

herencia; porque este retendrá todos los frutos que hubiere percibido de la herencia sin hacer en su razón imputación alguna en la legítima que se le debe: y lo mismo creemos deberá decirse cuando el heredero fuere ascendiente del testador, por persuadirnos concurrir la propia razón de debérsele la legítima, independiente de la voluntad del testador. Pero acordamos con Gregor. Lóp. en la *glosa 9. de d. l. 8.*, en conformidad de lo que dijimos de la cuarta falcidia arriba n. 25., que el hijo no podrá sacar á un mismo tiempo la legítima y cuarta trebeliánica.

28 La diferencia que añade en seguida la misma ley. 8. entre el heredero que admite la herencia por su voluntad, y el que la ade por premia; de que solo aquel y no este puede sacar la cuarta y tomar frutos, no tiene entrada en el día en que cesa la precisión de apremiar al heredero á que admita la herencia, por poderla admitir por sí el sustituto, cuando él la desecha, *l. 1. tit. 18. lib. 40. de la Nov. Rec.* Y advertimos últimamente en este particular de fideicomisos universales, que el heredero que restituye, debe pagar por razón de su cuarta á proporción las deudas del difunto, *d. l. 8. al fin.* Fideicomiso singular es aquel en que el testador ruega al heredero ó á aquel á quien lega algo, dé á otro alguna ó algunas cosas singulares: en cuyo caso debe cumplir el heredero lo que se le manda, y lo mismo el legatario hasta aquella cuantía que montare lo que se le legó (1). Y adviértase que puede uno gravar con fideicomisos no solo en su testamento, sino también en codicilo, y tanto á los herederos abintestato como á los testamentarios, *l. 3. tit. 9. P. 6. (2).*

29 Falta para concluir este título, que digamos algo de los codicilos. La ley 1. tit. 12. P. 6. dice ser codicilo *Escritura breve que hacen algunos omes, despues que son fechos sus testamentos, ó ántes;* y que esta escritura tiene gran pro, porque pueden los hombres crecer ó menguar las mandas que hubiesen hecho en el testamento: y que la puede hacer el que no tiene prohibición de hacer testamento (3): y que también son dos sus especies, nuncupativo y escrito. Las solemnidades que en uno y otro deben observarse, las hemos notado en el n. 4. del tit. 4. Solo

(1) § 1. Inst. de sing. reb. per. fideic. rel. (2) § 40. Inst. de fideic. her. (3) L. 6. § 5. de codic.

pues añadiremos ahora, que en el codicilo no se puede instituir heredero directamente, ni poner condición á la institución hecha en el testamento (4), ni tampoco desheredar (2); pero sí que podrá darse y quitarse oblicuamente la herencia, como si alguno mandase ó rogase en él, sin haber hecho testamento, que su heredero abintestato diese la herencia á Pedro; y lo mismo sucedería, si habiéndolo otorgado lo mandara ó rogare al heredero que instituyó; en cuyo caso deberá sacar este la cuarta parte de la herencia, llamada *trebeliánica* en latin, *l. 2. d. tit. 12. l. últ. tit. 11. P. 6.*, cuyo nombre ha adoptado nuestro uso. En el n. 27. hemos dicho lo que en ella se imputa. No se rompe por otro posterior, como no aparezca querer quien lo hizo, que no valga el primero (3); ni por haberle nacido despues un hijo al que le otorgó, á diferencia del testamento, en que sucede todo lo contrario, *l. 3. d. tit. 12.*, como hemos visto.

TÍTULO VII.

DE LOS MAYORAZGOS.

Tít. 17. lib. 10. de la Nov. Rec.

1. *Los mayorazgos se semejan mucho á los fideicomisos familiares, y su definición.*
2. *Antes se podian fundar sin licencia del rey, pero no en el dia; y cómo subsisten los fundados ántes de la prohibición, viviendo despues de ella el que los fundó.*
3. *Origen de los mayorazgos.*
4. 5. 6. 7. 8. *Division de los mayorazgos en varias especies, con esplicacion de estas.*
9. *Varias cosas que deben observarse en los mayorazgos. I regla: Que todos se deben gobernar en caso de duda, al tenor del regular, cual lo es el reino de España.*
10. *II regla: Los mayorazgos son indivisibles.*

(1) § 2. Inst. de cod. (2) L. 5. C. de testam. (3) L. 5. C. de codic. (4)

11. *III regla* : La sucesion en los mayorazgos es perpetua , y los bienes que comprende no se pueden enajenar.
12. *IV regla* : En los mayorazgos deben tenerse presentes cuatro cosas, linea, grado, sexo y mayor edad.
13. *V regla* : Concluida una linea se pasa á la otra con exclusion de los ilegítimos.
14. *VI regla* : El hijo legitimado por subsiguiente matrimonio se entiende llamado desde su legitimacion. Y se dice lo que debe observarse en los legitimados por rescripto del príncipe, y en el hijo arrogado.
15. *Otras líneas que han inventado los intérpretes.*
16. *VII regla* : La proximidad del parentesco se debe considerar respecto del último poseedor.
17. *VIII regla* : En los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre.
18. *IX regla* : Muerto el poseedor del mayorazgo, pasa la posesion civil y natural de todos los bienes que comprende, al inmediato sucesor, por solo el ministerio de la ley, sin ser necesaria la voluntad en este.
19. *X regla* : Todas las mejoras hechas en cosa de mayorazgo ceden al mayorazgo.
20. *XI regla* : Modos de probarse el mayorazgo.
21. *XII regla* : Todas las leyes ceden á la voluntad del testador, que puede poner las condiciones que quiere, como sean posibles y honestas.
22. 23. 24. 25. *Qué sea mayorazgo incompatible, y se esplican todas su especies.*

1 Es celeberrimo en España el asunto de mayorazgos, por los muchos que hay, y las gravísimas cuestiones que sobre ellos se suscitan, y ocupan tanto á los tribunales, aunque en el dia está coartada la libertad de fundarlos, como luego veremos. Los romanos no los conocieron, pero tuvieron fideicomisos familiares que se les asemejan lo bastante, aunque no dejan de diferenciarse en algo; y por esta semejanza, cuando nuestros autores mayorazguistas se ven apurados en las cuestiones que tratan, sin poder apoyar sus proposiciones en nuestras leyes patrias; se acogen á las

romanas que hablan de los fideicomisos. No lo reprobamos, porque faltando las leyes que nos deben gobernar, no puede negarse que tienen mas fuerza para la persuasion las sabias de los romanos, que el modo de pensar de los autores particulares. ¿Quién no se embelesa de ver la moralidad, justicia y finura de las sentencias de Papiniano, Ulpiano y otros, de que estas se formaron, recibidas con tanto aplauso en todas las naciones, y adoptadas en la mayor parte con respeto en las nuestras sapientísimas de las Partidas? De suerte que su insigne glosador Greg. Lóp. no tuvo reparo de decir en la *glosa 10. de la ley 10. tit. 3. P. 6.* no ser la intencion de estas leyes corregir las romanas cuando no lo espresan; sí que ántes bien deben por ellas suplirse, entenderse y limitarse. Nuestro célebre mayorazguista Luis de Molina en su famoso tratado de *primog. Hispan., lib. 1. cap. 1. n. 22.* define el mayorazgo, diciendo ser *Derecho de suceder en los bienes dejados, con la obligacion que se han de quedar en la familia enteros perpetuamente, y pertenecer al próximo primogénito por órden sucesivo.* Y añade, que no debe abandonarse esta definicion por el motivo de haber algunos mayorazgos en que no sucede el primogénito, sino el segundogénito; y otros que no son perpetuos, sino temporales; porque estos modos de suceder, ó no son mayorazgos, ó cuando mas lo son impropios. Y por otra parte las definiciones en el Derecho todas son peligrosas (1); pues no pudiéndose formar con la exactitud y escrupulosidad que las de filosofía, basta que esplicquen la esencia y naturaleza ordinaria de la cosa.

2 Antes no era necesaria la licencia del rey para fundar mayorazgos, como lo prueba Molina en *d. cap. 1. n. 23.* Pero por *real cédula de 14 de mayo de 1789, que es la ley 12. tit. 17. lib. 10. de la Nov. Rec.* se manda, que en adelante no se puedan fundar mayorazgos, aunque sea por via de agregacion ó de mejora de tercio y quinto, ó por los que no tengan herederos forzosos, ni prohibir perpetuamente la enajenacion de bienes raíces ó estables, por medios directos ó indirectos, sin preceder licencia del rey, la cual se ha de conceder á consulta de la Cámara, precediendo conocimiento de si el mayorazgo ó mejora llega ó

(1) L. 202. de div. reg. jur.

escede, como deberá ser, á tres mil ducados de renta; si la familia del fundador por su situacion puede aspirar á esta distincion, para emplearse en las carreras militar ó política con utilidad del Estado; y si el todo ó la mayor parte de los bienes consiste en raíces, lo que se deberá moderar disponiendo que las dotaciones perpetuas se hagan y sitúen principalmente sobre efectos de rédito fijo, como censos, juros, efectos de Villa, acciones de Banco, ú otros semejantes, de modo que quede libre la circulacion de bienes estables, para evitar su pérdida ó deterioracion, y solo se permita lo contrario en alguna parte muy necesaria, ó de mucha utilidad pública. Y se declaran nulas las vinculaciones que en adelante se hicieren en contrario, con derecho á los parientes inmediatos del fundador para reclamarlas y suceder libremente. Posteriormente se espidió otra *cédula de 3 de julio de 1795*, que es la *ley 13. d. tit.*, en que se declaran válidas las vinculaciones hechas con anterioridad á la otra citada del año 1789, aunque los fundadores murieren despues. Y en 24 de agosto del mismo año 1795, que es la *ley 14. d. tit.*, se mandó en otra *cédula*, que las referidas vinculaciones anteriores á la prohibicion del año de 1789, deben estar sujetas al pago de 15 por 100, para aumentar el fondo de amortizacion de vales reales; como tambien las nuevas que se hicieren con real licencia en los términos que las permite la espresada de 14 de mayo de 1789.

3 El citado Molina en dicho *lib. 4. cap. 2.* deriva el origen de los mayorazgos de la ley divina; porque ya en el *cap. 25. del Génesis* se hace mencion de la venta del derecho de primogenitura que Esaú hizo á su hermano Jacob, y en el 17. se lee, que Isaac concedió su bendicion y derecho de primogenitura á su hijo Jacob: cuyo origen comprueba la *ley 2. tit. 15. P. 2.*, refiriendo varias cosas en honor de los primogénitos. Pero esto lo entiende rectamente de los mayorazgos ó primogenituras tomados generalmente; porque segun el mismo prueba en *d. lib. 4. cap. 1.* no puede dudarse de que nuestros mayorazgos se diferencian mucho de aquellas primogenituras. Por lo cual contraidos á los mayorazgos de España, diremos con el mismo Molina en *d. lib. 4. cap. 2.* desde el *n. 7.*, que se derivan del mismo reino de España, y explicaremos el modo

de suceder en él, establecido en la citada *ley 2. tit. 15. P. 2.*

4 Los mayorazgos considerados latamente, en cuanto comprenden tambien á los impropios, se dividen en regulares é irregulares. Regulares son aquellos *En que se sucede segun el orden prescrito para la sucesion de este reino en d. l. 2. tit. 15. P. 2.* Y por lo contrario irregulares aquellos *Cuya sucesion se desvia poco ó mucho del modo de suceder señalado en la misma ley 2.* De estos refiere nueve especies principales Rójas de Almansa de *incompatibil. disp. 4. quest. 1. n. 3.* á saber: I. De agnacion verdadera. II. De agnacion fingida ó artificiosa. III. De masculinidad nuda. IV. De femineidad. V. De eleccion. VI. Alternativos. VII. Saltuarios. VIII. De segundogenitura. IX. Incompatibles. De todos los cuales vamos á dar alguna nocion.

5 El de agnacion verdadera ó rigurosa es aquel, *A cuya sucesion son admitidos únicamente los varones descendientes de varon en varon del fundador, sin mediar hembra alguna.* La *ley de las XII. Tablas*, tan famosa en el Derecho romano, hizo tal distincion entre la agnacion y cognacion, que llamaba á la legítima sucesion y tutela á los agnados, y escluía totalmente á los cognados, aun en el caso de no haber agnados, de suerte que ni aun á los hijos admitia á la sucesion de sus madres. Este rigor se fué templando poco á poco por varios senados-consultos; y despues los pretores llamaron tambien á la sucesion á los cognados, aunque en orden posterior, hasta que desagrado Justiniano de esta diferencia, la abolió enteramente, haciendo una masa de agnados y cognados, llamándolos indiferentemente (1). Esta abolicion ha sido adoptada por nuestras leyes, que llaman tambien con indiferencia á agnados, esto es, parientes de parte de padre, que son de la misma familia y apellido; y á los cognados que lo son de parte de madre, y de consiguiente de familia distinta. Pero sin embargo de esta indiferencia en nuestras leyes, nos manifiesta la esperiencia, que animados muchos hombres, y con especialidad los de superior gerarquía, del espíritu de un amor preferente hácia sus agnados, les anteponen en todo

(1) Nov. 118. capp. 4. et 5.

á sus cognados; y aun otros llamando á aquellos, escluyen del todo á éstos, respirando el mismo humor que la *ley de las XII. Tablas*, que solo atendia á la conservacion del honor y riquezas de la familia, sin hacer caso de la cognacion. Y como nuestras mismas leyes se han esmerado tanto en sostener la voluntad de los testadores, con notable esceso á las romanas, como lo hace ver á todas luces, entre otras, la 1. *título 18. lib. 40. de la Nov. Rec.*, que tantas veces hemos alabado, no es de estrañar que se observen entre nosotros tantos mayorazgos de rigurosa agnacion en que estén escluidas del todo las hembras y sus descendientes, aunque lo sean tambien del mismo fundador; y estos son los que llamamos de agnacion rigurosa ó verdadera.

6 De agnacion fingida ó artificial se llama aquel mayorazgo, *A cuya sucesion llama en primer lugar el fundador á un cognado suyo, ó algun estraño, ó tal vez á una hembra, previniendo que despues sucedan al primer llamado sus hijos y descendientes varones de varones.* Se dice así, porque el fundador que no tiene agnacion propia en que perpetuar su mayorazgo, la finge y la llama. Pues por lo regular los que los fundan exigen, que los poseedores lleven siempre su apellido y armas: flaqueza humana, de que adolecen algunos hombres. Rójas de Almansa, en *d. quæst. 1. § 4. n. 403.*, lo ilustra con los ejemplos de la legitimacion por oblacion á la Curia, y de la adopcion. Y añade, que á las veces fundan tambien estos mayorazgos algunos que teniendo agnados verdaderos, lo disponen así, faltando estos; y lleva en ejemplo de esto la *ley 5. tit. 1. lib. 3. de la Nov. Rec.*, que varió de esta suerte la sucesion de nuestra monarquía. Mayorazgo de pura ó simple masculinidad es aquel, *A cuya sucesion se admiten solamente los varones, sin distincion de si vienen por varon ó por hembra.* Y de femineidad aquel, *En que solamente suceden las hembras, ó por lo ménos son preferidas á los varones.* Tres de sus especies refiere Rójas en *d. § 4. n. 150.* Convendria tal vez reformar todos los de esta clase, reduciéndolos á la de regulares, porque léjos de contribuir á mantener el lustre de honor y riquezas en una familia, que debe ser el fin de todos los mayorazgos; hacen necesariamente saltuario este lustre de familia en familia, con las malas consecuencias que es fácil considerar.

7 Mayorazgo de eleccion ó electivo se llama aquel *En que su poseedor tiene facultad concedida por el fundador, de elegir en sucesor al hijo ó pariente suyo que le pareciere, con tal que existiendo parientes del fundador sea uno de ellos.* La facultad, aunque esté indefinidamente concedida, no es tan libre que pueda el poseedor elegir á un estraño, habiendo parientes del fundador, como lo resuelve Rójas de Almansa en *d. cuestion 1. §. 6. n. 159.*, citando á muchos, y entre ellos á Aguila, que refiere haberse decidido así en un mayorazgo *de los Ibarras.* Mayorazgo alternativo, ó de alternativa naturaleza es aquel, *A cuya sucesion llama el fundador á uno de una línea durante su vida, y despues de su muerte á otro de otra línea, mandando que así siga en adelante la sucesion, alternando las líneas.* Saltuario llaman los autores á aquel mayorazgo, *En el cual no se atiende á la primogenitura, sino solo á la prerogativa de mayor edad entre todos los parientes del fundador, de manera que muriendo el poseedor, sucede el mas viejo de los parientes, aunque no sea hijo ó descendiente del último poseedor, que haya muerto con ellos.* Se dice saltuario, porque en él la sucesion no sigue por líneas como los otros, sino que salta de una en otra, esto es, busca siempre la mayor edad, sin atenderse á líneas, y por ello se suele tambien llamar *de hecho.* La irregularidad de estos dos últimos mayorazgos participa algo del defecto que hemos notado en el de femineidad. Mayorazgo de segundogenitura propia se llama aquel, *A cuya sucesion son siempre llamados los segundogénitos, por orden sucesivo, cuyo uso es muy raro.* Cuando el fundador llama al segundogénito por primera vez, y despues á los descendientes de este por orden de primogenitura, solo puede decirse impropriamente de segundogenitura; porque el orden perpetuo de suceder, en que consiste la esencia del mayorazgo, es de primogenitura. El uso de estos ya no es tan raro, porque ocurren á las veces muchas razones que lo persuaden. Y finalmente, mayorazgo incompatible es aquel, *Que no puede estar juntamente con otro en una misma persona:* de los cuales hay varias especies como luego veremos. La irregularidad de estos consiste solamente en la incompatibilidad; porque nada impide que en lo demas sean regulares.

8 Las especies de mayorazgos irregulares que hemos referido hasta aquí, son las principales, conocidas por los tutores por sus propios nombres que hemos notado. Hay otras muchas mas que no lo tienen, y tantas cuantas se antojen á los fundadores, que pueden poner los llamamientos y condiciones que les pareciere, con tal que sean posibles y honestas. A qué especie pertenezca el mayorazgo, es tratado largo, que contiene muchos y difíciles casos; y por ello escede los límites de un institutista. Los mas frecuentes se pueden ver en Rójas de Almansa, que los examina latamente en toda *d. cuestion 4. disp. 1.*, en Molina, Torre y otros, que han escrito largamente de mayorazgos. Solo pues espondremos las reglas principales de los mayorazgos regulares, tocando muy poco de los irregulares.

9 Sea pues la primera regla: El reino de España es un verdadero mayorazgo, cabeza de todos los demas mayorazgos, que como á miembros se derivan y toman de él la razon ó modo de suceder, de manera que en caso de duda, el mayorazgo se reputa regular, *l. 8. tit. 17. l. 40. de la Nov. Rec.* Y si se disputa sobre el órden de suceder, se debe decidir la causa segun las leyes de suceder establecidas para la sucesion del reino, como enseñan Molina *lib. 1. de primog. cap. 2. n. 16. y siguientes*, y otros. Pero debemos advertir, no entenderse por estas leyes *la 5. tit. 1. lib. 3. de la Nov. Rec.*, que hemos citado en el *n. 6.*; porque esta solo dice respecto á la sucesion de la monarquía, sin que sirva de ejemplo á los mayorazgos regulares, que siempre se gobiernan por lo establecido en la referida *ley 2. tit. 15. P. 2.*

10 II regla: Los mayorazgos por su propia naturaleza son indivisibles: no solo porque tambien lo es el reino, cabeza de todos los mayorazgos, *d. l. 2.*, sino tambien porque el fin principal de los mayorazgos es para conservar la memoria y lustre de la familia, el cual, como tambien lo pingüe de los patrimonios, se destruyen por la division. Cuya regla debe tambien entenderse en cuanto al ejercicio, administracion ó comodidad del mayorazgo; porque como en él se sucede por derecho de primogenitura, repugna cualquiera division, como lo enseña Molina en *d. lib. 4. cap. 44.* Solo un caso rarísimo exceptúa el mismo en el *lib. 3. cap. 1. n. 19.*, de que naciesen dos varones, ó no

estando varones, dos hembras en un parto, y en tales circunstancias, que no se pudiese saber quién nació primero: en el cual el mayorazgo y demas derechos de primogenitura se habrian de dividir entre los dos, *l. 42. tit. 33. P. 7.*

44 III regla: La sucesion en el mayorazgo es perpetua en todos aquellos que vienen de la familia del fundador. Por ello si este solamente hubiese llamado á su hijo primogénito y á sus descendientes, sin hacer mencion de sus otros hijos, no deberá creerse ser su voluntad, que faltando la descendencia del primogénito, quedasen sus bienes libres, si dejara otros descendientes suyos; sí que por lo contrario se entenderá que tambien llamó á estos. De suerte, que de sola la palabra *mayorazgo* se infieren todas las sucesiones que son necesarias para su perpetuidad en la familia del fundador. Las razones son las mismas que las de la regla antecedente, Molina *d. lib. 4. cap. 4.* Gómez en la *ley 40. de Toro. n. 64.* y otros. De ahí viene, que los bienes mayorazgados son por naturaleza inajenables. Solo el rey puede conceder facultad para enajenarlos; y lo suele hacer cuando lo exige la pública causa, ó la necesidad ó utilidad del mismo mayorazgo. Causa pública es aquella, que directamente mira á la utilidad pública; y necesidad ó utilidad del mayorazgo la hay, cuando las cosas en que consiste el mayorazgo han de perecer ó arruinarse si no se reparan; ó se ofrece ocasion de permutarlas con evidente utilidad del mismo mayorazgo. Y esta facultad no se concede sino con conocimiento de causa, y citado primero el inmediato sucesor, Molina *lib. 4. cap. 3.* y en el *cap. 7. n. 4. y siguiente* añade, que esta facultad no se pone en ejecucion, sino faltando bienes libres, aun cuando no se espese esta circunstancia en la concesion. Y de esta regla nace, que los bienes de mayorazgo no pueden usucapirse ó prescribirse por la prescripcion de 40 ó 20 años; y lo mismo nos parece debe decirse de la prescripcion de 30 ó 40 años, por las buenas razones con que funda esta opinion Antonio Gómez en *d. l. 40. de Toro. n. 90.* Pero añade allí mismo, tener lugar la prescripcion inmemorial; y en esto todos convienen, por el motivo que el haber pasado tanto tiempo, hace presumir que concurrió la licencia del rey, y todo lo necesario para la enajenacion, Molina *lib. 4. cap. 40.* Greg. Lóp. en la *glosa 3. al fin de la ley 40. tit. 26. P.*

4., en donde da tambien la razon que suele darse, que esta prescripcion tiene fuerza de privilegio (4).

42 IV regla: En los mayorazgos deben tenerse presentes cuatro cosas, que recomienda mucho Molina en el *lib. 3. cap. 4. nn. 13. y 14.*, diciendo deben conservarse en la memoria. La primera, la línea para que los de la línea del último poseedor sean primero que los de las otras líneas. La segunda, el grado, esto es, que el mas próximo pariente de dicho poseedor escluye al mas remoto. La tercera, el sexo, porque siempre el varon escluye á la hembra siendo de la misma línea y grado, no se entenderá escluida por los varones mas remotos, ántes se preferirá á ellos, y se juzgará llamada, especialmente despues de la *ley 8. tit. 17. lib. 10. de la Nov. Rec.*, que en los mayorazgos que despues de ella se fundaren, esto es, despues del día 5 de abril de 1615, que es el de su fecha, no quiere sean escluidas las hembras, si no fuere en caso que el fundador las escluyere, y mandare que no sucedan, espresándolo clara y literalmente, sin que para ello basten presunciones, argumentos ó conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean. Y la cuarta, la mayor edad en los que son iguales en línea, grado y sexo. Y adviértase por lo tocante á la proximidad, que en la sucesion de los mayorazgos siempre tiene lugar la representacion, no solo en la línea, sino tambien en la transversal; y de ahí es, que los hijos ocupan siempre el grado y lugar de sus padres, aunque estos hubiesen muerto ántes de fundarse el mayorazgo, si no es que el fundador previniera lo contrario con palabras claras y literalmente, sin bastar argumentos ni conjeturas por mas claras y evidentes que fueren: lo que manda observarse así la *ley últ. d. tit. 7* en los mayorazgos que en adelante se fundaren. Dicha ley tiene la misma antigüedad del día 5 de abril de 1615.

43 V regla: Acabada la línea del primogénito, se pasa á la del segundogénito, y así en adelante á la del tercero ó cuarto, Molina, *lib. 3. cap. 6. nn. 30. y 31.*; y los que están en la línea recta del fundador, se prefieren á los demas. Pero debe advertirse, que para tener lugar esta pre-

(4) 1. 5. § 4 de aq. quot. et aest.

lacion, es menester que los de dicha línea sean legítimos, aun en el caso que el fundador hubiese llamado simplemente á sus descendientes, sin añadir *legítimos*; porque cuando se trata de honor de la familia, como en los mayorazgos, bajo la apelacion de hijos, no se entienden los ilegítimos, Greg. Lóp. en la *glosa 10. quest 8. v. Et. quod de d. l. 2. tit. 15. P. 2. Mol. d. lib. 3. cap. 3. n. 45*. Y adviértase, que por hijos legítimos se entienden no solo los nacidos de legítimo matrimonio, sino tambien los que nacieron de putativo, contraído segun los ritos de la santa Iglesia, ignorando los contrayentes, ó alguno de ellos, el impedimento que tenia para contraerle, *l. 1. tit. 13. P. 4.*; lo que dice Molina, *d. lib. 3. cap. 4. n. 15*. deberse ampliar al caso en que hubiese dicho el fundador, que solo debian suceder los nacidos de legítimo matrimonio.

44 VI regla: El hijo legitimado por subsiguiente matrimonio, se entiende llamado á la sucesion desde el tiempo de su legitimacion, esto es, en que sus padres contrajeron el matrimonio. Y de consiguiente, si su padre ántes de este matrimonio, nacido ya el ilegítimo, hubiese contraído otro, y tenido de él un hijo legítimo, este se considerará el primogénito, y será preferido al legitimado. Y es la razon, porque habiéndose ya radicado en el legítimo por su nacimiento el derecho de primogenitura, seria cosa inicua privarle de este derecho adquirido tan justamente con esperanza tan considerable. Ni debe retrotraerse la legitimacion en perjuicio del hijo legítimo, Molina *d. lib. 3. cap. 4. n. 7*. Antonio Gómez latamente en la *ley 9. de Toro n. 63. y siguientes*, citando á otros. Si el hijo fuere legitimado por rescripcion del príncipe, le escluirán de la sucesion todos los parientes de la familia del fundador, ó que descendan de él, como puede verse en Hermenegildo de Rójas *de incompatibilit. part. 1. cap. 6. § 6. Molin. lib. 1. cap. 4. n. 14. y lib. 3. cap. 3.*, que examinan con estension este asunto. Y el hijo arrogado ó adoptivo está enteramente escluido, el mismo Rójas *d. part. 1. § 10*.

45. Ademas de las líneas recta y trasversal de parentesco, que á todos son notorias, han inventado otras los intérpretes, dándoles nombres, como son la actual ó efectiva, habitual, paterna, materna, contentiva, de sustancia, cualidad, simple masculinidad, femineidad y eleccion. Las

esplica dicho Rójas en el citado *cap. 6.* latísimamente. Todas pertenecen á la recta, ó á la trasversal; y las omitimos aquí porque contienen mas confusion que provecho; y con dificultad se decidirá por ellas algun caso, que no pueda resolverse por las claras reglas que ponemos.

46 VII regla: La proximidad de parentesco, por cuya razon se sucede en los mayorazgos, se ha de considerar respecto del último poseedor, y no del fundador, *d. l. 2. tit. 15. P. 2.*, y en ella Greg. López. *glosa 18. al fin*, y mas claramente en la *ley 9. tit. 4. P. 2.* allí: *O alguno de los otros que son mas propincuos parientes de los reyes al tiempo de su finamiento.* Y tiene lugar esta regla tambien en los laterales; pero solo en el caso, que el mas próximo del poseedor fuese de los parientes del fundador; porque á estos solo pertenece la sucesion de los mayorazgos, Mol. *d. lib. 3. cap. 9. n. 2.*

47 VIII regla: En los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre, *d. l. 2.* allí: *Do quier que el señorío hubieron por linaje, é mayormente en España, l. 9. tit. 7. P. 2.* allí: *Por razon de linaje.* Y de ahí es, que el mayorazgo pertenece al primogénito del poseedor, aunque este le hubiese desheredado. Pero respecto del fundador, todos suceden por derecho hereditario; porque le consigue por su voluntad, Molin. *d. lib. 4. cap. 8. n. 10.* De esto se infiere, que el poseedor deberá pagar todas las deudas á que está tenido el fundador, si no es que las hubiese contraído despues de fundado irrevocablemente el mayorazgo; y por lo contrario no estará obligado á satisfacer las que contrajo su antecesor, como no estén contraídas por necesidad precisa para conservar los bienes del mayorazgo, Mol. *d. l. 4. cap. 10.*, que todo lo emplea en tratar de este asunto, resolviendo muchos casos que se propone, y Antonio Gómez en la *ley 40. de Toro, n. 72.* en donde habla tambien latamente. Allí lo podrá ver quien lo necesite, porque nuestro instituto no nos permite tanta discusion de casos.

48 IX regla: Muerto el poseedor del mayorazgo, pasa por virtud del mismo derecho ó ministerio de la ley la posesion civil y natural de todos los bienes pertenecientes á él al sucesor, sin ningun acto de aprension, aunque algun otro haya tomado la posesion de ellos, en vida del tenedor

del mayorazgo, ó el muerto, ó el mismo tenedor le haya dado la posesion de ellos, *l. 4. tit. 24. lib. 44. de la Nov. Rec. (45. de Toro).* Y por quanto esta posesion se adquiere por el solo ministerio de la ley, sin ser necesaria cosa alguna del sucesor, la llaman los autores *civilísima*, y dicen unánimes tener lugar aunque el sucesor lo ignore, ó sea infante, furioso, mentecato ó póstumo, Mol. *d. lib. 3. cap. 12. n. 24.* Góm. en *d. l. 45. de Toro, n. 112.* Miéres, *de majorat. part. 3. quæst. 2.* Y tambien en los mayorazgos fundados sin licencia del rey, como lo prueban Mol. *lib. 4. cap. 4. desde el n. 25.* y Covar. *lib. 3. var. cap. 5. n. 5.*, contra Anton. Góm. en *d. ley. 45. n. 116.* Y tiene estension á la cuasi posesion de las cosas incorporales ó derechos, Mol. *d. cap. 12. n. 23.*; y así lo prueban las mismas palabras de la ley, allí: *O de otra qualquier calidad que sean.*

49 X regla: Todas las fortalezas, cercas y edificios que se hicieren en las casas de mayorazgos, labrando, reparando, reedificando en ellas, son del mismo mayorazgo, cuyo sucesor sucede tambien en ellas, sin que sea obligado á dar parte alguna de la estimacion de dichos edificios á las mujeres de los que los hicieron por razon de gananciales, ni á sus hijos, ni á sus herederos, *l. 6. tit. 17. lib. 40. de la Nov. Rec. (46. de Toro).* Solo habla esta ley de las mejoras y gastos hechos en los edificios, en los términos que acabamos de referir. Pero sin embargo es mas probable la opinion de los que juzgan debe entenderse generalmente en todos los bienes del mayorazgo, y que habla de los edificios por ejemplo, como que es lo mas regular; por no poderse señalar razon de diferencia entre bienes y bienes, Mol. *d. lib. 4. cap. 26. n. 15. y siguientes.* Azev. en *d. l. 6. n. 2.* Algunos han querido notar sin razon de injusta esta ley, que segun prueban bien dichos autores, Antonio Góm. en *d. ley 46. n. 4.*, y otros, tiene justicia.

20 XI regla: El mayorazgo, segun la *ley 4. tit. 17. lib. 40. de la Nov. Rec. (41. de Toro)*, se puede probar por tres modos: I. Por la escritura de la institucion de él con la escritura de la licencia del rey que la dió. II. Por testigos que depongan del tenor de dichas escrituras. III. Por costumbre inmemorial probada con las calidades que incluyen haber tenido y poseido los pasados aquellos bienes por mayorazgo, esto es, segun las reglas de mayorazgo; y

que los testigos sean de buena fama, y digan, que así lo vieron ellos pasar por tiempo de 40 años, y así lo oyeron decir á sus mayores y ancianos, y que ellos siempre así lo vieron y oyeron, y nunca vieron ni oyeron decir lo contrario, y que así es la pública voz y fama y comun opinion de los vecinos y moradores de aquella tierra. Este es el tenor de *d. l. 4.*, sobre el cual advertimos con Molina y otros, que el I. de dichos tres modos habla solamente de los mayorazgos fundados con licencia del rey, en los cuales es absolutamente necesaria la escritura en prueba de dicha licencia; pero en los fundados sin esta licencia, como ántes se podia hacer y hacia, no es precisa, *Mol. lib. 2. cap. 8.*; bien que añade en el *n. 9.* ser muy raro que se funden sin escritura, y que no le consta haber sucedido: que el modo II. se entiende cuando habiéndose perdido la escritura, deponen de su tenor los testigos, que la vieron, y que constaba de todas las partes y circunstancias necesarias, y que no estaba cancelada ni viciada en parte alguna, *Azev. en d. l. 4. n. 6. y siguientes*: que la escritura con que quiera probarse el mayorazgo, no es menester que sea pública, porque la ley solo requiere que haga fe, allí: *Siendo tales las dichas escrituras, que hagan fe*; y es bien sabido que algunas escrituras privadas la hacen, *Mol. d. cap. 8. n. 10.*: que dichos tres modos están puestos por via de ejemplo, y no taxativamente, pues podrá probarse por otros, de los cuales refiere varios Molina, *d. cap. 8. n. 5.*: que el modo de probar la prescripcion inmemorial que refiere esta ley, dice Azevedo en su comentario *n. 27.* citando á Búrgos de Paz y Covarrúbias, ser peculiar en este asunto; porque en los otros no es menester, que digan los testigos, que así lo oyeron á sus mayores y ancianos; y con efecto dice Covar. en el *cap. Possessor. part. 2. §. 3. n. 7.*, que así está admitido en la práctica. Y convendria tal vez mucho se mandara omitir esta circunstancia; porque incluyéndola los litigantes en sus preguntas, la contestan los testigos ignorándola ó no advirtiéndola, como varias veces nos lo ha hecho ver la esperiencia.

24 XII y última regla: En los mayorazgos todas las reglas ceden á la voluntad del fundador, *l. 5. 17. lib. 40. de la Nov. Rec.* Es pues permitido á los fundadores poner las condiciones que les parecieren, posibles y honestas, obli-

gando de tal modo á su cumplimiento, que no cumpliéndolas pierda el mayorazgo aquel á quien tocaba por derecho de sangre: lo que dicen ser indubitable Molina, *d. lib. 2. cap. 12. n. 34.*, en donde examina tambien cuándo son condiciones las leyes ó adyecciones que pone, y cuándo son modos. Y de ahí viene ser innumerables las especies de mayorazgos irregulares, que suelen llamarse de cláusula. Las 12 reglas que aquí van puestas, y hemos formado con el posible cuidado, entresacándolas de las mismas leyes y nuestros autores mas célebres, están acomodadas á los mayorazgos regulares, y son como sus primeros elementos, y sirven tambien para los irregulares, á escepcion de la circunstancia por la cual lo son; porque en las demas siguen la naturaleza de los regulares, pues, por ejemplo, en la femineidad, cesa sola la regla de preferir el varon á la hembra, y las demas se observan.

22 En conclusion del asunto de mayorazgos, pasemos á examinar algunas cosas dignas de saberse, que ocurren en los incompatibles. Mayorazgo incompatible dijimos arriba *n. 7.* ser aquel que no puede estar juntamente con otro en una misma persona. Son varias sus especies. En primer lugar es la incompatibilidad, ó por la ley ó por el hombre: en segundo es espresa ó tácita: en tercero es personal, ó real ó lineal: en cuarto es absoluta ó respectiva: y en quinto y último es, ó para adquirir ó para retener. Incompatibilidad por la ley es la que establece la *ley 7. tit. 17. lib. 40. de la Nov. Rec.* mandando, que si por causa de matrimonio se unen dos mayorazgos, de los cuales el uno tenga al año la renta de dos cuentos, esto es, 58823 reales, ó 5347 ducados, 6 reales y 18 maravedises, como lo esplica Herm. de Rójas *de incomp. part. 8. cap. 1.*, se deben dividir entre los hijos, dando al primogénito la eleccion para que elija el que quisiere, y pasando el otro al segundogénito, y faltando él á la hija. Y si de dicho matrimonio hubiese un solo hijo, tendrá los dos, difiriéndose la division para sus hijos. Si tiene ó no lugar esta incompatibilidad en el caso de juntarse dos mayorazgos no por matrimonio sino por derecho de sucesion, es cuestion harto difícil, que tiene por una y otra parte muchos patronos, examinada latamente por Herm. de Rójas en *d. part. 8. cap. 1. n. 26. y sig.*, y por el otro Rójas, *disp. 3. quest. 2. desde el n. 5.*, en donde

juzga mas verdadera la opinion negativa; y desde *el n. 10.* esplica, que sí que alcanza á aquellos mayorazgos, que despues de contraido el matrimonio se difieren al marido ó á la mujer. Pero añade el mismo Rójas de Almansa en *d. disp. 3. quæst. 9. n. 14.* no estar en uso esta incompatibilidad. Incompatibilidad por el hombre es *La que viene por voluntad del fundador.*

23 Incompatibilidad espresa es. *La que con palabras de la ley ó del fundador se espresa*, cual es la legal que hemos explicado. Tácita *La que no espresándose en palabras, se infiere de las condiciones ó gravámenes puestos en la fundacion.* Sucede esto cuando el fundador pone la condicion, que el poseedor haya de llevar sus armas solas, sin mezcla de otras: en cuyo caso será incompatible con otro que deba llevar las de su fundador; porque es imposible llevar las solas armas de uno, y al mismo tiempo las de otro, Herm. de Rój. *part. 1. cap. 1. n. 32.*

24 Personal incompatibilidad es *La que impide á una sola persona que tiene un mayorazgo, que pueda tener otro, pasando su derecho en cuanto al que no quiere, á su primogénito ó inmediato sucesor.* Real ó lineal es *La que impide, que el poseedor de un mayorazgo, y toda su línea, pueda obtener otro, que deberá por lo mismo pasar á su hermano segundogénito ó á su línea.* Averiguar si la incompatibilidad es personal ó real, es cuestion de las mas dificiles en este asunto en varios casos que se ofrecen, que deben resolverse interpretando bien la mente del fundador. La trata latísimamente Rójas de Almansa *disp. 1. quæst. 4. y 5.*, é inclina á que cuando no se pueda salir de la duda, se ha de reputar ántes real que personal; y en el *n. 32. y sigg. de d. cuest. 4.* señala la diferencia, porque las incompatibilidades de oficios de la república, beneficios y dignidades, son personales y no reales. Absoluta incompatibilidad es *La que impide, que el poseedor de un mayorazgo tenga otro, sea el que fuere.* Respectiva *La que solamente impide al que posee un mayorazgo, que obtenga otros ciertos y determinados, de esta ó las otras calidades, salva la facultad de obtener los demas.*

25 Incompatibilidad para adquirir es *La que impide al poseedor de un mayorazgo que pueda adquirir otro de cualquier manera que sea.* De ahí es, que si vacare otro,

que por derecho de sucesion tocaba al tal poseedor, saltándole á él, se diferiria al otro mas próximo que le seguia. Incompatibilidad para retener es *La que solo impide al que posee un mayorazgo, que pueda retener juntamente con él otro que le viene despues.* En este caso se le difiere con efecto el segundo, y pasan á él el dominio y posesion de sus bienes por ministerio de la *ley 1. tit. 24. lib. 11. de la Nov. Rec.*, en los términos que hemos explicado al *n. 18.*, y solo está obligado á dejar uno de los dos dentro de dos meses, de cuya clase es la legal de la *referida l. 7. Rójas de Almansa d. disp. 1. quæst. 3. n. 54. y disp. 2. quæst. 10. n. 29.* Los modos de fundar los mayorazgos, son los mismos que hemos notado *n. 3. tit. antec.* ser los de hacer las mejoras de tercio y quinto, *l. 4. d. tit. 17. lib. 10.*

[A las dificultades que siempre ha ofrecido en el foro español la materia de mayorazgos, añádese hoy dia las que resultan de las continuas variaciones que en el presente siglo ha sufrido su legislacion, á medida que cambiaban las ideas y sistemas políticos dominantes. Como al resolver los casos que en la práctica se ofrezcan, se habrá de atender á la legislacion vigente en la época en que ocurrieron, es necesario estudiar estas leyes por su orden cronológico, que es el siguiente.

Decreto de las Cortes de 27 de setiembre de 1820, publicado como ley en 11 de octubre siguiente.

ARTICULO. 1.º Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros ó de cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora á la clase de absolutamente libres. ART. 2.º Los poseedores actuales de las vinculaciones suprimidas en el artículo anterior podrán desde luego disponer como propios de la mitad de los bienes en que aquellas consistieren; y despues de su muerte pasará la otra mitad al que debia suceder inmediatamente en el mayorazgo, si subsistiese, para que pueda tambien disponer de ella libremente como dueño. Esta mitad que se reserva al sucesor inmediato no será nunca responsable á las deudas contrai-