

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

dió otra cédula de 3 de julio de 1795 (que es la ley 13, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec.), en que se declaran válidas las vinculaciones hechas con anterioridad á la otra citada de 1789, aunque los fundadores hubiesen fallecido despues. En Real cédula de 24 de agosto del mismo año de 1795¹ se impuso un quince por ciento á beneficio del fondo de amortizacion sobre todos los bienes raíces ó estables, derechos ó acciones reales, que se vinculen en adelante ó que de cualquier modo se prohíba su enagenacion con licencia de su Magestad (*), declarando la nulidad de las vinculaciones sin este pago, y estar comprendidas para esta imposicion las vinculaciones, ó mejoras de tercio y quinto con cláusula de no enagenar, hechas por última voluntad ó testamento otorgado antes de la referida cédula de 14 de mayo de 1789, exceptuándose solamente de esta contribucion con calidad de por ahora los fondos que se impongan, aunque sea con estos destinos, sobre la Real Hacienda, ó que se empleen en vales reales, con otras prevenciones al primer llamado á la sucesion en las fundaciones anteriores á dicho tiempo. Para la puntual observancia de las referidas cédulas se expidió otra en 17 de diciembre de 1798, mandando publicarlas en las capitales de provincia, y que los escribanos remitan á los intendentes testimonios de dichas fundaciones (**). En circular de 8 de octubre de 1802 (que es la ley 15, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec.), se declararon exentas de la contribucion del quince por ciento las imposiciones, que se hagan en los gremios, compañía de Filipinas, y otras de igual naturaleza, de caudales destinados á la fundacion de mayorazgos.

2. La Real licencia debe preceder á la institucion del mayorazgo; de modo que si se obtuviese despues de hecha la vinculacion, no valdrá esta, á menos que en la misma facultad se apruebe y confirme²; advirtiéndose que aunque el Rey que la

¹ Ley 14, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec.

(*) La misma contribucion del quince por ciento se halla impuesta sobre todos los bienes raíces y derechos reales que adquirieran las manos muertas en los reinos de Castilla y Leon. Real cédula de 24 de agosto de 1795. *Febrero reformado.*

(**) Para que sean válidas semejantes vinculaciones ó mejoras anteriores al Real decreto de 28 de abril de 1789, inserto en la citada Real cédula, el primer llamado á la sucesion ha de presentar dentro de dos meses despues de la muerte del testador el testamento ó codicilo original, ó sea la primera copia, en la intendencia de ejército de la provincia, y pagar el importe de este derecho, para que en la contaduría respectiva se tome la razon, y ponga á continuacion del original ó traslado la correspondiente nota de haberse hecho así, y pagado la contribucion. Ley 14, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec.

² Ley 2, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec.

conceda muera antes de instituirse el mayorazgo, valdrá la fundacion que en su virtud se haga, como si viviera¹ (*).

3. Cualquiera que pueda disponer libremente de sus bienes, y cuya familia tenga las calidades necesarias, podrá tambien, obtenida la Real licencia, fundar mayorazgo de todos sus bienes ó parte de ellos. Si uno teniendo hijos y nietos fundare mayorazgo de todos sus bienes, no puede, aunque intervenga Real facultad, llamar al nieto excluyendo los hijos, á menos que esta se lo permita expresamente, y el tal nieto sea hijo del nombrado en ella, porque se hace injuria á este²; pero si la facultad es genérica para llamar á cualquiera de sus hijos, puede elegir de ellos el que quisiere, y no preferir al primogénito³; dejando á los demas los competentes alimentos que se les deben por derecho natural y positivo; siendo de advertir que el clérigo, el mudo, el loco, el mentecato y el ciego, pueden suceder en el mayorazgo, si no se lo prohíbe expresamente el fundador; pero no en ducado, reino, ni dignidad á que está anexa jurisdiccion⁴.

4. La muger casada puede fundar mayorazgo por testamento y última voluntad sin licencia de su marido, precedida la Real facultad; pero por contrato entre vivos ha de intervenir precisamente dicha licencia, á menos que la Real facultad derogue la ley 55 de Toro y las del Fuero Real con ella concordantes, que prohiben á la muger casada tratar sin ella.

¹ Ley 3 del mismo título.

(*) Se ha omitido lo que dice Febrero en el párrafo siguiente, á saber, que aunque no intervenga facultad Real, si el fundador tiene solo ascendientes, y estos renuncian su legítima, puede vincular todos sus bienes; y añade que lo mismo podrá hacer teniendo descendientes legítimos en tres casos: 1º, si los tales descendientes renunciaren con juramento su legítima sin perjuicio de sus alimentos ni de la dote de las hembras; 2º, si los hijos siendo mayores de veinticinco años, se conforman en que el de mas edad suceda en la herencia paterna quedándoles los precisos alimentos; 3º, cuando el hijo único mayor de veinticinco años consiente la fundacion del mayorazgo y gravámen que su padre le impone en su legítima. Esta doctrina era corriente antes de la publicacion de la referida cédula de 14 de mayo de 1789, en la cual, segun queda dicho, se declaran nulas las vinculaciones que en adelante se hicieren sin Real facultad; y concluye la misma diciendo: *sin que por esto sea mi ánimo prohibir dichas mejoras de tercio y quinto, con tal que sea sin vinculacion perpetua mientras no concurra licencia mia, á cuyo fin derogo todas las leyes y costumbres en contrario.*

² Covarr. lib. 1, *Var.*, cap. 49, num. 4. — ³ Villadiego en su *Política y forma de libel.*, num. 209. — ⁴ Gom. en la ley 40 de Toro, num. 66 y 69; Molin. de *Hispan. primogen.*, lib. 1, cap. 15, num. 25, 25, 41, 96, 97 y 101; Greg. Lop. en la ley 2, tit. 15, Part. 2, glos. 19 y 20.

5. El hijo de familia teniendo para testar la edad prefijada por la ley 5 de Toro, puede fundar mayorazgo de la tercera parte de sus bienes en testamento y última voluntad sin licencia de sus ascendientes, y aun de todos perjudicando á estos en su legitima, si para ello obtuviere Real facultad¹. El obispo, aunque sea fraile, puede con Real licencia instituir mayorazgo de sus bienes patrimoniales é industriales en favor de cualquier pariente ó extraño², y con beneplácito Apostólico y Real de los adquiridos por razon de la Iglesia.

6. En orden á los mayorazgos que se fundan por comision de otro, deben distinguirse seis casos. 1º Cuando el testador da comision y facultad á algun amigo suyo *para que de todos sus bienes, ó de parte de ellos, erija mayorazgo en el modo y forma que le tiene comunicado*. En este caso puede hacerlo incompatible, regular ó irregular; y declarando habérselo comunicado, y ordenado así el testador, valdrá esta declaracion, ya sea hecha con juramento ó sin él, con tal que no tenga inverosimilitud, ó repugnancia grande de hecho ni de derecho³. 2º Cuando en el poder, ó última voluntad dice: *que le concede libre facultad para constituir el mayorazgo*. En este caso puede hacerle igualmente incompatible, regular ó irregular; y se entiende conferida esta libre facultad ó potestad siempre que el poderdante usa de estas ú otras expresiones; *que se la concede para que lo funde ó no; para hacerlo regular, ó de agnacion ó eleccion; para fundarle del modo que quiera y le parezca, ó para que en su nombre le instituya en los términos que él mismo puede practicar por sí*⁴. 3º Cuando el testador le da *simple facultad para fundarlo*, y entonces puede constituirlo del propio modo, porque se subroga en su lugar, y puede practicar lo que el propio mandante, pues de lo contrario será inútil la potestad que le confiere, y es visto que nada comete á su voluntad⁵. 4º Cuando le confiere facultad *para fundarlo á su arbitrio, ó como arbitrador*. En cuyo caso puede hacerlo regular solamente, porque el arbitrio se ha de gobernar por el derecho, y por la razon, prudencia y equidad; y aunque por ser libre la comision conferida en la mera voluntad del comisario, puede obrar este con libertad, no así cuando se deja á su arbitrio, por lo que debe proceder estrechamente, y ceñirse á lo que la mayor parte de los hombres

¹ Mieres de majorat., part. 1, quæst. 1, num. 21. — ² Glos. in cap. de monachis, quæst. 1, et in cap. 1, et 18, quæst. 2. — ³ Ley Theopompus, 14, ff. de dote præleg. y ley Quem heredi, 28, ff. de reb. dub.; Rojas Almans. de incompat. disp. 2, quæst. 2, num. 1 al 10. — ⁴ Roj. ibi, § 4, num. 12 al 28. — ⁵ Roj. ibi, §§ 2 y 3, num. 29 al 70.

suele hacer. Pero si la facultad es *para que lo instituya á su libre y pleno arbitrio, ó á su arbitrio y voluntad*, podrá erigirlo incompatible, regular ó irregular¹. 5º Cuando se le da *para fundarlo segun las leyes de este reino; ó segun su costumbre*; y entonces está destituido de potestad para hacerlo irregular é incompatible; y así debe instituirlo regular precisamente, porque las leyes fundamentales de él establecen por regla general y suponen que debe ser regular y sin el gravámen de incompatibilidad². 6º Cuando en vida funda mayorazgo el poderdante, y por última voluntad comisiona á alguno *para que de los bienes libres que tiene, instituya otro nuevo*; en cuyo caso este mayorazgo debe ser de la misma naturaleza y cualidad que el erigido por el testador en su vida, sin diferencia, no obstante que le conceda simplemente la facultad; y la razon es porque en derecho³ se presume, y debemos creer, que el testador quiso que despues de su muerte practicase su comisario lo que él hizo mientras vivió⁴. Adviértase que para usar el comisario de la facultad que le confiere el poderdante á efecto de fundar mayorazgo, no le prefinen término las leyes, como para ordenar su testamento, por lo que podrá fundarlo cuando quiera, si no se lo limitó; y asimismo que si el comisario fallece antes de usar de su comision, se tendrá el mayorazgo por hecho, y se estimará regular, no apareciendo otra cosa de la voluntad del poderdante⁵: acerca de todo lo cual véase á Rojas Almansa, y á los que cita, para mayor instruccion. Y tambien se previene que el comisario con facultad de elegir sucesor debe hacer la eleccion una vez requerido sin esperar á que cumpla el año concedido por derecho para hacerla de lo legado en testamento, porque la ley⁶ habla de la eleccion de bienes, y no de las personas⁷.

7. Habiendo tratado de las diversas especies de mayorazgo, requisitos para fundarlo, y personas que pueden hacerlo, expondré ahora las principales reglas que se observan en el mayorazgo regular (*), las cuales son aplicables tambien á los mayorazgos

¹ Roj. ibi, § 4, num. 71 al 80. — ² Id. ibi, num. 81. — ³ Ley Cum servus, 82, ff. de condit. et demonstr. y ley Postul., 44, ff. ad senat. consul. Trebell. — ⁴ Roj. de Almans. disp. y quæst. 2 cit., § 4, num. 82 y 83. — ⁵ Id. ubi prox. § 5. — ⁶ Ley fin, § Sed si quis, Cod. Commun. de legat. — ⁷ Molin. de primog. lib. 2, cap. 4, num. 45 y sig.; Castill. lib. 4, Controvers. cap. 56, num. 41.

(*) Se han sacado estas reglas del lib. 2, tit. 7 de la *Ilustracion del derecho Real de España*, donde su autor Don Juan Sala trata de los mayorazgos con aquel conocimiento de nuestra legislacion, que le distingue en todas sus obras. En dichas reglas se halla recopilada con orden y método la principal doctrina sobre mayorazgos.

irregulares, excepto en aquellos puntos singulares ó característicos en que estos se separan del mayorazgo regular. Por ejemplo en el mayorazgo de femineidad no rige la regla segun la cual el varon es preferido á la hembra en el mayorazgo regular; pero las demas reglas son aplicables á aquel.

Regla primera. El reino de España es un verdadero mayorazgo, cabeza de todos los demas, los cuales forman de él la razon ó modo de suceder, de manera que en caso de duda el mayorazgo se reputa regular⁴. Y si se disputa sobre el orden de suceder, se debe decidir la causa segun las leyes de sucesion establecidas para la del reino, como enseña Molina lib. 1, de *primog.*, cap. 2, num. 16 y sig., y otros. Pero debemos advertir no entenderse por estas leyes la 5, tit. 1, lib. 3 de la Nov. Rec., porque esta solo dice respecto á la sucesion de la monarquia, sin que sirva de ejemplo á los mayorazgos regulares, que siempre se gobiernan por lo establecido en la referida ley 2, tit. 15, Part. 2.

8. Segunda. Los mayorazgos por su propia naturaleza son indivisibles; no solo porque tambien lo es el reino cabeza de todos los mayorazgos⁵, sino ademas porque el fin principal de estos 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 dicho libro 1, cap. 11. Solo un caso rarísimo exceptúa el mismo en el libro 3, cap. 1, num. 19, de que naciesen dos varones ó dos hembras de un parto, y en tales circunstancias, que no se pudiese saber quién nació primero: entonces el mayorazgo y demas derechos de primogenitura se habrian de dividir entre los dos⁶ (*).

⁴ Leyes 8 y 9, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec. — ⁵ Ley 2, tit. 15, Part. 2. — ⁶ Ley 12, tit. 55, Part. 7.

(*) Como no conviene que los bienes del mayorazgo se dividan para que no llegue el caso de su desmembracion, prevenga el escribano al fundador que declare si se han de partir entre los dos, y pasar luego enteramente por muerte de ambos al hijo varon que primero nazca de alguno de ellos con arreglo al llamamiento, ó si ha de echar suertes ante la justicia haciéndose acto formal por escrito de ella para que no se dude á quien tocó: ó que haga eleccion su padre por escritura en forma antes que cumplan los tres años, para evitar de este modo que por inclinacion elija tal vez al que no le toque segun la naturaleza, ó lo que se ha de practicar en dicho caso, pues ocurren grandes dificultades sobre esta sucesion, y manifestando el testador su voluntad cesarán, como advierte Molina de *Hispan. primogen.* lib. 5, cap. 1, num. 22, y Gom. en la ley 40 de Toro, num. 68.

9. Tercera. 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; antes 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 antecedente⁴. De ahí viene que los bienes mayorazgados son por su naturaleza inagenables (*). Solo el Rey puede conceder facultad para enagenarlos, 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

⁴ Molin. dicho lib. 1, cap. 4; Gom. en la ley 40 de Toro, num. 64, y otros.

(*) Por Real cédula de 24 de setiembre de 1798. que es la ley 16, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec., se concedió por punto general á todos los poseedores de mayorazgos, vínculos, patronatos de legos y de cualesquiera otras fundaciones con cualquier título que se denominen, y en que se suceda por el orden que se observa en los mayorazgos de España, Real facultad para que, sin embargo de cualesquiera cláusulas prohibitivas de enagenar los bienes de sus dotaciones, puedan enagenarlos para los fines y en la forma que se previene, y puede verse en la misma cédula. En otra de 15 de enero de 1799, que es la ley 17, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec., se concedió á los poseedores la gracia de que se les devuelva por via de premio la octava parte de la cantidad líquida que entreguen en la caja de amortización. Por otra de 5 de febrero de 1805 (ley 18 del mismo tit.) se concedió facultad á los poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de legos para que puedan enagenar las fincas vinculadas que existen en pueblos distantes de los de sus domicilios, y subrogar su importe en otras de obras pias, asegurando en estas las cargas de las vinculaciones, con tal que mientras se verifica la subrogacion se deposite el producto de aquellas ventas en la Real caja de extincion de vales, donde devengará un tres por ciento á favor de sus dueños; entendiéndose que en estos casos no han de gozar los poseedores de mayorazgos y vínculos de gracia de la octava parte concedida anteriormente, y si solo la exencion de alcabala de esta primera venta. En la ley 19 del propio título se prescriben las reglas que deben observarse para la enagenacion de bienes de mayorazgos, vínculos, patronatos y otras fundaciones; y por la ley 20 se da facultad para que los poseedores de aquellos puedan comprar los bienes de sus propias vinculaciones.

Acerca de la perpetuidad de los mayorazgos suelen ocurrir otras dificultades, v. gr. si el último de la familia del instituyente podrá ó no instituir libremente á extraños por herederos de los bienes del mayorazgo, ó deberá llamarlos con el mismo gravámen ó condiciones, ó si será árbitro de ponerlas nuevas sin Real permiso, y de fundar por consiguiente nuevo mayorazgo. Sobre estos y otros puntos véase á Molina de *primogen.* lib. 1, cap. 4 y 8, y otros que tratan de la materia.

que consiste este 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, num. 4 y siguiente añade que esta facultad no se pone en ejecución sino fallando bienes libres, aun cuando no se exprese esta circunstancia en la concesion. Y de esta regla nace que los bienes de mayorazgo no pueden usucapirse ó prescribirse por la prescripcion de diez ó veinte años; y lo mismo nos parece debe decirse de la prescripcion de treinta á cuarenta años, por las buenas razones con que funda esta opinion Antonio Gomez en dicha ley 40 de Toro, num. 90. Pero añade allí mismo tener lugar la prescripcion inmemorial; y en esto todos convienen, por el motivo de que el haber pasado tanto tiempo hace presumir que concurrió la licencia del Rey y todo lo necesario para la enagenacion. Véase á Molina, lib. 4, cap. 10, y á Gregorio Lopez en la glosa 3, al fin de la ley 10, tit. 26, Part. 4, en donde da también la razon que suele darse de que esta prescripcion tiene fuerza de privilegio.

10. Cuarta. En los mayorazgos deben tenerse presentes cuatro cosas, que recomienda mucho Molina en el lib. 3, cap. 4, num. 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. La segunda, el grado, esto es, que el mas proximo pariente de dicho poseedor excluye al mas remoto. La tercera, el sexo, porque siempre el varon excluye á la hembra siendo de la misma línea y grado. Pero si la hembra es de mejor línea y grado no se entenderá excluida por los varones mas remotos, antes se preferirá á ellos y se juzgará llamada; y la cuarta, la mayor edad en los que son iguales en línea, grado y sexo. Adviértase por lo tocante á la proximidad que en la sucesion de los mayorazgos siempre tiene lugar la representacion, no solo en la línea recta sino también en la transversal, y de ahí es que los hijos ocupan siempre el grado y lugar de sus padres, aunque estos hubiesen muerto antes 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 9 de dicho tit. 17 en los mayorazgos que en adelante se fundaren, esto es, desde 5 de abril de 1615, que es la fecha de dicha ley.

11. Quinta. Acabada la línea del primogénito, se pasa á la del

segundogénito, y así en adelante á la del tercero ó cuarto¹, y los que estan en la línea recta del fundador se prefieren á los demas. Pero debe advertirse que para tener lugar esta prelación 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 del honor de la familia, como en los mayorazgos, bajo la apelacion de hijos, no se entienden los ilegítimos². Y adviértase que por hijos legítimos se entienden no solo los nacidos de legítimo matrimonio, sino también los que nacieron del que se reputaba tal, ó que fue contraído segun los ritos de la Santa Iglesia, ignorando los contrayentes ó alguno de ellos el impedimento que tenían para contraerle³; lo que dice Molina, dicho lib. 3, cap. 4, num. 15, deberse ampliar al caso en que hubiese dicho el fundador, que solo debian suceder los nacidos de legítimo matrimonio.

12. Sexta. 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. Por consiguiente, si su padre antes 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: la razon es 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 legítimo⁴. Si el hijo fuere legitimado por rescripto del Principe, le excluirán de la sucesion todos los parientes de la familia del fundador, ó que descendan de él, como puede verse en Hermenegildo de Rojas *de incompatibilit.* part. 4, cap. 6, § 6, y Molina lib. 4, cap. 4, num. 44, y lib. 3, cap. 3, que examinan con extension este asunto. El hijo arrogado ó adoptivo está enteramente excluido de esta sucesion.

13. Séptima. La proximidad de parentesco, por cuya razon se sucede en los mayorazgos, se ha de considerar respecto del último poseedor, y no del fundador⁵. Tiene lugar esta regla también en los laterales; pero solo en el caso que el mas próximo del

¹ Molin. lib. 3, cap. 6, num. 30 y 31. — ² Greg. Lop. en la glos. 10, quest. 9, vers. *Et quod*, de dicha ley 2, tit. 15, Part. 2; Molin. dicho lib. 3, cap. 3, num. 45. — ³ Ley 4, tit. 15, Part. 4. — ⁴ Molin. dicho lib. 3, cap. 4, num. 7; Ant. Gom. extensamente en la ley 9 de Toro, num. 65 y sig. citando á otros. — ⁵ El mismo Rojas dicha part. 4, § 10.

poseedor fuese de los parientes del fundador, porque á estos solos pertenece la sucesion de los mayorazgos ⁴.

14. Octava. En los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario, sino de sangre ⁵; y de aqui es que el mayorazgo pertenece al primogénito del poseedor, aunque este le hubiese desheredado; pero respecto del fundador todos suceden por derecho hereditario, porque lo consiguen por su voluntad ⁶. De esto se infiere que el poseedor deberá pagar todas las deudas á que está obligado el fundador, si no es que las hubiese contraido despues de fundado irrevocablemente el mayorazgo ⁴; y por lo contrario no estará obligado á satisfacer las que contrajo su antecesor, como no esten contraidas por necesidad precisa en conservar los bienes del mayorazgo ⁵.

15. Nona. 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 que le son pertenecientes al sucesor, sin ningun acto de aprehension, 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 posesion de ellos ⁶. 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 *civilissima*, y dicen unánimes tener lugar, aunque el sucesor lo ignore, ó sea infante, furioso, mentecato ó póstumo ⁷. Y tambien en los mayorazgos fundados sin licencia del Rey, como lo prueban Molina lib. 1, cap. 1, desde el num. 25, y Covarrubias lib. 3, Var. cap. 5, num. 5, contra Antonio Gomez en dicha ley 45, num. 116. Y tiene extension á la quasi posesion de las cosas incorporales ó derechos, segun Molina en dicho cap. 12, num. 23; y asi lo prueban las mismas palabras de la ley, allí: *ó de otra cualquiera calidad que sean* ⁸.

16. Décima. Todas las fortalezas, cercas y edificios que se hi-

⁴ Dicha ley 2, tit. 13, Part. 2; y en ella Greg. Lop. glos. 18 al fin, y mas claramente en la ley 9, tit. 1, Part. 2, allí: *ó alguno de los otros, que son mas propinuos parientes de los Reyes al tiempo de su finamiento*. — ⁵ Molin. dicho lib. 5, cap. 9, num. 2. — ⁶ Dicha ley 2, allí: *do quier que el señorío hubieron por linage, é mayormente en España*. Ley 9, tit. 7, Part. 2, allí: *por razon de linage*. — ⁷ Molin. dicho lib. 1, cap. 8, num. 40. — ⁸ Molin. dicho lib. 1, cap. 10, que todo lo emplea en tratar de este asunto, resolviendo muchos casos que se propone. Ant. Gom. en la ley 40 de Toro, num. 72, en donde habla tambien latamente. Allí lo podrá ver quien lo necesite, porque nuestro instituto no nos permite tanta distincion de casos. — ⁶ Ley 1, tit. 24, lib. 11, de la Nov. Rec. (45 de Toro). — ⁷ Molin. dicho lib. 5, cap. 12, num. 24; Gom. en dicha ley 45 de Toro, num. 112; Mieres de majorat., part. 5, quæst. 2. — ⁸ Ley 1, tit. 24, lib. 11, Nov. Rec.

cieren en las cosas de mayorazgos, labrando, reparando ó 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 mugeres de los que los hicieron, por razon de gananciales, ni á sus hijos ni á sus herederos ⁴. 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 ⁵. Algunos han querido notar, sin razon, de injusta esta ley, que segun prueban bien dichos autores, Antonio Gomez en dicha ley 46, num. 4, y otros, tiene justicia (*).

⁴ No debe darse posesion al poseedor de mayorazgo de bienes que un tercero está detentando á pretexto de que estan incluidos en su fundacion y le pertenecen; porque el detentador se presume poseedor de buena fe con título legitimo, y por esta razon se le debe oír en via ordinaria, y comunicar traslado de esta demanda de reivindicacion, y no despojarle hasta que en definitiva se declare y destruya el título con que posee; y de hacer lo contrario se le restituirá á la posesion ante todas cosas, y restituido se seguirá el juicio sobre la reivindicacion. — ⁵ Molin. dicho lib. 1, cap. 26, num. 15, y sig.; Acev. en dicha ley 6.

(*) Esta disposicion legal que á varios autores ha parecido inicua, se funda sin embargo en tres razones no despreciables. El poseedor de un mayorazgo no está obligado á mejorar sus fincas, y por lo mismo si lo hace debe ser á su costa, sin que pueda obligar al sucesor al pago de su importe. Ademas seria injusto que el sucesor, que no adquiere los bienes del mayorazgo como cosas libres de que pueda disponer á su arbitrio, sino que por su muerte ha de restituirlos forzosamente á quien corresponda segun los llamamientos de la institucion, fuese precisado á dicho resarcimiento, con lo cual podria acontecer que importando mas el valor del edificio ó edificios que todos los frutos que percibiese en el curso de su vida, fuese así privado indirectamente de los emolumentos del mayorazgo. Finalmente, si el inmediato sucesor de quien hizo el edificio estuviese obligado á satisfacer su importe, tambien tendria la misma obligacion de satisfacerse á él el siguiente sucesor, y á este otro; de suerte que sobre el pago del valor del edificio se procederia en infinito. A vista de estos fundamentos parece no debe extrañarse que aunque la citada ley hable solo de lo que se edifique en las cosas vinculadas, la hayan extendido generalmente los intérpretes á toda especie de mejoras, creyendo que la ley habia mencionado solamente las primeras por ser mas frecuentes, no por circunscribirse á ellas, puesto que en todas tienen lugar igualmente las expresadas razones. Sin embargo no puede negarse que semejante extension (al parecer muy contraria á la ley, la cual, hablando solo de una especie de mejoras, hubo de querer excluir de su disposicion todas las demas) ha sido muy funesta en general para la agricultura y el Estado, y en particular para los hijos segundos de los vinculistas. Por otra parte, los edificios á que se contrae la ley, y á que tenia aplicacion en aquellas circunstancias, no eran por lo comun fructiferos ó destinados á la utilidad del mayorazgo, sino unas verdaderas fortalezas en que moraban los señores, y donde á

17. Undécima. El mayorazgo, según la ley 1, tit. 17, lib. 40 de la Nov. Rec. (41 de Toro), se puede probar por tres modos. 1º Por la escritura de la institución de él con la escritura de la licencia del Rey que la dió. 2º Por testigos que depongan del tenor de dichas escrituras. 3º Por costumbre inmemorial probada con las calidades que incluyan haber tenido y poseído los pasados aquellos bienes por mayorazgo, esto es, según las reglas de mayorazgo; que los testigos sean de buena fama, y digan que así lo vieron ellos pasar por tiempo de cuarenta años, y así lo oyeron decir á sus mayores y ancianos; 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 entre los vecinos y moradores de aquella tierra. Este es el tenor de dicha ley 1ª, sobre el cual advertimos con Molina y otros, que el primero 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 antes se podía hacer y hacia, no es precisa, Molina lib. 2, cap. 8; bien que añade en el núm. 9, ser muy raro que se funde sin escritura, y que no le consta haber sucedido: que el modo segundo 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 alguna¹: 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 hacen²: que dichos tres modos están puestos por vía de ejemplo, y no *taxativamente*, pues podrá probarse por otros, de los cuales refiere varios Molina, dicho cap. 8, núm. 5: que el modo de probar la prescripción inmemorial que refiere esta ley dice Acevedo en su comentario, núm. 27,

véces se hacían fuertes para sostener sus inmoderadas pretensiones, de cuyos hechos está llena la historia. Así que puede muy bien considerarse dicha disposición como una ley antifeudal, dirigida á dar por el pie la antigua constitución militar, é introducir paulatinamente la que hoy se halla generalmente establecida en Europa.

Habiendo hecho un tercero mejoras en una finca vinculada urbana ó rústica que poseyó de buena fe, y tiene que restituirla, debe ser indemnizado, igualmente que el que prestó para hacerlas con hipoteca ó sin ella, según las reglas comunes del derecho en que no dispensó la ley 46 de Toro á favor de los vínculos ni mayorazgos. *Nota extractada de las de Febrero reformado y adicionado.*

¹ Acev. en dicha ley 1, núm. 6 y sig. — ² Molin. dicho cap. 8, núm. 40.

citando á Burgos de Paz y Covarrubias, 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 Covarrubias en el cap. *Possessor*, part. 2, § 3, núm. 7, que así está admitido en la práctica. Y convendría 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 experiencia (*).

18. Duodécima y última regla. En los mayorazgos todas las reglas ceden á la voluntad del fundador⁴. Es pues permitido á los fundadores poner las condiciones que les parecieren, posibles y honestas, obligando de tal modo á su cumplimiento, que no cumpliéndolas pierda el mayorazgo aquel á quien tocaba por derecho de sangre: lo que dice ser indubitable Molina, dicho lib. 2, cap. 12, núm. 34, en donde examina también 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.

19. Los bienes de mayorazgo no pueden trocarse ni darse en enfiteusis, ni sobre los mismos se puede imponer censo ni otro gravámen sin Real permiso²; de manera que quien dé dinero sobre ellos sin preceder este requisito, solo podrá repetir contra él que lo recibe y sus propios bienes.

(*) Entiéndase que lo dicho se refiere solo á los modos de probar que los bienes son vinculados; pues en orden á la propiedad de los mismos, se ha de acreditar su pertenencia con otros títulos de adquisición. Sobre si la costumbre que tiene fuerza de ley, se ha de extender á otros casos en que milita igual razón, véase á Vela, disert. 5, núm. 5, que defiende la afirmativa.

⁴ Ley 3, tit. 17, lib. 40, de la Nov. Rec. — ² Cuando se trate de los censos, se dirá lo que disponen las últimas Reales órdenes acerca de los que están afectos á fincas vinculadas.