

7.º Aun por el arrendamiento ó entrega en prenda de la finca á que vaya unido, si el arrendamiento ó la pignoración fueren de largo tiempo y no se hubiese estipulado nada en contrario.

18. En cuanto á los *elementos personales* del patronato activo, éstos pueden ser uno ó varios, y en este último caso lo ejercerán todos por votación y se estará, para determinar la presentación, á lo que resulte de la mayoría. Pueden ser patronos, en el patronato activo, todos los que estén en el gremio de la Iglesia Católica, incluso los menores impúberes é infantes y mujeres y aun los excomulgados mayores no pertinaces, si bien no podrán ejercitarlo, hasta que termine la excomunión, los excomulgados menores y las corporaciones ó personas jurídicas á quienes las leyes reconozcan capacidad civil (1).

19. Los *elementos reales*, según se ha dicho, consisten en cosas *incorporales*, como el derecho de presentación, que corresponde al patrono, si bien en el patronato real este derecho se considera inherente á cosas materiales determinadas y se transmite siempre con ellas á su poseedor.

20. Respecto á *elementos formales*, la constitución del patronato ha de reunir aquellos requisitos que correspondan á cada uno de los tres modos por los que hemos dicho puede adquirirse, á saber: la fundación, según que sea por testamento ó por contrato; la dotación ó redotación, los indicados, y entre ellos la licencia del obispo, á más, por supuesto, de los correspondientes á la clase del acto jurídico con arreglo al cual la dotación ó redotación se realice, y la prescripción, que ha de ser de cuarenta años, contra patronato lego é inmemorial, y contra iglesia libre, como queda indicado.

21. No guardan absoluta conformidad con los modos de constituirse, los que pueden servir para probar el patronato, ni se reputa éste probado de igual manera si se trata de personas ó corporaciones influyentes, que de particulares. Respecto de las primeras, el Concilio de Trento (2), por el temor de que pueda fraguarse alguna usurpación, exige mayorés pruebas y no admite la prescripción si no es inmemorial y se justifican las presentaciones hechas durante cincuenta años.

Los modos ordinarios de prueba del patronato, son: 1.º, las tablas de la fundación ó escrituras en que se estableció, siempre que sean originales, ó primeras copias y en su defecto si fueren copias, completadas por la prueba testifical que justifique la conformidad de éstas con el ori-

(1) Se ha cuestionado sobre la capacidad ó incapacidad de los regulares, suponiéndoles incapaces para adquirir los patronatos de naturaleza *real* ó constituidos sobre bienes, por oponerse á su posesión el voto de pobreza; pero en el orden civil hay que estar á la capacidad que para adquirir y retener bienes les reconocen nuestras leyes, desde la de 29 de Julio de 1837.

(2) Sess. 25, cap. 9, *De reformatione*.

ginal; 2.º, la sentencia firme que declare la existencia del patronato; 3.º, el reconocimiento que de la existencia del patronato se hiciera con motivo de la visita episcopal; 4.º, el decreto del obispo ordenando la prestación de alimentos á algún individuo de la familia en el concepto de patrono; 5.º, la prueba testifical, y 6.º, los timbres ó insignias de familia, epitafios ó inscripciones de nombres antiguos que indiquen la existencia del patronato, completados, cuando no sean de comprobación manifiesta, por alguna prueba de su ejercicio relativa á la presentación de antecesores ó causantes de quien lo reclama.

22. El *contenido* del derecho de patronato se refiere lo mismo á los derechos que á las cargas ú obligaciones de los patronos.

Como *derechos* les corresponden:

1.º El más característico de todos, que es el honorífico de la presentación de la persona que ha de ser nombrada por el obispo, para la iglesia ó beneficio, sin que en ningún caso pueda el patrono presentarse á sí mismo, porque no puede reunirse el patronato activo con el pasivo, pues cada uno de ellos debe corresponder á persona diferente, á no ser que los patronos fueren varios, en cuyo caso se podrán presentar los unos á los otros, así como el padre puede presentar á su hijo, si tiene aptitud para ello (1). La presentación ha de hacerse dentro de seis meses por el patrono eclesiástico y de cuatro por el lego, contados desde que se supo la vacante, y si no se realizó dentro de los términos indicados y se tratara de beneficio eclesiástico, ó de capellanía colativa, corresponderá al obispo la provisión libre del beneficio. En el patronato mixto, el término es también de seis meses. El patrono eclesiástico no puede presentar más de una persona y si presentare varias, el obispo nombrará al primero que se presente, perdiendo el derecho de presentar si lo hiciera, sabiéndolo, de persona incapaz ó indigna, pero no cuando lo ignore. Al patrono lego se le permite presentar á varios conjuntamente, fuera del caso en que jurara no hacerlo y aceptara la presentación el primer presentado; pero no puede presentar un segundo con exclusión del anterior, y así, sucesivamente; y cuando presentare varios, el diocesano elegirá entre ellos el que le pareciera más apto. En los casos de no presentación dentro de los plazos indicados, ó de hacerse de persona inhábil ó indigna, corresponderá la provisión al obispo libremente; y si fueren dos los patronos y cada uno hiciere presentación distinta, el Prelado elegirá el que considere más digno. Interrumpe el plazo para ejercer el derecho de presentación, la existencia de litigios y el patrono no le pierde aunque el pleito sea con el obispo, el cual, aunque se discuta si la iglesia es libre ó patronada, no puede proveer el beneficio sino hasta que transcurran los *cuatro* y *seis meses*, respectivamente, que tienen el patrono

(1) L. 7.ª, tit. 15, Part. I.

lego ó eclesiástico para hacer la presentación. Este derecho, que constituye el ejercicio del patronato, puede ser realizado, cuando los patronos fueren varios y no se pusieren de acuerdo para ejercitarlo conjuntamente, por un orden sucesivo que convinieran, uno solo para cada vez que ocurriera una vacante, á fin de evitar pleitos. El patrono tiene el derecho de apelar del acuerdo del obispo, cuando éste rechazare, sin causa justa, á su juicio, el candidato presentado.

2.º Goza el patrono de otros derechos honoríficos como ciertas preferencias en la iglesia y algunos que le reconoce el Derecho canónico.

3.º Le corresponde también al patrono, en el caso de venir á pobreza, el derecho de alimentos, el cual corre á cargo de la iglesia ó beneficio en proporción de los bienes que la estén adscritos y de las condiciones personales del patrono (1).

4.º Si en la fundación se estableciera así, el patrono tendrá derecho á exigir de la iglesia ó beneficio con cargo á su dotación, un pequeño censo ó pensión anual (2).

Está prohibido á los patronos recibir merced ó cosa alguna del presentado, salvo el caso de que en la fundación se ordenara, y será nula la presentación cuando se contraviniera esta prohibición con dádivas ó promesas dirigidas á conseguirla.

Son *obligaciones* y cargas para los patronos: 1.ª, reedificar la iglesia por su cuenta, en el caso de ruina de ésta, si con los fondos de su dotación no pudiera hacerse; 2.ª, redotarla ó aumentar su dotación si la que tuviere no fuese suficiente para las necesidades del culto; 3.ª, cuidar de que las rentas de la dotación no se distraigan en fines diferentes á la fundación; 4.ª, procurar que los clérigos poseedores de beneficios ó adscritos á la iglesia á que el patronato se refiera, cumplan todas las obligaciones de su ministerio, y 5.ª, defender los derechos de las iglesias y beneficios de que son patronos.

23. Son causas de *extinción* del derecho de patronato: 1.ª, el incumplimiento por el patrono de las condiciones impuestas por el fundador, sin perjuicio del derecho de los demás llamados por aquél si fuere familiar ó eclesiástico; 2.ª, la renuncia; pero si es hereditario familiar ó mixto lo pierde el patrono que renunció y pasa á los herederos ó personas de la familia llamadas por el fundador; 3.ª, la prescripción, por su falta de ejercicio durante el tiempo necesario antes indicado, si durante éste se hubiese nombrado ó instituído dos veces el Rector ó párroco de la iglesia, sin preceder la presentación del patrono, á no ser que se probase hallarse imposibilitado de hacerlo; 4.ª, hacerse hereje, cismático

(1) L. 2.ª, tít. 15, Part. I.

(2) L. 2.ª, tít. 15, Part. VII; tít. 1.º, lib. I, Nov. Rec.

ó apóstata de la religión católica; 5.ª, matar ó herir al Rector ú otro clérigo de la iglesia, á no ser en propia defensa; 6.ª, contravenir al Concilio de Trento (1) mezclándose en la percepción ó disposición de frutos; 7.ª, ceder á otro el derecho de patronato por alguno de los medios prohibidos por los cánones; 8.ª, adquirir el patronato con simonía; 9.ª, autorizar el patrono que la iglesia se convierta en colegiata ó consentir que se una á otra iglesia; 10, arruinarse la iglesia sin probabilidades de ser reedificada ó agotarse su dotación ó rentas; y 11, faltar personas de la familia, en favor de la cual se fundó el patronato familiar.]

DOCTRINAS ESPECIALES.

C. CAPELLANÍAS.

24. Por tales se entendían las fundaciones establecidas sobre ciertos bienes con la carga ú obligación de celebrar anualmente cierto número de misas en una iglesia, capilla ó altar determinados; y desde que las leyes desvinculadoras (2) prohibieron toda vinculación y se llevó á cabo la desamortización, tanto civil como eclesiástica, pasando por todas las vicisitudes históricas, que tenemos anotadas en otro lugar (3), dejó de ser la *capellanía* una institución vincular, que ya antes de esa época había sido objeto de ciertas restricciones (4) y de tendencias abolicionistas del principio de la *inalienabilidad* (5), transformándose el régimen económico de sus recursos, pero subsistiendo en su esencial concepto canónico, principalmente sobre la base de la legislación *mixta* ó *concordada* (6) y en el aspecto civil como obligaciones ó cargas esta-

(1) Sess. 22, cap. 11.º, de reformat.

(2) Arts. 1.º y 14 de 11 de Octubre de 1820 y arts. 1.º y 4.º de la de 19 de Agosto de 1841.

(3) Núms. 16 y 19, cap. 4.º, t. III, 2.ª edic.

(4) Por las Pragmáticas de 20 de Febrero de 1796 y 20 de Septiembre de 1799, exigiendo la Real licencia para fundarlas (ley 6.ª, tít. 12, lib. 1.º) lo mismo que para los mayorazgos.

(5) Por la Real Cédula de 19 de Septiembre de 1798 (L. 22.ª, tít. 5.º, lib. I, Novísima Recopilación) que dispuso la enajenación de todos los bienes raíces pertenecientes á obras pías, memorias, patronatos de legos, cofradías y otras análogas, autorizando á los administradores de los bienes en que hubiere patronato activo ó pasivo, para disponer de ellos, recomendando á los obispos que activasen y promoviesen las rentas de los bienes de capellanías colativas y otras fundaciones eclesiásticas, respetando, sin embargo, los derechos de patronato activo y pasivo y los productos de sus rentas se impusieran en la Real Caja de Amortización, al interés anual de 3 por 100, que se aplicaría al cumplimiento de dichas cargas, que afectarían á los bienes enajenados, hasta que se suspendió esta medida por decreto de la Junta central, de 16 de Noviembre de 1808.

(6) Del Concordato de 17 de Octubre de 1851, convenio de 25 de Agosto de 1859 y ley de 24 de Junio de 1867, y sus complementarias disposiciones, que si fueron algo modificadas ó complementadas por el Real Decreto de 12 de Agosto de 1872 y suspendidas por el de 8 de Octubre de 1873, fué después restablecida la legislación del convenio de 1867 por el Decreto de 24 de Julio de 1874.

blecidas sin carácter vincular y aseguradas por otros medios en su cumplimiento bajo la tutela y más bien arbitrio de los diocesanos.

25. Las *capellanías* se distinguen en las siguientes especies, *mercenarias*, *colativas* y *gentilicias*.

Las *mercenarias*, son las establecidas sin intervención de la autoridad eclesiástica, no se rigen por las disposiciones canónicas, sean clérigos ó legos los poseedores, y á la jurisdicción eclesiástica sólo corresponde fiscalizar si las cargas se cumplen, esto es, si se dicen las misas, y á ellas fué aplicable, para su supresión, la desvinculación civil (1).

Son de dos clases: una, que se denomina *capellanías laicales*, *memorias de misas*, *legado pío* y *patronato de legos*; nadie podía ordenarse á título de ellas; eran aptos para obtenerlas lo mismo los solteros que los casados, los varones que las hembras. Á los poseedores correspondía nombrar y remover libremente á los sacerdotes que habían de decir las misas, quedando obligados á acreditar el puntual cumplimiento de las cargas, cuando lo pidiera la Autoridad eclesiástica (2).

Otra clase de estas *capellanías mercenarias*, era aquella en que el mismo poseedor, que se llamaba *capellán*, cumplía las cargas por sí propio, administraba y usufructuaba los bienes de su dotación, cuidando de conservarlos y repararlos.

En estas *capellanías mercenarias*, no existía el derecho de presentación ó patronato activo, ni había colación, ni institución canónica, ni podía intervenir en los bienes de esa dotación la autoridad eclesiástica.

Las *capellanías colativas* ó eclesiásticas (3), tenían el carácter de beneficios eclesiásticos, siendo indispensable la *colación* ó institución canónica, siempre facultad de los obispos, y en ella tenía intervención y autoridad el ordinario, debiendo *espiritualizarse* los bienes en que consistiera, como título hábil para la ordenación. Tomaba el sobrenombre de *gentilicia* cuando la presentación se hiciera por un lego, mediante el patronato activo que le correspondiera según la fundación; si bien podía ser también patrono presentante un eclesiástico, conforme á lo establecido en aquella.

Al patrono correspondía sólo el derecho de presentación, y al obispo de la diócesis en que la capellanía se instituía ó radicasen los bienes, la vigilancia para la conservación de los mismos, exactitud en el cum-

(1) Arts. 1.º y 14, ley de 11 de Octubre de 1870.

(2) Se decían *mercenarias*, porque el sacerdote encargado de las misas tenía derecho á la *merced* ó estipendio por su celebración; *laicales*, porque eran poseídas por los legos; *profanas*, porque los bienes continuaban siendo temporales; *memorias de misas*, porque se instituían para conservar la memoria del fundador; *legados píos*, porque eran ordenados á título de *legado de piedad*, y *patronatos de legos*, porque eran legos los poseedores y considerados como *patronos*.

(3) Se llamaban así porque sus bienes se consideraban puramente eclesiásticos.

plimiento de las cargas y juicio sobre la aptitud de los propuestos por el patrono, así como su investidura canónica.

Estas *capellanías* podían otorgarse, bien á ordenados de presbíteros, ó á los que no lo estén, para que se ordenen á título de ellas, siempre que no tengan impedimento legal y canónico ó hasta después que éste se les dispense ó remueva (1) según se prevenga en la fundación. Si fueren *colativas*, *simples* ó sin cura de almas, el capellán ha de contar catorce años (2), á no ser que el fundador autorice para conferir las á los de menor edad, bastando entonces siete (3). Si fueren beneficios con cura de almas, será preciso que cuente el capellán veinticinco años (4).

El fundador de la *capellanía colativa*, puede imponer las condiciones posibles, lícitas y honestas que quisiere, así como determinar las causas de incompatibilidad de aquella fundación con otras.

26. Las *capellanías*, lo mismo *mercenarias* que *colativas*, podían fundarse por contrato ó por testamento, si bien en ambos casos, cumplido el necesario requisito de obtener la licencia Real (5).

27. Las *capellanías colativas* fueron objeto, para su desvinculación, además de la ley general de 1820, de otra especial de 19 de Agosto de 1841, que pasó por varias vicisitudes y alternativas en su aplicación por otra serie de disposiciones enumeradas oportunamente (6), de cuyas principales reglas, así como de las demás disposiciones desvinculadoras, se trata en el capítulo siguiente.

DOCTRINAS ESPECIALES.

D. VINCULACIONES NOBILIARIAS. (Títulos del Reino.)

28. De esta materia se trata en el capítulo siguiente, por efecto de la subsistencia en la actualidad de su régimen legal, respetado en su carácter de vincular por la ley desvinculadora (8) y completado por disposiciones y jurisprudencia posteriores.

§ 3.º

Jurisprudencia.

A. DOCTRINAS GENERALES SOBRE VINCULACIONES (*voluntad del fundador. Caracteres, especies, presunciones, elementos personales y reales y prueba*).

29. a. *Voluntad del fundador*.—La voluntad del fundador, arreglada á las

(1) Los de la ley civil los enumeran las leyes 12.ª y 27.ª, tit. 6.º, Part. I.

(2) Concilio de Trento, cap. 6.º, ses. 23, *de reformat*.

(3) L. 3.ª, tit. 16, Part. I.

(4) Concilio de Trento, cap. 12.º, ses. 24, *de reformat*.

(5) L. 6.ª, tit. 12, lib. I, Nov. Rec.

(6) Núm. 16, cap. 4.º, t. II, 2.ª edic.

(8) Art. 13.

prescripciones de Derecho, es la ley que determina la clase y naturaleza de las vinculaciones y fija el orden de suceder en las mismas (1).

30. b. Caracteres.—El carácter esencial de la vinculación de bienes consiste en la prohibición absoluta de su enajenación; y que esta condición, como contraria á la natural libertad de las cosas para los efectos de la contratación, no puede presumirse, y debe reconocerse tan sólo en los casos en que explícitamente se haya establecido (2).

31. c. Especies.—En la sucesión de los mayorazgos, las hembras de mejor línea y grado deben, por regla general, ser preferidas á los varones de otras líneas ó grados más remotos, siendo necesario, para que deje de aplicarse dicha regla, que las hembras sean excluidas en la fundación literal y expresamente, sin que basten al efecto presunciones, argumentos ó conjeturas por precisas, claras y evidentes que sean (3).

Es doctrina legal sancionada en diferentes sentencias del Tribunal Supremo el que las irregularidades no se presumen, porque lo odioso debe restringirse; así como también que, en caso de duda, cuando las cláusulas de la fundación no determinan de una manera clara la exclusión de las hembras, debe calificarse el mayorazgo más bien de regular que de irregular, en vista de lo dispuesto en la ley 2.^a, tít. 15 de la Partida II, sobre sucesión á la Corona, que es la que también ha servido siempre de regla aun en las sucesiones de dichos mayorazgos (4).

Las circunstancias esenciales de los mayorazgos regulares, consisten en la preferencia que en los llamamientos se da á los varones, y al mayor sobre el menor, dentro del mismo grado, y sólo en defecto de éstos se llama á las hembras por el mismo orden; y, por consiguiente, faltando la observancia de esas reglas en una fundación, puesto que no sólo se llama á las hembras, sino que se las prefiere á los varones cuando son mayores de edad que éstos, y se llama á unos y otras para que conjuntamente sucedan y disfruten por mitad los bienes del vínculo, es clara y evidente su irregularidad (5).

Cuando el fundador de un vínculo establece determinadamente un orden especial de suceder, exigiendo diversos requisitos en las personas llamadas en las diferentes líneas, no puede aquél reputarse regular, ni aplicarse á dicha fundación las doctrinas referentes al orden regular de suceder, porque los vínculos irregulares se rigen por la voluntad del fundador (6).

El propósito inicial de perpetuar el apellido del fundador de un vínculo, y el hecho de llamar aquél á sus sobrinos por parte de varón, con exclusión de las hembras, al disfrute de la fundación, demuestra que ésta es, en primer término, de agnación rigurosa y regular (7).

Tratándose de la sucesión de vínculos electivos, ha sido principio constan-

(1) Sents. 13 Marzo y 13 Junio 1865, 26 Enero y 12 Marzo 1866, 15 Abril 1867, 5 Abril 1869, 17 Mayo y 8 Junio 1877, 10 Junio 1890, 21 Marzo 1893, 30 Abril 1902.

(2) Sents. 12 Junio, 29 Diciembre 1886 y 18 Mayo 1870.

(3) Sent. 5 Octubre 1857.

(4) Sent. 3 Marzo 1873.

(5) Sent. 20 Diciembre 1873.

(6) Sents. 8 Junio 1877 y 10 Enero 1879.

(7) Sent. 9 Diciembre 1887.

temente observado que el elegido ha podido renunciar en vida del elector, recordando éste, por aquel solo hecho, la facultad de elegir nuevamente, de la misma manera que la hubiese recobrado en caso de premorir el elegido ó de no haber aceptado el nombramiento (1).

La prohibición impuesta por el fundador para adquirir ó suceder en un vínculo, no se entiende establecida para retener ó seguir poseyendo cuando se ha sucedido sin impedimento, como expresamente no se haya dispuesto lo contrario en la fundación (2).

32. d. Presunciones de Derecho.—Todo vínculo se supone regular mientras no se pruebe lo contrario (3).

Cuando en las reglas de suceder á una fundación, establecidas por el fundador, no excluye expresamente á los hijos ilegítimos, éstos se consideran con derecho á la obtención de dicha fundación, pues si la voluntad del fundador hubiera sido excluirlos, lo hubiera expresado terminantemente (4).

En las herencias vinculadas no procede la deducción del quinto de su totalidad (5).

En la sucesión vincular no puede representarse al que no tiene llamamiento, ó sea al que viviendo al tiempo de la vacante carecería de derecho para suceder (6).

Un segundo fundador no tiene derecho para imponer el gravamen de reversión á una finca que pertenecía al primer fundador (7).

33. e. Elementos personales.—Las hembras de mejor línea y grado tienen preferencia á los varones más remotos, conforme á la ley 8.^a, tít. 17, lib. X de la Novísima Recopilación, á no hallarse expresamente excluidas por el fundador con palabras claras y terminantes que no dejen la menor duda acerca de su voluntad (8).

Llamados por el fundador á suceder en un vínculo los hijos legítimos y de legítimo matrimonio de las personas señaladas en la fundación, se comprenden bajo ese nombre los hijos legitimados, á no ser que se les excluya expresamente (9).

Para fijar la proximidad de parentesco con el último poseedor, rige el derecho de representación, por el cual se sucede en los vínculos y mayorazgos con arreglo á la ley 9.^a, tít. 17, lib. X de la Novísima Recopilación (10).

No puede suponerse excluida la hembra mientras hubiese varón en su línea, si tal exclusión no existe porque en una de las cláusulas de la fundación se consigna la preferencia del mayor al menor y del varón á la hembra, la cual se entiende dentro del mismo grado mientras otra cosa no se establezca (11).

(1) Sent. 25 Febrero 1865.

(2) Sent. 11 Junio 1861.

(3) Sents. 4 Octubre 1862, 13 Junio 1865, 3 Marzo y 20 Diciembre 1873 y 27 Junio 1882.

(4) Sent. 20 Junio 1865.

(5) Sent. 29 Noviembre 1861.

(6) Sent. 23 Diciembre 1851.

(7) Sent. 9 Noviembre 1854.

(8) Sents. 5 Abril 1869 y 27 Junio 1882.

(9) Sent. 24 Abril 1861.

(10) Idem id.

(11) Sent. 28 Junio 1882.

El llamamiento de extraños con preferencia á parientes es tan anormal, y en realidad contradictorio del objeto con que se establecen los vínculos para perpetuar el lustre de las familias, que sólo cuando se determinase claramente por el fundador, ó sea en términos que no ofreciera duda su voluntad, podría así entenderse (1).

34. f. Elementos reales.—Para calificar de vinculados ciertos bienes no basta la escritura de fundación, si en ella ó en otro documento fehaciente no se designan expresamente los que han de constituirla (2).

Negada por el demandado la cualidad vincular de los bienes que se reclaman en concepto de vinculados, así como su identidad, incumbe al demandante la prueba de estos extremos (3).

35. g. Prueba.—La costumbre inmemorial no puede entenderse prueba con las cualidades necesarias para acreditar que los antepasados hubieron y poseyeron los bienes en concepto de mayorazgo, cuando no se hacen constar las especiales circunstancias que para ello requiere la misma ley (4).

Al establecer la ley 1.^a, tít. 17, lib. X de la Novísima Recopilación, ó sea la 41.^a de Toro, los medios de probar la existencia ó fundación de los mayorazgos, ha exigido á este efecto determinados requisitos y condiciones que deben considerarse como esenciales en esta clase de prueba.

Si bien á falta de las escrituras de fundación y Real licencia, puede tener lugar la prueba supletoria de testigos, es indispensable, según la propia ley, que éstos depongan en la forma que el Derecho quiere, al tenor de las dichas escrituras (5).

B. DOCTRINAS ESPECIALES SOBRE VINCULACIONES CIVILES.—1.º Mayorazgos.

36. a. Elementos personales.—Las cláusulas de fundaciones de mayorazgos que llaman á la sucesión á los *hijos legítimos de legítimo matrimonio*, no excluyen á los legitimados por el subsiguiente, sino en el caso de haber sido éstos excluidos expresamente y con palabras terminantes (6).

37. b. Elementos reales.—Para la condición de los bienes amayorazgados hay que atender á la época en que falleció el poseedor (7).

En 1826 estaban en vigor las leyes vinculadoras, y, por consiguiente, los bienes vinculados pasaban en aquella época, por ministerio de la ley, al inmediato sucesor en el vínculo (8).

Según el art. 10 de la ley de 11 de Octubre de 1820, los actuales poseedores del mayorazgo, que no invierten la sexta parte líquida de sus rentas en alimentos ó pensiones con arreglo á la fundación ó á convenios particulares ó á determinaciones en justicia, están obligados á contribuir con lo que quepa en ella para

(1) Sent. 30 Abril 1902.

(2) Sent. 28 Junio 1861.

(3) Idem id.

(4) Sent. 7 Diciembre 1867.

(5) Idem id.

(6) Sent. 17 Junio 1861.

(7) Sent. 19 Febrero 1861.

(8) Sent. 3 Marzo 1871.

dotar á sus hermanas y auxiliar á sus hermanos en proporción á su número y necesidades, teniendo igual obligación los sucesores inmediatos y por lo respectivo á la mitad de bienes que se les reservan (1).

38. c. Elementos formales.—La Real licencia para fundar mayorazgos no se exigió hasta el año 1789, y se declaró además de una manera expresa que este requisito no era necesario para los mayorazgos fundados con anterioridad. La sentencia que así lo estima no infringe las leyes 41.^a y 42.^a de Toro; 12.^a y 13.^a, tít. 17, lib. X de la Novísima Recopilación, y las del tít. 29 de la Partida III.

La ley 20.^a, tít. 33, lib. II de la Recopilación de Indias no exigía la Real licencia como requisito necesario para fundar un mayorazgo, sino que fijaba la forma en que debían practicarse las informaciones de que habla, en los casos en que se tratase de fundar alguno, según tiene declarado el Tribunal Supremo (2).

Todo llamamiento á suceder en bienes vinculados, y, por tanto, el hecho en favor de los individuos de una línea determinada, para el caso de extinguirse otra preferente, constituye á todas luces, respecto á los bienes con gravamen vincular y respecto á las personas designadas para suceder, un derecho hereditario, condicionado por las reglas de la fundación, las cuales, por referirse al modo de suceder para después de la muerte de los fundadores, tienen fuerza de última voluntad, *aunque el vínculo se hubiere fundado por contrato* (3).

39. d. Contenido.—Reglas de Derecho.—Como consecuencia necesaria del carácter ordinario de perpetuidad inherente á los mayorazgos, faltando los llamados á suceder en la fundación, entran á suceder, siempre que expresamente no haya manifestado el fundador ser otra su voluntad, los demás parientes suyos, aunque carezcan de las cualidades por él exigidas; y llegado este caso, el mayorazgo se reputa como regular, aunque los primeros llamamientos lo hubiesen hecho separar de las cualidades de los de esta clase, dándoles el carácter de irregular (4).

Según la ley 1.^a, tít. 24, lib. XI de la Novísima Recopilación, pasa, por ministerio de la ley, la posesión civil y natural de un mayorazgo al que había de suceder, muerto el testador; y que la sentencia que así lo determina no infringe dicha ley (5).

En las vinculaciones regulares se sigue el orden establecido en la ley 2.^a, tít. 15, Partida II, para la sucesión de la Corona. Con arreglo á las prescripciones de dicha ley, la línea del primogénito debe ser preferida á las demás, á las cuales sólo pasa el mayorazgo después de extinguida la primera, y en todas ellas tiene lugar el derecho de representación. Cuando el fundador de un mayorazgo regular llame al más próximo pariente del último poseedor para el caso de que éste no dejara hijos ni descendientes, pero sin alterar el orden regular de sucesión establecido por el mismo, debe entenderse que es subsidiario este

(1) Sents. 11 Abril 1844, 7 Julio 1873, 10 Noviembre 1882 y 5 Junio 1893.

(2) Sent. 26 Noviembre 1889.

(3) Sent. 19 Mayo 1899. De esta importante y singular declaración de la jurisprudencia se hace mención en la nota (6), segundo párrafo, al núm. 31, cap. 2.º de este tomo, al tratar de las especies de sucesión y entre ellas de la contractual.

(4) Sent. 1.º Abril 1862.

(5) Sent. 4 Octubre 1862.

llamamiento, y tan sólo en defecto de parientes que pudieran suceder con arreglo á los llamamientos regulares hechos por el mismo fundador (1).

La prelación de línea y la proximidad del parentesco han de considerarse, respecto del último poseedor, tanto en la línea recta como en la lateral, con tal que los contenidos en ésta sean también parientes del fundador (2).

En las sucesiones de los mayorazgos, cuando el orden establecido es el regular, concurriendo en una misma línea y en igualdad de grados personas de diferente sexo, debe preferirse el varón que continúa la línea derecha, ó da principio á ella y la constituye, pues ésta es siempre de mejor y más preferente derecho que las otras (3).

Cuando el fundador constituye una línea de masculinidad de rigurosa agnación, y para cuando se extinga por falta de varones, establece después otra en cabeza de hembras, es incuestionable que éstas quedan excluidas en la sucesión hasta que llegue el caso previsto, como se entiende y ha entendido siempre que están llamadas en agnación rigurosa (4).

Esta es la doctrina verdadera y legal consignada, respectivamente, en las decisiones del Tribunal Supremo; y, por consiguiente, no es ni puede estimarse como doctrina la de que los mayorazgos de agnación rigurosa ó ficta y los de masculinidad, son aquellos en que no sólo se llama á varones, sino que, conjuntamente, se manda que no sucedan las hembras, ó aquellos en que este expreso mandato esté significado por el llamamiento absoluto de los varones y el silencio absoluto y general respecto á las hembras, sin darles entrada jamás en ninguna parte de la fundación, con la marcada idea de conservar siempre la agnación ó la masculinidad (5).

Tampoco es doctrina admitida por el Tribunal Supremo, ni es el sentido de la consignada en varias sentencias, que cuando al llamamiento de varones va unido el expreso mandato de que las hembras no sucedan, la ley de la fundación determinaba su carácter de agnación; pero que cuando sólo había llamamiento de varones, y el silencio respecto á las hembras que de ellos nacieran, entonces distinguían y calificaban de agnación el vínculo, si en ninguna parte de la fundación se llamaba hembras, considerándose así la agnación ó la masculinidad; y que si se les llamaba en cualquiera parte de la fundación, faltándose por tanto al objeto de conservar la masculinidad ó la agnación, negaban al vínculo el carácter de agnación y le declaraban regular (6).

La exclusión de las hembras sólo tiene lugar, cuando el mayorazgo es de rigurosa agnación, en absoluto ó hasta donde dice el fundador (7).

Conforme á la ley 8.^a, tít. 17, lib. X de la Novísima Recopilación, en la sucesión de los mayorazgos, para que las hembras se entiendan excluidas es preciso que el testador las haya excluido expresa y literalmente; sin que basten presunciones, argumentos ni conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean, para

- (1) Sent. 19 Diciembre 1862.
- (2) Sent. 24 Enero 1859.
- (3) Sent. 24 Marzo 1865.
- (4) Sent. 12 Marzo 1866.
- (5) Idem id.
- (6) Idem id.
- (7) Idem id.

negarles la preferencia que por su mejor línea y grado les corresponda sobre los varones, cualquiera que sea la procedencia de éstos (1).

La ley 7.^a, tít. 17, lib. X de la Novísima Recopilación, en que se mandó que cuando, por vía de casamiento, se reuniesen dos mayorazgos, de los cuales uno fuera de dos cuantos ó más de renta, el hijo mayor, que en ellos así juntos podía suceder, sucediera solamente en uno de dichos mayorazgos, á su elección, y el hijo ó hija segundo en el otro, debe entenderse en sentido restrictivo, porque alteraba los llamamientos de las fundaciones y lastimaba los derechos de los hijos primogénitos (2).

Los sobrepuestos ó primas de las nuevas acciones son productos ó beneficios correspondientes al poseedor del vínculo, en atención á que no puede considerarse como verdadero incremento ó accesión el aumento ó disminución del precio, que es verdaderamente eventual y depende de las oscilaciones del mercado, en las cuales influyen la mayor ó menor demanda de los valores, el crédito del establecimiento de que proceden, la cuantía de los dividendos repartidos y otras circunstancias accidentales y hasta fortuitas (3).

La posesión de los mayorazgos gravados con vínculo de incompatibilidad personal y no lineal, para retener y no para adquirir, puede transferirse y se transfiere, por ministerio de la ley 1.^a, tít. 24, lib. XI de la Novísima Recopilación, al inmediato sucesor que estuviera ya poseyendo otro mayorazgo; pero sujeto á dicho gravamen y condición que le obliga á optar dentro del término debido entre retener el mayorazgo anteriormente poseído ó adquirir el que de nuevo le tocara, para que surta sus efectos el título en virtud del cual se le transfirió la posesión (4).

40. e. *Prueba*.—Reputándose siempre como regular un mayorazgo, ínterin no se acredite lo contrario, al que alega que es irregular incumbe probarlo así (5).

Para la obtención de un mayorazgo debe probarse el mejor derecho á su goce, con arreglo á la fundación (6).

Para calificar la existencia de un mayorazgo es necesario probarla por cualquiera de los medios conocidos en Derecho (7).

Según tiene declarado el Tribunal Supremo, especialmente en su sentencia de 29 de Diciembre de 1886, el carácter esencial de la vinculación de bienes consiste en la prohibición absoluta de su enajenación, y que esta condición, como contraria á la natural libertad de las cosas para los efectos de la contratación, no puede presumirse y debe reconocerse tan sólo en los casos en que explícitamente se halla establecida.

Esto no acontece cuando si bien se destina en el testamento la renta de unas casas en beneficio de los pobres de un hospital, no prohíbe de modo alguno el testador que puedan aquellas enajenarse (8).

- (1) Sent. 11 Noviembre 1881.
- (2) Sent. 3 Mayo 1869.
- (3) Sent. 9 Noviembre 1891.
- (4) Sent. 23 Junio 1892.
- (5) Sent. 4 Octubre 1862.
- (6) Sent. 4 Febrero 1867.
- (7) Idem id.
- (8) Sent. 3 Noviembre 1890.

El poseedor de bienes que fueron vinculados no tiene que probar su entronque con el fundador de quien trae causa, cuando lo puesto en litigio no es su calidad de sucesor, ni siquiera el hecho de su posesión, sino tan solamente la calidad de la fundación (1).

B. DOCTRINAS ESPECIALES SOBRE VINCULACIONES (continuación). 2.º Patronatos.

41. a. Caracteres.—Cuando en la cláusula de fundación de una capellanía se autoriza al patrono para remover á los cumplidores de ella sin intervención de la Autoridad eclesiástica, se constituye un mero patronato laical, comprendido, por lo tanto, en la desamortización del art. 1.º de la ley de 11 de Octubre de 1820 (2).

Cuando en una fundación no se espiritualizan los bienes, ni se confiere á la Autoridad eclesiástica la facultad de dar la colación canónica de ellos, es claro que no es capellanía colativa, sino patronato laical activo y pasivo de sangre, y que en tal concepto los bienes que le constituyen deben distribuirse con arreglo á la ley de 11 de Octubre de 1820, por la que se suprimió toda clase de vinculaciones (3).

La circunstancia de que el fundador de un patronato destinara los productos de sus bienes para casar huérfanas de su linaje, no altera el carácter y naturaleza de la fundación, que no puede calificarse de una institución familiar, sino meramente benéfica y piadosa, cuando en defecto de aquéllas hizo el testador igual llamamiento á las que no fueran de su familia, lo cual evidencia que el objeto y fin que con esto se propuso fué puramente benéfico, y según la doctrina consignada en repetidas sentencias del Supremo Tribunal, no se hallan comprendidas en las disposiciones de la ley de 11 de Octubre de 1820 las fundaciones meramente benéficas ó piadosas cuyos bienes no están destinados á determinadas familias ó personas (4).

La sentencia no infringe la escritura de fundación ni las disposiciones y doctrina legal que se citan, porque, en cuanto al patronato se refiere, como los bienes por el objeto á que se destinan tienen un fin benéfico, la circunstancia de que los parientes del fundador y el del obispo, si los había necesitados, recibieran mayor limosna que los demás pobres de la localidad, no varía la naturaleza benéfica de la institución, y no está por esta razón comprendida en la ley de Desvinculación de 11 de Octubre de 1820 (5).

La fundación en cuya virtud se establece un Patronato bajo la jurisdicción eclesiástica con diferentes cargas de esta índole, se fijan rentas para dotes y socorros para parientes y para doncellas extraños y naturales de determinada localidad, no es un fideicomiso familiar de los que define y desvincula el art. 4.º de la ley de 20 de Octubre de 1820, puesto que no hay ni puede haber en él perceptores de las rentas á quienes pueda considerarse poseedores del fideicomiso, sino una simple obra pía ó institución benéfica, que no está comprendida

- (1) Sent. 1.º Octubre 1892.
- (2) Sent. 24 Octubre 1861.
- (3) Sent. 20 Enero 1870.
- (4) Sent. 31 Diciembre 1887.
- (5) Sent. 27 Noviembre 1895.

en las disposiciones de la ley referida, como lo ha dicho con repetición, en casos análogos, el Tribunal Supremo (1).

42. b. Elementos personales.—Cuando por la fundación de una capellanía laical son llamados al patronato activo los hijos y descendientes de mayor en mayor, prefiriendo el varón á la hembra, y guardando entre aquéllos el orden de primogenitura, estos llamamiento y orden de suceder constituyen una vinculación regular para ejercer dicho patronato (2).

Al disponer el fundador de un patronato que éste pase siempre al hijo varón, y en su defecto á la hembra, y que siempre le tenga uno solo entre los hijos y descendientes del primer llamado, fundó un patronato regular con sujeción á la ley 2.ª, tít. 15, Partida II, debiendo buscarse el pariente *más próximo* del fundador sólo en defecto de dichos hijos y descendientes del último poseedor (3).

43. c. Contenido.—*Reglas de Derecho.*—Cuando la sucesión á una capellanía laical es de pura masculinidad, no son aplicables las leyes y doctrinas relativas sólo á las sucesiones de orden regular (4).

Las disposiciones legales relativas á capellanías colativas no pueden tener aplicación á las laicales ó patronatos de legos (5).

La ley de 11 de Octubre de 1820 no ha derogado ni modificado el derecho de presentar para piezas eclesiásticas ó para otros destinos anejos á las vinculaciones suprimidas en su art. 13 (6).

B. DOCTRINAS ESPECIALES SOBRE VINCULACIONES (continuación). 3.º Capellanías.

44. a. Voluntad del fundador.—Las reglas de la fundación son ley tratándose de la adjudicación de bienes de capellanía (7).

45. b. Caracteres.—La fundación de un beneficio eclesiástico ordenada en testamento adquiere el carácter de irrevocable por la muerte del testador (8).

Son colativas las capellanías cuando se fundan con autorización del Obispo, y el presentado por el fundador ó los patronos, necesita para obtenerlas la colación é institución canónica (9).

Son requisitos esenciales para que pueda calificarse como colativa una capellanía que se haya instituido con intervención ó autoridad del Ordinario, que corresponda á éste en colación, y que sirva de título de ordenación (10).

No puede llamarse colativa una capellanía cuando dicha calificación está en contradicción con la fundación de la misma, con los diferentes actos jurídicos que respecto de ella han tenido lugar, y con la denominación de legado pío ó

- (1) Sent. 24 Octubre 1899.
- (2) Sent. 14 Mayo 1861.
- (3) Sent. 16 Junio 1887.
- (4) Sent. 15 Abril 1867.
- (5) Idem íd.
- (6) Sent. 6 Diciembre 1867.
- (7) Sent. 29 Marzo 1899.
- (8) Sent. 19 Abril 1861.
- (9) Sent. 7 Diciembre 1904.
- (10) Sent. 9 Enero 1906.