

K62
.E8
F4
1870
v. 2



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL CENTRO DE NUEVO LEÓN

FEBRERO

NOVISIMO.

CONTINUACION

DEL LIBRO SEGUNDO.

DE LAS COSAS.

TITULO III.

DE LOS MAYORAZGOS, PATRONATOS, CAPELLANIAS
Y SUS AGREGACIONES.

CAPITULO PRIMERO.

DE LOS MAYORAZGOS Y SUS DIVERSAS ESPECIES.

Definición del mayorazgo. — El mayorazgo puede ser regular ó irregular, temporal ó perpetuo. — De las principales especies de mayorazgo. — Del mayorazgo regular. — Cómo se hace el llamamiento en este mayorazgo. — Del de rigorosa ó verdadera agnacion. — Cláusula con que debe hacerse el llamamiento en el mayorazgo de agnacion. — Del mayorazgo de artificiosa ó fingida agnacion. — Del de simple masculinidad. — Cláusula con que debe hacerse el llamamiento en el mayorazgo de simple masculinidad. — Del mayorazgo de femineidad ó contraria agnacion. — Del electivo. — Del alternativo. — Del saltuario. — Del de segunda genitura. — Del de incompatibilidad. — Cómo deben ordenarse las cláusulas para el llamamiento en estas especies de mayorazgos.

1. POR mayorazgo se entiende *el derecho de suceder en los bienes dejados por el fundador con la condicion de que se conserven integros perpetuamente en su familia, para que los lleve y posea el primogénito mas próximo por orden sucesivo*⁴. Tambien se llama así el conjunto de bienes vinculados.

⁴ Molin. de Hispan. primogen. lib. 1, cap. 1, num. 5 al 22. El que quiera saber en qué conviene y se diferencia el mayorazgo del fideicomiso vea á Parlad. different. 18, y á Molin. en el libro y capítulo citados, num. 7.

2. El mayorazgo es de dos maneras, *regular é irregular*: el regular es *aquel en que se sucede segun el orden prescrito para la sucesion del reino, por la ley 2, tit. 15, Part. 2*, de que trataré en el párrafo 4; y el irregular es *el que en la forma, modo y orden de suceder se desvia del que se observa en la sucesion del reino*¹. Puede ser *temporal y perpetuo*: temporal cuando se funda únicamente para ciertas líneas ó personas, y nada se habla de perpetuidad, antes bien el fundador manda que extinguidas cese la vinculacion de sus fincas, y el último poseedor haga suyos libremente sus bienes, ó los reparta á otros sin gravámen de ella, y perpetuo cuando lo expresa, en cuyo caso no solo pasará despues de los llamados á otros parientes, sino á los extraños que elija el último poseedor, pues nada hay perpetuo sino por la subrogacion² ó sustitucion, y de una palabra se deducen á veces muchas sustituciones³.

3. Tantas pueden ser las especies de mayorazgo, cuantos sean los modos de instituirlo que ocurran á los fundadores⁴; pero las principales son diez, á saber: *regular, de verdadera y rigurosa agnacion, de agnacion fingida ó artificiosa, de simple ó nuda masculinidad, de femineidad ó contraria agnacion ó masculinidad, de eleccion, alternativo, saltuario, de segunda genitura, y de incompatibilidad*⁵. De cada especie de estas diré lo preciso, para que tenga algun conocimiento de ellas el escribano, pues es materia ardua y extensa, que requiere particular estudio é instruccion.

4. El mayorazgo regular es *aquel á cuya sucesion se nombra primero al hijo varon mayor y á sus legitimos descendientes, prefiriendo siempre el mayor al menor, y el varon á la hembra, y despues á los demas por el mismo orden, guardándose entre ellos la prelación, atendida la linea, grado, sexo y edad*; lo cual se verifica y conoce en los siguientes casos. 1º Cuando dice el fundador: *constituyo mayorazgo de tales bienes, ó lego ú dono á Pedro tales bienes para que los tenga y posea con titulo de mayorazgo*. 2º Cuando dice: *instituyo mayorazgo en favor de Pedro, y despues de él sucedan sus hijos y descendientes, prefiriendo el mayor al menor, y el varon á la hembra*: ó cuando hace muchos llamamientos, y concluye diciendo: *que el varon suceda á la hembra*. 3º Cuando dice: *instituyo mayorazgo en favor de tal hijo ó consanguineo mio, y mando que despues de sus dias se suceda en él por linea, ó que se*

¹ *Roj. Almans. de incomp. disp. 1, quæst. 1, § 1, num. 4. — Ley Eum debere, 55, ff. de servitut. prædior. urbanor.; Molin. de primogen. lib. 1, cap. 1, num. 15.*
² *Ley Cohæredi, 41, § Qui discretus, 4, ff. de vulgâr. et pupillar. substitut.; Molin. ibi, num. 16. — Alv. Pegas de majorat. tom. 2, cap. 11, num. 1. —*
³ *Roj. Almans. in loco citat. num. 3.*

sucedan de linea en linea. 4º Cuando dice que funda mayorazgo, y habiendo llamado para obtenerlo á algun varon, manda que despues de este sucedan todos sus hijos y sus descendientes por linea recta; ó cuando llama á la sucesion á todos los varones suyos por linea recta. 5º Cuando dice: *mando que en este mayorazgo se suceda por linea recta, ó dice: constituyo mayorazgo á favor de mis hijos y descendientes por linea recta*. 6º Cuando por carecer tal vez de hijos el fundador, dice: *sucedan en este mayorazgo Pedro, ó tal consanguineo mio, y despues de él todos mis parientes por linea paterna*. 7º Cuando, aunque llame primero á su sucesion á algunos varones, manda: *que despues de ellos sucedan los que tuvieren su nombre y apellido, ó los que fueren de su familia; ó dice: que lo funda para la conservacion de su linage, ó para los que fuesen de tal casa, prosapia, descendencia ó parentela, y en estos tres últimos llamamientos se comprenden así los parientes de parte del padre, como los de la madre del mismo fundador; pero si dice: que llama á sus consanguineos de parte de su padre, ó por linea paterna, no se incluyen en el llamamiento los de la materna, y asi en ningun caso lo obtendrán los de esta*. 8º Cuando dice: *que sucedan en el mayorazgo su hijo Pedro, y despues su hijo primogénito varon; y en defecto de estos su nieto primogénito varon, y los demas descendientes suyos varones; ó llamando á algunos, concluye diciendo: que asi se proceda siempre en la sucesion de su mayorazgo*. 9º Cuando llamó á su hijo varon, y mandó que despues de él sucediese el hijo legitimo heredero de su hijo, y á falta de este el segundo del propio fundador, y despues sus hijos legitimos herederos, y así sucesivamente su legitima posteridad, sin hacer mención de las hembras¹. 10º Cuando el fundador tiene tres ó mas hijos varones, y manda que *el mayor suceda en el mayorazgo, despues el segundo y luego el tercero*, en cuyo caso las líneas masculina y femenina del mayor, se han de acabar primero que entren las del segundo: y las de éste antes que las del tercero. 11º Cuando hizo muchos llamamientos de varones, y entre estos de alguna hembra ó hembras, existiendo algunos otros varones agnados ó cognados, que podia nombrar y no nombró. 12º Cuando la hembra funda el mayorazgo; pues aunque llame á muchos varones, no es visto haber querido excluir á las hembras con perjuicio de su propio sexo. 13º Cuando llamó á algun hijo, sobrino ó consanguineo varon, y al hijo, nieto y biznieto varones de cualquiera de aquellos, y mandó que

¹ En este caso y en el anterior es regular el mayorazgo, porque aun no se entienden excluidas las hembras.

asi sucediesen todos sus consanguineos, con el gravámen de llevar el nombre y apellido suyo, y sus armas é insignias. 14° Cuando al principio hizo fundacion de agnacion rigorosa, y para el caso de que faltasen los agnados, llamó despues genéricamente á los demas sus consanguineos, ó indefinidamente á su pariente más cercano y á los demas con el gravámen referido, pues fenecidos los agnados expresamente llamados, cesa la agnacion, y el mayorazgo empieza á ser regular; porque las hembras pueden llevar el apellido, armas é insignias del fundador. 15° Cuando en la fundacion se encuentran cláusulas intrincadas ó repugnantes entre si, sobre si el mayorazgo es regular, agnaticio ó de masculinidad; pues en caso de duda se ha de tener por regular. 16° Cuando el fundador instituye mayorazgo perpetuo, llama á ciertos agnados, y despues de extinguidos, de nadie hace mencion, ni los hay suyos; pues faltando los llamamientos del hombre, entran los de la ley. 17° Cuando por costumbre de los poseedores se sucede del modo regular en el mayorazgo desde su fundacion, cuya escritura no se encuentra, pues á falta de ella se ha de estar á la costumbre de suceder, y al órden prescrito por la ley, de modo que si sucediesen regularmente, se debe estimar por regular; si se acostumbrió suceder por via de agnacion, se tendrá por agnaticio, etc.; de cuyos casos, con algunas ampliaciones y limitaciones, trata con extension Rojas Almansa disp. 1, quæst. 1, § 1, num. 5 al 64, y expone los fundamentos que hay para tener por mayorazgos regulares los instituidos con todos estos llamamientos.

5. El regular propiamente hablando es el que se hace nombrando primero á los varones y sus líneas, y por su extincion á las hembras y las suyas, prefiriendo aquellos á estas, y el mayor al menor; y mandando el fundador que fenecida la del mayor, pase el mayorazgo á la del segundo, y despues á la de los demas por el órden de su nacimiento: de suerte que el hijo y sus descendientes representen siempre á sus padres y demas ascendientes, aunque estos no hayan sucedido en el mayorazgo, y que las hembras de mejor grado y linea precedan á los varones que le tengan más remoto con el fundador. Este órden de llamar y suceder se extiende á los mayorazgos fundados por trasversales y extraños, y á todas las líneas, personas, casos y tiempos en que los ascendientes mueran antes de entrar al goce y posesion del mayorazgo, aunque su muerte haya precedido á la institucion de él: sin que para excluirlos de la sucesion basten presunciones, argumentos ó conjeturas, por precisas, claras y

evidentes que sean, pues para ello es preciso que el fundador quite expresamente la representacion disponiendo lo contrario, como puede hacerlo, pues entonces se ha de observar su voluntad: todo lo cual procede no solo en la sucesion regular de los mayorazgos, sino en la de patronatos, vinculos y aniversarios, como lo mandan las leyes¹; pero no en la de capellanias colativas, como se dirá en su lugar.

6. El mayorazgo de rigorosa ó verdadera agnacion es el que solo pueden obtener los agnados ó varones de varones, como sucede en los casos siguientes: cuando el fundador llama precisamente á su goce á los varones de varones, y excluye perpetua y expresamente á las hembras y á sus descendientes varones: ó cuando dice específicamente que *funda mayorazgo perpetuo agnaticio para sus consanguineos*; ó que quiere conservar los bienes de él en su agnacion, y nombra á un agnado: ó llama á alguno ó algunos hijos suyos, y si no tiene hijos á sus sobrinos varones agnados, y manda que despues de ellos sucedan todos los demas descendientes varones de varones de los llamados; ó todos los consanguineos del fundador por linea masculina: ó que en su mayorazgo jamas sucedan hembras, ni varones de ellas: ó llama á todos sus hijos agnados por sus propios nombres, y á todos los descendientes varones de ellos: y extinguidos, omitiendo nombrar las hembras y cognados, pasa á llamar ó sustituir otros varones trasversales suyos: ó habiendo llamado primero á un sobrino suyo agnado, y á todos los hijos varones agnados de él, dice que si el sobrino muriese sin hijo varon y con hijas, suceda la hija mayor, con la precisa obligacion de casarse con varon agnado del fundador; y que si al tiempo de la vacante estuviere casada con varon no agnado, pase la sucesion á la hija segunda no casada, con la propia obligacion: que no cumpliendo con ella pase al varon agnado más cercano del fundador: y que así se proceda en todas las sucesiones posteriores: ó finalmente cuando por costumbre se ha sucedido siempre por via de agnacion, y no parece la escritura constitutiva del mayorazgo².

7. Como suelen suscitarse dudas por no ordenar los escribanos con la debida claridad el llamamiento en los mayorazgos de rigorosa agnacion, para evitarlas deben ceñirse á la cláusula siguiente: «excluyendo entera y perpetuamente el fundador á las hembras y á los varones de ellas, mandando que sucedan precisamente así por linea recta como trasversal varones de va-

¹ Leyes 2, tit. 15, Part. 6, y 5, 9 y 15, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec. — ² Roj. Almans. de incompatib. disp. 1, quæst. 1, num. 70 al 101, § 2.

rones, sin interpolacion de hembra ni de varon de ella; y que se dé á las hembras, que por llamamiento regular entrarian á gozar del mayorazgo, doté competente de los frutos y rentas del mismo, » ó de los bienes del sucesor hasta en tanta cantidad, para tomar estado. Debe expresarse la cláusula de este modo; pues para que las hembras se entiendan excluidas es preciso que el fundador las excluya expresa y literalmente, y de no hacerlo así entrarán al goce del mayorazgo, patronato ó aniversario, sin que para privarlas de suceder en los fundados desde el año de 1615, y que se fundaren en adelante, basten presunciones, argumentos ni conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean, pues siendo de mejor línea y grado preferirán á los varones mas remotos, ya sean varones de varones, ó varones de hembras, como lo manda expresamente la ley ⁴; porque es odiosa la exclusion de ellas, y así es menester que conste expresamente la voluntad del que instituye el mayorazgo.

8. El de artificiosa ó fingida agnacion es aquel á cuya sucesion llama primero el fundador á *algun varon cognado suyo, ó alguna hembra haciéndola cabeza, y manda que despues de él ó de ella, solo sucedan los hijos y descendientes varones de varones de dicha hembra, ó del referido primer cognado; y así en lo sucesivo.* Llámase de agnacion fingida, porque regularmente se hace por el que no teniendo varones agnados finge y quiere conservar del modo dicho cierta especie de agnacion ².

9. El de pura y nuda ó simple masculinidad es aquel á cuyo goce solo pueden ser admitidos varones consanguineos del fundador, ya sean agnados ó cognados, y procedentes de varones ó de hembras. Es de masculinidad el mayorazgo en los siguientes casos. 1º Cuando llama el fundador á algun varon, y manda que en lo sucesivo sucedan sus hijos y descendientes varones, porque quiere que el mayorazgo sea para estos y no para hembras. 2º Cuando habiendo llamado á alguno ó algunos varones manda que no sucedan hembras mientras haya varones. 3º Cuando habiendo llamado á alguno ó algunos varones, dice que no sucedan hembras, ó que sucedan varones y no hembras, u otras palabras semejantes. 4º Cuando teniendo muchos hijos ó sobrinos varones llama primero á su hijo ó consanguineo primogénito varon, y despues de él manda que si falleciere sin hijos varones, pase la sucesion al hijo varon segundogénito del fundador, omitiendo las hijas del primogénito; y si el segundo muriese sin hijos varones, pase á

⁴ Ley 8, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec. — ² Roj. ibi, num. 102 al 103, y otros que cita.

11. tercergénito hijo varon y á sus descendientes varones. 4º Cuando habiendo llamado á alguno ó algunos varones, manda que su mayorazgo *ande siempre de varon en varon, y pase de un varon á otro varon.* 6º Cuando el fundador que no tiene agnados llama á la sucesion á muchos varones, ó hace muchos grados de sustituciones en los varones y descendientes varones de estos, sin hacer mencion alguna de las hembras 7º Cuando teniendo agnados y cognados llama promiscuamente varones de ellos; despues de estos á los cognados en primer lugar, y en segundo á un agnado y á sus hijos y descendientes varones de estos; luego á un cognado y á los suyos; y así ordinal y progresivamente á otros y á sus descendientes varones. 8º Cuando habiendo llamado á varon ó á ninguno, manda despues de instituir el mayorazgo, que *suceda primero en él la línea de los varones, y despues la de las hembras;* en cuyo caso extinguidas las de aquellos, entrarán las de estas, y no antes. 9º Cuando llama á sus hijos y descendientes, ó algun colateral consanguineo y á los suyos; pero impone á todos los poseedores cierto gravamen que consiste en hacer ó ejercer algun ministerio que ninguna muger puede ejecutar. 10º Cuando hizo primero mayorazgo agnaticio, y acabados los agnados mandó que sucediesen los demas varones sus consanguineos, sin hacer mencion de las hembras: en cuyo caso extinguida la agnacion, queda de nuda masculinidad. 11º Cuando despues de llamar á alguno ó algunos varones manda que pase siempre la sucesion de heredero en heredero varon. 12º Cuando hechos algunos llamamientos de varones en sus propios hijos ó trasversales, manda que siempre que el último poseedor varon fallezca sin hijos varones ó con una hija, pase la sucesion á otro hijo ó descendiente varon con obligacion de dotar ó dar alimentos á aquella ⁴. Se previene que si el poseedor tiene una hija, y esta un hijo varon nacido que vive al tiempo de la muerte de su abuelo, sucederá el hijo de la hija, porque presume el derecho que subsiste el poseedor; y no se hace mérito de la hija; y si por no tenerlo esta, pasa el mayorazgo, como debe, á otra línea, y lo pretenden dos varones, uno que proviene de dos hembras continuadas, ó mas sin interpolacion de varon, y otro de una sola, lo llevará este aunque su línea sea posterior, porque cuando hay interposicion de dos hembras continuadas, no finge el derecho que el varon está en el vientre de la una, ni puede fingirlo, y si cuando es una sola; pues se presume de ella, como

⁴ Roj. ibi, num. 106 al 146, § 3.

si no la hubiera, y así se ha determinado varias veces; pero para quitar dudas será mejor expresarlo en la fundacion.

10. La cláusula con que debe hacerse el llamamiento en el mayorazgo de simple masculinidad es la siguiente: « llamando siempre á los varones, ya sean varones de varones, ó varones de hembras por su orden y preferencia de mayor á menor, excluyendo entera y perfectamente á las hembras, pero no á sus hijos varones nacidos antes de la vacante y no despues, ni precisando á que sean varones de varones. » Ordenándose la cláusula en esta forma, se evitan dudas, aunque á la verdad llamando el fundador á varones y no á hembras, pero sí á los hijos varones de estas, ó haciendo cualquiera llamamiento de los expresados en el párrafo anterior, es visto que quiere sucedan siempre varones, y que excluye á las hembras, como dicen Rojas Almansa en el lugar allí citado, y Molina de Hispan. primogen. lib. 3, cap. 5. El escribano tendrá cuidado de advertir al fundador, « que para si llegase el caso de haber dos ó mas parientes que pretendan el mayorazgo, y alguno de ellos, aunque sea mas cercano, provenga de dos ó mas hembras, y el mas remoto ó igual en el parentesco de una sola, exprese cuál quiere que suceda. »

11. El mayorazgo de femineidad, que tambien se llama de *contraria agnacion ó masculinidad*, es de dos maneras, propia é impropia. El de *femineidad propia, verdadera y rigorosa*, es cuando el fundador excluye de su sucesion á todos los varones absolutamente, y manda que precisamente lo posean siempre las hembras de su familia; ó llama primero á una y despues á otra, y omitidos los varones mas cercanos, llama despues de aquellas á otras hembras mas remotas; ó por via de regla manda que jamas obtengan los varones el mayorazgo. Se llama de *contraria agnacion* cuando el fundador llama á hembra, y manda que despues de la primera suceda siempre hembra de hembra. Y de *contraria masculinidad* cuando manda que lo posea siempre hembra; pero no limita el que sea hembra de hembra, ó hembra de varon⁴. El de *femineidad impropia ó limitada* es cuando lo funda para hembras, y manda que teniendo varones y hembras el poseedor, sucedan estas en él, y no los varones; pero que si no las tuviere, entre á su goce el varon, y despues de sus dias la hembra mayor, de modo que habiendo hembras y varones, han de preferir siempre aquellas á estos, y solo en el caso de no haberlas, puede obtenerlo el varon, sin que por falta de ellas pase á otra línea.

⁴ Roj. ibi, num. 147 al 152.

12. El de eleccion es aquel á cuyo poseedor confiere el fundador la facultad de elegir por sucesor á su hijo, y en defecto de hijos á su consanguineo ó pariente que mejor le parezca. La razon porque los fundadores se mueven á conceder esta facultad, es para que los sucesores sean mas humildes y obedientes á sus padres y mayores, y no tengan la avilantez y osadia de despreciarlos; antes bien se esmeren con emulacion en ser virtuosos y de loables costumbres⁴; pero para que se llame propiamente de eleccion no solo han de conferir la facultad de elegir al primer poseedor, sino tambien á los demas que lo sean, de modo que á todos y á cada uno sea trascendental. Y se previene: 1º que no eligiendo el elector, pasa el mayorazgo á su hijo primogénito, y no á otro²; 2º que esta facultad no se extiende para llamar á extraños, sino que se limita precisamente á los consanguineos, y teniendo hijos, á estos, á menos que el fundador diga lo contrario; 3º que el comisario ó elector no debe excederse de los limites ó facultades conferidas; pues si se excede, no gozará el mayorazgo el electo, á menos que tenga amplia y libre potestad para elegir, en cuyo caso podrá nombrar de la familia al que quiera, aunque sea el mas remoto, y á dos ó mas sucesivamente, porque esto no repugna á la naturaleza del mayorazgo³; y 4º que la facultad de elegir ó nombrar sucesor al mayorazgo ó á capellanía es personal y limitada á la industria y disposicion del comisionado, y como tal no puede ser cedida ni delegada, ni regularmente se trasmite á su heredero⁴; al modo que el ejecutor del testamento tampoco puede cometer su oficio á otro, ni regularmente se trasmite á su heredero⁵, como dejo expuesto en su lugar. Pueden todavía ocurrir algunas dudas en orden á esta materia, á saber: si una vez concedida esta facultad al primer poseedor, se entiende meramente personal, ó tambien real y trascendental á todos los demas poseedores; si teniendo hijos varones y hembras, puede llamar á estas y excluir á aquellos; si una vez hecha la eleccion por cualquiera poseedor, podrá ó no variarla, ya esté ó no entregada al electo la escritura en que se hizo; ó bien en el caso de morir alguno ó algunos sin elegir quién ha de suceder por su muerte con esta facultad ó sin ella: sobre

⁴ Molin. de primogen. lib. 2, cap. 4; Carden. de Luc. de fideicomis. disc. 56, num. 8. — ² Molin. ibi, num. 42; Amat. resol. 1, num. 17; Surd. cons. 14 y 375, lib. 5. — ³ Ley Filiusfamil., § Cum pater, ff. de legat. 1, ley Unum ex famil. 67, § Si de falcidia, et ibi glos. ff. de leg. 2; Florez de Mena, lib. 1, quæst. 19, § 4, num. 55 y sig. — ⁵ Ley Si quis arbitratu, 45, ff. de verbor. oblig.; Olea de cession. jur. tit. 3, quæst. 1, num. 49 al 51. — ⁵ Ley Nulla, Cod. de episcop. et cleric. Concil. Trident. sess. 25, de reformat. cap. 4; Olea ibi.

cualquiera de estos puntos advertirá el escribano al fundador, que explique claramente su facultad, pues de dejarla oscura, se suscitan pleitos que traen funestas consecuencias¹. También le prevendrá que declare si el último poseedor de mayorazgo de otra cualquiera clase á quien se concede facultad expresa para elegir sucesores no parientes del fundador, podrá ó no revocar, alterar, variar ó aumentar con causa ó sin ella la eleccion ó nombramiento de sucesor ó sucesores que una vez haga en contrato entre vivos ó en última voluntad, ya haya entregado ó no la escritura al electo; y si quisiere el fundador, pondrá en la fundación la cláusula siguiente: « porque algunos últimos poseedores, á quienes se concede facultad para elegir sucesores, varian y revocan la eleccion que hacen, tal vez sin tener motivo, ó por causas leves y despreciables, originándose de esto pleitos y discordias que defesto; para evitarlos mando que los que en los casos en que les permito elegirlos, hicieren el nombramiento por última voluntad, puedan, siguiendo la naturaleza de la disposición, revocarlo y variarlo con causa ó sin ella; pero si fuere por contrato, se lo prohibo, excepto que intervenga, y antes de la revocacion ó variacion justifiquen alguna de las causas porque el poseedor de este mayorazgo puede perderlo, ó de aquellas porque, segun nuestro derecho, pueden los ascendientes desheredar á sus descendientes legitimos, y no por otras, las que deberán expresar en la revocacion; y lo que en contrario practique, sea nulo, ya hayan entregado ó no al electo el nombramiento. Pero no les prohibo añadir á este otros que despues de extinguida su legitima posteridad posean el mayorazgo². »

13. El de naturaleza alternativa es aquel á cuya sucesion llama el fundador á su hijo primogénito por los dias de su vida, y despues de ellos al segundo por los suyos, y así sucesivamente alternando un hijo de la linea del primero con otro de la del segundo, y á falta de esta con otro de la del tercer hijo; ó para cuyo goce llama á uno de una linea para que lo posea por sus dias, y fenecidos á otro de otra, ó á otros de otras; y extinguida alguna ó algunas, retrocede si no hay mas lineas, y manda que entre las que existan, se alterne siempre por este orden, porque no quiere que se perpetúe en una ó mas, sino que pase á todas las llamadas por el orden del llamamiento, hasta que no quede mas que una³.

¹ Roj. ibi, num. 155 al 180. — ² Tocante á si el hijo primogénito, que por muerte de sus padres eligió uno de los mayorazgos unidos por causa del matrimonio podrá variar la eleccion y tomar el otro, véase á Rojas de Almansa, disp. 5, quest. 8, que defiende la sentencia negativa. — ³ Id. Roj. ibi, num. 181 al 199.

14. El mayorazgo saltuario ó de hecho es aquel en cuyos llamamientos no se atiende á la razon y prerogativa de primogenitura ni á la linea del primogénito, sino únicamente á la mayor edad entre todos los de la familia del fundador; de suerte que muerto el poseedor, no ha de entrar precisamente á su goce su hijo primogénito, ni el segundo ni otro de su linea, sino el que de dicha familia tenga entonces mayor edad, ya sea ó no mas próximo pariente del último poseedor. Este mayorazgo se gobierna no por las leyes de los demas, ni de alguno de ellos, sino por las de las capellanías, para cuya obtencion se llama al pariente mayor en edad, y es muy perjudicial á causa de que por pretenderle en cada vacante todos los parientes se originan muchos pleitos, y así el escribano procure disuadir al fundador de semejantes instituciones. Se llama *saltuario* porque en su sucesion se va saltando y pasando de linea en linea, y porque se desvia enteramente de todas las reglas y orden que para suceder prescribe el derecho Real; y *saltuario de hecho*, porque solo se busca para la sucesion el hecho de la mayoría de edad natural entre todos los de la familia del fundador, por lo que no tiene lugar en él el principio de que entrada la sucesion en una linea, no pase á otra hasta que enteramente se halle extinguida aquella; como tampoco el derecho de representacion, ni la regla de la sucesion abintestato⁴ (*).

15. El de segunda genitura es de dos maneras: de *segunda genitura propia* é *impropia*. El de *segunda genitura propia* es aquel á cuya obtencion y goce son llamados expresa y perpetuamente en el orden sucesivo los hijos segundos del segundogénito, de tal suerte, que muerto el poseedor, pasa siempre la sucesion, no á su hijo primogénito, aunque no tenga ni espere tener otro mayorazgo, sino al segundo, y así en todos tiempos y vacantes, pues que el llamamiento del segundo excluye el primero y su posteridad; y si el primogénito ha muerto al tiempo de la vacante, y por consiguiente queda el segundo en el orden del nacimiento por primogénito no obtendrá el mayorazgo, sino que pasará á otro, y si no lo hay, á otra linea de la del último poseedor. El de *segunda genitura impropia* es aquel que al principio fue erigido en favor del hijo segundo, porque el primogénito tenia ó esperaba tener pron-

⁴ Roj. ibi, num. 200 al 210.

(*) Hay duda en orden al derecho de representacion, y sobre si la mayoría de edad se ha de entender mayoría de edad natural ó civil, esto es, si ha de suceder en el mayorazgo el que tenga mayor representacion ó edad; y así instruya de ello el escribano al fundador para que manifieste bien su voluntad.

tamente otro ú otros; pero despues del primer llamado lo fueron por el órden regular los demas hijos y descendientes del referido hijo segundo; de modo que solo en él se verificó la segunda genitura⁴. Tambien concibo que se podrá llamar de segunda genitura impropia cuando el fundador llama á los segundos, pero no prohíbe que lo obtenga el primogénito, siendo único: como asimismo cuando excluye al primogénito siempre que tenga ó recaiga en él otro mayorazgo de primogenitura, y manda que en este caso pase al segundo; y que si el primogénito fuere único, lo lleve el segundo de otra línea. Cuando este mayorazgo es de segunda genitura propia, suele dudarse si no dejando el último poseedor mas que un hijo ó hija, lo obtendrá ó no, y si teniendo dos hijos este hijo único, pasará al segundo, ó serán excluidos ambos y su posteridad, aunque ningun mayorazgo tengan, por estar privados de la cualidad de segunda genitura, sobre lo cual hay variedad de opiniones y suelen originarse pleitos: para evitarlos hágalo presente el escribano al fundador, y ponga con claridad lo que se debe practicar en este caso.

16. El mayorazgo de incompatibilidad es aquel en cuya institucion prohíbe el fundador que lo posea el que tenga otro, ó á lo menos otro de idéntica cualidad, por no poder cumplir las condiciones de ambos, ó porque no quiere que el que tenga el suyo goce de otro⁵. La incompatibilidad en los mayorazgos no es otra cosa que cierta voluntaria prohibicion puesta en su principio por el instituyente, ó por la ley, que impide para siempre el concurso de muchos en un mismo poseedor⁵. Es de diez clases: 1^a legal, porque la establece la ley, y proviene de ella; 2^a de hombre, que es la puesta perpetua ó temporalmente por el fundador en su última disposicion ó contrato entre vivos; 3^a tácita, que resulta de los dichos ó hechos, ó de las condiciones ó gravámenes puestos por él en su última disposicion ó en contrato entre vivos, aunque nada hable de incompatibilidad; 4^a expresa, cuando la ley ó el fundador dice expresamente que tal ó tal mayorazgo sea incompatible, ó que no se junte con otro, ó que no pueda concurrir en persona que posea otro; ó usa de otras expresiones semejantes; 5^a absoluta, porque indistintamente se opone á la unio de un mayorazgo con otro de cualquier género y cualidad, sin diferencia; 6^a respectiva, y es la que solo impide que el mayorazgo que se funda se junte con otros ciertos y determinados, mas no con todos; 7^a en la adquisicion, y es la que impide que un mayorazgo pase al

⁴ Roj. ibi, num. 214 al 215, y quæst. 15. — ⁵ Roj. Almans. disp. y quæst. cit., num. 216 hasta el fin. — ⁵ Id. Roj. disp. 1, quæst. 2, num. 10.

que obtengo otro: y así poseyendo alguno con esta incompatibilidad, está impedido de adquirir el que vaque; 8^a en la retencion, porque esta incompatibilidad no impide al que posea el mayorazgo que la tiene, adquirir el que nuevamente vaque; pero si el retenerlos ambos, por lo que debe dejar uno de ellos; 9^a personal, porque se impone solamente á la persona, v. gr. cuando el fundador manda que el que posea su mayorazgo no tenga otro; y 10^a real y lineal, que es la que se impone en el mismo mayorazgo, v. gr. cuando su instituyente dice que no quiere que se junte con otro, por lo que los hace insociables y repugnantes, de tal suerte que no solo es excluido de su sucesion el que posee otro, sino tambien toda su línea, que son sus hijos y descendientes, si en la familia hay alguno capaz de obtener el incompatible; lo cual no sucede cuando la incompatibilidad es personal, pues esta excluye únicamente al poseedor de otro, mas no á su legitima posteridad: y así teniendo el padre un mayorazgo, puede su hijo obtener el incompatible que vaque⁴. Por la sociedad de las fundaciones é impericia de los que las hacen y extienden, ocurren graves dificultades acerca de cuándo es real ó personal la incompatibilidad; y para evitarlas, como tambien los pleitos y perjuicios que causan, procure el escribano advertirlo al fundador, y poner la incompatibilidad con toda distincion y claridad, y si quiere instruirse de ellas vea á Rojas Almansa en la disp. 2, quæst. 4 y 5. En cuanto á si puesta por el fundador la incompatibilidad al primer poseedor, ó á otro del medio ó fin, se entiende tambien para con los demas sucesores anteriores y posteriores, véase al mismo en las quæst. 8 y 9; en órden á si una vez aceptada por el primero la puede impugnar alguno de los demas, ó si siendo hecho sin la incompatibilidad, podrá imponérsela ú otro gravámen y condicion en otro instrumento, en la quæst. 10. Por lo que hace á quién debe probar la incompatibilidad, léase la disp. 2, quæst. 1, donde distingue el autor tres casos. Y se advierte que el poseedor por derecho propio de mayorazgo incompatible puede administrar otro en nombre de su pariente ausente, ó de su muger, hijo ó menor, como sólidamente lo defiende contra otros dicho Rojas, disp. 2, quæst. 9.

17. Si el fundador quiere instituir mayorazgo de artificiosa agnacion, ó de las demas especies que van apuntadas, se arreglará el escribano á la naturaleza de cada una, ordenando la cláusula con la claridad posible, á fin de evitar pleitos. Si dicho

⁴ Id. Roj. quæst. 5, §§ 1 al 5, disp. 1 cit.

fundador desea que el mayorazgo sea perpetuo, y sus bienes inagenables; que nunca falte sucesor en él; y que por si el último poseedor no elige, jamás se verifique extinguida la sucesion; mandará que por tal se tenga, y lo sea siempre el mas próximo pariente del último poseedor por la línea paterna ó materna; ó el que tenga parentesco doble con él (que es por ambas líneas), ó el que lo tenga por una sola, ó el que posea mayorazgo determinado; ó quien le parezca, aunque no sea de sus parientes; pues de no hacerlo, como cesa la vinculacion y ligamen en el último de las líneas llamadas, puede disponer este de los bienes del mayorazgo segun le parezca, porque quedan libres y los hace suyos del mismo modo que si el fundador le hubiera instituido por su heredero, excepto que mande que el mayorazgo sea perpetuo, ó se colija así de su fundacion.

CAPITULO II.

REQUISITOS NECESARIOS PARA FUNDAR MAYORAZGO; PERSONAS QUE PUEDEN HACERLO, YA POR SÍ, YA POR COMISION DE OTRO; Y REGLAS GENERALES QUE SE OBSERVAN EN LOS MAYORAZGOS.

Para fundar mayorazgo se necesita licencia Real á consulta de la Cámara, precediendo informacion de si el mayorazgo llega á tres mil ducados de renta por lo menos. — La licencia Real debe preceder á la fundacion del mayorazgo; y si se obtuviere despues de hecha la vinculacion, no valdrá esta. — El que pueda disponer libremente de sus bienes, y cuya familia tenga las calidades necesarias, podrá tambien fundar mayorazgo. — ¿Necesitará la muger casada para fundar mayorazgo la licencia de su marido? — El hijo de familia, teniendo para testar la edad prefijada por la ley, puede fundar un mayorazgo. — Casos que deben distinguirse en los mayorazgos que se fundan por comision de otras personas. — Reglas generales que se observan en los mayorazgos. Primera, todos deben gobernarse en caso de duda al tenor del regular. — Segunda regla: los mayorazgos son indivisibles. — Tercera regla: la sucesion en los mayorazgos es perpetua, y los bienes que comprende no se pueden enagenar. — Cuarta regla: en los mayorazgos deben tenerse presentes cuatro cosas, línea, grado, sexo y mayor edad. — Quinta regla: concluida una línea se pasa á la otra con exclusion de los ilegítimos. — Sexta regla: el hijo legitimado por subsiguiente matrimonio se entiende llamado desde su legitimacion. Y

dice lo que debe observarse en los legitimados por rescripto del Príncipe, y en el hijo arrogado. — Séptima regla: la proximidad del parentesco se debe considerar respecto del último poseedor. — Octava regla: en los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario sino de sangre. — Nona 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 voluntad en este. — Décima regla: todas las mejoras hechas en cosa de mayorazgo ceden á este. — Undécima regla: modos de probarse el mayorazgo. — Duodécima regla: todas las leyes ceden á la voluntad del testador, quien puede poner las condiciones que quisiere, como sean posibles y honestas. — Sobre los bienes de mayorazgo no puede imponerse censo ni otro gravamen sin Real permiso.

4. ANTES cualquiera que podia testar ó contratar tenia facultad para fundar mayorazgo, con Real licencia, siendo de todos sus bienes; y sin ella, del tercio de los mismos, teniendo ascendientes; ó del quinto á favor de quien quisiere, teniendo legítimos descendientes; ó bien del tercio y quinto á favor de uno ó mas hijos ó descendientes suyos legítimos en perjuicio de los demas por via de mejora, que llaman vínculo; siempre que observase en sus llamamientos, por lo que hace al tercio, lo dispuesto en la ley 27 de Toro. Pero por Real cédula de 14 de mayo de 1789 (que es la ley 12, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec.) se mandó que no se funden mayorazgos, aunque sea por via de agregacion, ó de mejora de tercio y quinto, ó por los que no tengan herederos forzosos, ni se prohiba perpetuamente la engenacion de bienes raices ó estables, por medios directos ó indirectos, sin preceder licencia del Rey á consulta de la Cámara: precediendo informacion de si el mayorazgo llega á tres mil ducados de renta por lo menos, si la familia del fundador puede aspirar por su estado á esta distincion para emplearse en las carreras militar ó política, y si el todo ó la mayor parte de los bienes consiste en raices. Esto se deberá moderar, segun la misma ley, disponiendo que las dotaciones perpetuas se hagan y sitúen principalmente sobre efectos de rédito fijo, como censos, juros, efectos de villa, acciones del banco ú otras semejantes, de modo que quede libre la circulacion de bienes estables, para evitar su pérdida ó deterioro, y que solo se permita lo contrario en alguna parte muy necesaria, ó de mucha utilidad pública. Además se declaran nulas en dicha ley las vinculaciones que en adelante se hicieren en contrario, con derecho á los parientes mas inmediatos del fundador para reclamarlas y suceder libremente. Posteriormente se expi