

competentes resguardos á favor de los pagadores, y lastos á los que pagaren por otros como sus fiadores ó mancomunados: entreguen á los legatarios sus legados: dividan y apliquen á mis herederos el residuo de mis bienes con arreglo á la institucion, deduciendo primero todos los gastos que se ofrezcan, y recogiendo de unos y otros las respectivas cartas de pago para su seguridad: y practiquen finalmente en todos y cada una de las cosas explicadas, y sus incidentes cuanto yo practicaria si por mí mismo lo hiciera, hasta que se concluya mi testamentaria; consultando en lo que hubiere duda, con dos letrados de conocida ciencia y experiencia, y ejecutando lo que unánimes resuelvan por escrito, á fin de justificar su conciencia y conducta con sus pareceres; pues para todo lo referido y lo incidente, y para sustituir este poder, ó en su virtud darlo á otras personas si les fuere preciso, se lo confiero, y á cada uno *in solidum* en amplia forma, con libre, franca y general administracion. Los constituyo dueños, y los subrogo en mi propio derecho y lugar: les prorrogo el término legal por el que necesiten sin limitacion; y prohibo á todo juez eclesiástico y secular se mezcle en cosa alguna con apariencia de celo, ni impida á mis apoderados el uso de las amplias facultades que les dejo concedidas; y si lo intentaren mando que se quejen de él al superior, para que le inhíba enteramente. Asimismo mando que si alguno de mis herederos ó legatarios reclamare ó se opusiere total ó parcialmente á lo que ejecuten (ó el que primero tome conocimiento de mis bienes), ó se mezclare sin su beneplácito en ello, ó intentare judicial ó extrajudicialmente interpretar, limitar ó tergiversar las facultades que les dejo, se entienda por el mismo hecho excluido, y no llamado al góce de su parte, pues por el presente le excluyo y privo enteramente de ella, quiero se reparta entre los demas de su clase, y que mis testamentarios, ó el que de ellos intervenga, cumpla con hacer dicha descripcion, y manifestar á mis herederos relacion jurada de los gastos ocurridos, y que estos esten obligados á darle el resguardo correspondiente á su seguridad, sin tener accion para decir de agravio de dichos gastos y division, ni pretender otra cosa que tomar la parte que mis testamentarios digan les toca, porque todo lo fio á su conciencia, y ha de ser visto que en la propia forma se lo doy, y lo reciben de mi mano, pues así es mi deliberada voluntad, la que encargo al señor juez, ante quien se agraviaren, haga se observe literalmente como suena, para evitar de esta suerte pleitos, gastos y desazones á mis testamentarios y herederos; y que estos paguen las costas que causaren á aquellos, y ademas queden privados de la herencia. *Los que desearan instruirse en la fórmula del testamento de un obispo, sordo-mudo, novicio ántes de profesar, varios de sustituciones y legados, y otras correspondientes á las materias de este título, pueden consultar

el tomo 3.º del *Arte de notoria* de Comes últimamente traducida al castellano.*

TITULO III.

DE LOS MAYORAZGOS, PATRONATOS, CAPELLANÍAS Y SUS AGREGACIONES. [a]

CAPITULO PRIMERO.

De los mayorazgos y sus diversas especies.

- | | |
|---|--|
| 1 Definicion del mayorazgo. | 9 Del de simple masculinidad. |
| 2 El mayorazgo puede ser regular ó irregular, temporal ó perpetuo. | 10 Cláusula con que debe hacerse el llamamiento en el mayorazgo de simple masculinidad. |
| 3 De las principales especies de mayorazgo. | 11 Del mayorazgo de femineidad ó contraria agnacion. |
| 4 Del mayorazgo regular. | 12 Del electivo. |
| 5 Cómo se hace el llamamiento en este mayorazgo. | 13 Del alternativo. |
| 6 Del de rigorosa ó verdadera agnacion. | 14 Del saltuario. |
| 7 Cláusula con que debe hacerse el llamamiento en el mayorazgo de agnacion. | 15 Del de segunda genitura. |
| 8 Del mayorazgo de artificiosa ó fingida agnacion. | 16 Del de incompatibilidad. |
| | 17 Cómo deben ordenarse las cláusulas para el llamamiento en estas especies de mayorazgos. |

1. **P**or mayorazgo se entiende *el derecho de suceder en los bienes dejados por el fundador con la condicion de que se conserven íntegros perpetuamente en su familia, para que los lleve y posea el primogénito mas próximo por órden sucesivo*¹. Tambien se llama así el con-

(a) A pesar de que por las leyes de 27 de septiembre de 1820 y 7 de agosto de 1823, cuyas disposiciones referiremos por menor en el capítulo final de este título, quedaron suprimidos los mayorazgos, cacicazgos, fideicomisos, patronatos ó capellanías laicas, y cualquiera otra especie de vinculaciones, hemos conservado íntegras las doctrinas del autor sobre estas materias, así porque sin su conocimiento no sería fácil entender bien dichas disposiciones, como porque permaneciendo aun, conforme á aquellas, ligada á la sucesion la mitad de las vinculaciones ó bienes amayorzados, no podrian decidirse con acierto los casos ocur-

rentes, ignorando la naturaleza de los mayorazgos, patronatos, capellanías &c., sus diversas especies y las reglas de la sucesion.—E. 1 Molin. *De Hispan. primogen.* lib. 1. cap. 1. n. 5 al 22. El que quiera saber en que conviene y se diferencia el mayorazgo del fideicomiso vea á Parlador. *different.* 18. y á Molin. en el libro y capítulo citados n. 7. *Los mismos autores añaden sin embargo, que como se asemejan mucho los mayorazgos á los fideicomisos familiares de los romanos, á falta de leyes patrias se ocurre muchas veces á las romanas que hablaron de estos, para las cuestiones ó casos que suelen ofrecerse.*

junto de bienes vinculados *y la persona que los posee ó ha de heredarlos (á).*

2. El mayorazgo es de dos maneras, *regular é irregular*: el regular es aquel en que se sucede segun el orden prescrito para la sucesion del reino, por la ley 2 tit. 15 part. 2., de que trataré en el párrafo 4; y el irregular es el que en la forma, modo y orden de suceder se desvia del que se observa en la sucesion del reino¹. Puede ser *temporal y perpetuo*: temporal, cuando se funda únicamente para ciertas líneas ó personas, y nada se habla de perpetuidad, ántes bien el fundador manda que extinguidas cese la vinculacion de sus fincas, y el último poseedor haga suyos libremente sus bienes, ó los reparta á otros sin gravámen de ella; y perpetuo, cuando lo expresa, en cuyo caso no solo pasará despues de los llamados á otros parientes, sino á los extraños que elija el último poseedor, pues nada hay perpetuo sino por la subrogacion² ó sustitucion, y de una palabra se deducen á veces muchas sustituciones³.

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

4. El mayorazgo regular es aquel á cuya sucesion se nombra primero al hijo varon mayor y á sus legítimos descendientes, prefiriendo siempre el mayor al menor, y el varon á la hembra, y despues á los demas por el mismo orden, guardándose entre ellos la prelación, atendida

(a) La palabra *mayorazgo* se deriva de las latinas *major natu*, mayor de nacimiento, primogénito, porque el derecho de suceder suele pasar, como queda dicho en la definicion de primogénito, en primogénito por orden sucesivo. Acerca del origen de esta institucion dice Flores Estrada (*Economía política*, part. 1. cap. 15), que en vano algunos jurisconsultos por miras poco nobles han pretendido descubrirlo, ya en los fideicomisos de los romanos, ya en la primogenitura de los hebreos. Para convencerlos de lo erróneas y absurdas que son estas ideas, advierte que ni los fideicomisos, ni la primogenitura hacian invendible la propiedad que se trasapaba al heredero, ni la hacian pasar precisamente á los primogénitos de la familia; que eran instituciones inventadas para favorecer, no al primogénito, sino al testador, en lugar de la que de los mayorazgos priva al testador de disponer de sus bienes, á fin de

hacerlos pasar integros al hijo primogénito ó al pariente mas inmediato. La primera ley, añade el mismo escritor, acerca de substituciones perpetuas que se estampó en código alguno, es la llamada de *Donis conditionalibus*, sancionada en 1285 por Eduardo I de Inglaterra; con cuya fecha viene á coincidir la en que segun afirma Jovellanos principiaron los mayorazgos en España. Sobre este mismo punto puede verse lo que dice Escribano en su *Diccion. de Legislac.* y el citado Jovellanos en su *Informe sobre la ley agraria*, n. 185.—E.

1 Roj. Almans. *De incomp. disp.* 1 q. 1. § 1. n. 4.
2 L. *Eum debere*, 33. ff. *De servitut. praedior. urbanor.* Molin. *De primogen.* lib. 1. cap. 4. n. 15.
3 L. *Cohæredi*, 41. § *Qui discretus*, 4. ff. *De vulgar. et pupillar. substit.* Molin. ibi n. 16.
4 Alv. Pegas. *De majorat.* tom 2. cap. 11. n. 1.
5 Roj. Almans. in loco cit. n. 3.

la línea, grado, sexo y edad; lo cual se verifica y conoce en los siguientes casos. 1.º Cuando dice el fundador: *Constituyo mayorazgo de tales bienes, ó lego, ó dono á Pedro tales bienes para que los tenga y posea con título de mayorazgo*. 2.º Cuando dice: *Instituyo mayorazgo en favor de Pedro, y despues de él sucedan sus hijos y descendientes, prefiriendo el mayor al menor, y el varon á la hembra*: ó cuando hace muchos llamamientos, y concluye diciendo: *Que el varon suceda á la hembra*. 3.º Cuando dice: *Instituyo mayorazgo en favor de tal hijo ó consanguíneo mio, y mando que despues de sus dias se suceda en él por línea, ó que se suceda de línea en línea*. 4.º Cuando dice que funda mayorazgo, y habiendo llamado para obtenerlo á algun varon, manda que despues de este sucedan todos sus hijos y sus descendientes por línea recta: ó cuando llama á la sucesion á todos los varones suyos por línea recta. 5.º Cuando dice: *Mando que en este mayorazgo se suceda por línea recta*; ó dice: *Constituyo mayorazgo á favor de mis hijos y descendientes por línea recta*. 6.º Cuando por carecer tal vez de hijos el fundador, dice: *Sucedan en este mayorazgo Pedro, ó tal consanguíneo mio, y despues de él todos mis parientes por línea paterna*. 7.º Cuando, aunque llame primero á su sucesion á algunos varones, manda: *que despues de ellos sucedan los que tuvieren su nombre y apellido, ó los que fueren de su familia*; ó dice: *que lo funda para la conservacion de su linage, ó para los que fueren de tal casa, prosapia, descendencia ó parentela*: y en estos tres últimos llamamientos se comprenden así los parientes de parte del padre como los de la madre del mismo fundador; pero si dice: *que llama á sus consanguíneos de parte de su padre ó por línea paterna*, no se incluyen en el llamamiento los de la materna; y así en ningun caso lo obtendrán los de esta. 8.º Cuando dice: *que sucedan en el mayorazgo su hijo Pedro, y despues su hijo primogénito varon; y en defecto de estos su nieto primogénito varon, y los demas descendientes suyos varones*; ó llamando á algunos, concluye diciendo: *que así se proceda siempre en la sucesion de su mayorazgo*. 9.º Cuando llamó á su hijo varon, y mandó que despues de él sucediese el hijo legítimo heredero de su hijo, y á falta de este el segundo del propio fundador, y despues sus hijos legítimos herederos, y así sucesivamente su legítima posteridad, sin hacer mencion de las hembras¹. 10. Cuando el fundador tiene tres ó mas hijos varones, y manda que *el mayor suceda en el mayorazgo, despues el segundo y luego el tercero*, en cuyo caso las líneas masculina y femenina del mayor, se han de acabar primero que entren las del segundo; y las de este ántes que las del tercero. 11. Cuando hizo muchos llamamientos de varones, y

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

entre estos de alguna hembra ó hembras, existiendo algunos otros varones agnados ó cognados, que podia nombrar y no nombró. 12. Cuando la hembra funda el mayorazgo; pues aunque llame muchos varones, no es visto haber querido excluir á las hembras con perjuicio de su propio sexo. 13. Cuando llamó á algun hijo, sobrino ó consanguíneo varon, y al hijo, nieto y biznieto varones de cualquiera de aquellos, y mandó que así sucediesen todos sus consanguíneos, con el gravámen de llevar el nombre y apellido suyo, y sus armas é insignias. 14. Cuando al principio hizo fundacion de agnacion rigurosa, y para el caso de que faltasen los agnados, llamó despues genéricamente á los demas sus consanguíneos, ó indefinidamente á su pariente mas cercano y á los demas con el gravámen referido, pues fenecidos los agnados expresamente llamados, cesa la agnacion, y el mayorazgo empieza á ser regular; porque las hembras pueden llevar el apellido, armas é insignias del fundador. 15. Cuando en la fundacion se encuentran cláusulas intrincadas ó repugnantes entre sí, sobre si el mayorazgo es regular, agnaticio ó de masculinidad; pues en caso de duda se ha de tener por regular. 16. Cuando el fundador instituye mayorazgo perpetuo, llama á ciertos agnados, y despues de extinguidos de nadie hace mención, ni los hay suyos; pues faltando los llamamientos del hombre entran los de la ley. 17.º Cuando por costumbre de los poseedores se sucede del modo regular en el mayorazgo desde su fundacion, cuya escritura no se encuentra, pues á falta de ella se ha de estar á la costumbre de suceder, y al orden prescrito por la ley: de modo que si sucediesen regularmente, se debe estimar por regular; si se acostumbra suceder por via de agnacion, se tendrá por agnaticio &c.; de cuyos casos, con algunas ampliaciones y limitaciones, trata con extension Rojas Almansa, Disp. 1. quæst. 1. §. 1. núm. 5 al 64, y expone los fundamentos que hay para tener por mayorazgos regulares los instituidos con todos estos llamamientos.

5. El regular, propiamente hablando, es el que se hace nombrando primero á los varones y sus líneas, y por su extincion á las hembras y las suyas, prefiriendo aquellos á estas, y el mayor al menor; y mandando el fundador que fenecida la del mayor, pase el mayorazgo á la del segundo, y despues á la de los demas por el orden de su nacimiento: de suerte que el hijo y sus descendientes representen siempre á sus padres y demas ascendientes, aunque estos no hayan sucedido en el mayorazgo, y que las hembras de mejor grado y línea precedan á los varones que le tengan mas remoto con el fundador. Este orden de llamar y suceder se extiende á los mayorazgos fundados por transversales y extraños, y á todas las líneas, personas, casos y tiempos en que los ascendientes mueran ántes de

entrar al goce y posesion del mayorazgo, aunque su muerte haya precedido á la institucion de él: sin que para excluirlos de la sucesion basten presunciones, argumentos ó conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean, pues para ello es preciso que el fundador quite expresamente la representacion disponiendo lo contrario, como puede hacerlo, pues entónces se ha de observar su voluntad. Todo lo cual procede no solo en la sucesion regular de los mayorazgos, sino en la de patronatos, vínculos y aniversarios, como lo mandan las leyes¹; pero no en la de capellanías colativas, como se dirá en su lugar.

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

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

¹ LL. 2. tit. 15. part. 2. y 5. 13 y 14. tit. 7. lib. 5. R., ú 8 y 9. tit. 17. lib. 10. N. | ² Roj. Almans. *De incompatib. disp.* 1. q. 1. n. 70. al 101. § 2.

línea recta como transversal varones de varones, sin interpolacion de hembra ni de varon de ella; y que se dé á las hembras, que por llamamiento regular entrarian á gozar del mayorazgo, dote competente de los frutos y rentas del mismo, ó de los bienes del sucesor hasta en tanta cantidad para tomar estado. Debe expresarse la cláusula de este modo; pues para que las hembras se entiendan excluidas es preciso que el fundador las excluya expresa y literalmente, y de no hacerlo así entrarán al goce del mayorazgo, patronato ó aniversario, sin que para privarlas de suceder en los fundados desde el año de 1615, y que se fundaren en adelante, basten presunciones, argumentos ni conjeturas, por precisas claras y evidentes que sean, pues siendo de mejor línea y grado preferirán á los varones mas remotos, ya sean varones de varones, ó varones de hembras como lo manda expresamente la ley¹; porque es odiosa la exclusion de ellas, y así es menester que conste expresamente la voluntad del que instituye el mayorazgo.

8. El de artificiosa ó fingida agnacion es aquel á cuya sucesion llama primero el fundador á *algun varon cognado suyo, ó alguna hembra haciéndola cabeza, y manda que despues de él ó de ella solo sucedan los hijos y descendientes varones de varones de dicha hembra, ó del referido primer cognado; y así en lo sucesivo.* Llámase de agnacion fingida porque regularmente se hace por el que no teniendo varones agnados finge y quiere conservar del modo dicho cierta especie de agnacion².

9. El de pura y nuda ó simple masculinidad es aquel á cuyo goce solo pueden ser admitidos varones consanguíneos del fundador, ya sean agnados ó cognados, y procedan de varones ó de hembras. Es de masculinidad el mayorazgo en los siguientes casos: 1.º cuando llama el fundador á algun varon, y manda que en lo sucesivo sucedan sus hijos y descendientes varones, porque quiere que el mayorazgo sea para estos, y no para hembras: 2.º cuando habiendo llamado á alguno ó algunos varones, manda que no sucedan hembras mientras haya varones: 3.º cuando habiendo llamado á alguno ó algunos varones dice que no sucedan hembras, ó que sucedan varones y no hembras, ú otras palabras semejantes: 4.º cuando teniendo muchos hijos ó sobrinos varones, llama primero á su hijo ó consanguíneo primogénito varon, y despues de él manda que si falleciere sin hijos varones, pase la sucesion al hijo varon segundogénito del fundador, omitiendo las hijas del primogénito; y si el segundo muriese sin hijos varones, pase á su tercergénito hijo varon y á sus descendientes varones: 5.º cuando habiendo llamado á alguno ó algunos varones, manda que su

¹ L. 13. tit. 7. lib. 5. R., ú 8. tit. 17. lib. | ² Roj. ibi n. 102 al 105. y otros que cita. 10. N.

mayorazgo *ande siempre de varon en varon, y pase de un varon á otro varon:* 6.º cuando el fundador que no tiene agnados llama á la sucesion á muchos varones, ó hace muchos grados de sustituciones en los varones y descendientes varones de estos, sin hacer mencion alguna de las hembras: 7.º cuando teniendo agnados y cognados llama promiscuamente varones de ellos; despues de estos á los cognados en primer lugar, y en segundo á un agnado y á sus hijos y descendientes varones de estos; luego á un cognado y á los suyos; y así ordinal y progresivamente á otros y á sus descendientes varones: 8.º cuando habiendo llamado á varon ó á ninguno, manda despues de instituir el mayorazgo, que *suceda primero en él la línea de los varones, y despues la de las hembras;* en cuyo caso extinguidas las de aquellos, entrarán las de estas, y no ántes: 9.º cuando llama á sus hijos y descendientes, ó algun colateral consanguíneo y á los suyos; pero impone á todos los poseedores cierto gravámen que consiste en hacer ó ejercer algun ministerio que ninguna muger puede ejecutar: 10. cuando hizo primero mayorazgo agnaticio, y acabados los agnados, mandó que sucediesen los demas varones sus consanguíneos, sin hacer mencion de las hembras; en cuyo caso extinguida la agnacion, queda de nuda masculinidad: 11. cuando despues de llamar á alguno ó algunos varones manda que pase siempre la sucesion de heredero en heredero varon: 12. cuando hechos algunos llamamientos de varones en sus propios hijos ó transversales, manda que siempre que el último poseedor varon fallezca sin hijos varones ó con una hija, pase la sucesion á otro hijo ó descendiente varon con obligacion de dotar ó dar alimentos á aquella¹. Se previene que si el poseedor tiene una hija, y esta un hijo varon nacido que vive al tiempo de la muerte de su abuelo, sucederá el hijo de la hija, porque presume el derecho que subsiste el poseedor, y no se hace mérito de la hija; y si por no tenerlo esta, pasa el mayorazgo, como debe, á otra línea, y lo pretenden dos varones, uno que proviene de dos hembras continuadas, ó mas sin interpolacion de varon, y otro de una sola, lo llevará este, aunque su línea sea posterior; porque cuando hay interposicion de dos hembras continuadas, no finge el derecho que el varon está en el vientre de la una, ni puede fingirlo, y sí cuando es una sola; pues se prescinde de ella como si no la hubiera, y así se ha determinado varias veces; pero para quitar dudas, será mejor expresarlo en la fundacion.

10. La cláusula con que debe hacerse el llamamiento en el mayorazgo de simple masculinidad, es la siguiente: *Llamando siempre á los varones, ya sean varones de varones, ó varones de hembras por su orden y preferencia de mayor á menor, excluyendo entera y perfectamente á las*

¹ Roj. ibi n. 106 al 146. § 5.