

que las de la regla antecedente (1). 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 que consiste este han de perecer ó arruinarse sino 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 faltando 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 prescripción de diez ó veinte años; y lo mismo nos parece debe decirse de la prescripción 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 prescripción inmemorial; y en esto todos convienen, por el

1 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 13 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 vía de premio la octava parte de la cantidad líquida que entreguen en la caja de amortización. Por otra de 3 de febrero de 1803 (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 pías, 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 de ventará 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 exención 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.

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 glos. 3. al fin de la ley 10. tit. 26. Part. 4, en donde da tambien la razon que suele darse de que esta prescripción 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 próximo pariente de dicho poseedor excluye al mas remoto. La tercera, el sexo, porque siempre el varón excluye á la hembra siendo de la misma línea y grado. Pero si la hembra fuese 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 representación, no solo en la línea recta sino tambien en la trasversal, 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 cuarto (1), 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 ilegítimos (2). Y adviértase que por hijos legítimos se entienden no solo los nacidos de legítimo matrimonio, sino tambien los que nacieron del que se reputaba tal,

1 Molin. lib. 3. cap. 6. num. 30 y 31. vers. *Et quod*, de dicho lib. 2. tit. 15. Part. 2. Greg. Lop. en la glos. 10. quest. 9. 2. Molin. dicho lib. 2. cap. 3. num. 45.

ó que fue contraído segun los ritos de la Santa Iglesia, ignorando los contrayentes ó alguno de ellos el impedimento que tenían para contraerle (1); lo que dice Molina, dicho lib. 3. cap. 1. num. 15, deberse ampliar al caso en que hubiese dicho el fundador, que solo debían 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, este 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, sería cosa inicua privarle de este derecho adquirido tan justamente con esperanza tan considerable. Ni debe retrotraerse la legitimacion en perjuicio del hijo legítimo (2). Si el hijo fuere legitimado por rescripto del Principe, le excluirán de la sucesion todos los parientes de la familia del fundador, ó que desciendan de él, como puede verse en Hermenegildo de Rojas *de incompatibilit.* part. 1. cap. 6. §. 6. Molina lib. 1. 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 fundador (3). Tiene lugar esta regla tambien en los laterales; pero solo en el caso que el mas próximo del 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 to-

1 Ley 1. tit. 13. Part. 4.

2 Molin. dicho lib. 3. cap. 1. num. 7. Ant. Gom. extensamente en la ley 9 de Toro, num. 63 y sig. citando á otros.

3 El mismo Rojas dicha part. 1. §. 10.

4 Dicha ley 2. tit. 15. Part. 2, y en ella Greg. Iop. glos. 18 al fin, y mas claramente en la ley 9. tit. 1. Part. 2. alli: ó

alguno de los otros, que son mas propinuos parientes de los Reyes al tiempo de su finamiento

5 Molin. dicho lib. 3. cap. 9. num. 2.

6 Dicha ley 2. alli: *do quier que el señorío hubieron por linage, é mayormente en España.* Ley 9. tit. 7. Part. 2. alli: *por razon de linage.*

das las deudas á que está obligado el fundador, si no es que las hubiese contraído despues de fundado irrevocablemente el mayorazgo (1); y por lo contrario no estará obligado á satisfacer las que contrajo su antecesor, como no esten contraídas por necesidad precisa en conservar los bienes del mayorazgo (2).

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 aprension, 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 (3). Y por cuanto 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 (4). 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 cuasi 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, *alli: ó de otra cualquiera calidad que sean* (5).

16. Décima, todas las fortalezas, cercas y edificios que se hicieren en las casas 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 (6). Solo habla esta ley de las mejoras y gastos hechos en los edificios en los términos que acabamos de referir. Pero sin

1 Molin. dicho lib. 1. cap. 8. num. 40.

2 Molin. dicho lib. 1. cap. 10. que todo lo emplea en tratar de este asunto, resolviendo muchos casos que se proponen. 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.

3 Ley 1. tit. 24. lib. 11 de la Nov. Rec. (45 de Toro.)

4 Molin. dicho lib. 3. cap. 12. num. 24. Gom. en dicha ley 45 de Toro, num. 112. *Mieres de majerat.* part. 3. quzst. 2.

5 Ley 1. tit. 24. lib. 11. Nov. Rec.

6 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 legítimo, y por esta razon se le debe oír en vía 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.

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 (1). 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 (*).

17. Undécima, el mayorazgo, segun la ley 1. tit. 17. lib. 10. de la Nov. Rec. (41 de Toro), se puede probar por tres modos. 1.º Por la escritura de la institucion de el con la escritura de la licencia del Rey que la dió. 2.º Por testigos que depongan del tenor de dichas escrituras. 3.º Por costumbre inmemorial probada con las calidades que incluyan haber tenido y poseido los pasados aquellos bienes por mayorazgo, esto es, segun las reglas de mayorazgo; que los testigos sean de buena fama, y digan que asi lo vieron ellos pasar por tiempo de cuarenta años, y

1 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 depreciables. 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 correspondan segun los llamamientos de la institucion, fuese precisado á dicho resarcimiento, con lo cual podría acontecer que importando mas el valor del edificio ó edificios que todos los frutos que percibiese en el curso de su vida, fuese asi 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 precederia en infinito. A vista de estos fundamentos parece no debe extrañarse que aunque la citada ley hable solo de lo que se edifica 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 frecuen-

tes, 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 fructíferos ó destinados á la utilidad del mayorazgo, sino unas verdaderas fortalezas en que moraban los señores, y donde á veces se hacian fuertes para sostener sus immoderadas pretensiones, de cuyos hechos está llena la historia. Asi que puede muy bien considerarse dicha disposicion como una ley antifeudal, dirigida á dar por el pie la antigua constitucion 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, segun las reglas comunes del derecho en que no dispensó la ley 46 de Toro á favor de los vinculistas mayorazgos. Nota extractada de las leyes de Febrero reformado y adicional.

asi lo oyeron decir á sus mayores y ancianos; que ellos siempre asi lo vieron y oyeron, y nunca vieron ni oyeron decir lo contrario, y que asi es la pública voz y fama y comun opinion entre los vecinos y moradores de aquella tierra. Este es el tenor de dicha ley 1.ª, 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 podia 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 alguna (1): 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 hacen (2): que dichos tres modos estan puestos por via de ejemplo, y no *taxativamente*, pues podrá probarse por otros, de los cuales refiere varios Molina, dicho cap. 8. num. 5: que el modo de probar la prescripcion inmemorial que refiere esta ley dice Acevedo en su comentario núm. 27., citando á Burgos de Paz y Covarrubias, ser peculiar en este asunto; porque en los otros no es menester que digan los testigos, que asi lo oyeron á sus mayores y ancianos; y con efecto dice Covarrubias en el cap. *Possessor*, part. 2. §. 3. num. 7. que asi está admitido en la práctica. Y convendria 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 (3).

18. Duodécima y última regla: en los mayorazgos todas las reglas ceden á la voluntad del fundador (3). Es pues permitido á los fundadores poner las condiciones que les parecieron, posibles y honestas, obligando de tal modo á su cumplimiento, que

1 Acev. en dicha ley 1. num. 6. y sig.

2 Molin. dicho cap. 8. num. 10.

* 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 adquisi-

cion. Sobre si la costumbre que tiene fuerza de ley, se ha de extender á otros casos en que milita igual razon; véase á Vela, disert. 3. num. 53., que defiende la afirmativa.

3. Ley 5. tit. 17. lib. 10. de la Nov. Rec.

no cumpliéndolas pierda el mayorazgo aquel á quien tocaba por derecho de sangre: lo que dice ser indubitable Molina, dicho lib. 2. cap. 12. num. 34, en donde examina tambien cuando son condiciones las leyes ó adyecciones que pone, y cuando 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 gravamen sin Real permiso (1); de manera que quien dé dinero sobre ellos sin preceder este requisito, solo podrá repetir contra el que lo recibe y sus propios bienes.

CAPITULO TERCERO.

De las líneas y grados de parentesco.

- | | |
|---|--|
| §. 1. ¿Que cosa sea consanguinidad, línea y grado? | mismo asunto. |
| 2. De las líneas recta y trasversal. | 9. Debe hacerse el cómputo de grados segun el derecho civil para las sucesiones abintestato, mayorazgos, vinculos, patronatos, aniversarios y capellanías. |
| 3. Diferencia en el modo de computar los grados segun el derecho civil y el canónico. | 10. Explicacion del arbol genealógico, y modo de formarle. |
| 4. Demuéstrase dicha computacion de grados por el arbol genealógico. | 11. De otras varias líneas ademas de la recta y trasversal. |
| 5, 6, 7, 8. Continuacion del | |

1. Explicado ya todo lo concerniente á la naturaleza de los mayorazgos, resta dar al escribano principiante la nocion competente en orden á lo que se entiende por *consanguinidad*, *línea y grado*, manifestando cuántas son las líneas de parentesco natural; la diferencia que hay en el modo de contar los grados por derecho civil y canónico; y qué nombres dan los autores á las líneas mas esenciales de los mayorazgos. *Consanguinidad* es union ó enlace de varias personas por parentesco natural, que proceden de una raiz ó tronco. *Línea de parentesco natural* es el enlace y conexión que algunas personas tienen

1. Cuando se trate de los censos, se dirá lo que disponen las últimas Reales órdenes acerca de los que están afectos á fincas vinculadas.

entre si, descendiendo unas de otras y todas de una raiz ó tronco, haciendo grados distintos (1). Grado es el paso ó escalon que hay de un pariente á otro, ó sea la distancia de personas, por la cual se conoce la que hay entre los consanguíneos para que puedan juntarse entre si reciprocamente (2).

2. Las líneas son dos, una *recta* y otra *trasversal*: la *recta* comprende solo á los ascendientes y descendientes. Los primeros son padres, abuelos, bisabuelos y demas que suben hasta la raiz ó tronco; y los segundos son los que nacen de estos, como hijos, nietos, biznietos, tataranietos, ó nietos terceros, y demas que bajan derechamente por la línea. La *trasversal*, que tambien llamamos *colateral*, es aquella en la cual se incluyen y comprenden los hermanos, tios, primos, sobrinos y cuantos provienen de estos; y se llama asi, porque todos los que estan comprendidos ó incluidos en ella, no nacen uno de otro, como en las dos anteriores (3), ni ocupan la línea recta sino las de los lados. Esta línea no entra sino en el tercer grado, despues que las de ascendientes y descendientes se extinguen, y no antes (4), y en el mayorazgo fundado por un hermano, preferirá su hermano menor entero al mayor consanguíneo ó uterino, al modo que en el abintestato (5). La línea trasversal es de dos maneras, *igual* y *desigual*. Igual se llama cuando dos ó mas consanguíneos en ella contenidos distan igualmente del tronco de donde todos ellos proceden, v. gr. dos hermanos; y desigual cuando uno se aleja del tronco mas que el otro, por ejemplo, el hermano y su sobrino.

3. Supuesto lo dicho es de saber, para la averiguacion de parentesco, que el derecho civil y canónico convienen acerca de modo de contar los grados en la línea recta; es decir, que segun ambos derechos se cuentan tantos grados en esta línea quantas son las personas, quitada una que es el tronco de donde provienen. En la línea trasversal ó colateral hay diferencia; pue segun la computacion del derecho civil se cuentan las personas subiendo desde aquella cuyo parentesco se trata de averiguar hasta el tronco, y omitido este, se baja contando por la otra línea trasversal, en la que se halla el otro sugeto que forma el parentesco, y quantas personas haya de una y de otra parte, com

1. Leyes 1 y 2. tit. 6. Part. 4.

2. Ley 3. tit. 6. Part. 4. Engel. lib. 4. tit. 14.

3. Leyes 2, 3 y 4. tit. 6. Part. 4. y 2. tit. 13. Part. 6.

4. Ley 1 al princip. y ley *Stemma*, ff.

T. II.

de gradib. y ley 2. tit. 13. Part. 6, donde dice la tercera.

5. *Roj de incompat.* part. 3. cap. 6. §. 17. num. 253, y sig. Carol. Anton. de *Luce de linea leg.* art. 9. num. 7.