It is shown that the solution is stable if the functions f_i and g_i satisfy certain conditions.

9. In the ninth part of the paper the problem of the construction of the solution of the system of equations is considered. It is shown that the solution can be constructed by the method of successive approximations.



1 **L**itigante , que pretende un Mayorazgo , no debe negarse el arbitrio de objetar quantas excepciones puedan serle útiles para remover á un contrario , que se le prefiere. Preséntasele un competidor de mejor linea , ó mas cercano en grado ; y para que no le sirva de estorbo , le disputa la *filiacion* , ó le opone la *ilegitimidad* , porque tal , ó tal ascendiente , á quien representa , no fué hijo de padres verdaderamente casados , ni fruto de una union santa , verdadera , y legítima , á que llamamos matrimonio.

2 La excepcion es terrible ; porque ataca derechamente una de aquellas qualidades de que mas deben preciarse los hombres , como tan considerada entre las que forman la distincion de clases , y el derecho de las personas. Disminuyendo el estado de aquel á quien se opone , intenta echar á su ascendencia , y posteridad una mancha eterna. *De otra manera son honrados , é juzgados..... los hijos legítimos , que los de ganancia.* Entre otras diferencias , *aquellos han las honras , y las herencias de sus padres , y abuelos :* mas , á estos niegan las leyes uno , y otro (1).

3 Hasta aquí nada hay que merezca censura en el oponente , si viene á juicio con buenas justificaciones , que acreditan una proposicion tan aventurada. El medio es proporcionado , porque le conduce al fin honesto , que se propone ; y necesario , porque de otro modo no puede aspirar en justicia al logro de lo que cree serle debido. En una palabra : usa de su derecho sin agraviar á su contrario , que con la imprudente solicitud de bienes , que no pueden pertenecerle , le pone en precision de hacer pública al Tribunal la desgracia de su linage.

4 Pero , quando se arroja á imputacion tan grave destituido de todo fundamento : quando disputada la causa , se le halla desnudo enteramente de pruebas , y aun del mas leve rastro de probabilidad , ó verosimilitud , y sin embargo insiste , y lleva su teson adelante , ¿pensarémos todavía lo mismo? Nada menos. Esa conducta es una verdadera injuria , y una temeridad clásica.

5 Zelas las leyes de la honra , y estimacion de los hombres , se arman contra qualquiera que con una palabra , ó por escrito se atreve á mortificar el amor propio de un Ciudadano , sin autoridad , sin necesidad , y sin fundamento. Aun quando lo haga por mera

(1) Ley 2. tít. 23. Part. 4. Ley 2. tít. 13. y Ley 3. tít. 15. eod.

imprudencia, ó ligereza, la Justicia venga al agraviado. ¿No sería la legislación inconsiguiente, si creciendo el daño, viera con indiferencia objetar, sin pruebas, la excepcion de *ilegitimidad* á un hombre de honor, ó, lo que es lo mismo, llamarle en un proceso, *espurio*, *bastardo*, *mal-nacido*?

6 Este es el caso en que se halla D. Benito Gil con la Condesa viuda de Fefiñanes, que como Madre, y Curadora habla en nombre de su hijo. No necesitaba pretender, ni lograr la tenuta del Mayorazgo de Taboada, para que su persona, y familia viviesen, como viven, en la clase, y reputacion de las mas distinguidas del Reyno de Galicia; pero la Condesa viene á turbarle en una posesion, y en una propiedad la mas bien establecida, y la mas preciosa.

7 Vé, que el Mayorazgo litigioso, vacante por la muerte sin hijos del Conde de Maceda *n.* 59, ha de decidirse por las reglas del *orden regular*; cosa en que están conformes las partes: vé al mismo tiempo, que la ascendencia, y entronque atribuido al Conde su hijo *n.* 70, es con Doña María de Ulloa *n.* 17, nieta de Lope de Taboada, Fundador, *n.* 2, hija de otro Lope de Taboada *n.* 6, su primer llamado; pero, que D. Benito, por los grados que manifiesta el Arbol, es un quarto nieto de D. Diego de Lemos *n.* 15, hermano entero de la misma Doña María de Ulloa, único varon de quien ha quedado posteridad: finalmente vé, que le ha de ser preferido sin recurso: y en este conflicto voluntario, para quitar de enmedio el estorbo, poco escrupulosa, echa mano de la excepcion de *ilegitimidad*, esto es, de una *injuria*.

8 Dice, que D. Antonio Jacinto *n.* 23, tercer abuelo de Don Benito Gil, no fué hijo legítimo, y de legítimo matrimonio nacido de D. Diego de Lemos en segundas nupcias con Doña Ana Pimentel, su muger, *nn.* 15 y 16; y para probarlo, afecta dudas, no solo sobre la validacion, y legitimidad del matrimonio entre los dos consortes, sino tambien sobre la *existencia*, ó simple hecho de la celebracion; y aun sobre la mera filiacion de D. Antonio Jacinto *n.* 23.

9 Decimos, que *afecta dudas* sobre todos estos capítulos; porque, aunque quisiéramos disculpar la conducta de nuestro contrario, no podemos hacer tan poco favor á su talento, y al de sus defensores, que creamos, que ellos mismos están persuadidos de lo que proponen.

10 Sea de esto lo que quisiere: al cabo, D. Benito Gil se halla

en la precision de mirar la tenuta de Taboada, como una cosa que no podria perder sin menoscabo de su honor. Seria desagradecido á la bondad de Dios, que se ha servido darle este derecho, si no procurase hacerle valer; y seria un mal Padre de familias, y un mal Caballero, si obrase de modo, que su posteridad pudiese acusarle algun dia de no haber practicado quanto esté de su parte, para vengar la injuria hecha á ella misma, y á sus ascendientes, con una imputacion tan reprehensible.

11 La defensa del pleyto exìgiría pocos discursos; pero, la del honor requiere algunos mas. Sin embargo, no serán importunos, ni inconexos con el asunto sobre que el Consejo ha de declarar. Serán, sí, algo vigorosos: porque, como ya hemos insinuado, para nuestro cliente, en estas circunstancias, la tenuta, y la estimacion de su familia son una misma cosa.

12 Una imputacion de esta clase ofende á la persona á quien se dirige, á sus hijos, á su posteridad: y como, por desgracia, la notoriedad de las Sentencias suele ser menor que la de las calumnias, es capaz de hacer dudar de las calidades de una familia á quien no exâmina las cosas, ó por falta de inteligencia, ó de proporcion. Aunque las heridas que cause sean curables, puede dexar cicatrices que afeen. Por tanto, es menester que D. Benito Gil hable de modo, que destruya hasta las apariencias.

13 Si la Condesa leyere esta Alegacion, no se indigne de ver á D. Benito empeñado hasta el punto de demostrar, que su excepcion es una verdadera temeridad, digna, no solamente del desprecio, sino tambien (á lo menos) de aquella censura, y ordinaria demostracion, que autorizan las leyes, y practican los Tribunales, para calificar de inexcusable una sinrazon. Ella es quien provoca; y este será el objeto de uno de los dos artículos en que dividimos este discurso.

14 En otro probarémos, que el Mayorazgo de Taboada ahora, y siempre es, y fué *regular*. Pero el buen órden pide, que anticipemos este; ya por ser la basa sobre que ha de caer una buena parte de la controversia; y ya, porque su amplificacion nos dará motivo á exponer algunos hechos, que deben estar adelantados quando se trate de la excepcion de ilegitimidad.

15 En suma: esta defensa se reducirá á dos proposiciones muy sencillas. I.^a El Mayorazgo es regular: II.^a D. Antonio Jacinto de Lemos n. 23, fué un *hijo* de los padres con que le representa el

Arbol , *legítimo* , y de legítimo matrimonio nacido , en *propiedad* , y *posesion*.

16 Si el Mayorazgo es *regular* : si D. Benito Gil es un individuo de *mejor linea* : si esta linea es *legítima* , como la quisieron los Fundadores ; la consecuencia de que le es debida la *tenuta* , no habrá necesidad de sacarla : saldrá ella por sí sola.

ARTICULO I.

El Mayorazgo es regular.

17 **A**legando la Condesa de bien probado , dixo : “ que no podía negarse á su hijo el llamamiento , ... mediante á que , *no pudiendo ser extremo de duda actual para los que en el dia disputan este Mayorazgo , la calidad de él* , tiene el D. Baltasar en su persona , y en todas las de sus causantes , la precisa circunstancia de ser , y haber sido *legítimos* , y de legítimo matrimonio nacidos (2).”

18 Como si dixera : esta *tenuta* , y este Mayorazgo han de adjudicarse en el dia por los principios de la *sucesion regular*. La posicion de las lineas ofrece á primera vista la idea , de que D. Benito debe ser preferido , como descendiente del varon D. Diego de Lemos *n. 15* , á diferencia de la del Conde , de la qual fué autora Doña María de Ulloa *n. 17*. Pero esta tiene la *legitimidad* de su nacimiento en todos , y cada uno de los grados de que se compone : aquella no ; y consiguientemente debe ser antepuesta la que parecia mas remota , ó de menor prerogativa.

19 Por eso dexamos observado al *n. 7* , que en la regularidad van conformes las partes , y por lo mismo podria parecer inútil esta discusion ; pero , no lo es en realidad : antes bien tiene una relacion necesaria con la controversia de *legitimidad* , y la question de *estado*.

20 Quando nuestra contraria adopta la *regularidad* , lo hace solamente con relacion á la actual vacante , y entre las personas que litigan. En lo demas , atendiendo á la fundacion , y al principio , ella quiere , ó quisiera , que este Mayorazgo sea , ó haya sido de precisa calidad *agnaticia* entre todos los hijos varones del primer llamado Lope de Taboada *n. 6* , y sus descendientes varones.

21 Para comprehender el objeto de esta conducta , y el interes de este deseo , es necesario tener presente , que habiendo muerto D. Lope de Taboada , poseedor , *n. 29* , sin sucesion , y sin que en la

línea de primogenitura hubiese entonces otra persona mas que Doña Antonia *n.* 31, su hermana; D. Diego de Lemos *n.* 15 pidió la Tenuta en el Consejo por Demanda de 22 de Junio de 1601 (3). Este pleyto no se decidió hasta 22 de Agosto de 1627, y las circunstancias y sucesos que ocurrieron en él son muy dignos de observacion.

22 El primer medio de que usó Doña Francisca de Castro *n.* 22, como madre y curadora de su hija Doña Antonia *n.* 31, fué un artículo sobre que se declarase no haber lugar á la Demanda de Tenuta, por haberse propuesto fuera del término de los seis meses que prescribe la ley. D. Diego de Lemos lo negó: el Consejo mandó que ambas Partes diesen informacion en razon del dia de la muerte del último poseedor: dióla él solo: alegaron sobre ella: concluyeron para el artículo en 1606: y desde este tiempo hasta el dia 13 de Mayo de 1621 quedó suspenso, y olvidado el proceso.

23 Entretanto muere D. Diego *n.* 15 el año de 1612, con Testamento en que declara por *sus hijos, y de su muger* Doña Ana Pimentel, á D. Antonio Jacinto *n.* 23, y á otro D. Diego; los instituye *herederos* juntamente con su consorte; funda en ellos un *Vinculo* y mejora, y acordándose que dexaba pendiente la Tenuta de Taboada, manda que se siga (4).

24 Sin embargo, como D. Antonio Jacinto quedó tan pequeño, hubo poco zelo, y los autos continuaron dormidos hasta que los instauró un su Curador *ad litem* en 13 de Mayo de 1621, con tan poca actividad y diligencia, que la Provision de emplazamiento por retardado se libró en 20 de Julio de 1624. Doña Antonia *n.* 31 estaba ya casada con D. Pedro de Ulloa *n.* 32, quien salió á la causa; y renovada la disputa sobre el artículo, le decidió el Consejo por Autos de Vista y Revista de 27 de Febrero, y 2 de Septiembre de 625, mandándole que respondiese derechamente á la Demanda de Tenuta (5).

25 Contestó en efecto, negándola, y pidiéndola para su muger con dos fundamentos: I.º que el Mayorazgo era *regular*, y Doña Antonia *n.* 31, hermana del último poseedor, D. Lope *n.* 29, nieta legítima de D. Juan *n.* 13, hijo segundo varon del otro D. Lope *n.* 6, primer llamado: y el II.º, usando de sus propias palabras..... "que Don Diego de Lemos *n.* 15 habia ya muerto, y D. An-

(3) Memorial desde el *n.* 22. hasta el 67.

(4) Mem. nn. 117. 118. y 119.

(5) Allí nn. 28. y 29.

»tonio Jacinto su hijo , que habia continuado la instancia de su padre, *ni era legitimo , ni natural* de dicho D. Diego : y aunque se »presuponía haber nacido de Doña Ana Pimentel *n. 16* , en *figura »de matrimonio* , la verdad era , que el D. Diego de Lemos estuvo ca- »sado en primer matrimonio con Doña Leonor Pimentel *n. 14* , y »durante él tuvo amistad con la Doña Ana *n. 16* , y fué concebi- »do D. Antonio Jacinto , con lo que el matrimonio subsiguiente »no le pudo legitimar : y en qualquiera caso , casándose con la »susodicha el D. Diego de Lemos cometió *incesto* ; y de estas nup- »cias incestuosas nació el D. Antonio Jacinto ; por lo que no le con- »venían las calidades de legítimo , que era necesario para la sucesion."

26 El Curador de D. Antonio se empeñó en persuadir , que la fundacion preferia los varones descendientes de los hijos varones de Lope de Taboada *n. 6* , en qualquier linea y grado á toda hembra de varon , ó varones de los mismos , aunque fuese hija de poseedor : y por lo que toca al otro medio , le tomó con frescura , y dixo únicamente....."que en quanto á la *legitimidad* de D. Antonio »Jacinto *n. 23* , no se podia poner defecto alguno , atento que era »hijo legítimo de D. Diego de Lemos Taboada , y de Doña Ana »Pimentel *nn. 15 y 16* , y todo lo que contra esto se alegaba carecia de fundamento."

27 El pleyto se recibió á prueba en 4 de Diciembre de aquel mismo año de 625. D. Pedro de Ulloa tomó por objeto principal en la suya la *ilegitimidad* de D. Antonio Jacinto , é hizo preguntar á *catorce testigos* , de cuyas deposiciones harémos uso en su lugar , sobre el artículo siguiente....."que D. Diego de Lemos *n. 15* , estuvo casado la primera vez con Doña Leonor Pimentel *n. 14* , y »durante aquel matrimonio tuvo acceso y cópula carnal con Doña »Ana Pimentel *n. 16* , sobrina de dicha Doña Leonor.....y despues »del fallecimiento de la insinuada Doña Leonor se casó con su so- »brina Doña Ana , *de cuyo matrimonio nació D. Antonio Jacinto (6).*"

28 Este dió tambien su probanza , trayendo al proceso la partida de su bautismo , y del matrimonio de sus padres , ó sea certificacion en que el mismo Párroco atestiguó haber autorizado el matrimonio á 12 de Enero de 1603 , en virtud de dispensacion de su Santidad , y Despachos del Ordinario de Lugo , á quien fué cometida : y asimismo que otro Clérigo en 8 de Septiembre de 1605 administró el Santo Bautismo á Antonio Jacinto , hijo de los su-

sodichos, en su presencia, y con su permiso. Traxo igualmente la Dispensa con los autos hechos por el Comisario Apostólico para verificarla y concederla: y últimamente hizo exâminar 32 *testigos* al tenor del siguiente artículo.

29 "Si sabian que Diego de Lemos Taboada, hijo tercero de "Lope de Taboada *se casó y veló legitimamente en faz de la Santa Madre Iglesia* con Doña Ana Pimentel por el año pasado "de 1603, y durante entre ellos el dicho matrimonio hubieron "y procrearon por su hijo legítimo al dicho D. Antonio Jacinto de "Taboada y Lemos, el qual fué bautizado en la Iglesia de S. Juan "de Trasluste por el mes de Septiembre del año pasado de 1605; "y por tal su hijo legítimo le criaron y alimentaron, y fué habido "y tenido, y comunmente reputado, sin haber cosa en contrario (7).

30 Publicadas estas probanzas, y perfeccionada la substancia- cion del proceso, el Consejo en 22 de Agosto de 1627 pronunció á favor de Doña Antonia n. 31, Sentencia de Tenuta, notando en su cabeza, que el pleyto era, y habia sido entre ella, y Diego de Lemos Taboada n. 15 difunto, y D. Antonio Jacinto, que por muerte de su padre habia salido á él, y en su nombre su Curador.

31 Vencido D. Antonio Jacinto en el Juicio posesorio, propu- so su Demanda de propiedad en la Chancillería, como consta de la Provision, que con insercion de ella se libró en 24 de Marzo de 1628 para emplazar á Doña Antonia, y D. Pedro de Ulloa, su marido. Y el primer paso que estos dieron, fué pedir que se repe- liese dicha Demanda, mientras que D. Antonio Jacinto no legiti- mase su persona, porque siendo, como era, menor de 25 años, no podia parecer en juicio por sí solo: en consecuencia de lo qual se le nombró un Curador *ad litem*. Pero no pasaron de aquí estos autos (8); y antes bien se fenecieron por entonces en una *Escritura de transaccion*, y concordia que otorgaron las Partes en 13 de Diciembre del mismo año, á la qual concurrieron con Doña An- tonia D. Pedro de Ulloa, su marido, y con D. Antonio Jacinto, su Curador, previa informacion de utilidad (9).

32 Parece que Doña Antonia seguia contra su primo otras dos Demandas en la Audiencia de la Coruña: una, sobre 100 ducados, en que decia haber sido alcanzado D. Diego de Lemos n. 15, por resultas de la tutela que habia tenido á su cargo, de D. Lope n. 22,

(7) Allí n. 38.

(8) Núm. 68. hasta el 74.

(9) Dicho n. 74.

padre que fué de dicha Doña Antonia: y otra, sobre que los bienes, y rentas que quedaron por muerte de Sancho de Ulloa *n.* 7, hijo segundo de los Fundadores, que gozaba D. Antonio Jacinto, pertenecian al Mayorazgo principal. Doña Antonia, y su marido renunciaron, y se apartaron de estos derechos, y D. Antonio Jacinto cedió tambien el suyo á la propiedad de Taboada, y prometió no usar de él mientras que hubiese hijos, y descendientes legítimos de su prima (10).

33 Ha sido preciso referir por mayor esta historia, que en otro lugar se exâminará mas individualmente, para explicar, y refutar por ella misma uno de los pensamientos de la Condesa de Fefiñanes. Ya queda observado como conviene en que hoy esta Tenuta ha de declararse por las reglas de la *sucesion regular*: pero al mismo tiempo dice, que el Mayorazgo en su principio fué de precisa, y *rigorosa agnacion* en todos, y cada uno de los hijos varones del primer llamado, Lope de Taboada *n.* 6.

34 Añade, que D. Diego de Lemos, y su hijo D. Antonio Jacinto le pretendieron por de esta calidad: que muerto D. Lope *n.* 29, último agnado de la linea primera, sin dexar sucesion, ni haber en ella otra persona mas que Doña Antonia *n.* 31, no puede hallarse otra razon por que el Consejo no dió la tenuta á D. Antonio, hijo varon de D. Diego de Lemos *n.* 15, sino porque le calificó de *ilegítimo* en consecuencia de la objecion, y pruebas dadas por D. Pedro de Ulloa *n.* 32: y últimamente, que solo en este sentido podia ser justa la Tenuta decretada por el Consejo á la hembra Doña Antonia *n.* 31.

35 En suma, la Condesa discurre de este modo para objetarnos la antigua sentencia de Tenuta, como *un prejudicio* del Consejo contra la *legitimidad* de D. Antonio Jacinto, en que estriba todo su interes; y poniéndose en la necesidad de probar que el Mayorazgo fué en su principio de *rigorosa agnacion*, nos precisa á fundar que no fué sino *regular*; y consiguientemente que la legitimidad, ó ilegitimidad de D. Antonio Jacinto de ninguna manera pudo entrar en la razon de decidir.

36 Si se consideró *regular*, aunque D. Antonio Jacinto fuese *legítimo*, no podia hacer competencia á Doña Antonia *n.* 31. Esta hembra era la única persona que habia en la linea primera mas próxima al último poseedor, como su única hermana: y en estos

términos, las reglas ordinarias no permitian que se le pospusiese á D. Antonio Jacinto, á su padre Diego *n. 15*, ni á otro varon por calificado que fuese de linea mas remota.

37 En efecto, así lo pretendió ella misma, y así lo comprendió el Consejo, cuya sentencia conserva de este juicio señales indudables que indicaremos en su lugar. Pero mientras llega este caso, no será superfluo dar una idea confirmatoria por las cláusulas de la fundacion, que analizaremos con exâctitud.

38 Lope de Taboada, y Doña María de Ulloa su muger *n. 2*, fundaron con *facultad Real* en cabeza de Lope, su hijo mayor *n. 6*, y despues de él quisieron sucediese.....“su hijo mayor *varon, legítimo, y de legítimo matrimonio nacido*, y su *nieto, viznieto y reviznieto, descendientes legítimos*.....precediendo el mayor al menor, y así “sucesivamente, *por linea de varones legítimos*, y de legítimo matrimonio nacidos.” Así se explicaron en la parte *dispositiva* de este llamamiento: y en la *condicional, ó defectiva*, que sirve de transicion para el segundo, dixeron....“que si el *hijo mayor varon* de dicho Lope “*n. 6* muriese *sin hijo, é hijos, nieto, é nietos descendientes legítimos*, “y de legítimo matrimonio nacidos, en tal caso, sucediese *el hijo segundo*, y sus *descendientes legítimos*, de legítimo matrimonio “nacidos *por linea masculina* (11).

39 “Si el *hijo segundo* del primer llamado *n. 6*, y sus *descendientes varones legítimos* muriesen *sin hijos, ó nietos, y descendientes legítimos*, EN TAL CASO, sucediese el *hijo tercero* de dicho Lope “*n. 6*, y sus *descendientes legítimos*. Al fallecimiento del expresado *hijo tercero*, y sus *descendientes*, qualquiera *otro hijo varon legítimo* “de dicho Lope *n. 6*, que fuese vivo al tiempo, y sucesion del fallecimiento de dicho Lope: y si fuesen muchos, el mayor que fuese “vivo á la sazón en tal manera, que *el hijo mayor precediese al menor*, sus *hijos, y descendientes legítimos*....y sus descendientes “cediesen á los nietos de los hijos del mismo Lope, con preferencia de mayor á menor, y así sucesivamente, de grado en grado “legítimos, y de legítimo matrimonio nacidos por su orden; representando las personas de sus padres, aunque estos no hubiesen “cedido en el Mayorazgo (12).

40 Esta es la parte mas notable de la fundacion, sobre que vamos á discurrir en prueba de nuestro propósito, aunque sin renunciar á las confirmaciones que nos dará despues la menos principal.

(11) Nn. 8. y 9.

(12) Núm. 10.

41 Suponemos que el primer llamamiento despues de Lope n. 6, que habia de haberse verificado en D. Alvaro, su hijo mayor n. 12; no tuvo efecto, porque este murió antes que su padre, sin sucesion, con lo que hizo lugar al hijo segundo D. Juan n. 13, y por haber este fallecido tambien anticipadamente á su hijo D. Lope de Taboada n. 22, padre que fué del otro D. Lope, último poseedor en la vacante del pleyto antiguo, y de Doña Antonia su hermana n. 31.

42 Consiguientemente, aun quando este llamamiento del primer hijo de Lope n. 6. contuviera algunas expresiones significativas de *masculinidad*, ó *agnacion*; habiendo caducado, como caducó, serian inútiles, siempre que no se hallasen repetidas en los demas. Cada substitucion, y cada linea debe regirse por las condiciones, y reglas, que los Fundadores hayan querido darla. Pero, lo cierto es, que ni aun en la del hijo mayor dieron motivo á la tentativa de establecer sólidamente la calidad.

43 Llamaron, como se ha visto, al *hijo mayor varon* de Lope, y su *nieto*, *viznieto*, y *reviznieto*, *descendientes legítimos*: con cuya expresion nada dieron á entender, que no fuese *regular*. Encabezaron la sucesion en el *primogénito varon* de su primer llamado, preferiéndole con su *nieto* (de este hijo varon) *viznieto*, y *reviznieto* *descendientes legítimos*, á las demas lineas, que podrian formar los otros hijos varones del mismo Lope de Taboada n. 6. Ni siquiera dixerón, que este *nieto*, este *viznieto*, y este *reviznieto* habian de ser *varones*; sino, simplemente, *descendientes legítimos*. La expresion.... *nieto*, y *viznieto*.... incluye la *nieta*, y la *viznieta*; y la palabra.... *descendientes*, significa ambos sexos. Aun quando hubieran dicho.... y su *nieto*, *viznieto*, y *reviznieto varon*.... Están convenidos los Mayorazgistas en que esta expresion gradual de varones, subalternada al llamamiento de varon, cabeza de la linea, no excluye las hembras, ni es inductiva de calidad, y únicamente significa orden, y prelación (13).

44 Ellos mismos confirmaron este concepto, quando dixerón inmediatamente, *precediendo el mayor al menor, y así sucesivamente por linea de varones legítimos*: con esto manifestaron, sin dexar duda, que la preferencia entre los *nietos*, *viznietos*, *reviznietos*,

(13) D. Rox. Almans. de Incompatibilit. disp. 1. quest. 1. nn. 28. 29. et 30. ibi: Secundo, quia vocatio masculi ad ingressum lineæ solum fit ad constituendum majoratum in persona, in qua incipere debet successio; et repetitio illa nepotis, et

pronepotis masculi solum designat ordinem prælativum successionis, non vero exclusionem familiarum, quia ista debet esse aperta, et clara, ut dixi suprâ n. 10.) et sic docent D. Valenz.... Torre.

y descendientes legítimos del primogénito del primer llamado, de quienes acababan de hablar, habia de establecerse entre ellos, dentro de un mismo grado, y linea, por el orden de la edad, ó precediendo el mayor al menor, y despues por el de las lineas, prefiriéndose entre muchos hermanos, el descendiente *por linea de varon*, aunque fuese hembra, al derivado *por linea de muger*, aunque fuese varon. En ninguna parte requirieron, que el Mayorazgo fuese de *varon en varon*, que el sucesor hubiese de ser *varon de varon*, ni aun siquiera que fuese precisa, *y simplemente varon*. Esto es hacer un Mayorazgo *regular*. Preferir al que venga *por linea de varon*, no es disponer que el sucesor haya de ser necesariamente *varon*.

45 Lo hasta aquí dicho pertenece al primer llamamiento, que segun hemos advertido, *caducó*; pero, aun quando no hubiera caducado la transicion *defectiva*, baxo de la qual fué substituido el *hijo varon segundo* del mismo Lope de Taboada *n. 6.* nos daria una demostracion llena de evidencia, suponiendo la máxima notoria, de que quando se duda, que personas, y de que calidades indicaron los Fundadores *en la disposicion*, se entienden declaradas por las que se hallan comprehendidas *en la condicion*.

46 Substituyeron al varon segundo de Lope “ si el mayor, ó “ primero muriese *sin hijo, é hijos, nieto, é nietos, descendientes legítimos*: y he aquí una expresion bien general, y comprehensiva, porque, *hijo, é hijos, nieto, é nietos* significa, como dexamos dicho, *hijo, é hijas, nieto, é nietas*, y la palabra *descendientes* incluye ambos sexos sin excepcion alguna. Si el Primogénito Don Alvaro, *n. 12.* hubiera fallecido, dexando alguna *nieta, viznieta &c.* ya fuese hija de varon, ya de hembra, es indudable, que habria impedido se verificase el llamamiento de Don Juan, *n. 13*, y su linea; porque este se hizo para el caso de que el hermano mayor muriese sin *descendientes legítimos*: y, á la tal hembra no podria negarse ninguna de estas dos calidades.

47 La parte *dispositiva* de esta cláusula prosigue diciendo: „ En tal caso (esto es, de faltar los *simples descendientes legítimos* del „ hijo mayor varon) suceda el *hijo segundo*, y sus *descendientes legítimos* de legítimo matrimonio nacidos, *por linea masculina*: cuyas palabras ofrecen las mismas ideas. La expresion de.... *descendientes legítimos*, incluye á todos los varones, y hembras derivados legítimamente de este hijo segundo, y la otra *por linea masculina*,

no limita , ni restringe la indistincion , y generalidad de la primera.

48 La denominacion de las lineas entre hijos de un mismo padre , y con relacion á solos ellos , y sus descendientes respectivos , se toma de *su principio* , y de *su cabeza*. A aquella de que es autor *el hermano varon* , ya se componga de varones , ya de hembras , damos el nombre de *masculina* , porque su origen , y fuente es un *varon* , ó *machulo* ; y así todos los individuos de ella varones , y hembras , no pueden dexar de ser en toda propiedad *descendientes por linea masculina* , de *linea masculina* , por *linea* , ó de *linea de varon*. Estas expresiones son *sinónimas*. Por la misma razon llamamos *femenina* á la linea de que es autora la hembra , ó hermana , considerada como cabeza ; y sus hijos , nietos , viznietos , &c. de ambos sexôs , de necesidad son *descendientes por linea femenina* (14).

49 La verdad de esta teórica es tan evidente , que se percibe por el sentido , sin mas que echar una ojeada sobre el Arbol , ú otro qualquiera Genealógico. En ningun caso sufre excepcion. Los hijos , ó hermanos , que van saliendo de cada uno de los grados , forman cada uno tambien su respectiva linea , que recibe asimismo la denominacion de *masculina* , ó *femenina* , segun el sexô de su autor ; pero , esto se entiende respecto de sí mismos , y para gobernar la sucesion entre ellos solos ; porque en comparacion á otra linea , ó lineas formadas por otro hermano menor , ó hermana de los que fueron considerados especialmente en la fundacion , como cabezas , todos son *descendientes sin distincion del hermano mayor varon* , y consiguientemente , por *linea masculina*.

50 Estos son unos dictámenes simplicísimos , por decirlo así , de la gramática legal , que se leen en los libros con menos claridad , por el ayre escolástico , y contencioso , con que regularmente se nos explican. Pasando ya á aplicarlos con la misma simplicidad , vemos , que , segun la voluntad de los Fundadores , despues de Lope de Taboada n. 6. habian de suceder su hijo mayor *varon* D. Alvaro n. 12. y su nieto , viznieto , reviznieto , *descendientes legítimos*.... precediendo el mayor al menor , y así succesivamente por *linea de varones legítimos* : vemos , que el *segundo varon* del mismo Lope no ha de entrar hasta que falten *todos los hijos , y nietos , descendientes legítimos* del primero ; y asimismo vemos , que en lle-

(14) La materia de este número , y de los dos siguientes se comprueba exáctamente en todas sus partes con lo que dexaron escrito el Señor Castillo en el

cap. 2. del tom. 2. y D. Hermeneg. de Rox. part. 1. cap. 6. en los §§. 13. y 14. *Præcipue à num. 326. ad 29. item num. 340. et 343.*

gando este caso han de succeder el *dicbo hijo segundo varon*, y *sus descendientes* legítimos *por linea masculina*.

51 Siendo esto así, como sin duda lo es, no pudo ofrecerse dificultad sólida en que por la vacante á que dió ocasion la muerte de D. Lope, *n. 29.*, sin hijos, debia succeder Doña Antonia su hermana, *n. 31.*, como en *Mayorazgo regular*. Es verdad, que ella era *hembra*, y su hermano *varon*. Por eso la fué preferido; pero en lo demas, ambos eran igualmente descendientes legítimos, *por linea masculina*, de D. Juan Vazquez Taboada, *n. 13.* hijo segundo varon del primer llamado, y qualquiera de ellos apto para embarazar la entrada á la linea del *tercer hijo* varon del mismo Lope, *n. 6.* esto es, á Diego de Lémos, *n. 15.* y quantos descendiesen de él, aunque fuesen varones, y legítimos, de legítimo matrimonio nacidos.

52 Por falta de esta observacion se han alucinado algunos Escritores, dudando sin tener porque (y tal vez resolviendo) si en el caso de que el Fundador llamó un hijo, ó pariente varon, y sus hijos, y descendientes, *por linea masculina*, se entenderá, que quiso rigurosa agnacion? (15). La duda seria razonable, si en lugar de haber dicho simplemente... *hijos, y descendientes...* hubiera dicho... *hijos, y descendientes varones*; ó si en la *defectiva* para pasar á otro llamamiento, hubiera escrito... *y á falta del dicbo mi hijo, ó pariente varon, y sus hijos y descendientes varones por linea masculina, succeda N.* Entonces, la repeticion de *varones*, la expresion de *hijos, y descendientes varones por linea masculina*, y la circunstancia de haber puesto *en la condicion*, no á los *simples descendientes*, no á los *simples varones*, sino á *solos los varones descendientes por linea masculina*; serian otros tantos indicantes ciertísimos del odio á las hembras, y de la agnacion.

53 Pero quando ni en la parte dispositiva, ni en la condicional se halla *la repeticion de varones*, y antes bien los *descendientes* son enunciados lisa, y llanamente; ¿nos tomarémos por capricho propio una licencia subversiva del orden natural, y de la suerte de muchas personas? ¿Añadirémos una palabra tan importante como la de... *varones*, constándonos, que los Fundadores no la quisieron añadir, pudiéndolo haber hecho con la mayor facilidad?

(15) D. Molin. *lib. 1. cap. 6. n. 37. et. 38. item lib. 3. cap. 5. n. 59.*

D. Rox. *Alm. disp. 1. q. 1. n. 75. 76. et 77.*

Vid. D. Castil. *lib. 2. cap. 2. n. 19. et 20. ibi. Mihi tamen in hoc casu. Molin. Sententia numquam placere potuit, et sic contrariam admitto libentius.*

¿Dirémos, que en este caso *linea masculina* quiere decir *linea de agnados* precisamente, quando ni aun siquiera leemos la expresion de *varon*, ó *varones*, mas que tan solamente en aquella persona, en que por la preferencia de su sexô, *se encabeza* la sucesion, obrando de un modo regular? En tales circunstancias, ¿no será mas natural entender por *linea masculina* la que, ó las que se forman por *un másculo*, ó *másculos*, contemplados expresamente como *cabezas* de ellas, á diferencia de las que formasen las *hembras*, sus hermanas, consideradas asimismo por los Fundadores, como *autoras* de las suyas propias, y que por contraposicion deben llamarse *femeninas*? (16).

54 Despues de la *ley 13. tit. 7. lib. 5. de la N. R.* entre nosotros no bastan *presunciones*, *argumentos*, ni *conjeturas*, por *precisas*, *claras*, y *evidentes que sean*, para excluir una hembra de mejor linea, y grado, ó establecer una agnacion. Es necesario, que el Fundador lo exprese, y mande *literalmente*. Antes de esta ley no era otra en substancia la jurisprudencia de este punto, porque requería *voluntad clara*; pero, admitiendo *conjeturas*, dexaba un poco de lugar al arbitrio. Sin embargo, la regla inmutable entonces, y ahora, era, y es no admitir la exclusion de las hembras, ni la agnacion, sino quando precisaban á ello las palabras, con que se habian explicado los Fundadores, y la mente que de su contexto se podia inferir. En la interpretacion de tales palabras era, y es un precepto, si no el torcerlas, por lo menos el inclinarlas hácia lo *regular*. En suma, no se estimaba probada la *agnacion* (lo mismo decimos de la sencilla *masculinidad*) sino quando el Fundador la quiso *claramente*, ó parecia sin duda alguna, que la *contempló*. Y por último, se entendia haberla contemplado, quando lo indicaban así ciertas señales; como la *enixâ*, y *continuada repeticion de varones*, sin mencion ninguna de las hembras; *llamamiento* de las hembras de lineas anteriores *con posterioridad*, ó postergacion á los agnados, ó varones mas remotos, ú otras semejantes. (17).

55 No habiendo nada de esto en nuestra fundacion, ni en el llamamiento del hijo segundo varon de Lope de Taboada, *n. 6. y*

(16) D. Castil. ubi suprà n. 2. et. 3. ibi: In hujusmodi vocationibus, fœminam, quæ à masculo descendit, comprehensam censerè: quoniam verba prædicta denotant tantum quod succedere volens per lineam masculinam descendat, non autem præcisè quod masculus sit: fœmina autem, quæ à masculo descendit, prædictam qualitatem obtinet, per textum.... et probarunt Scribentes communiter.

it. n. 13. et. 14.

D. Hermeneg. ubi suprà n. 327. ibi: Nam, inspecta sua origine, uti à fonte quodam, si incipiat à masculo, dicitur masculina, et si incipiat à fœmina, dicitur fœmenina. it. n. 349. et seqq.

(17) Todos estos son otros tantos principios elementales en la materia de Mayorazgos.

sus descendientes ; consta , y constó , que ni los Fundadores quisieron *agnacion* con *claridad* , ni tampoco dexaron *señales* de haberla *contemplado*. Consiguientemente , Doña Antonia , y su marido, *nn.* 31 , y 32 , fundaron bien por el derecho , y *orden regular* ; y Diego de Lémos , y su hijo D. Antonio Jacinto pidieron mal por el de *agnacion*.

56 Las expresiones de que usaron en la *condicion* , que precede al llamamiento del *hijo tercero varon* de Lope de Taboada , *n.* 6., darian entonces , y acaso darán hoy algun aparente motivo para cavilar. Dixeron... "que si el *hijo segundo* de dicho Lope , y *sus descendientes varones* legítimos... muriesen *sin hijo* , ó *nietos* , y *descendientes* legítimos , en tal caso , succediese el *hijo tercero* del mismo Lope *n.* 6 , y *sus descendientes legítimos*. Es verdad , que en la *defectiva* del hijo segundo , vemos nombrados á sus *descendientes varones* ; cuya palabra no se lee en las cláusulas anteriores ; pero en la misma observamos comprehendidos á los *hijos* , *nietos* , y *descendientes simples de estos varones* , sin repeticion de la qualidad , ni relacion alguna á ella. Luego , habiendo sido Doña Antonia *n.* 31 , una nieta legítima de D. Juan *n.* 13 , hija de D. Lope *n.* 22 , no se podia , ni pudo decir , que habia llegado el caso de la substitucion del *hijo tercero* ; porque era notorio , que el segundo habia dexado en dicha Doña Antonia un *simple descendiente* legítimo de su propia persona , y de la de su hijo *n.* 22.

57 La substitucion de Diego de Lemos *n.* 15 , va conforme á estas observaciones , y prueba , que las palabras de los Fundadores no tuvieron misterio. En tal caso , dixeron.... *succeda el hijo tercero de dicho Lope de Taboada , y sus descendientes legítimos* ; sin mas expresion. En estas palabras quedaron manifestamente incluidos todos , *varones* , y *hembras* : y no pudiendo , ni debiendo lisonjearse el *hijo tercero varon* del *n.* 6 , de que su llamamiento fuese mas amplio , ó mas copioso , que lo habia sido el de sus hermanos primogénito , y segundo ; se infiere , que unos , y otros fueron de una misma naturaleza , esto es , *regulares*.

58 Lo mismo se advierte en el *tránsito* para llamar á otro *qualquiera hijo varon* de dicho *n.* 6 , esto es , á los demas hijos varones por su orden , que pudiese tener. La *condicion* no contiene mas , que estas precisas palabras.... "y al fallecimiento del expresado *hijo tercero* , y *sus descendientes* , succeda qualquiera otro *hijo varon* de dicho " Lope de Taboada *n.* 6 , ... en tal manera , que el hijo mayor pre-

„ceda al menor , *sus hijos , y descendientes* legítimos , &c.” Donde se vé , que tanto en lo *dispositivo* , como en lo *condicional* , no hay mas que llamamientos *simples* , descendientes *simples* , y una *regularidad* indudable.

59 Pero , dexemos ya esta primera parte de la fundacion , de que podrian sacarse todavia muchas confirmaciones , para considerar brevemente la segunda , en que se encuentran otras no menos claras.

60 Meditando los Fundadores el caso , de que faltase toda la posteridad de los *hijos varones* de su primer llamado n. 6 , dixeron de este modo.... “si.... no tuviese hijos , *nieto , viznietos , ni descendientes* legítimos.... *por linea masculina* , succeda la *hija mayor* legítima.... de dicho Lope n. 6 ; y si á la sazón.... no fuere viva.. la *otra hija mayor legítima* de él mismo , y *sus descendientes legítimos*.... prece- diendo el mayor varon al menor , y la hembra mayor á la menor ; y así sucesivamente de grado en grado.... con condicion de que el que sucediere en este Mayorazgo por el órden referido , se llame del *apellido* de Taboada , y lleve las *armas* de los de Taboada.

61 Previniendo , “que hacian este Mayorazgo al citado Lope de Taboada su hijo n. 6 , y los *otros descendientes legítimos*.... por su órden.... para que los tuviesen , y hubiesen por su órden , en la conformidad referida , por via de Mayorazgo : y quisieron , que , á *falta de hijos , ó hijas* , y descendientes legítimos.... por el órden ya expresado , sucediese.... ” el pariente , y parienta mas propinquo de los Fundadores.... y *sus descendientes legítimos*.... con los vínculos , substituciones , y restituciones contenidas en esta Escritura , y con reserva de algunos bienes , que especificaron para los alimentos de Sancho de Ulloa n. 7 , su hijo.

62 No pudieron decir con mas claridad , que los comprendidos en los anteriores llamamientos , eran sin distincion *todos los hijos , todos los nietos , todos los viznietos* , y en una palabra , *todos los descendientes* legítimos de *todas , y cada una de las lineas* , que formasen los hijos varones de Lope de Taboada n. 6 , sus Cabezas. Eso significaron manifestamente con las palabras.... *por linea masculina* , esto es , por *linea de varon , ó varones* : y aquí hallamos una demonstracion de este sentido , explicado arriba : porque las cláusulas , que preceden , no habian hablado mas que de los *hijos* varones de Lope n. 6 : para llamar á las *hijas* del mismo ponen en condicion la falta de los *descendientes de todos ellos , legítimos , por linea masculina* : lue-

go en las palabras por *linea masculina* entendieron , las que formasen los hijos varones de dicho Lope , ya fuesen de *másculos* , ya de *bembras* , ya de uno , y otro sexô , á diferencia de las que habian de formar *sus hijas*.

63 Omitimos otras muchas confirmaciones , que ofrece esta cláusula : pero , no debemos pasar en silencio una observacion. Si en esta *defectiva general* para dar entrada á las hijas de su primer llamado , hubieran dicho de este modo , ú otro semejante.... “si el „ referido Lope n. 6 , no tuviese hijos , nietos , viznietos , ni descendientes *varones* legítimos.... ó no tuviese hijos , nietos , viznietos , ni descendientes *varones* legítimos por *linea masculina*.... ó inmediatamente ; ó bien despues de fenecidas *las lineas de las hijas del mismo Lope* , hubieran llamado á *las hijas* , que tuviesen , ó pudieron tener los hijos *varones* del dicho Lope , Alvaro , Juan , y Diego , por su orden : pensariamos de otra manera , aunque este llamamiento se hubiese hecho , como se hizo , baxo la condicion... *si el referido Lope de Taboada n. 6 , no tuviese hijos , nietos , viznietos , ni descendientes legítimos.... por linea masculina* , simplemente enunciados.

64 Diriamos , que en el *primer caso* habia un Mayorazgo de sencilla *masculinidad* , porque los puestos en *condicion* son los que se entienden llamados , y en esta condicion habrian sido comprendidos *solos los másculos* , y de ninguna manera las *bembras*. En el *segundo* , inclinariamos á la agnacion : porque la *calidad de varones* aplicada á todos los descendientes ; y la otra de.... varones por *linea masculina* , nos parecia , que así lo denotaban , y que el haber puesto en *condicion* á *solos los varones* , y esos por *linea masculina* , no dexaba duda , que los Fundadores atribuyeron esta denominacion , no á las lineas que tuviesen por autor un varon , sino á las que en todos sus grados se compusiesen de varones , sin interposicion de hembra ninguna : y en el *tercero* , hallariamos la agnacion apetecida probablemente , porque *el llamamiento discreativo* de las *bembras anteriores* despues de los agnados , ó cognados *mas remotos* , nos haria conocer , sin duda , que no habian sido comprendidas en la substitucion de las lineas de sus padres , y abuelos varones.

65 Pero , quando faltan todos estos signos , ó caractéres con que se dan á entender , ó la *agnacion* , ó la *masculinidad* sencilla ; parece , que la *regularidad* está demostrada. La irregularidad , como odiosa , nunca se presume , ni adopta , sino que se pruebe clara-

mente. (18). El gravámen de *apellido*, y *armas* en España no produce conjetura, que la induzca. (19). Si los Fundadores hubieran querido agnacion, fuera de que se hubieran explicado mas, acabada la de los hijos varones de Lope *n.* 6, hubieran suscitado la de Sancho de Ulloa *n.* 7, tambien su hijo, á quien ni siquiera llamaron. Por otra parte; presumir agnacion, ó masculinidad en un Mayorazgo establecido por *marido*, y *muger*, seria contra una de las máximas mas recibidas en nuestro foro (20). Y últimamente, si previnieron, que hacian este Mayorazgo al citado Lope *n.* 6, y los otros *descendientes legítimos*, para que lo hubiesen *por su órden* en la conformidad referida; y si ordenaron, que á falta de hijos, ó hijas, y descendientes legítimos, *por el órden ya expresado*, sucediese el pariente mas propinquo; se sigue indudablemente; lo *primero*, que *este órden* fué, y era el de las lineas, á saber, primero las de los hijos varones de Lope, y despues las de las hembras del mismo: lo *segundo*, que en todas, y cada una de las lineas quedaron llamados todos, y cada uno de los varones, y hembras por su *orden regular*: y lo *tercero*, que no entendiéndolo así, se daría en el absurdo de creer, que las hembras de las lineas primeras, esto es, de los *varones pre-amados* de Lope de Taboada, habian sido pospuestas, no solo á las hembras de las hijas del mismo, sino tambien á los transversales, y parientes, pues se las dexaria sin *llamamiento*; cosa que en esta materia no permiten las reglas de la buena interpretacion.

66 Por estos fundamentos, y porque se trataba el negocio en Tenuta, en cuyo juicio nunca se entienden excluidas las hembras, sino *en caso claro*, y se las mantiene con qualquiera duda que se ofrezca, por pequeña que sea (21), juzgó el Consejo á favor de Doña Antonia *n.* 31, como hermana del último poseedor D. Lope *n.* 29, y de la linea primera, ó primogénita.

67 Para despreciar la tentativa de agnacion mal pensada, y peor seguida por D. Diego de Lemos *n.* 15, y Don Antonio Jacinto su hijo *n.* 23, debió mirar, y miró como importuna, y fuera de propósito la controversia de *ilegitimidad*. Aunque no se hubiera ofrecido tal controversia, hubiera negado igualmente la Tenuta á D. Antonio Jacinto, y á su padre, como que eran de linea posterior, ó segunda.

(18) *Ad rem*; D. Hermen. de Rox. *ubi sup.* *n.* 340. 343. et 344.

(19) D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 78. et *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 8. et 9.

(20) *Id. dict. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 73. 74. et 75.

(21) *Id. lib.* 3. *cap.* *n.* 37. D. Hermen. de Rox. *part.* 1. *cap.* 6. *n.* 150.

68 El mismo Consejo nos dexó en el texto de su *sentencia* señales indudables , de que pensó así. No solo desairó á D. Antonio Jacinto , á quien se oponia la excepcion de *ilegitimidad* , sino tambien á Diego de Lemos *n.* 15 , el qual era un hijo varon de Lope , *n.* 6. *agnado* indudablemente *legítimo*. Si hubiera llegado á persuadirse , á que el Mayorazgo era de *agnacion* , aun quando hubiera tenido por *ilegítimo* á Don Antonio Jacinto , no habria podido menos de considerar á su padre , por su tiempo , y persona , en la misma Tenuta antes que Doña Antonia *n.* 31 , y no le habria hecho , seguramente el agravio de privarle á él , y á sus herederos de los frutos de tantos años , como mediaron desde 601 , en que murió Lope *n.* 29 , y puso la Demanda el mismo Diego de Lemos , hasta el de 612 , en que falleció.

69 He aquí por que diximos al *n.* 37 , que el Consejo en su *sentencia* dexó señales indudables de nuestro juicio , y de que defirió á la *regularidad* ; pues pronunció en favor de la hembra *n.* 31 , quitando , ó negando *los frutos de doce años* á Diego de Lemos *n.* 15 , varon *agnado legítimo* , que si el Mayorazgo hubiera sido de *agnacion* en su principio , habria sucedido indudablemente , y la ley le habria traspasado la posesion civil , y natural , por muerte del último *agnado* de la linea anterior , D. Lope *n.* 29. Y he aquí tambien , como se desentendió , y calificó de importuna la *controversia de estado* , propuesta despues contra su hijo D. Antonio Jacinto : pues , es constante , que aun quando su legitimidad se hubiese tenido por notoria , ó no se la hubiera objetado tal excepcion , no pudo aspirar á mejor suerte , que su padre , al qual las qualidades de *agnado* , y de *legítimo* de nada le sirvieron , para que por entonces dexase de ser desatendido.

70 Consiguientemente : si dicha *sentencia* no incluyó un juicio *expreso* contra la *legitimidad* de D. Antonio Jacinto , porque el Consejo nunca pronuncia sobre estas materias ; ni tampoco *tácito* , ó por via de supuesto , como que no era necesario ; faltan hasta las apariencias de motivo , para que la Condesa de Fefiñanes intente valerse de la declaracion de aquella Tenuta en favor de la *hembra* , y de su autoridad , como de un *præjudicio* contra el estado , y nacimiento legítimo de D. Antonio Jacinto *n.* 23.

71 Aun quando hubiera sido del caso este exámen , el Consejo indudablemente habria despreciado la tal excepcion. Tuvo á la vista las probanzas de que hemos dado idea desde el núm. 25 al 30:

le constó que D. Antonio Jacinto fué hijo de padres *verdaderamente casados*: que nació de un matrimonio contraído , y celebrado *in facie Ecclesiæ*: que él , y ellos vivieron en posesion de tales: que..... pero todo esto pertenece á la proposicion que se sigue. Baste por ahora haber fundado la *primera*: á saber , que el Mayorazgo de Ta- boada , no solo en la actual vacante , sino en sus principios , *fué, y es regular*.

ARTICULO II.

D. Antonio Jacinto n. 23, fué un hijo de los padres con que le representa el Arbol, legítimo, y de legítimo matrimonio nacido, en propiedad, y en posesion.

72 **A** la simple vista de esta proposicion se advertirá, que contiene quatro calidades, ó atributos de D. Antonio Jacinto *n. 23*. I.^o *hijo*: II.^o *legítimo*: III.^o *propiedad*: y IV.^o *posesion*. La hemos enunciado así para seguir el orden natural , y progresivo de estas verdades; y para que en su exâmen, y discusion no se nos escape ninguno de aquellos puntos , sobre los quales , como dexamos observado al *n. 9* , afecta dudas la Condesa de Fefiñanes.

73 Hemos dicho que afecta dudas, porque no puede tolerarse, que , abusando de las licencias de litigante , se propase á pñer en disputa aun la *primera noticia de la exístencia del mismo D. Antonio Jacinto* (22), esto es , de su filiacion simple. Esta afectacion se intenta cohonestar con algunos reparos bien pueriles , que se oponen á la partida de Bautismo , al modo con que se hizo su antigua compulsa , y se presentó en el Consejo , y con otros discursos de esta naturaleza (23). Pero despues de no concluir nada en realidad , (por lo que nos abstendremos de entrar en tan menudo , y enfadoso exâmen) de qué sirve malgastar el ingenio en tales discursos contra la evidencia del hecho?

74 Si la Condesa traxera á estos autos algunas noticias diversas de aquellas que se conservan en las probanzas , á que dió ocasion la importuna controversia de *ilegitimidad* , suscitada por D. Pedro de Ulloa *n. 32* , ó si hubiera hecho algunos nuevos descubrimientos útiles á su empeño , pareceria disculpable: pero quando ni tiene otras luces , ni cuenta con otras instrucciones , no puede hallarse excusa para quien sin razon , ni pruebas se forma un como juguete de la estimacion del próximo , y el honor ageno.

(22) Mem. fol. 53. al medio.

(23) Allí mismo.

75 En efecto D. Pedro de Ulloa, y su muger Doña Antonia n. 31, interesados, y coetaneos á los sucesos, no negaron, ni se les pasó por la imaginacion poner en duda que D. Antonio Jacinto hubiese sido *hijo* de D. Diego de Lemos, y Doña Ana Pimentel nn. 15 y 16. Unicamente le disputaron *la legitimidad*: lo demas lo dieron por supuesto, y lo confesaron. Ya dexamos observado como se explicaron al contestar la Demanda de Tenuta. Allí le llamaron á boca llena *hijo* de D. Diego: allí le dieron por *madre* á Doña Ana Pimentel n. 16: allí enunciaron que habia nacido en *figura de matrimonio*: y allí concluyeron, que sin embargo era, y debia ser calificado de *ilegítimo*, por los fundamentos que se repiten hoy, y de que hablaremos adelante.

76 El mismo D. Pedro de Ulloa empeñado, como se ha visto hasta el exceso, dió su probanza, pero lejos de afectar dudas sobre *la simple filiacion*, de que vamos hablando, articuló á la pregunta octava....“que D. Diego de Lemos estando casado con Doña „Leonor Pimentel n. 14, la fué infiel, porque tuvo *comercio ilícito* con Doña Ana n. 16, á que añadió el crimen de *incesto*, por- „que esta Doña Ana era una sobrina carnal de su muger: y que „hallándose viudo se casó con ella, y de este matrimonio nació D. „Antonio Jacinto n. 23.”

77 De esta manera se explicó el perseguidor sangriento de su legitimidad, y su estado: del mismo modo depusieron todos, ó la mayor parte de los testigos que presentó al exâmen, por no hablar ahora de los que formaron la probanza del perseguido: en suma, que D. Antonio Jacinto era *hijo* de los padres que le asigna el Arbol, nacido de un *matrimonio* contraido entre ellos, fué una cosa reconocida, y notoria en aquellos autos, por los mismos que tenian el mayor interes en negarla, ú obscurecerla. Solo en este supuesto tenia entrada la cuestión de si era, ó no legítimo. Si, ni aun era *hijo*, ¿para que la controversia de *ilegitimidad*? Esta disputa se habria cortado por la raiz con negar, ó poner en duda grave *la simple filiacion*.

78 Escusamos acerca de este punto mas detencion, porque no es necesaria, y ademas, todo quanto nos falta que decir es una prueba continuada de él. Sin nuevas justificaciones, es menester una frescura rara para objetar dudas á la simple filiacion de D. Antonio Jacinto, oponiendose á las confesiones de los antiguos litigantes, y á lo que resulta de los autos con toda la evidencia de que es capaz la natu-

raleza del asunto. Pero no es menor la que se necesita para reproducir, ó instaurar la controversia de ilegitimidad, resultando, como resulta, que fué concebido, y nació mucho despues del casamiento de sus padres; que este matrimonio fué celebrado *in facie Ecclesiæ* á 15 de Enero del año de 1603; que así lo certificó, y ademas lo depuso el mismo Párroco de S. Juan de Trasluste, que le autorizó; que del mismo modo lo declararon tambien en la antigua probanza muchísimos testigos que se hallaron presentes, y, usando de su frase, *los vieron casar*, habiendo precedido dispensacion Pontificia del *incesto, é impedimento dirimente de afinidad* en segundo grado, la qual subsiste en aquel proceso; y por último, que les vieron hacer *vida maridable*, gozar la *reputacion* de legítimamente casados, dar á luz á D. Antonio Jacinto, y criarle, educarle, y tratarle como fruto de bendicion.

79 Legítimo fijo tanto quier decir como el que es *hecho segun ley*: é aquellos deben ser llamados *legítimos* que nascen de padre, é de madre, que son *casados verdaderamente segun manda Santa Eglesia* (24). La santidad del matrimonio es una obra de la Religion, y la legitimidad, y estado de los hijos lo es de la ley. Pero la ley christiana sigue en esta parte las leyes de la Iglesia, y no concede el caracter de *legítimo*, sino al hijo que puede mostrar que sus padres fueron *verdaderamente casados*, conforme á sus Cánones y reglas.

80 Los de D. Antonio Jacinto celebraron su matrimonio ante el Párroco, y testigos, sin que faltase cosa ninguna *esencial* á la solemnidad de esta celebracion, segun lo que ordena el Concilio de Trento. Tenian entre sí un impedimento ocasionado de su flaqueza, y *afinidad*, que representaron humildemente al Sumo Pontífice, y les fué dispensado. Vivieron en este matrimonio no menos que *diez años*, en cuyo largo tiempo dieron á luz hijos, que criaron, y trataron como frutos de una union santa, aprobada por la Iglesia y la ley, á vista del Público, de sus convecinos, de los Jueces Eclesiásticos y Seglares, sin que haya noticia de que se escandalizase ninguno. En este supuesto de hecho igualmente indudable ahora, que en el tiempo de la Tenuta antigua: ¿que faltó á D. Diego de Lemos, y Doña Ana Pimentel para ser *verdaderamente casados*? ¿Que á D. Antonio Jacinto para ser nascido de padres *verdaderamente casados*, segun manda santa Eglesia? ¿Qué á este hijo para que dexe de reputársele por legítimo, por *hecho segun ley*?

81 No puede negar la Condesa estos hechos, ni tampoco desconocería las consecuencias, si no se la hubiera hecho creer un error de que está encaprichada. Dice, que ese matrimonio, á cuya *celebracion* nada faltó *esencial*, todavía fué nulo, ó porque entre los consortes habia *otro impedimento dirimente*, sobre que no fueron dispensados, ó porque en las preces á Su Santidad no expusieron una circunstancia agravante, la qual habria imposibilitado, ó á lo menos, dificultado la gracia, y así fué *subrepticia* y *nula*. Quiere decir, que siendo el matrimonio única fuente de la legitimidad de la prole, el nulo no puede producir hijos legítimos.

82 Pero dexando para un poco mas adelante el íntimo exámen de las muchas voluntariedades sin fundamento, que contienen estas pocas palabras, su medio favorito se desacredita, y aun ridiculiza sin otra diligencia que hacer ver que la basa en que estriba, es, ó una ignoracia crasa, ó un error legal.

83 Nadie duda que el matrimonio es única fuente de la legitimidad de la prole: pero nadie debe decir, y menos creer que el matrimonio nulo no puede producir hijos legítimos. Este es un punto, en el qual las decisiones de leyes y Cánones son tan uniformes, como claras. "Si acaesciese, dice una ley del Reyno, sacada de otra «Eclesiástica, que entre algunos de los que se casan *manifestamente en faz de la Iglesia*, obiese tal embargo porque el casamiento «se debe partir, los fijos que ficiesen ante que sopiesen que habia «entre ellos tal embargo, serian *legítimos*. E esto seria tambien, si «ambos non sopiesen, que y habia tal embargo, como si non lo «sopiesen mas del uno de ellos. Ca el non saber deste solo face los «hijos legítimos (25)."

84 Este es un dogma en la materia, y esto lo que llamamos *matrimonio putativo*. Como el casamiento conste *celebrado manifestamente en faz de la Iglesia*, y los consortes, ó qualquiera de ellos hayan vivido en *buen fe*, é ignorado el impedimento dirimente de que no pidieron, ni obtuvieron dispensacion; la nulidad descubierta despues no perjudica á la legitimidad de los hijos concebidos, ó nacidos antes. Serán preferidos indudablemente en la sucesion de los Mayoralzgos de sus padres aun á los que ambos, ó qualquiera de ellos tuvieren en otro matrimonio *válido*, aunque sus fundadores requieran la calidad de legítimos, y de legítimo matrimonio nacidos (26).

(25) Dicha ley cap. *Ex tenore, et passim* X. Qui filii sint legítimi.

(26) *Ad omnia hæc vidend.* D. Castilll, tom. 2. cap. 11.

85 Los efectos de la *buena fe*, de la *ignorancia*, del *error*, y aun de la *duda*, son tan favorables á la legitimidad de la prole, que aun quando en los Tribunales de la Iglesia se trate de la nulidad, y separacion de los consortes, los hijos habidos mientras estuvieren *en esta duda*, esto es, hasta que se pruebe el impedimento, y se pronuncie la sentencia, todavia los reconocen por legítimos las Leyes, y los Cánones (27). En favor del matrimonio, y de la legitimidad de la prole siempre se presume la *buena fe*, ya el *error* sea de *hecho*, ó ya de *derecho*, ya *justo*, ó ya *injusto*. Qualquier motivo, por el qual los cónyuges hayan creído, que entre ellos no habia impedimento que requiriese dispensacion, basta para asegurar á los hijos esta preciosa calidad (28).

86 Y por eso un Escritor, que trató esta materia con la plenitud, y la meditacion que observamos en pocos, dixo sabiamente, que si un Litigante confesare á su contrario que el matrimonio de que se trata, se contraxo *in facie Ecclesiæ*, pero añadiere, que con todo eso el hijo fué *ilegítimo* por causa de algun impedimento; *non audietur, nisi probaverit scientiã impedimenti, et malam fidem parentum* (29).

87 Siendo esto así, vean los Defensores del Conde de Fefiñanes los contra-principios en que incurren, aun sin salir de su simple modo de proponer. Demos que en aquel matrimonio hubiese habido *nulidad*: ya hemos demostrado con evidencia, que verificándose ó habiéndose verificado, como aquí, la *solemne celebracion*, de que un matrimonio haya sido, ó podido ser *nulo*, no se infiere la *ilegitimidad* de la prole habida durante él. Demos asimismo que hubiese habido *impedimento*, no como quiera, sino de los que *dirimen*, y que de esteuviésemos á la mano una prueba clara; la consecuencia se sacaria igualmente mal; porque, como hemos fundado, era necesario probar ademas *mala fe* en aquellos consortes: nada de lo qual se ha hecho á nombre del Conde. ¿No pudieron dudar, ó errar en hecho, ó en derecho? pues esa posibilidad bastaria para presumir que dudaron, ó erraron. El derecho es mas benigno que nuestros contrarios.

88 Si todo esto procede en el caso de que hubiese habido nulidad

(27) Dicha ley 1. tit. 13. Part. 4. cap. Cum inter 2. X. Qui filii sint legitimi.

(28) D. Covarrub. de Sponsal. et matrim. part. 2. cap. 8. §. 1. per tot. et ibi Ortega. D. Crespi part. 1. observat. 23. quest. 13. et 14. Barbos. Jus pon-

tific. cap. Cum inter. per tot. et à n. 17. cap. Quod nobis 9. à n. 2. et cap. Ex tenore 14. X. Qui filii sint legit. D. Gonzal. Tellez ad dict. cap. 2.

(29) Fulvius Pacian. de Probation. lib. 2. cap. 16. n. 72. D. Crespi ubi sup. n. 114.

por causa de otro impedimento fuera del dispensado; ¿podrá contenerse la indignacion en viendo que no hubo tal impedimento, y lo que es mas, que ni siquiera hubo hecho, ó motivo sobre que se pudiese fundar ó presumir? En demostrándolo no podrán menos de parecer justísimas las quejas insinuadas en el exórdio por D. Benito Gil.

89 Con efecto, ya queda dicho que D. Pedro de Ulloa *n.* 32, dirigió todo su empeño á probar, y así lo articuló, que el trato ilícito de D. Diego de Lemos, y Doña Ana Pimentel *nn.* 15 y 16, fué, no solo despues de viudo, sino durante el matrimonio con Doña Leonor *n.* 14, su tia carnal. De catorce testigos que formaron su inútil probanza, siete contestaron la especie con la expresion de que habia sido cosa pública y notoria, y como tal la habian oido: los mas de ellos no dixerón á quien: quatro añadieron que en el mismo tiempo habian tenido algunos hijos: tres citaron personas á quienes lo oyeron, ninguna de las quales fué exâminada en aquel proceso: los mas dieron razon del segundo matrimonio, previa dispensacion, y que de él habia nacido D. Antonio Jacinto, aunque afectando ignorancia sobre si era, ó no legítimo: uno le oyó tener por tal: y otro, que habia sido criado, y residente en la casa donde habitaban todos juntos, depuso, que aunque oyó *hablar de este trato ilícito, él nunca les vió hacer, ni decir deshonestidad, ni mal alguno*; pero sí los vió casar con dispensa, y que despues de casados tuvieron tres hijos, á saber; Doña Aldonza, D. Diego y D. Antonio.

90 Dió D. Pedro de Ulloa por bien probado *el adulterio* de D. Diego *n.* 15, y Doña Ana *n.* 16: se tomó por cierto que este crimen constituía un *impedimento dirimente*; que requería dispensacion propia y especial, ó por lo menos una circunstancia tan notable, que si se hubiera expuesto á Su Santidad, hubiera imposibilitado, ó dificultado la gracia: observó que los suplicantes la habian omitido; y concluyendo de aquí que las preces fueron *subrepticias*, sacó las consecuencias de que la dispensacion habia sido *nula*, *nulo* el matrimonio, el hijo *ilegítimo*, y todas las demas, cuya ilacion dexamos hecho ver que es un agregado de extravagancias legales.

91 La Condesa adopta este mal concertado medio, cerrando sus Defensores los ojos al conocimiento que no puede faltarles de que no hay en él ninguna circunstancia de hecho, ó de derecho que no sea un absurdo, como parecerá exâminandolas por su orden.

92 Las leyes protectoras de la honestidad pública y conyugal, no permiten que se califique de bien probado *un adulterio* por me-

ros testimonios *de auditu*. Hechas cargo de lo secreto del delito, autorizan los indicios, y las señales: pero solamente las que recaen sobre algunos actos de aquellos que suelen anteceder, acompañar, ó seguirse al exceso, y no dexan libertad al juicio para desconocerle. Pueden bastar *oidas meras* de testigos, quando informan de cosas, ó de circunstancias *características* que han podido percibirse por este sentido en aquellos momentos críticos en que toda la cautela de los delinquentes no estorbó, para que el ayre, cuyo oficio es producir sonidos, dexase de hacerles una traicion, trasladando á la oreja de personas no sordas sus criminosas confianzas (30).

93 Pero decir que era público y notorio, que lo oyeron, no expresar á quien; dar citas no verificadas; no haber visto, ni oído por sí mismos un solo hecho que recaiga inmediatamente sobre los supuestos adúlteros: todo en un tiempo en que, muertos ya, no podian ponerse en defensa: ¿serán estos medios legítimos para justificar un *adulterio*? Quando mas probarian que se hablaba de ello. La muger legítima, Doña Ana su sobrina, y D. Diego vivian en una misma casa, y el desorden se intentó pintar como habitual y envejecido. En estos términos, quien, que use del juicio debidamente, no echará de menos alguna noticia de que Doña Leonor n. 14, no se quejase, no viviese mortificada, ó no se diese por ofendida? ¿Quien dexará de extrañar que D. Pedro de Ulloa no hubiese presentado una tropa de domésticos fiscales, y abizoradores natos de quanto pasa en las casas de los Amos, que depusiesen un sinnúmero de observaciones, á que les debió dar lugar su convivencia, su curiosidad, y la frecuencia que se supone de un comercio tan descarado?

94 El respeto de D. Diego de Lemos no pudo embarazarlos, porque era difunto habia muchos años. El único criado residente en la casa que hizo exâminar D. Pedro de Ulloa *oyó decir*, y nada mas; pero él nunca los vió hacer, ni decir deshonestidad, ni mal alguno. Así toda esta probanza se reduxo, y reduce á que se hablaba, y murmuraba; y si se quiere, á que *era fama*: pero *sin orígenes*, sin verificarlos, sin haberlo intentado siquiera (31). Si nos halláramos en estado de poderlo inquirir, acaso los testigos no sabrian dar razon de qué entendian por *cosa pública y notoria*.

95 ¿Qué seria del honor de los matrimonios, de la legítimi-

(30) *Ley 2. tit. 14. Part. 3. Ley 11. tit. 17. Part. 7.* Ex late traditis per Mascard. *de Probation. conclus. 57. ad 65. et præcipue 62.*

(31) Ad tradita per Escob. *de Puritate. quest. 10. §. 4. et 5. circa fama probationem.*

dad de los hijos , de la tranquilidad de las familias , y de la certidumbre de su estado , si mereciesen aprecio tales probanzas? El interés , y la malignidad de *un oí decir* vendrian á ser el arbitrio soberano de todas estas cosas.

96 Consiguientemente , si no hubo *adulterio* , ó si , lo que es lo mismo , D. Pedro de Ulloa no le dexó justificado , tampoco hubo , ni pudo haber el *impedimento* , que se pretende inferir de él; *subrepcion* en las preces sobre que recayó la dispensa; ni necesidad de haber propuesto á la Silla Apostólica *esta circunstancia*.

97 Sin embargo , permitamos , que hubiese habido tambien adulterio , porque el comercio ilícito se verificase ya en vida de Doña Leonor Pimentel. ¿Quien persuadió á los directores de D. Pedro de Ulloa , ó á los defensores del Conde de Fefiñanes , que *el adulterio* simple , y *solo* , ó bien junto con el incesto , produce un *impedimento* , y mucho menos *dirimente*? Ni las leyes eclesiásticas , ni las civiles han podido decírselo ; porque unas , y otras enseñan lo contrario. Las de España , tomadas inmediatamente de los Cánones , y Decretales , establecen con toda claridad , que el adulterio ni aun siquiera causa impedimento de aquellos que llamamos *impedientes*. “ E como quier que esto sea muy gran yerro , si acaesciese , que se
„ muera el marido de aquella que fizo el adulterio (ó al contrario)
„ bien podria despues casar con ella aquel con quien lo fizo , non
„ habiendo otra muger (32). ”

98 Dexando á los eruditos , y desocupados el averiguar , y exponer , si ántes de la publicacion del Decreto de Graciano usó la Iglesia de otra disciplina mas severa con los adúlteros ; esta es indudablemente la que nos gobierna en el dia , y ya hace muchos siglos (33). “ Fuera ende (continúa la ley) si qualquiera de ellos ma-
„ tase , ó ficiese matar , ó fuese en consejo de la muerte del otro ma-
„ rido , ó de la muger , con entencion , que casasen despues en uno. —
„ ó si aquel que yace con ella , le jurase , y le prometiese , que ca-
„ saría con ella despues de muerto su marido — ó si alguno yoguie-
„ se con muger agena , é se casase con ella , seyendo vivo el mari-
„ do — eso mismo seria de la muger que ficiese adulterio con ome
„ casado en alguna de *estas tres maneras sobredichas*. E maguer que
„ quisiesen vevir en uno los que se casasen *en alguna de las maneras*
„ *sobredichas* , débelos la Eglesia departir (34). ”

(32) Ley 19. tit. 2. Part. 4. Cap. Significastis 6.
X., et passim , de *eo qui duxit in matrim.* &c.
(33) D. Gonzal. Tell. in cap. Si quis vivente 8.

dict. tit. n. 5. Van-Sp. Jus Ecclesiastic. part. 2.
section. 1. tit. 13. cap. 8. per totum.

(34) Dicha ley 19. tit. 2. Part. 4.

99 Así deciden el caso las Decretales , y lo explican uniformemente todos los Canonistas (35). Con que , no resultando , ni aun enunciándose en el proceso antiguo , ni en el moderno , que el supuesto adulterio de D. Diego , y Doña Ana hubiese sido en alguna de *estas tres maneras sobredichas*, se sigue , que ningun impedimento nació de este hecho , que simplemente estorbase , ó dirimiese el matrimonio celebrado despues de muerta Doña Leonor.

100 Por lo perteneciente al *incesto* , “que es un pecado , que ome face yaciendo á sabiendas con su parienta , ó con parienta de su muger , ó de otra con quien hobiese yacido fasta el quarto grado..... y lo mismo , las mugeres , que yoguiesen con tales omes , con quien obiesen debdo en alguna de las maneras sobredichas ; dice otra ley , que qualquier de estos sobredichos , que ficiesen tal pecado , *non deben casar* ; pero , si casase , como quier que non lo debia facer , *valdria el casamiento* (36).”

101 La letra de esta ley nos muestra , que la Iglesia ha tratado , y trata con mas severidad al incestuoso , que al adúltero , haciendo que su delito cause un impedimento ; pero , al cabo , no es mas que *impediente*. Los Canonistas no le colocan en otra clase ; y aun aseguran , que está *desusado* (37). Luego , el incesto entre Don Diego , y Doña Ana , aunque se cometiese en vida de Doña Leonor , esto es , con adulterio , no pudo dirimir su matrimonio celebrado despues. Porque , si de estos dos crímenes , el adulterio no causa impedimento ninguno , y el incesto , ó le causa impediente , ó ni aun así le causa ; es imposible , que juntos produzcan uno que sea dirimente. Por lo menos , las Leyes , y los Cánones nada han declarado en contrario.

102 De aquí se sigue , que la causa verdadera , que hizo la dispensacion necesaria , fué *la afinidad* : no aquella , que D. Diego contraxo con su propia muger , quando la hizo *su afin* , en el caso que suponemos , por medio del *comercio ilícito* con Doña Ana , sino la que ya tenia contraida con esta su sobrina carnal , desde que se casó con Doña Leonor. La primera de estas afinidades relativa á su consorte legítima , segun los Cánones , no tenia otro influxo , que el de prohibirle á él solo lo que llamamos *uso del matrimonio* ; cuya prohibicion es á un mismo tiempo pena , y conseqüencia de los principios ; porque la flaqueza con que habia hecho á su propia mu-

(35) Ordinarii ad dict. tit. de Eo qui duxit in matrimon. quam polluit adulterio.

(36) Ley 13. tit. 2. Part. 4.

(37) D. Gonzal. Tell. ad cap. Jordanæ 11. de Eo qui cognovit consanguineam &c. per totum, et n. 15. in fine. Sanch. de Matrimon. lib. 7. disp. 17. n. 8.

ger *parienta* suya en grado prohibido, no le permitiría llegarse á ella sin otro incesto (38). La segunda fué la que produjo el impedimento dirimente; y como este efecto canónico prescinde del trato ilícito intermedio, está claro, que D. Diego, y Doña Ana no tuvieron obligacion de delatarse á Su Santidad, como reos de adulterio, aunque lo hubieran sido. No era este el origen de su impedimento. En el caso de que no hubieran sido, ni *incestuosos*, ni *adulteros*, habrían necesitado de la misma dispensa; y en el de que no hubieran sido *afines en grado prohibido*, habrían podido pasar sin ella; porque, segun dexamos dicho, el adulterio sin las qualidades referidas no causa *ningun impedimento*, y el incesto, ó le produce *impediente*, ó no le produce, ni aun de esta clase. Así que, en esta hipótesi, aunque..... *qualquier de estos sobredichos, que ficiesen tal pecado non deben casar; pero, si casase, como quier que non lo debia facer, valdria el casamiento.*

103 Nunca hemos leído cosa en contrario; y antes bien hallamos, que el Obispo D. Francisco Sarmiento, á quien algun caso particular debió dar motivo para meditar sobre este punto, dexó escrita una controversia, donde enseña, que si uno en vida de su muger tuvo comercio adulterino con una parienta, y disuelto el matrimonio, quiere tomarla por muger, en las preces para la dispensa no tiene obligacion de exponer el adulterio, ó que era casado al tiempo de su exceso; porque, no hay *subrepcion* en omitir un crimen inútil para el caso, ó en callar el que no causa impedimento grande, ni pequeño; ni es de creer, que el Sumo Pontífice dificultaría la dispensacion, si por criminosa que fuese, se le refiriera una circunstancia, que, como hemos visto, no es materia propia de la gracia Apostólica. La escrupulosa relacion, que puede agravar un pecado, mudarle de especie, ó hacerle mayor, pertenece al fuero de la penitencia, y á la confesion sacramental (39).

104 Ha observado nuestro contrario, en tono de argumento, contra este matrimonio; *lo I.* Que *la partida de su celebracion* no parece escrita en el libro Parroquial: *lo II.* Que no hay noticia, ó enunciativa de que se hubiesen publicado, ó dispensado *las amonestaciones* prevenidas en los Concilios Lateranense, y Tridentino; y *lo III.* Que no hubo capacidad, ni tiempo para la práctica de esta

(38) *Id. ibid. Dicha ley 13, tit. 2. Part. 4: allí: E qualquier de los sobredichos, que ficiesen tal pecado, maguar fuese casado, non se debe ayuntar á su muger, si non en aquellas razones, que*

ella lo demandare.

(39) D. Franc. Sarm. *Selectar. interpretat. lib. 1. cap. 9. per totum.*

solemnidad; pues, segun resulta de la certificacion del Cura de Traslite, y de los autos en que se verificó la dispensa, el despacho del Provisor de Lugo, con que fué requerido, tuvo la fecha de 12 de Enero de 1603, y el casamiento se solemnizó en el 15 siguiente; por donde se vé, que solo mediaron quatro dias, incluyendo los dos de ambos sucesos, esto es, del requerimiento, y la celebracion.

105 Aunque no lo ha dicho en el proceso, dirá tal vez en su Alegacion impresa, que los *registros Parroquiales* son los primeros títulos de las familias; y que su falta es tan considerable para la prueba de un matrimonio, y de la legitimidad de los hijos, que apenas admite suplemento; especialmente, despues de que el último Concilio general recibido, y practicado en España, ordenó sabiamente, que los Curas tengan libros, en que asienten los matrimonios, bautismos, confirmaciones, y entierros de todos sus Parroquianos.

106 Nos llevaría demasiado léjos esta especie importuna, si entrásemos en una discusion no necesaria sobre el grado de prueba, que hacen *las partidas Parroquiales*, y las diversas circunstancias, en que puede ser mayor, ó menor. Esta es una materia comunísima en los libros (40). En ninguno se lee, que faltando el registro del Cura, ó porque no se halla simplemente, ó porque no cumplió con su obligacion en llevarle, y tenerle, haya de cerrarse la puerta á los demas géneros de probanza, que autorizan las leyes. Llegaria la extravagancia al colmo, si la calificacion, y legitimidad de las familias dependiese precisamente de la indiligencia de un Cura, ó de los accidentes del tiempo, que no solamente puede consumir estos registros, sino borrar aun la memoria de que los hubo.

107 No por cierto: las Leyes, y los Cánones piensan muy de otro modo. El mismo Concilio de Trento, con cuya autoridad se nos arguye, no contento con preferir á toda especie de prueba *la presencia* del Párroco, y *dos, ó tres testigos*, declara formalmente, que, *sin ellos*, no hay, ni puede haber matrimonio válido, ni legítimo. Consultado el Sumo Pontífice Inocencio III. sobre la legitimidad de un hijo en caso bien estrecho, donde todas las presunciones conspiraban á negar el matrimonio de sus padres, y á justificar, que habia nacido de un concubinato; hizo tanto aprecio de las *deposiciones de testigos*, que declararon haberlos visto casar en cier-

(40) *At tradit.* per Escob. de *Purit.* part. 1. q. 11. §. 2. n. 40. Barbos. de *Officio Paroch.* part. 1. cap. 7.

à n. 1. Cardin. de Luc. de *Judiciis*, disc. 30. n. 8. et 9. Loter. de *Re beneficiaria*, lib. 2. q. 48. n. 30. et 31.

ta Capilla, que decidió en su favor con estas muy notables palabras: *Quia tamen desponsatio per testes legitimos comprobata, eos matrimonialiter fuisse conjunctos, ostendit....inductis probationibus innitentes, te procesisse legitime respondemus* (41). Testigos oculares de sucesos coetaneos son los únicos medios por donde los Tribunales logran llegar á la evidencia de los hechos controvertidos. ¿Quien, con buena fe, se negará á la que hacen tantos como depusieron *de vista* en la probanza antigua? ¿Quien, á la que, certificando, y deponiendo jurídicamente, hizo *el mismo Párroco*, que autorizó la celebracion en nombre de la Iglesia, cuyo testimonio solo basta para desterrar toda duda (42)? Y últimamente, ¿quien, á la que dexó hecha el mismo D. Pedro de Ulloa, quando articuló, y preguntó á sus testigos, *si sabian*, que D. Diego de Lemos, despues del fallecimiento de Doña Leonor su muger, se casó con Doña Ana, *de cuyo matrimonio nació D. Antonio Jacinto* n. 23?

108 Sobre la observacion resumida al n. 104, dirá tal vez el Conde, que aunque todo lo que dexamos dicho acerca del *matrimonio putativo* sea cierto hablando en general, contraído al caso, no lo es, porque las mismas leyes, y Decretales citadas establecen lo contrario, quando los contrayentes, que tenian impedimento entre sí, celebraron el casamiento sin haber hecho dispensar, ó publicar las *amonestaciones*. Entonces se supone la *mala fé*; y la ignorancia, el error, ó la duda no aprovechan, ni aun para la legitimidad de los hijos. Nacen no solamente de un matrimonio nulo, sino ilícito (43).

109 Pero, omitiendo lo mucho que se nos ofrece (*) sobre este mal aplicado racionio, responderémos, que en él se dan por supuestas muchas cosas, que nosotros no podemos dexar pasar. Se da por supuesto, que no se *dispensaron*, ni *publicaron* las *amonestaciones*, que ordenó el Juez Apostólico, y manda el Concilio. Mas, este es un exceso. Qualquiera conoce, que es infinita la distancia entre no constar que se dispensasen, ó publicasen, y constar que no se dispensaron, ni publicaron. Este caso excluiria toda conjetura; pero aquel la admite. Veamos que es lo que por derecho se debe presumir en él.

110 Las solemnidades *extrínsecas*, no esenciales al acto, se presume que intervinieron, si se halla, que las partes no tuvieron interes en omitirlas: si lo que se podria haber ocultado con esa omision era notorio: si el acto se celebró en público con todos sus *esenciales requisitos*: si entre los que le otorgaron tuvo efecto consumado, observancia cierta, y reputacion inconcusa,

(41) *Cap. Per tuas* 12. *Qui filii sint legitimi. Cap. Causam.* 4. *cod.*: ibi: *Causam audiat attentius, et acceptis testibus alterius partis, &c. Et cap. Lator.* 5. *cod.* ibi: *Idem R. testes produxit, quorum testimonio se probaturum credebat, quod pater suus ex legitimo matrimonio fuerit natus; II. vero, nullos testes produxit &c.* Barbos. *ad dict. cap.* 12.

(42) Mascard. *de Probationib.* concl. 798. n. 12.

(43) *Ley 2. tit. 15. Part. 4. en el principio. Ley 1. tit. 3. cod. Ad trad.* per Barbos. *in cap. Cum inter.* 2. *Qui filii sint legitimi.* á n. 20. *Et per D. Gonz. Tell. in cap. Cum inhibito* 3. *de Clandest. desponsat.*

(*) El Señor Covarrub. *de Matrim. part. 2. cap. 6. inition.* 10. Matienz. *Á la ley 1. tit. 1. lib. 5. de la Recop. glos. 1.* con muchísimos DD. Teólogos, y Juristas, tienen en poco la clandestinidad, que proviene de la omision de *amonestaciones*, especialmente, quando, como dice el mismo Matienzo en la *rubrica de dicha ley*, desde el *nim.* 34, el matrimonio se celebró *coram Parrocho, et testibus*, con notoriedad, y *vicinis scientibus.* Gutier. *de Juram. confirm. part. 1. cap. 51. n. 25.* Aceved. *á la dicha ley n. 40. y 41. añade.... Et sic judicatur quotidie; et veram, et communem, et moribus receptam, testatur* Mascardus

sin contradiccion hasta su muerte (44). Aunque la tal solemnidad sea de las que suelen formalizarse por escrito, pudo escribirse en un papel, que el tiempo, y el acaso hayan robado á la noticia de los interesados. *In dubiis ea sumenda est interpretatio, quae vitio caret.... ut actus potius valeat, quam pereat.*

III La dispensacion, ó publicacion de amonestaciones era, y es, respecto del matrimonio, una solemnidad *extrinseca*, cuya omision culpable, aunque merece pena, no le anula (45). D. Diego, y Doña Ana, que se delataron á Su Santidad, como frágiles, é *incestuosos* para obtener la dispensacion, no tenían interes en omitirla. Si se está á la probanza de D. Pedro de Ulloa, sus testigos afirmaron haber oido decir por *público*, y *notorio*, que esta fragilidad no solo fué *incestuosa*, sino *adulterina*; porque tuvo su principio, y progreso vi- viendo todavía Doña Leonor. Así, ni les importaba el ocultarla, ni, á ser cierta, les habria sido posible el lograrlo. Las diligencias para verificar la dispensa fueron *públicas*, y judiciales. El matrimonio se solemnizó *en público* canónicamente *coram Parocho, et testibus*, no dos ni tres, sino muchísimos. Todo el Pueblo tuvo noticia de estos sucesos, segun se puede inferir de las dos pruebas, sin necesidad de amonestaciones. Nadie ignoró la causa en que ahora se funda el impedimento, ó para embarazar el matrimonio, antes de hacerse, ó para acusarle despues de celebrado. Nadie le embarazó, nadie le acusó, nadie resulta, que le murmurase siquiera, y los consortes vivieron, y murieron en posesion de tales: ¿que prueba, ó que presuncion mas clara de que las amonestaciones, ó se dispensaron, ó fueron publicadas?

II 2 El mismo hecho observado al n. 104, que, al parecer, aviva el reparo, le debilita en realidad; y aun confirma la conjetura. Es cierto, que desde el auto del Comisario Apostólico hasta la celebracion del matrimonio pasaron inclusivamente solos quatro dias. Pero aquel Juez al conceder la dispensa, y licencia para pasar á la celebracion, no dixo simplemente, que se publicasen las proclamas, sino *que se diesen, no estando dadas* (46). Esta última cláusula indica, que se habia tratado de anticipar la solemnidad. Y la precaucion habria sido muy prudente; porque Doña Ana estaba en un Convento de Lugo, urgía el matrimonio; y los momentos, que tardaba en verificarse, se harian siglos, á quien no tenia otro medio de consolar su vergüenza, y reparar su honor. Consiguientemente, es regular, que se ganase el tiempo, se anticipasen las amonestaciones, y por eso dixese el Provisor, que se publicasen, *no estando publicadas*.

II 3 Ya no obsta el corto número de dias, que pasaron desde la licencia al matrimonio. ¿No se quiere ceder á la presuncion de que se publicaron? Presúmase que se dispensarian por el mismo Ordinario, el qual no ignoraba la suficiencia de los motivos (*). Pero, si se quiere, no se presuma nada de esto. Disputamos en vano, haciendo á nuestro contrario la merced de admitirle una

(44) *Ad tradit.* per Jacob. Menoch. *de Præsump.* lib. 3. *præsumpt.* 132. á n. 45.

(45) Card. de Luc. *in Annotat. ad Concil. Trid.* disc. 26. n. 4. D. Gonz. Tell. *in cap. Cum inhibi- tio de Claud. despons.* n. 8.

(46) Mem. n. 51.

(*) ¿Por que ha de haber reparo en presumir la prác- tica de una solemnidad, cuyo defecto no obsta á la verdad, ni á la legitimidad del matrimonio, segun el sentir de los DD. citados en el asterístico del n. 109?

controversia , á que cierran la entrada los mismos términos en que debe concebir su objecion.

114 El argumento , segun que le apoyan las leyes , se dirige á probar , que nacen , y son *ilegitimos* los hijos de padres , que se casaron en faz de la Iglesia , *coram Parocho , et testibus* , pero , sin dispensacion , ni publicacion de amonestaciones , y con *impedimento dirimente* , aunque lo ignorasen ambos , ó alguno de ellos (47). El adulterio entre D. Diego , y Doña Ana no se justificó nunca : aun quando se hubiera justificado , no produce embargo , ni aun de los que *impiden* : con que esas leyes se aplican mal , y ha debido excusarse todo quanto nos ha puesto en la precision de hablar sobre este punto.

115 Si no nos engañamos mucho , hemos demostrado , que D. Antonio Jacinto n. 23 , fué *hijo legítimo* de D. Diego de Lemos , y Doña Ana Pimentel , y que este atributo le corresponde *en propiedad* , no menos que á sus padres el de *legítima* , y *verdaderamente casados*. Conforme á las reglas canónicas , nada faltó á su matrimonio , para que la Iglesia le estimase por tal en un exámen contencioso , aun quando se hubiera entablado en vida de los mismos consortes. Nada le faltaria tampoco , para que en un *juicio petitorio de sucesion* le graduase del mismo modo el Tribunal seglar , en consecuencia de la ley : *Si fijo legítimo tanto quier decir como el que es fecho segun ley , é aquellos deben ser llamados legítimos , que nascen de padre , é de madre , que son casados verdaderamente , segun manda Santa Egleſia*. ¿ Quien probó nunca mejor que D. Benito Gil la verdad , y por decirlo así , la *canonicidad* , ó autenticidad *canónica* del matrimonio , que dió á luz á su tercer abuelo?

116 Tantas razones sacadas inmediatamente de los cánones , y derechos Eclesiásticos , á que en esta materia se acomodan las leyes , serian muy de la competencia del Consejo , aun quando se tratase de *la propiedad de la sucesion*. Así lo sienten grandes Maestros ; porque en tales procesos el matrimonio es un *incidente* , sobre que no pronuncia (48). Otros , tal vez nimiamente escrupulosos , opinan , que en *juicio petitorio* el artículo de *legitimidad* , ó *ilegitimidad* pertenece á los Tribunales de la Iglesia , siempre que la controversia provenga de derecho (49). Pero , sea lo que se quisiere de sus opiniones , entre las quales adoptariamos la primera , en los *posesorios* , y de *tenuta* , todos enseñan uniformemente , que nada hay reservado á este Supremo Tribunal. El *hecho* , y el *derecho* todo es igualmente de su competencia y conocimiento (50).

117 Estos diversos juicios tienen sus reglas fixas para la calificacion de las pruebas. Quando , *muertos los padres* , se trata de la legitimidad de un matrimonio con relacion al estado de los hijos nacidos de él , bastan menores justificaciones , que quando el objeto es mantener , ó estorbar á los mismos consortes la vida conyugal (51). A este modo , los juicios de *propiedad* exigen mas gra-

(47) *Ad trad.* per D. Gonz. Tell. *ubi sup.* n. 7. *Vide sup.* ad n. 108.

(48) D. Cresp. *part. 1. observat.* 23. n. 123. 124. et 125. cum Farinac. Marta , Sanch. Add. ad Molin.

(49) D. Gonz. *ad cap. Tuam* 3. de *Ordine cognit.* D. Joan. de Balboa. *ibid.*

(50) *Id. ibid.* García , de *Nobilit. glos.* 1. n. 26. Castil. Noguer. omnes.

(51) D. Cresp. *dict. observ.* 23. n. 106. ibi : Nam , *quoad fædus* , majores *requiruntur probationes* : *quoad legitimatatem , et successionem* minores *sufficiunt*.

dos de justificacion ; y los posesorios , ó de tenuta menos (52). En ellos , por lo que respecta á estas calidades , basta probar la *posesion* , ó *quasi posesion* (53). Veamos , pues , ya para concluir , qual fué la que tuvieron D. Diego , y Doña Ana de su matrimonio , esto es , *de verdaderamente casados , segun manda Santa Iglesia* , y D. Antonio Jacinto de hijo suyo *legítimo* , ó *fecho segun ley* (*).

118 Las dos probanzas antiguas hacen fe por confesion de D. Pedro de Ulloa n. 32 , y por instrumentos , y testigos de la celebracion del matrimonio entre D. Diego , y Doña Ana nn. 15. y 16 , previa la dispensa Apostólica del impedimento dirimente de afinidad , y asimismo , que estos Consortes vivieron en la opinion , y concepto de tales , no menos que diez años , que sobrevivió el varon , y que en este tiempo dieron á luz , criaron , educaron , y trataron como *legítimos* , entre otros hijos , á nuestro D. Antonio Jacinto. Consiguientemente , tenemos una verdadera *posesion de matrimonio* , la qual , no reclamada , especialmente , *en vida de los cónyuges* , basta para que no se admitan dudas sobre la legitimidad del casamiento , ni de la prole nacida de él (54).

119 Este es el dictámen de las leyes. *Cum parentes eorum publicè , et sine contradictione Ecclesiæ matrimonium inter se contraxerint* , fué bastante , para que el Papa Alexandro III. calificase de *legítimos* , y *herederos* á los hijos de unos Consortes , cuyo matrimonio habia sido controvertido , y aun separado (55): y el mismo Pontífice , en otra ocasion , dixo al propósito la bellísima sentencia de que es poco conforme á la razon el atacar un matrimonio , á que no se puso mala voz *en vida de los Conyuges* , que le contraxeron , y celebraron (56).

120 Los Canonistas , y Juristas anteriores á la nueva *forma esencial* de Párroco , y testigos , que la Iglesia dió al matrimonio en Trento , tuvieron por motivos bastantes para establecer la *quasi-posesion* de casamiento verdadero el solo *color* , ó la *figura de matrimonio* , la *cohabitacion* de los Consortes , la *opinion* del Pueblo , el *tratamiento* , la *vida conyugal*. Ya han cesado los matrimonios llamados *presuntos* , siempre que no conste el *hecho de la celebracion solemne in facie Ecclesiæ* , conforme al Concilio , esto es , *coram Parocho , et testibus*. Pero , en constando , como aquí se verifica , esta circunstancia , lejos de haber cesado , ó estar abolidas , ó antiquadas estas conjeturas , antes bien conservan toda su fuerza , y energía (57). Porque los hechos de donde

(52) D. Castill. tom.6. cap. 124. á n. 13. et 15. Fulv. Pacian. de Probation. lib. 2. cap. 16. per totum.

(53) Id. ibid. et communiter omnes.

(*) Sobre la materia que empezamos á tratar aquí de *quasi posesion de matrimonio* , y *filiacion legítima* ; hechos , medios , y presunciones que la establecen , en caso de qualquiera duda , vease á Mascardo de Probation. desde la conclusion 786 hasta la 804 , y desde la 1022. hasta la 1035. Fulvio Pacian. de Probat. lib. 2. cap. 3. y 16. y Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præsump. 1. et lib. 6. præsum. 53. et 54.

Estos Escritores recogen quanto hay en los antiguos : todos los modernos se remiten á ellos : y nada se dice en este discurso , que no sea sacado de sus re-

soluciones , y doctrinas.

(54) Barb. in cap. Lator 5. Qui filii sint legit. n. 10.

(55) Cap. Cum inter 2. Qui filii sint legitimi.

(56) Cap. Causam 7. eod. ibi. Licet incongruum videatur , ut matrimonium genitricis præfati R. impetatur , quod ea vivente non fuit , ut dicitur , impetitur.

(57) Fulv. Pacian. ubi sup. ex n. 44. Molinus de Ritu nuptiarum. comparat. 12. n. 1. 2. et 27. De Luca de Matrim. in summa n. 27. Gutier. de Matrim. part. 2. cap. 41. n. 17. Pater Schmier. jurisprudence canonico civilis lib. 1. tract. 2. cap. 1. sect. 2. §. 3. n. 69. Sabelli in summa §. Matrimonium n. 5. Hontalba de Spuriis putativa. part. 4. §. n. 47. et 49. Aguila ad Rox. part. 8. cap. 2. n. 25. 55. et 56.

nacen son unos efectos , que confirman el título de la celebracion con la execucion , y la observancia.

121 En suma ; la *quasi-posesion* de matrimonio verdadero para el efecto de que tratamos , se establece por el hecho de haberse celebrado *coram Parocho , et testibus* , y haber vivido en él los Consortes *publicè , et sine contradictione Ecclesiae*. Este es el caso en que se hallaron , vivieron , y murieron D. Diego , y Doña Ana : y este es un género de prueba irresistible: no hay mas que inquirir : demostrada la celebracion , y la observancia , despues de muertos los padres , no pueden ni deben admitirse dudas contra la legitimidad de los hijos.

122 Nada es mas conforme á derecho. El *título* hace justa la posesion ; y la *posesion pública , no contradicha* , establece la *buena fé*. Por eso , quando un verdadero propietario vindica su heredad de las manos del poseedor , que la compró sencillamente , á quien no era dueño , la ley declara , que los frutos percibidos pertenecen legitimamente al comprador. Los hijos son fruto del matrimonio de sus padres. En tales circunstancias ¿ como pueden dexar de ser legitimos ? La celebracion les dió *título* competente ; la vida conyugal , cohabitacion , tratamiento , y demas fixó la *posesion* con todas las qualidades de *justa* ; y la publicidad sin murmuracion , sin contradiccion , hasta su muerte , dexó á la posteridad todas las señales imaginables de *buena fé*. Estos hijos son sin duda alguna *fechos segun ley*. Despues del fallecimiento de los padres , ofrézcanse , si se quiere , dudas contra su casamiento ; las mas graves no podrán alterar la *verdad* , de que para engendrarlos tuvieron *título competente , posesion justa , y conciencia sana*.

123 Esto es solamente por lo que pertenece á la *quasi-posesion legitima* del estado *conyugal* entre D. Diego de Lemos , y Doña Ana Pimentel , mirado su matrimonio como causa , y fuente de la legitimidad de los hijos : pero , considerado con relacion precisa á la persona de D. Antonio Jacinto , concurren otros muchos *caractères* , que le aseguran uniformes la *quasi-posesion* de legitimidad , desde que nació hasta que en las noticias antiguas se pierde su memoria.

124 Nace *mas de dos años despues* de casados sus padres , de un matrimonio confesado por D. Pedro de Ulloa , y presenciado por el Párroco , y testigos , que lo deponen : es *bautizado* como hijo de Diego de Lemos , y Taboada , y Doña Ana Pimentel , *su muger* , esto es , como *legítimo* , por otro Sacerdote , á la vista , y con permiso del propio Párroco , el mismo que los habia casado , quien lo nota asi en su registro , ó libro de 1605 , dia 8 de Septiembre : este mismo Párroco lo certifica en 7 de Diciembre de 624 , á instancia de D. Antonio Jacinto , insertando la partida , que habia puesto , y firmado el mismo , con remision á su libro : en 626 , con mandato del Provisor de Lugo , compulsa un Escribano esta partida del libro de 605 , exhibido por el Mayordomo de la Iglesia , en la misma forma , que en la certificacion lo insertó el Cura (58) ; y en la probanza de dicho año de 626 , este Cu-

ra, y diferentes vecinos declaran haberse hallado *presentes* á la administracion del Sacramento.

125 En comparacion de estas pruebas pueden merecer aprecio las fruslerías en que se detiene nuestro Contrario, para dudar del hecho? La ha tratado de comprobar en este juicio, y no ha parecido el libro de 605: el único, que hay es mas moderno (59): Si dixera, que se habia encontrado entero, y no se hallaba en él la tal partida, aunque poco, podria valer algo el reparo. Pero afectar dudas sobre su existencia, porque no parece el registro antiguo, donde debió escribirse; véase, si Don Benito Gil deberá dar razon de los accidentes, que pudieron ocasionar su pérdida en una Feligresia de Galicia?

126 Añade, que la certificacion del Cura se dió, y la compulsa del Escribano por mandato del Provisor de Lugo, se hizo sin decreto del Consejo, ni citacion. Pero, estos papeles fueron presentados en el Proceso antiguo, y no se halla, que se redarguyesen. Esta conducta fué muy regular en D. Pedro de Ulloa. Estando cierto, de que D. Antonio Jacinto habia nacido del tal matrimonio, no pudo dudar, de que se habia bautizado como hijo de él. ¿Que mas comprobacion quiere la Condesa, que la que hacen las deposiciones solemnes, y jurídicas del mismo Párroco, y tantos testigos presenciales?

127 El *tratamiento recíproco* entre padres, é hijo, y la *opinion*, y concepto del Pueblo, todo fué conforme á estos principios. Los mismos testigos coetaneos lo aseguran así *de vista*, y *de oídas* en el Proceso antiguo; y los padres confirman el estado de sus hijos en el testamento, mejora, y vínculo, que otorgaron á 29 de Mayo de 1612 ante el Escribano Alonso de Páramo, donde los declaran *por suyos*, y los instituyen *por herederos* (60). Establecen el vínculo en cabeza de D. Antonio Jacinto, su hijo, y sus descendientes *legítimos*, admitiendo á los *naturales* de este antes de llamar á D. Diego, otro hijo menor, y sus descendientes legítimos; en cuyo defecto dá tambien entrada á los naturales: y ultimamente consta por infinidad de documentos, que D. Benito Gil posee los bienes de esta mejora, y que todos sus mayores los poseyeron asimismo desde la fundacion. Los Tribunales, y los libros del foro no exigen tantas circunstancias para dar por bien establecida la quasi posesion de legitimidad.

128 No obstante, los Contrarios Defensores vuelven en este paso á sus fruslerías acostumbradas. Sin desconocer las reglas, porque no pueden, dudan de la *autenticidad* del testamento de D. Diego de Lemos, y Doña Ana Pimentel; porque habiéndose tratado de comprobarle ahora en este juicio, resulta, que de mano en mano se ha perdido, ó traspapelado el registro. Pero, no se hacen cargo de que en el Proceso consta haberse compulsado dos veces con mandato de la Real Audiencia de la Coruña, y citacion contraria, del registro del Escribano Páramo inmediatamente; una en el año

(59) Allí n. 149. y 150.

(60) Allí nn. 117. 118. y 119.

de 1647 para el pleyto, que en aquel Tribunal seguia un Juan Varela, como Curador de los hijos de D. Antonio Jacinto, y Doña Francisca Pimentel, su muger *n. 23*, entre ellos D. Diego *n. 33*, que era el *mayor, y sucesor legítimo de su padre*, contra los Detentadores de bienes, que este habia *disipado*, y enagenado, pertenecientes á la mejora, y vínculo referido: donde es de notar al paso, que este Proceso quedó retardado, y que la mala versacion, y desconcierto de D. Antonio Jacinto debió ser tal, que en su vida se proveyó á sus hijos de Curador, para que recuperasen los bienes, que él habia perdido hasta ponerse en estado de no tener ningunos (61).

129 Otra de las ocasiones en que consta haberse compulsado el dicho testamento inmediatamente del Protocolo, con provision de la Real Audiencia, fué en el año de 742, á instancia de Doña Maria Josefa de Lemos, viuda de D. Felipe Gil *n. 47*, padres de D. Benito, para el Proceso, que seguia contra varios Detentadores de bienes de la mejora, los quales por sentencias de vista, y revista fueron condenados á la restitucion (62). En dicho año aun existia el registro de Páramo correspondiente al de 612. Ahora no parece: pero, los autos informan de los caminos de *su extravio* (63). D. Benito Gil no ha sido su guarda. Sus mayores dexaron legítimamente comprobada con él la última voluntad de D. Diego, y Doña Ana *nn. 15. y 16*. Nuestros Contrarios ¿que es lo que pueden echar de menos, con razon, y con buena fé?

130 Todavia notan, que estos Testadores al declarar sus hijos D. Antonio *n. 23*, y D. Diego, nombrarlos por herederos, y encabezar en el mayor la mejora, y vínculo, no los llamaron sus *hijos legítimos*, sino *hijos*, simplemente. Pero, será posible, que en un pleyto, en que el honor es una misma cosa con los intereses, y en el mas respetable de los Tribunales, se permita impunemente tan ridícula alegacion? Si D. Diego, y Doña Ana se intitulan *marido, y muger*: si testan *como tales*; si la *celebracion* de su matrimonio es indudable; si nos consta, que de él, y mucho despues de él nacieron estos hijos; qual es, ó deberá ser *su calidad* en el concepto público, y en el de los padres, que, *para que haya memoria de su casa, y hacienda*, les fundan un vínculo, y les instituyen por herederos?

131 Reparar, que despues de los *hijos legítimos* de D. Antonio Jacinto mandaron, que succediesen *los naturales* del mismo, aun antes de llamar á D. Diego, y los suyos en la misma forma: y observan sobre este hecho, que no debió ser mucha *su aversion* á los *ilegítimos*. Pero, esto ya es pasar de la inadvertencia á la malignidad. No alcanzamos á que puede conducirles esta observacion. La única cosa que podria probar era, que los Testadores habian faltado al orden prevenido en *la ley 27 de Toro*, donde los naturales del hijo mayor legítimo no tienen lugar hasta despues de acabados todos los legítimos del Fundador. Pero, debieran tener presente, que sobre

(61) Allí *nn. 115. y 116.*

(62) Allí *nn. 121, 122, y 123.*

(63) N. 124. hasta el 126.

este punto hay una opinion de autor bien conocido , y anterior al dicho testamento , que entendió la ley , como la practicaron los Fundadores. D. Luis Velazquez de Avendaño habia escrito ya entonces , que ese es el orden , y lugar debido por la ley al hijo natural del legítimo mejorado , aun quando este tenga hermano , que sea hijo asimismo legítimo del Fundador (64). No será mas natural , y prudente la conjetura , de que si D. Diego de Lemos consultó á algun Jurista sobre el establecimiento de su vínculo , fué aconsejado conforme á esta opinion?

132 Ultimamente, objetan, que por escritura de 26 de Febrero de 1593 consta que Diego de Lemos Taboada fundó un Vínculo regular de los Lugares de Dulfe y Pinte, y otras heredades, en favor de Pedro de Prado, y Luisa de Camba sus hijos, y descendientes legítimos (65). Pero ignoramos igualmente las ventajas de este inútil hallazgo: ya porque no resulta *la identidad* de este Fundador con nuestro Diego de Lemos n. 15: y ya porque ¿que dificultad puede haber, aun quando fuese el mismo, en que el año de 593 formase por escritura entre vivos una vinculacion de bienes determinados en favor de personas particulares, que nos son desconocidas, para lo qual tendria sus motivos; y que en 612 hiciese otra, testando juntamente con su muger Doña Ana Pimentel, en cabeza de los hijos de ambos á dos?

133 Queda pues manifiesto, que D. Antonio Jacinto n. 23, fué reconocido por sus padres como *hijo legítimo*, fué instituido *heredero*, como tal, y ademas fué mejorado por via de vínculo, cuya sucesion ha corrido por sus descendientes de grado en grado, y se mantiene como uno de ellos en D. Benito Gil hasta el dia de hoy (*). Esta sola prueba deberia bastar por sí sola á establecer la *quasi posesion* inconcusa, en que continuó despues de la muerte de su padre, hasta que, contestando la Demanda de Tenuta, D. Pedro de Ulloa le objetó la *ilegitimidad* en 625. Pero esta objecion sirvió para afirmarla mas y mas; no solo, porque ella dió motivo á la plenísima probanza de que tantas veces hemos hecho mencion, sino porque al cabo el mismo Ulloa, y Doña Antonia su muger nn. 31 y 32, la vinieron á confesar.

134 A los nn. 31 y 32 dexamos dicho, que vencido D. Antonio Jacinto, propuso su Demanda de propiedad en la Chancillería, y asimismo, que no tuvo progreso especial, porque se acabó luego en el mismo año con una *transaccion*: y tambien hemos referido, que el Demandante se apartó en ella de su empeño, y los Demandados renunciaron el derecho que tenian contra él en dos pleytos pendientes; uno, sobre 100 ducados, en que decian haber sido alcanzado Diego su padre, n. 15, por razon de la tutela de Lope de Taboada, n. 22, á que fué nombrado por el otro Lope de Taboada n. 6, y otro sobre los bienes y rentas que poseia el mismo D. Antonio Jacinto, y quedaron de Sancho de Ulloa n. 7, que decian ser pertenecientes al Mayorazgo de Taboada por el testamento del Fundador, á saber; *la casa de Sá, el coto de Carballedo*, y otros.

(64) Avendaño. *ad leges Taur. leg. 27. glos. 2.*

(*) Mem. n. 128.

(65) Mem. nn. 151. y 152.

135 Constando por este documento que D. Antonio Jacinto *poseia* los tales bienes *antes*, y *al tiempo de la transaccion*, y que despues de ella habia de *continuar*, como en efecto ha continuado, y continúa gozándolos por sí, y sus descendientes, es facil demostrar que los mismos D. Pedro de Ulloa, y su muger reconocieron la *quasi posesion*.

136 Estos bienes eran los que los Fundadores se reservaron en su escritura de 1533 para alimentos de Sancho de Ulloa n. 7, y los mismos de que Lope n. 2, dispuso en testamento de 9 de Junio de 1541, con calidad de que si falleciese sin heredero legítimo volviesen al mayorazgo de Taboada (66). O porque este gravamen ofendió la legítima de Sancho n. 7, ó por otras causas que nos son hoy desconocidas, no tuvo efecto, y consta que el primer poseedor Lope de Taboada n. 6, por su última voluntad de 12 de Agosto de 1579, los vinculó formalmente en cabeza de Diego de Lemos n. 15, su hijo, y sus *descendientes legítimos*, y de legítimo matrimonio habidos, mejorándole en tercio, y quinto para el caso que contradixese esta disposicion el sucesor y nieto n. 22, á cuyo Mayorazgo agregó otra porcion de hacienda muy considerable (67).

137 La coleccion de todos estos hechos ofrecé la consecuencia clara de que, gozando D. Antonio Jacinto al tiempo de la transaccion estos bienes que se habian vinculado para su padre, y sus *descendientes legítimos*, y de *legítimo matrimonio*, los poseía como hijo y descendiente de esta calidad (68), y asimismo, que habiéndose convenido por la concordia D. Pedro de Ulloa, y su muger nn. 31 y 32, en que *continuase* disfrutándolos, fué lo mismo que confesarle *su estado*, esto es, la posesion de *legítimo*, y de *legítimo matrimonio nacido*; sin cuya circunstancia no podia obtener la vinculacion; y dexarnos en este suceso un reconocimiento de tanta autoridad, como emanado de la boca de los mismos contradictores. Por eso deciamos en el n. 133, que al cabo D. Pedro de Ulloa, y su muger cedieron de su empeño, y confesaron la legitimidad; y esto sin embargo de que, como pretendientes de otros derechos, y coetaneos debian ser, y eran mas interesados, y mas instruidos que la Condesa de Fefiñanes, en la verdad, y en los medios de impugnarla, y contradecirla.

138 Del mismo modo han continuado sus descendientes hasta el día (*). Y aunque llevados nuestros contrarios de su prurito de disputarlo todo, afectan dudas todavia, acerca de si está bien, ó mal probada la filiacion del grado de D. Diego de Lemos y Taboada n. 33, y que este fuese *hijo legítimo* de D. Antonio Jacinto, y Doña Francisca Bolaños Pimentel n. 23, en este punto nos tomamos la licencia de no contestar de otra manera que remitiéndonos á los extractos del Relator en los nn. 111, 112, 113, 114, 115, 127, 128 y 129. El 115 es muy notable, porque de él resulta la especie que ya dexamos observada, esto es, el pleyto que por los años de 1646 y 47 se seguia en la Audiencia de Galicia, sobre reivindicacion de bienes pertenecien-

(66) Mem. nn. 12. y 13. hasta el 17.

(67) Num. 18. hasta el 21.

(68) Ad tradita per Mascard. *de Probation. con-*

clus. 798: et ab omnibus communiter.

(*) Mem. dicho n. 128.

tes á la mejora , y vínculo que fundaron los *nn.* 15 y 16 , por un Curador á nombre de los hijos de D. Antonio Jacinto , y Doña Francisca Pimentel *n.* 23 , su muger , y señaladamente al de dicho D. Diego *n.* 33 , su hijo mayor , y sucesor legítimo en él.

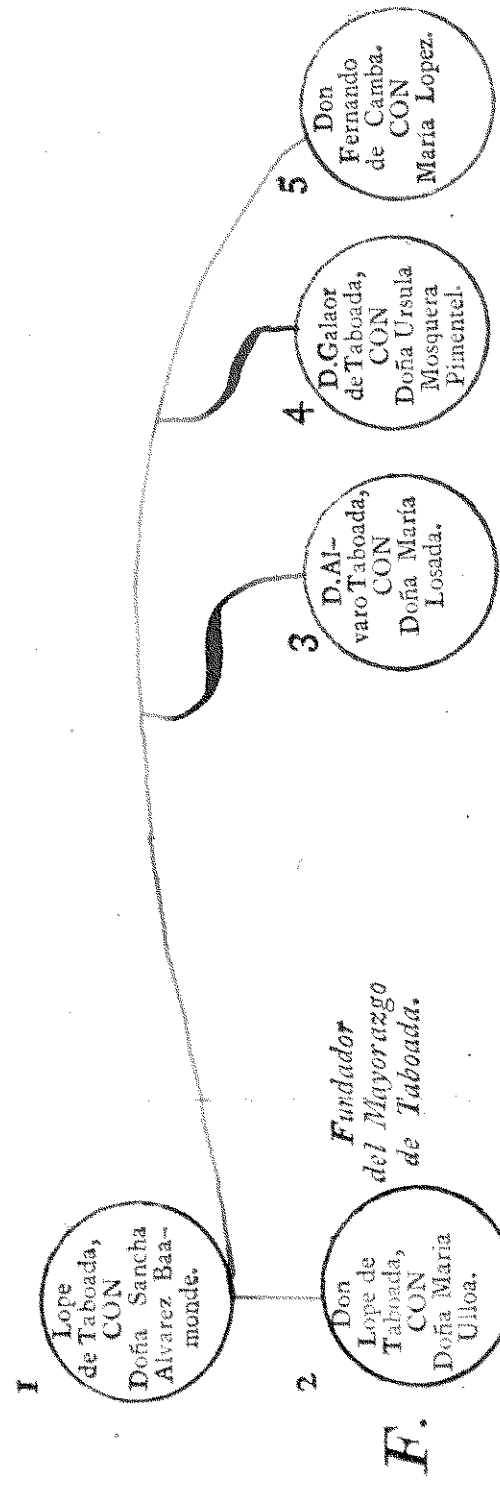
139 No es menos importante la otra noticia que se contiene en los *nn.* 71 , 72 , y 73 , y queda tambien observada en la primera parte de este papel. Por ella resulta que en 642 D. Antonio Jacinto acudió á la Chancillería , y por sí , y como padre , y legítimo administrador de D. Diego *n.* 33 , renovó , y produjo la Demanda que habia extinguido la Concordia : y aunque esta solicitud no tuvo mas progreso que el de haberse mandado despachar el emplazamiento , sirvió de motivo para dexarnos la sencilla enunciativa de que el D. Diego *n.* 33 , era *su hijo legítimo* , y de Doña Francisca de Castro , á quien en otros instrumentos se llama Bolaño , y en otros Pimentel ; observando en el uso de los Apellidos la poca conformidad que se advierte en las lineas de esta misma familia , y que se acostumbró mas particularmente en Galicia , que en otra parte alguna.

140 Nos condenaríamos de prolixos , si no confiáramos en la prudencia de los Señores Jueces que han de leer este escrito , juntamente con el Memorial ajustado del Relator. Por él verán que hemos andado parcos ; que con buena fe hemos dexado de insistir en la impugnacion de algunos grados de la ascendencia de Fefiñanes ; que hemos omitido el responder á otros reparos , para los quales es bastante satisfaccion el no hacer caso de ellos ; y por último , que nos hemos detenido solamente en lo que parecia mas principal.

141 D. Benito Gil no tiene la culpa de que su contrario le ponga en esta precision , para lo qual basta el capricho , la voluntariedad , ó el antojo. Ya hemos observado que escribe no solamente por su derecho al Mayorazgo de Taboada , sino tambien por la defensa del honor de su ascendencia y posteridad. El Defensor no ha podido , ni debido negarse á unos deseos tan honrados. Los descendientes que están por venir , son acreedores á que un negocio , que como este , toca inmediatamente á su estado y calidad , se les dexe discernido con exâctitud , y con extension. Esta es la herencia mas preciosa que pueden tener.

142 Así esperamos que los Señores Ministros , Jueces de los Autos , no condenarán nuestros esfuerzos : y concluimos llenos de confianza en su rectitud , que habiendo probado que el Mayorazgo de Taboada es , y fué siempre regular , y que D. Antonio Jacinto *n.* 23 , es , y fué *hijo* de D. Diego de Lemos , y Doña Ana Pimentel *nn.* 15 y 16 , no como quiera , sino *legítimo* , y *de legítimo matrimonio nacido* , en *propiedad* , y *posesion* , á consecuencia de sus sólidos fundamentos , y de la administracion con fianza de un año , que desde luego le confirió el Consejo , ha de declarar la Tenuta en favor de D. Benito Gil , como descendiente legítimo de linea indudablemente superior. Madrid y Enero 13 de 1789.

Lic. D. Pedro Antonio Perez
de Castro.



De los n^{os} 3, 4 y 5 se han derivado quatro lineas, que litigaron y separaron sin justificar sus entronques.

