

chancillería por términos ordinarios y comunes; sobre cuyos dos particulares unidos podía radicarse el conocimiento en el Consejo, por ser asuntos independientes de lo principal resuelto en la chancillería, para determinarse lo que fuese conforme á derecho con audiencia de las partes, á quienes podría comunicarse el dictámen fiscal para que se procediese á la determinacion definitiva con arreglo á lo resuelto por su Magestad á consulta del Consejo.»

28. Así se mandó por este; y oídos los interesados como tambien el señor fiscal, recayó sentencia declarando que el referido testamento habia sido otorgado contra lo dispuesto en el auto acordado 3, tit. 10, lib. 5 de la Recopilacion; y en su consecuencia se revocaron las sentencias de vista y revista de la chancillería de Valladolid.

29. Regla 5ª Igualmente suele admitirse el recurso extraordinario á la Real Persona en los de injusticia notoria que se llevan al Consejo de las determinaciones de vista y revista de las chancillerías y audiencias, incluidas las de la corona de Aragon en todo género de negocios; pues si bien las sentencias que se pronuncian en ellos por el Consejo causan una solemne ejecutoria contra la cual no tiene lugar instancia alguna, puede el Rey con justa causa admitir y dispensar á las partes la revision extraordinaria de aquellos procesos, donde vistas las sentencias no se halle comprobada la injusticia notoria en aquel grado que las leyes estiman necesario para reputarse por tales¹.

30. 6ª Finalmente, aunque se han expresado estos casos particulares en que suele tener lugar mas comunmente el recurso extraordinario á su Magestad, no se crea sin embargo que se limita á ellos; pues esta alta potestad con que el Soberano dispensa su Real proteccion á los vasallos agraviados ú oprimidos, se extiende á todo tiempo, causa y circunstancias, aun cuando se hallen excluidos de ellas los remedios ordinarios de derecho, como son la apelacion y la súplica; de modo que es indisputable á los Monarcas la potestad de conceder aun las terceras suplicas², y con grave causa la revision de revision de los pleitos, mandando que la sentencia injusta no se observe hasta volverse á ver la causa, y reducirla al estado de equidad y justicia de que carece, consultando á su Magestad los tribunales superiores las decisiones que pronuncien, y esperando su Real aprobacion para ejecutarlas.

¹ *Pereir. de revision. cap. 65, num. 7.* — ² *Ley 4, tit. 24, Part. 3, que dice: « fueras ende si el Rey le quisiese hacer merced como Señor »*

CAPITULO VII.

DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS AL SOBERANO SOBRE LA
COMMUTACION Ó DEROGACION DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES;
Y ANULACION Ó MODIFICACION DE LOS CONTRATOS.

¿Qué se entiende en el derecho por conmutacion de última voluntad? — ¿De cuántos modos puede hacerse? — La conmutacion, aunque establecida por solo el derecho civil, es muy conforme al natural. — Dos especies de disposiciones testamentarias. — La autoridad legítima es indispensable para que tenga efecto la conmutacion. — Los Príncipes pueden conmutar las últimas voluntades, no dirigiéndose estas al culto sagrado ó á otro objeto espiritual. — De lo que se dispone en las ordenanzas y constituciones formadas por la junta general de hospicios de Granada, mandadas observar por su Magestad en orden á conmutaciones compatibles con las disposiciones legales y canónicas de aquellas fundaciones que se hallaren inútiles, perdidas ó mal administradas. — Está mandado que las conmutaciones de unas cargas espirituales con otras se hagan con la autoridad ordinaria de los prelados eclesiásticos. — Tambien está prevenido por su Magestad se cumpla la mente de los fundadores en las cargas de misas y otras prevenidas por ellos. — Otras acertadas resoluciones del Soberano para objetos de enseñanza y beneficencia. — Justas causas que deben intervenir para la conmutacion de últimas voluntades. — Como la conmutacion de las últimas voluntades es una gracia que hacen los Príncipes en sus respectivos casos, se expide esta por su Magestad á consulta de la Cámara, tomando antes un conocimiento instructivo y sumario de las causas de ella. — Cuando en las gracias de conmutacion padecen las preces en una sola parte los vicios de obrepcion ó subrepcion, no se viciará por esto la otra parte si es del todo separada de aquella. — En las preces de conmutacion de última voluntad deben manifestarse al Soberano todos los vínculos é impedimentos de esta. — El conocimiento sumario que precede á las Reales gracias de conmutacion de voluntades, se reduce á un exámen escrupuloso de la disposicion testamentaria, y de las causas que se suponen justas para su dispensacion. — De la derogacion de las últimas voluntades. — De los recursos para anular ó modificar los contratos. Estos pueden celebrarse ó entre los Soberanos y sus vasallos, ó entre estos solamente. En cuanto á los primeros los Príncipes pueden reformarlos y reducirlos á términos de equidad y justicia cuando no fuesen arreglados á la disposicion de las leyes, ó cuando en ello se interese la utilidad pública. — El Rey podrá revocar

ó modificar las donaciones, aunque remuneratorias, siempre que por el trascurso del tiempo traigan perjuicio considerable á la Real corona. — Los Soberanos pueden reformar, y aun en caso necesario anular, los contratos celebrados entre particulares, siempre que en ello se interese la utilidad pública.

1. LLÁMASE en el derecho conmutacion de última voluntad, á la mutacion ó variacion de aquella que el hombre irrevocablemente dispone en algun instrumento, segun la facultad que para ello le dan las leyes.

2. La conmutacion de última voluntad, ó de lo dispuesto en testamento, codicilo, fideicomiso, etc. puede ser ó de todo lo dispuesto, ó de alguna de sus partes; ó en lo sustancial; ó en la cantidad, añadiendo esta, ó modificándola; ó en la cualidad destrayéndola y subrogando otra en su lugar, ó en el sitio prescrito para la ejecucion, señalando otro mas cómodo al heredero, legatario, albacea y cualquiera otro poseedor; ó en el tiempo difiriendo el que acordaron los testadores, ó concediendo otro de nuevo¹.

3. El medio de hacerse una conmutacion puede ser ó con causa ó sin ella, ó por escrito ó de palabra, ciñéndose aquella á próxima ó remota, y pudiendo ejecutarse ó por el mismo hombre que dispone de su patrimonio, su heredero ó albacea, ó por una persona pública, como son los Príncipes temporales y eclesiásticos, cada uno respectivamente en su caso y lugar.

4. Para no confundir estos, juzgamos indispensable referir aquí como preliminar de esta materia, que si bien la conmutacion de las últimas voluntades, establecida en los testamentos y sucesiones por solo el derecho civil, no trae su origen del natural; es sin embargo muy conforme á este, siempre que la voluntad conmutada sea poco legitima ó imposible de derecho su cumplimiento².

5. Las disposiciones se reducen á dos especies, ó puramente pias, que solo son y se entienden cuando la cosa sobre que recaen se encamina á un fin sagrado, como al culto divino, ó á otro objeto espiritual ó anexo á espiritualidad; ó puramente profanas ó mixtas, pudiendo unas y otras conmutarse segun lo exijan las circunstancias, y en los términos que después diré.

6. La autoridad legitima es indispensable para que tenga efecto la conmutacion de las últimas voluntades; pero es de advertir

¹ Suarez de leg. lib. 3, cap. 13 y 20 — ² Covarr. lib. 2, Var. cap. 6; Cast. lib. 2, Controv. cap. 28.

que los Soberanos pueden usar, ó solo de la potestad ordinaria, ó de la absoluta y extraordinaria: con esta derogán el derecho positivo; al paso que en fuerza de la primera, ó añaden solamente algo á este, ó le dispensan en alguna parte.

7. De aquí procede la facultad de los Príncipes para conmutar las últimas voluntades de sus vasallos, no dirigiéndose estas al culto sagrado, ú otro objeto espiritual, ó á fin alguno que diga relacion á él; teniendo tambien los reverendos obispos en lo que sea concerniente á su jurisdiccion espiritual, declaradas positivamente sus facultades en el santo concilio de Trento, cuando concurre justa y necesaria causa.

8. Por estos mismos principios hallamos dispuesto en las ordenanzas y constituciones formadas por la junta general de hospicios de la ciudad de Granada, y mandadas guardar por su Magestad⁴, se tratase entre el señor presidente y el muy reverendo arzobispo de hacer una reunion de administraciones de aquellos patronatos y obras pias que tengan claro y expreso destino y aplicacion para limosna de pobres, crianza y educacion de muchachos, niñas y huérfanas, y otros fines piadosos de beneficencia, cumpliéndose puntualmente las voluntades de los fundadores en los pobres y huérfanos recogidos en el hospicio como mas necesitados: y que se hiciese una prudente conmutacion y aplicacion que fuese compatible con las disposiciones legales y canónicas de aquellas fundaciones que se hallaren inútiles, perdidas ó mal administradas (aunque no tuviesen el expreso y literal destino para los fines del hospicio y seminarios) en todo aquello á que alcanzase la facultad y jurisdiccion del prelado, concediéndose al señor presidente todas aquellas que fuesen necesarias para su consentimiento en los patronatos de legos. A este fin se formó y estableció una junta particular de reunion ó conmutacion de patronatos ú obras pias, que por su naturaleza y destino deberian ceñirse ó incorporarse al hospicio y seminarios, por ser su instituto y fin el mismo, ó aquellas fundaciones que por mal administradas, inútiles ó perdidas, no tienen el efecto que quisieron sus fundadores; y por esto pueden ó deben conmutarse y aplicarse, reconocidas aquellas y el estado de su administracion, reteniéndose esta y el conocimiento de sus rentas en la junta, del mismo modo que estaban retenidas en aquella chancillería las administraciones de patronatos y obras pias, en que su Magestad como patrono universal y superior puede poner

⁴ Real orden de 1º de agosto de 1736.

su Real mano y proteccion por medio de sus tribunales, siempre que reconozca descuido, omision ó malicia en los patronos ó administradores nombrados ¹.

9. Al mismo tiempo se determinó que todas aquellas conmutaciones de unas cargas espirituales en otras que la variedad del destino de los edificios y la necesidad pública requirieran, hubiesen de hacerse con la autoridad ordinaria de los prelados eclesiásticos ó sus delegados en todo lo necesario y conveniente para la mayor seguridad y acierto.

10. Sobre los mismos principios tuvo á bien su Magestad resolver ² se guardase la mente de los fundadores en las cargas de misas y otras prevenidas por ellos, atendiendo al estado actual de las rentas, distribuyéndose los sobrantes en los destinos conformes al fin de su fundacion, respecto á que preservada la voluntad de los testadores, cumplidas las misas y aniversarios, y provistas otras cualesquiera cargas especificas que tuvieren los bienes, no queda el menor estorbo en disponer de sus residuos, como lo hizo su Magestad erigiendo seminarios en las capitales ú otros pueblos numerosos, donde no los haya, ó en que parezca necesaria y conveniente su ereccion para la educacion y enseñanza del clero, oyendo ante todas cosas sobre ellos á los ordinarios diocesanos. En la propia conformidad mandó el Rey que en cada provincia eclesiástica se erigiese un seminario de correccion para recluir á penitencia los clérigos discolos y criminales, inspirándoles sentimientos religiosos; cuyo establecimiento deberia reglarse por el metropolitano y sus sufragáneos, bajo la soberana aprobacion; erigiéndose tambien seminarios de misiones, en que se enseñe y eduque la juventud, y á aquellas personas del clero español que manifiesten vocacion, instruccion y piedad correspondientes á tan santo y grave ministerio, sin que jamas puedan entrar extrangeros.

11. Igualmente quiso su Magestad, con el deseo de mejorar en todo lo posible la educacion general de la juventud, en aquellos tiernos años en que tanto necesita de auxilios y principios sanos de moral, se erigiesen para los niños casas de pension, donde se les enseñasen las primeras letras, gramática, retórica, aritmética, geometría y demas artes que pareciesen convenientes, y para las niñas unas casas de educacion con matronas honestas é instruidas que las enseñen los principios y obligaciones de la vida civil y cristiana, y las habilidades propias del sexo, entendiéndose preferentes las hijas de labradores y artesanos.

¹ Cap. 7 de las ordenanzas. — ² Real cédula de 14 de agosto de 1768, cap. 47.

12. Y finalmente mandó el Rey se formasen y estableciesen segun lo exigieran la utilidad ó necesidad del pueblo ó provincia, hospicios, hospitales, casas de huerfanos y niños expósitos, ocurriendo á la dotacion de aquellas que tal vez se hallan establecidas, ó á su aumento y perfeccion, teniendo presente tambien la asistencia á los pobres encarcelados por el interes de la causa pública y de la piedad cristiana, y por el particular elogio que merece su ejercicio á los santos padres, cánones y leyes de estos reinos y los de Indias.

13. Supuesta la necesidad de que intervenga la autoridad legitima para la conmutacion de las últimas voluntades, veamos ahora cuáles serán las justas causas, á virtud de las cuales puede recaer la conmutacion por los Principes. Generalmente hablando, todas ellas pueden reducirse á dos solos principios, de necesidad y de utilidad ¹, en la cual se comprende la piedad que señalaron como impulsiva algunos escritores.

14. Por lo que toca á la necesidad, esta suele hacer licito lo que de otro modo no lo seria; de manera que por sí sola es justa y suficiente causa para la conmutacion de las últimas voluntades ², pudiendo verificarse la necesidad, ya por razon de la misma cosa dispuesta en la última voluntad, que ó no puede ejecutarse, ó solo con grande dificultad, ya por causa del mismo que ha de practicarle, ó por algun otro motivo extrinseco.

15. Cuando proviene la necesidad de la misma cosa dispuesta, procede llanamente la conmutacion; por ejemplo, si el monasterio ó casa que quiso el testador se construyese en cierto lugar, no pudiese tener efecto por haberse antes edificado otro en él, puede conmutarse la localidad; sucediendo lo mismo en el caso que la limosna de misas señalada por una fundacion sea tan tenue, que no se halle con facilidad quien las cumpla; ó si la fundacion de un hospital para cierto género de personas no tuviese cumplimiento por falta de estas: en cuyas circunstancias los frutos y rentas señaladas pueden invertirse en otro destino piadoso, el mas conforme á la voluntad del testador, ó el mas útil, teniendo consideracion al lugar y al tiempo, á menos que el testador dispusiese otra cosa.

16. Si la voluntad no pudiese practicarse por imposibilidad del mismo que ha de ejecutarla, bien hubiese esta concurrido al tiempo de la disposicion ó sobrevenido despues, es una causa

¹ Suarez de legib. lib. 6, cap. 18. — ² Concil. Trident. ses. 22, cap. 6, de reformat.

suficiente para la conmutacion. Cuando la necesidad procede de una causa extrinseca, debe distinguirse si en la conmutacion se interesa el bien público ó el particular del testador y su comisario; pues si bien en el primer caso hay una causa suficiente para conmutar la última voluntad⁴, en el segundo no basta cualquiera utilidad del dueño del patrimonio ó su albacea, y así es necesario que redunde indirectamente en beneficio del público⁵.

17. Tal es el escrúpulo con que las leyes y los Principes miran y protegen la puntual observancia de las últimas voluntades, que aun en los casos de necesidad expresados hasta aquí por via de ejemplo, quieren sea aquella urgente ó pública⁵.

18. El principio de utilidad es otra de las causas que motivan la conmutacion de las últimas voluntades, pudiendo ser aquella ó pública ó privada, á cuyo propósito es de saber, que el bien comun debe preferirse al particular, pudiendo los Principes en grave necesidad compeler á sus vasallos ricos á que le ayuden y defiendan; reducir por la utilidad pública sus concesiones, pensiones y gracias; alterar los contratos; moderar sus donaciones, y reformar en fin sus decretos y pactos⁶; pues la utilidad pública se equipara en todo á la necesidad; y contrayéndonos á nuestro intento, es siempre causa suficiente para la conmutacion de toda última voluntad⁵.

19. Por lo que hace á la utilidad privada, siempre que esta redunde de algun modo en beneficio público, será suficiente causa para la conmutacion⁶; como, por ejemplo, se verifica en el caso del sobrante de rentas de una fundacion por defecto de aquellas personas ciertas y determinadas á quienes llamó el testador, cuando se invierte su residuo en otra pía mas conforme á la voluntad de este y mas útil al Estado.

20. Algunos escritores quisieron hubiesen de concurrir juntamente, para poder los Principes conmutar las últimas voluntades de sus vasallos, dos circunstancias, causa justa, y necesidad; pero en la opinion mas sólida basta sola la primera; pues en el caso de la segunda, la misma indigencia hace no quede arbitrio alguno á los Reyes para dejar de mudar ó alterar la voluntad de los testadores⁷.

21. Como la conmutacion de las últimas voluntades es una

⁴ Covarr. *in cap. tua nobis*, num. 7, *de testam.* — ² Id. lib. 3, *Var. cap. 6*, num. 7. — ³ Antunez *de donat.* lib. 2, cap. 11, num. 68. — ⁴ Valenz. cons. 98. — ⁵ Concil. Trid. ses. 24, cap. 1, 11 y 14. — ⁶ Covarr. lib. 3 *Var. cap. 6*. — ⁷ Rojas de Almansa *de incompatibilitate*, disp. 3, quæst. 10, num. 31; Antunez *lug. cit.* num. 72.

gracia que hacen los Principes en sus respectivos casos, se expide esta por su Magestad á consulta de la Cámara, tomando antes un conocimiento instructivo y sumario de las causas en que se funda la instancia. Si el motivo de la conmutacion impulsivo y expreso en ella fue falso, se vicia la gracia, bien se haya cometido el defecto por ignorancia ó por error; pues á los Principes deben manifestar en sus preces los vasallos todo aquello que influya en la concesion ó denegacion de las gracias, sin callar ó representar hechos, los cuales sabidos por los Reyes, no accedan á sus concesiones, debiendo aquí notarse viciaria tan solamente la expresion de un hecho falso la gracia de la conmutacion, cuando aquel sea causa final de esta, pero no si es puramente impulsiva.

22. Aun en las mismas gracias de conmutacion puede ocurrir que las preces tengan en una sola parte el vicio de subrepcion ú obrepcion, y en este caso no viciarán la otra si fuese en el todo separada de aquella, y no hubiese sido causa absoluta de la concesion.

23. Por lo mismo deben manifestarse al Principe en las preces de conmutacion de última voluntad todos los vicios é impedimentos de esta, como por ejemplo, si se hubiese impetrado otra vez igual merced, ó denegado; si se obtuvo en alguna sola parte, con la cual tenga relacion ó contradiccion la nueva gracia; y si el testador prohibió se impetrase esta, como puede hacerlo; pues entonces debe concurrir superior causa, cual será la imposibilidad de cumplir su última voluntad.

24. El conocimiento sumario, que precede á las Reales gracias de conmutacion de voluntades, se reduce á un exámen escrupuloso de la disposicion testamentaria, y de las causas que se suponen justas para su dispensacion, las cuales deben justificarse con citacion del inmediato legítimo interesado en que la voluntad subsista del modo y en la forma que la acordó el testador⁴; pues en otros términos la Real gracia padece un defecto insubsanable, á virtud del cual deberá retenerse en el Consejo.

25. Síguese ahora la cuestion siguiente; á saber: si así como los Principes tienen facultad para conmutar las últimas voluntades, ¿podrán tambien derogarlas? Muchos escritores opinan que no, fundándose principalmente en que los testamentos traen su origen del derecho de gentes, dejando solo á la ley civil la facultad de prescribir ó arreglar las solemnidades con que aquellos

⁴ Gonzalez ad regul. 8 Cancellar, quæst. 18, num. 76.

deben hacerse. Otros autores¹ son de contrario dictámen, negando que la traslación de dominio por última voluntad proceda del derecho de gentes; y en efecto no puede dudarse, que cuando uno muere se disuelven los vínculos que tenía, por decirlo así, sujeta á su dominio la propiedad de sus bienes. La ley sola puede restablecer estos vínculos, pues sin ella los bienes destituidos de sus dueños serían del primer ocupante: así pues la sucesión es una institución civil, por la cual la ley trasmite á un propietario nuevo y designado anticipadamente la cosa que acaba de quedar sin su propietario anterior. Con arreglo á estos principios parece que el Soberano como legislador podrá derogar las últimas voluntades, siempre que intervenga una causa justa y de utilidad pública.

26. Pasando ahora á los contratos, estos pueden celebrarse ó entre los Soberanos y sus vasallos, ó entre estos solamente. En cuanto á los primeros no hay duda que los Príncipes deben guardar la fe prometida, obligándose con igualdad lo mismo que cualquiera persona privada², siendo los contratos justos y en nada opuestos á la disposición de las leyes que los arreglan; pues siendo al contrario, deben estos reformarse y reducirse á términos de equidad y justicia³. Sin embargo este principio general admite algunas limitaciones; por ejemplo, cuando se interesa la utilidad pública, puede el Soberano retractar ó modificar sus contratos por el bien de la paz, ó para evitar algún escándalo. Asimismo cuando el vasallo falta al Soberano en el cumplimiento de lo que le promete ó pacta, no está este obligado á ejecutar sus estipulaciones, aunque fuesen juradas.

27. En orden á las donaciones ó mercedes hechas por los Soberanos, es indudable que no pueden despues quitarlas, señaladamente si la donación se fundó en méritos del agraciado⁴. No obstante el Rey podrá revocar ó modificar las donaciones, aunque sean remuneratorias, siempre que por el trascurso de los tiempos traigan perjuicio considerable á la Real corona. Así lo hicieron los señores Reyes católicos por su Real provision de 16 de febrero de 1486, en cuyo proemio se dice: « Por cuanto el

¹ Salced. *de leg. polit.* lib. 2, cap. 14, desde el num. 50; Antunez *de donat.* lib. 2, cap. 11, desde el num. 65; Covarr. lib. 3, cap. 6; Elizondo *Pract. univ. for.* tom. 3, pág. 169, § 31. — ² Salced. *de leg. polit.* lib. 1, cap. 7, num. 10; Valenz. consil. 2, num. 54. — ³ Larrea allegat. 3 y 4. — ⁴ Ley 1, tit. 5, lib. 3, Nov. Rec. que dice así: « Las cosas que el Rey diere á alguno, que no se las pueda quitar él ni otro alguno sin culpa; y aquel á quien las diere haga de ellas lo que quisiere, así como de las otras cosas suyas; y si muriere sin testamento, háyanlas sus herederos. »

Rey Don Enrique II, habiendo hecho muchas donaciones en perjuicio y disminución de la corona Real de estos reinos, por descargo de su conciencia, y para algún reparo y remedio de lo que así había hecho en perjuicio de dicha corona, puso una cláusula en su testamento, etc.»

28. Ultimamente, en orden á los contratos celebrados entre particulares, no hay duda que los Soberanos, atentos siempre á procurar el bien común, pueden por la utilidad pública reformar ó modificar dichos contratos, y aun en caso necesario anularlos¹.

CAPITULO VIII.

DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS PARA DEROGAR, ALTERAR Ó MUDAR LOS MAYORAZGOS Y SUS LLAMAMIENTOS; ENAGENAR LOS BIENES DE ELLOS; IMPONER CENSOS; Y CONSIGNAR ALIMENTOS SOBRE LOS MISMOS.

¿Qué se entiende por derogación de un mayorazgo? — Facultad suprema que tienen los Soberanos para derogar una fundación, mudar la cualidad de un mayorazgo, reducir al estado de libres los bienes vinculados, autorizar al padre para que en la fundación pueda elegir al que quiera de sus hijos, etc. — Los grandes, títulos y otras personas ilustres, cuando capitulan sus matrimonios, suelen hacerlo bajo ciertos pactos referentes á los bienes de ambos cónyuges, y á proveer su futura sucesión. ¿Qué fuerza tienen estos pactos? — Se cita un ejemplar en confirmación de la facultad que tiene el Soberano para variar el modo y orden de suceder designado por los fundadores. — Disposición muy notable en la legislación del reino, en que tratándose del casamiento de la serenísima señora Infanta Doña Ana con el Rey de Francia, se estableció por capitulación matrimonial, que ni aquella, ni sus descendientes puedan perpetuamente suceder en el reino de España. — Los Reyes pueden también habilitar para la sucesión á las hembras excluidas de ella por el fundador, antes de verificarse la sucesión. — Asimismo pueden dispensar los preceptos ó condiciones puestas por el fundador, ya para que el poseedor use precisamente de cierto apellido, armas é insignias, ya para que habite en determinado pueblo ó casa, etc. — Las peticiones del que solicita la gracia para derogar, mudar ó alterar la voluntad de los fundadores, han de carecer de vicio en todo aquello que si el Príncipe lo supiese, ó no las dispensaría, ó con

¹ Larrea allegat. 3 y 4; Palac. Rub. *in repet. rubr.* § 96 y siguientes.