

CAPITULO II.

De los recursos extraordinarios para la derogacion, alteracion, ó mutacion de los Mayorazgos, y sus llamamientos.

1 La derogacion, y la abrogacion son dos nombres, que difieren entre sí, contraídos al vigor, ó ineficacia de las leyes; á cuya clase podemos reducir las últimas voluntades, si no perdemos de vista su imperio, elevándose á este título todo aquello, que dispone el hombre; pues la primera en un sentido riguroso tanto significa, como alzar en alguna parte, ó remover la ley; y la segunda absolutamente extinguirla, aunque algunas veces vemos en la misma legislacion civil, que la derogacion, y la abrogacion son generales, y absolutas señaladamente en la materia, que nos proponemos investigar (1).

2 Teniendo respecto á ésta, hallamos ser la derogacion de un mayorazgo aquel acto, por el qual el Príncipe, ó de todo punto destruye la voluntad de aquel, que gravó sus bienes, obligando á los poseedores á restituirles de unos en otros, ó mudó alguna parte de sus llamamientos, ya en las líneas invitadas, ó ya en sus qualidades, transformándoles de una naturaleza en otra.

3 No es nuestro ánimo difundirnos en examinar el origen de los mayorazgos, conviniendo con los Autores mas clásicos regnicolas, y estrangeros, en que el derecho de primogenitura recibido constantemente entre todas las Naciones merece llamarse un derecho verdadero de gentes (2), sin que su derogacion se oponga á la

(1) D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 8. n. 31.

(2) D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 2. n. 5.

la Ley Evangélica, y si es muy conforme al derecho positivo humano en muchos casos, donde unas veces la permite, y otras la preceptúa.

4 Entre las fundaciones de mayorazgos conviene hacer una notable diferencia; pues, 6 aquellas se formalizan, como hoy es indispensable por Real Cédula novísima del Señor D. Carlos III. mediante Real facultad (siempre necesaria en America), que despacha la Cámara por sí, sin consulta (1), ó no interviniendo aquella en lo antiguo, pudiendo en el primer caso los Príncipes sin causa mudar la forma señalada á la sucesion, no teniendo algun tercero derecho ya adquirido, al paso que en el segundo debe concurrir un grave, y urgente motivo, así para infringir el todo de la sucesion, como alguna de sus clausulas (2).

5 Por lo que hace á la derogacion en el todo de una fundacion de mayorazgo, si bien se interesan las Repúblicas, en que se conserven las familias ilustres, de quienes recibe el Estado una parte la mas principal de su permanencia, no pueden disputarse á los Príncipes la autoridad, y facultad de subvertir aquella, mediante una justa, y legitima causa (3); pues en otros términos versa la salud de los pueblos, en que tengan efecto los últimos juicios del hombre.

6 En quanto á la mutacion, ó alteracion de una sucesion perpetua es inqüestionable en los Príncipes la facultad de mudar la regularidad en qualidad agnaticia, ó ésta en aquella, aunque por especial providencia del hombre se hallen perpetuamente excluidas las hembras (4).

(1) Auto 9. cap. 2. tit. 6. lib. 1. de la novísima Recop. 1703.

(2) Faria ubi sup. n. 1. §. 15. D. Greg. Lop. in lag. 3. glos. 21. tit. 13. p. 6.

(3) D. Salced. de Leg. Polit. lib. 2. c. 14. Luca de Regal. discurs. 148. n. 17.

(4) D. Salced. loc. cit. n. 91.

7 Por los mismos principios pueden los Soberanos reducir al estado de libres los bienes vinculados, mediante su Real facultad, ó sin ella, y quitar el derecho de suceder á los primogénitos, confiriéndole á los segundos, siempre que medie una justa, y racional causa, y sin necesidad de compensarles de modo alguno aquel perjuicio, de que tenemos un reciente exemplar (1), como sucede en los delitos sujetos á la pena de confiscacion, y se verifica recientemente por el establecimiento de la Real Pragmática sobre matrimonios de los hijos de familia; en cuya ley (2) se halla expresamente declarado, que en quanto á los vínculos, patronatos, y demás derechos perpetuos de las familias, que poseyesen los contraventores, ó aquellos tuviesen derecho á suceder, queden privados de su goce, y sucesion respectiva, y así ellos, como sus descendientes sean, y se entiendan postergados en el orden de los llamamientos; de modo, que pasando al siguiente en grado, en quien no se verifique igual contravencion, no puedan suceder hasta la extincion de las lineas de los descendientes del fundador, ó personas, en cuya cabeza se instituyeron los vínculos, ó mayorazgos.

8 Sobre estos mismos fundamentos descansa la facultad Real, para que el padre pueda elegir de los hijos en la fundacion de un mayorazgo al que quisiese, ó para que, agregando la muger los bienes á los del marido, la establezca á esta primera usufructuaria, aun de los títulos, y dignidades de Castilla, con que el Rey hubiese condecorado, y remunerado los servicios de aquel, hechos al Estado en la paz, ó en la guerra, de que vimos dos exemplares muy singulares, y concretos, durante nuestra profesion de Abogado en Madrid.

(1) Antun. de Donat. lib. 1. cap. 11. n. 82.
 (2) Cap. 4. de la Real Pragmática de 23 de Marzo de 1776.

9 A esta similitud es costumbre entre los Grandes, Titulos, y personas ilustres del Reyno, quando capitulan sus matrimonios, hacerlo baxo ciertos pactos, y condiciones, que miran á los bienes de ambos cónyuges, y á proveer su futura sucesion, señalando entre ellos el pacto, de que los mayorazgos compatibles por la ley de su fundacion, se hagan incompatibles, y dividan, mediante Real facultad, entre el primero, y segundo de sus hijos.

10 Nuestro deseo á evitar digresiones escusa hacer aquí una discusion prolixa de la naturaleza, virtud, y eficacia de aquel pacto, el qual, ni produce obligacion, en quien le presta á obtener la Real facultad, ni accion en la persona, á cuyo favor se induxo, citándose únicamente nuestro dictámen al punto crítico, y preciso, de que los Príncipes pueden aprobar, y robustecer aquellos pactos matrimoniales, mediante una causa justa, bien ceda ésta principalmente en beneficio público, ó bien dimanen la mutacion, y alteracion de la voluntad de los testadores de una utilidad privada, que redunde indirectamente en beneficio comun (1); entendiéndose siempre justa causa aquella, que los Reyes autorizan de tal, como prácticamente reconocemos en las facultades Reales, que los Príncipes conceden á un padre para elegir mayorazgo en uno de sus hijos, ó hijas, el que mas bien visto le fuese, excluyendo á los demás de su legitima, con tal, que les dexen alimentos (2).

11 Pudieramos referir infinitos exemplares en crédito de la facultad, indisputable de los Príncipes, á mudar, ó variar el modo, forma, y orden de suceder señalados por los testadores en las fundaciones de

(1) Nogueroi alleg. 32. à n. 160.

(2) D. Spino de Test. gl. 19. à n. 2. D. Rox. Almas. de Incompatib. disp. 3. quest. 10. n. 20.

de mayorazgos, habilitado á los inhábiles, ó prohibidos por la ley general de los mayorazgos, ó por la particular de cada fundacion, de que tenemos un reciente exemplar; pero nos contentamos con significar el caso, de que hablan nuestros Regnicolas (1), expresando, que Juan Fernandez Tobar fundó mayorazgo á virtud de Real facultad, obtenida por el año de 1442 en favor de sus hijos, de la Casa llamada de Tobar en las Villas de Verlanga, Astudillo, y otras; pero habiéndose verificado la sucesion en Doña Maria de Tobar, que casó con D. Iñigo Fernandez de Velasco, Condestable de Castilla, y Duque de Frias, obtuvieron Real facultad de los Señores Reyes Doña Juana, y su hijo para poder mudar, y variar el modo, forma, ó orden de suceder en este mayorazgo, llamando á D. Juan de Tobar, su hijo segundogénito, con exclusion del primogénito, sus hijos, y descendientes, quedando para siempre este mayorazgo por de pura, y rigurosa agnacion; cuya autoridad se halla reservada á los Príncipes, así como la de hacer compatibles dos mayorazgos; que no lo sean, ó por el contrario, citándose siempre para la expedicion de estas gracias al inmediato sucesor; de cuyo perjuicio se trata en ellas (2).

En la legislacion del Reyno es muy digna de consideracion la disposicion (3), en que se estableció por capitulacion matrimonial el casamiento de la Serenísima Señora Infanta Doña Ana con el Rey Christianísimo de Francia; que ni aquella, ni sus descendientes puedan perpetuamente suceder en el Reyno de España, y sus adyacentes; baxo de estas precisas cláusulas: "Y aunque en virtud de éi la Serenísima Se-

(1) *Id.* n. 35. D. Valenzodons. 69.

(2) *Id.* D. Rox. de Almans. loc. cit. D. Valenz. cons. 69.

(3) Ley 12. tit. 7. lib. 5. de la Recop.

ñora Infanta Doña Ana, ú despues en las de qualesquiera sus descendientes, primogénitos, segundogénitos, ó ulteriores lleguen, y sucedan el caso, y casos, en que por derechos, leyes, y costumbres de los dichos Reynos, Estados, y Señoríos, y de las disposiciones, y títulos por dó succede, ó pretendiere suceder en ellos, les habia de pertenecer la sucesion, porque de ella, y de la esperanza de poder suceder en estos Reynos, desde luego se declara quedar exclusos la Serenísima Señora Infanta, y todos sus hijos, y descendientes varones, y hembras; y por lo que importa al Estado público, &c."

13 A este propio impulso se expiden por los Reyes sus Reales facultades, con el objeto de conservar las familias para excluir á las hembras de la sucesion de los mayorazgos, á que les llaman los mismos testadores, prescribiendo los Príncipes un nuevo, y diverso orden, y acordando, sucedan solo los agnados, para la subsistencia de la nobleza, y evitar la confusion del esplendor de las familias.

14 Este derecho exclusivo de las hembras tuvo su origen en la Armenia, cuya nacion consideró por grave daño del Estado sucediesen las hembras en los Reynos, y Principados, transfiriendo éstos á familias extrañas, y desviando de los hombres las gloriosas memorias de unos héroes dignos de inmortal respeto; de modo, que por estas mismas consideraciones fueron excluidas las hembras del feudo militar, y nuestros Regnicolas sostienen, que este desvío por los varones de una propia linea es favorable, y como tal debe admitirse, y conservarse (1).

15 Entre los Romanos es muy notable la ley Vaconia, por la qual se prohibia á los testadores instituir

(1) D. Molin. de Primog. lib. 3. cap. 4. n. 30. & 31.
Tom. V. M 3

tuir herederas las hembras, aun á la hija única (1): siendo digno de recordarse aquí, que aunque en las santas Escrituras se admitieron las hembras (2) á la sucesion de los padres, fué despues decretado por Dios, á petición, y sufragio del pueblo, mediante el juicio de Moysés, que las hembras succediesen baxo la qualidad de casar con sus agnados, consiguiéndose por este medio, y á su propio tiempo que el exercicio de piedad, la conservacion de las familias, evitándose la transmigracion de los bienes de unas en otras gentes, y generaciones.

16 En la legislacion Francesa es muy singular la ley, que quieren llamar Salica, y suponen usada desde el tiempo del Rey Faramundo, por la qual se dice excluyó absolutamente á las hembras de la sucesion de aquel Reyno, para conservar la memoria de sus mayores, é impedir, que los bienes, y timbres de estos se univoquen con otro, y olviden de su antiguo esplendor (3): pero los Críticos modernos convencen perentoriamente no ha habido tal ley Salicia, ni es compatible con su principio, como escribe nuestro Antonio de Herrera en un tratado sobre el empeño de Felipe II. á favor de los Católicos de Francia, trasladando las Cortes donde se hizo ver, que jamás hubo tal ley Salica, ni la pudo haber: habiendo principiado á ser Monarquía la Francesa en Clodoveo, y no en el soñado Faramundo.

17 Por lo que hace á nuestra España, en cuyo Reyno se succedia antes regularmente (4), tuvo á bien el Señor D. Felipe el V. habiendo oido las consultas de los Consejos de Estado, y de Castilla, establecer por nue-

(1) Quintilian. declam. 264.

(2) Numer. cap. 27.

(3) Grasis de Jure Regal. Franc. lib. 1. Jur. 18.

(4) L. 2. tit. 15. Part. 2.

va ley (1), junto el Reyno en Cortes, que desde entónces para en adelante fuese la sucesion de estos Reynos, y sus agregados por linea recta legítima de varones legítimos, suscitando de nuevo la hembra (en quien como cabeza de linea entrase la sucesion por falta de varon) agnacion rigurosa entre los hijos varones legítimos, que tuviese, y en sus descendencias legítimas; de suerte, que como la sucesion del mayorazgo del Reyno tiene hoy una nueva forma absolutamente distinta de la de su constitucion, á cuyo exemplo deben regularse los demás mayorazgos particulares, son, y se entienden los fundados, despues del Auto-Acordado, rigurosamente agnaticios, donde el testador otra cosa expresa, y literalmente no disponga.

18 Del propio modo pueden tambien los Príncipes capacitar á las hembras, excluidas de los mayorazgos por la voluntad de los testadores, antes de diferirse la sucesion, habilitando al Clérigo, ó Monge excluido por la disposicion particular del hombre, sobre la comun de la legislacion de Europa, que les desconoce en los mayorazgos de dignidad, ó jurisdiccion, anexas, incompatibles, y repugnantes al Estado Clerical, y al Monacato (2), recogiendo, ó reformando sus Reales facultades para la fundacion de mayorazgos, aun no establecidos, pues despues es necesario el consentimiento de sus fundadores (3).

19 En iguales terminos pueden los Príncipes dispensar los preceptos puestos por el hombre, ya para que el poseedor use precisamente de cierto apellido, armas, é insignias, sin otra alguna mixtion (4), ya de habitar en determinado pueblo, ó casa (5), ya de ca-

(1) Auto 5. tit. 7. lib. 5. de la Recop.

(2) D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 8. n. 29.

(3) Id. lib. 4. cap. 3. n. 25.

(4) Luca de Fideicomis. disc. 14. per tot.

(5) Noguero. alleg. 2. ex n. 59.

sar con cierto número de personas, interviniendo una justa causa para ello, reservada á solo su soberano arbitrio, é ya de no pasar la viuda á segundas nupcias, sin la pena de perder los bienes, ó legados, que les dexasen sus maridos, de que tenemos un reciente exemplar, habiendo nosotros propuesto en él convendria que la facultad se limitase á contraer la viuda segundo matrimonio con persona igual al primer marido: dispensando igualmente los Soberanos á las viudas continúen en la tutela de los hijos de sus primeras nupcias, sin embargo de pasar á las segundas, como lo hemos visto practicar en diversos casos.

20 Establecida ya por regla general la necesidad de causa justa para la derogacion, alteracion, ó mutacion de la voluntad de los fundadores, nos es indispensable sentar ahora, deben las preces, del que solicita estas gracias, carecer de vicio en todo aquello, que si el Principe supiese, ó no las dispensaria, ó con dificultad accederia á ellas.

CAPITULO III.

De los recursos extraordinarios para la enagenacion de bienes de mayorazgo.

1 Siendo el objeto, que se proponen los hombres en la fundacion de mayorazgos, la conservacion de los bienes, con que dotan éstos, no hay cosa mas repugnante á la naturaleza de su misma institucion, que la enagenacion de aquellos, y por lo mismo acceden con dificultad, y raras veces los Príncipes á su dispensa.

2 Por estos mismos principios, contrayéndonos á los mayorazgos de España, no pueden los bienes de su dotacion enagenarse, ni por causa de su constitucion, restitution de dote, y matrimonio, ni para alimen-

mentos del poseedor, de sus hijos, no interviniendo Real facultad, ó habiéndose obligado á ello el fundador (1).

3 Con este supuesto descendemos á significar ahora, que por las propias reglas, que no pueden los Príncipes sin causa derogar, alterar, ó variar las fundaciones de mayorazgos, dexan de deferir, faltando aquella, á sus Reales facultades para la enagenacion (2) de los bienes sujetos á restitution, dividiéndose la causa en una de dos especies, pública, ó que concierne á la utilidad, ó necesidad del mismo mayorazgo.

4 Reducimos á la primera por via de exemplo el caso de pedir el poseedor del mayorazgo facultad para enagenar, con el fin de servir al Rey en la paz, ó en la guerra (3), concretándonos en quanto á la segunda, y por modo de demostracion, si la Real gracia se solicitáse, ya para reparar los bienes de mayorazgo, aumentarles, ó mejorarles considerablemente, é ya para pagar las deudas del fundador, supiese, ó ignoráse éste haberlas contraído (4).

5 En las preces al Rey, para obtener la facultad de enagenar los bienes de mayorazgo, debe hacerse menuda expresion de la voluntad del testador, esto es, si prohibió la enagenacion, aun interviniendo justa, y legitima causa (5), tomándose de ésta un conocimiento sumario, con citacion del inmediato sucesor, para exâminar, si con los réditos, ó frutos de los bienes del mayorazgo, pueden cumplirse sus cargas, sin necesidad de llegar á su enagenacion: si antes de

(1) D. Molin. *lib. 4. cap. 6.* & ibi addentes.

(2) Ripol. *de Regal. cap. 46.*

(3) D. Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 8. n. 28.*

(4) D. Crep. *observ. 106.* D. Molin. *lib. 4. cap. 6.*

(5) D. Molin. *lib. 4. cap. 3. n. 29.*