

sucesores anteriores y posteriores, véase al mismo en las quæst. 8 y 9; en orden 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 gravamen y condicion en otro instrumento, en la quæst. 10. Por lo que hace á quien debe probar la incompatibilidad, léase la disp. 2. quæst. 4, 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 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 fundador desea que el mayorazgo sea perpetuo, y sus bienes inalienables; que nunca falte sucesor en él; y que por si el último poseedor no elige, jamas se verifique extinguida la sucesion; mandará que por tal se tenga, y lo sea siempre el mas próximo pariente del último poseedor por 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 asi de su fundacion.

CAPITULO SEGUNDO.

Requisitos necesarios para fundar mayorazgo; personas que pueden hacerlo, ya por si, ya por comision de otro; y reglas generales que se observan en los mayorazgos.

- §. 1. 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.
2. La licencia Real debe preceder á la fundacion del mayorazgo; y si se obtuviere despues de hecha la vinculacion, no valdrá esta.
3. El que pueda disponer libremente de sus bienes, y cuya familia tenga las calidades necesarias, podrá tambien fundar mayorazgo.
4. ¿Necesitará la muger casada para fundar mayorazgo la licencia de su marido?
5. El hijo de familia, teniendo para testar la edad prefijada por la ley, puede fundar un mayorazgo.
6. Casos que deben distinguirse en los mayorazgos que se fundan por comision de otras personas.
7. Reglas generales que se observan en los mayorazgos. Primera, todos deben gobernarse en caso de duda al tenor del regular.
8. Segunda regla: los mayorazgos son indivisibles.
9. Tercera regla: la sucesion en los mayorazgos es perpetua, y los bienes que comprende no se pueden enagenar.
10. Cuarta regla: en los mayorazgos deben tenerse presentes cuatro cosas, línea, grado, sexo y mayor edad.
11. Quinta regla: concluida una línea se pasa á la otra con exclusion de los ilegítimos.
12. Sexta regla: el hijo legitimado por subsiguiente matrimonio se entiende llamado desde su legitimacion. Y se dice lo que debe observarse en los legitimados por rescripto del Príncipe, y en el hijo arrogado.
13. Séptima regla: la proximidad del parentesco se debe considerar respecto del último poseedor.
14. Octava regla: en los mayorazgos no se sucede al último poseedor por derecho hereditario sino de sangre.
15. 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.
16. Décima regla: todas las mejoras hechas en cosa de mayorazgo ceden á este.
17. Undécima regla: modos de

18. Duodécima regla: todas las leyes ceden á la voluntad del testador, quien puede poner las condiciones que quisiere, como sean posi-

1. **A**ntes 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 agregación, ó de mejora de tercio y quinto, ó por los que no tengan herederos forzosos; ni se prohiba perpetuamente la enagenación 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. Ademas se declaran nulias 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 expidió 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 1795 (1) se impuso un quince

1 Ley 14. tit. 17. lib. 10. Nov. Rec.

bles y honestas.
19. Sobre los bienes de mayorazgo no puede imponerse censo ni otro gravamen sin Real permiso.

por ciento á beneficio del fondo de amortizacion sobre todos los bienes raices ó estables, derechos á acciones reales, que se vinculen en adelante ó que de cualquier modo se prohiba 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 cierto 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 confirme (1); advirtiéndose que aunque el Rey que la conceda muera antes de instituirse el mayorazgo, valdrá la fundacion que en su virtud se haga, como si viviera. (2) (**).

* La misma contribucion del quince por ciento se halla impuesta sobre todos los bienes raices y derechos reales que adquieran 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 cor-

respondiente nota de haberse hecho así, y pagado la contribucion. Ley 14. tit. 17. lib. 10. Nov. Rec.

1 Ley 2. tit. 17. lib. 10. Nov. Rec.

2 Ley 3 de 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 legitima, puede vincular todos sus bienes; y añade que lo mismo podrá hacer teniendo descendientes legítimos, en tres casos: 1.º si los tales descendientes renunciaren con juramento su legitima sin perjuicio de sus alimentos ni de la dote de las hembras; 2.º, si los hijos siendo mayores de veinte y cinco años, se conforman en que el de mas edad suceda en la

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 este (1); pero si la facultad es genérica para llamar á cualquiera de sus hijos, puede elegir de ellos el que quisiere, y no preferir al primogénito (2); 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, sino se lo prohíbe expresamente el fundador; pero no en ducado, reino, ni dignidad á que está aneja jurisdiccion (3).

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.

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 legítima, si para ello obtuviere Real facultad (4). El obispo, aunque sea fraile, puede con Real licencia instituir mayorazgo de sus bienes patrimoniales é industriales en favor de cualquier pariente ó extraño (5), y con beneplácito Apostólico y Real de los adquiridos por razon de la Iglesia.

herencia paterna quedándoles los precisos alimentos; 3.º, cuando el hijo único mayor de veinte y cinco años consiente la fundacion del mayorazgo y gravamen 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 nulasy 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.

1 Covarr. lib. 1. Var. cap. 19. num. 4.

2 Villa liego en su *Politica y forma de libel.* num. 209.

3 Gou. en la ley 40 de Toro, num. 65 y 69. Molin. de *Hispan. primogen.* lib. 1. cap. 13. num. 23, 25, 41, 96, 97 y 101. Greg. Lop. en la ley 2. tit. 15. part. 2. glos. 19 y 20.

4 Mieres de *majorat.* part. 1. quest. 1. num. 2.

5 Glos. in cap. de *monachis*, quest. 1. et in cap. 1; et 18. quest. 2.

6. En orden á los mayorazgos que se fundan por comision de otro, deben distinguirse seis casos. 1.º 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 asi el testador, valdrá esta declaracion, y sea hecha con juramento ó sin él, con tal que no tenga inverosimilitud, ó repugnancia grande de hecho ni de derecho (1). 2.º 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* (2). 3.º 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 inutil la potestad que le confiere, y es visto que nada comete á su voluntad (3). 4.º 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 asi cuando se deja á su arbitrio, por lo que debe proceder estrechamente, y ceñirse á lo que la mayor parte de los hombres 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 irregular (4). 5.º 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 asi debe instituirlo regular precisamente, porque las leyes fundamentales de él establecen por regla general y suponen que debe ser regular y sin el gravamen de incompatibilidad (5). 6.º Cuando en

1 Ley *Theopompus*, 14. ff. de *dote præleg.* y ley *Quem heredi* 25. ff. de *red. dub.*
Rojas *Almans. de incompat. disp.* 2. quest. 2. num. 1 al 10.

2 Roj. ibi, §. 1. num. 12 al 28

3 Roj. ibi, §§. 2 y 3. num. 29 al 70.

4 Roj. ibi, §. 4. num. 71 al 80.

5 Id. ibi, num. 81.

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 derecho (1) se presume, y debemos creer, que el testador quiso que despues de su muerte practicase su comisario lo que él hizo mientras vivió (2). Adviértase que para usar el comisario de la facultad que le confiere el poderdante á efecto de fundar mayorazgo, no le prefieren 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 poderdante (3): 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 ley (4) habla de la eleccion de bienes, y no de las personas (5).

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 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 toman de él la razon ó modo de suceder, de manera que en caso de duda, el mayorazgo se reputa regular (6). Y si se disputa sobre el orden de

1 Ley *Cum servus*, §2. ff. de *condit. et demonstr.* y Ley *Postul.* 44. ff. ad *senat. consul. trebell.*

2 Roj de Almans. disp. y quæst. 2. cit. §. 4. num. 82 y 83.

3 Id. ubi prox. §. 5.

4 Ley fin. §. *Sed si quis*, Cod. *Commun. de legat.*

5 Molin. de *primog.* lib. 2. cap. 4 num. 43 y sig. Castell. lib. 4. *Controvers.* cap. 36.

num. 11.

* Se han trasladado 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 metodo la principal doctrina sobre mayorazgos.

6 Leyes 8 y 9. tit. 17. lib. 10. Nov. Rec.

suceder, se debe decidir la causa segun las leyes de sucesion establecidas para la del reino, como enseñan 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 monarquía, 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 mayorazgos (1), 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 lib. 1. cap. 11. Solo un caso rarísimo exceptúa el mismo en el lib. 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 dos (2) (*).

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

1 Ley 2. tit. 15. Part. 2.

2 Ley 12. tit. 33. 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

T. II.

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. primogén.* lib. 3. cap. 1. num. 22, y Gom. en la ley 40 de Toro, num. 68.