

hembras, pero no á sus hijos varones nacidos ántes de la vacante, y no despues, ni precisando á que sean varones de varones. Ordenándose la cláusula en esta forma, se evitan dudas, aunque á la verdad llamando el fundador á varones y no á hembras, pero sí á los hijos varones de estas, ó haciendo cualquiera llamamiento de los expresados en el párrafo anterior, es visto que quiere sucedan siempre varones, y que excluye á las hembras, como dicen Rojas Almansa en el lugar allí citado, y Molina *De Hispan. primogen.* lib. 3 cap. 5. El escribano tendrá cuidado de advertir al fundador, que para si llegase el caso de haber dos ó mas parientes que pretendan el mayorazgo, y alguno de ellos, aunque sea mas cercano, provenga de dos ó mas hembras, y el mas remoto ó igual en el parentesco de una sola, exprese cuál quiere que suceda.

11. El mayorazgo de femineidad, que tambien se llama de *contraria agnacion ó masculinidad*, es de dos maneras, propia é impropia. El de femineidad propia, verdadera y rigurosa es cuando el fundador excluye de su sucesion á todos los varones absolutamente, y manda que precisamente lo posean siempre las hembras de su familia; ó llama primero á una y despues á otra, y omitidos los varones mas cercanos, llama despues de aquellas á otras hembras mas remotas; ó por via de regla manda que jamas obtengan los varones el mayorazgo. Se llama de *contraria agnacion*, cuando el fundador llama á hembra, y manda que despues de la primera suceda siempre hembra de hembra. Y de *contraria masculinidad*, cuando manda que lo posea siempre hembra; pero no limita el que sea hembra de hembra, ó hembra de varon¹. El de femineidad impropia ó limitada es cuando lo funda para hembras, y manda que teniendo varones y hembras el poseedor, sucedan estas en él, y no los varones; pero que si no las tuviere, entre á su goce el varon, y despues de sus dias la hembra mayor, de modo que habiendo hembras y varones, han de preferir siempre aquellas á estos, y solo en el caso de no haberlas, puede obtenerlo el varon, sin que por falta de ellas pase á otra línea.

12. El de eleccion es aquel á cuyo poseedor confiere el fundador la facultad de elegir por sucesor á su hijo, y en defecto de hijos á su consanguíneo ó pariente que mejor le parezca. La razon porque los fundadores se mueven á conceder esta facultad, es para que los sucesores sean mas humildes y obedientes á sus padres y mayores, y no tengan la avilantez y osadía de despreciarlos, ántes bien se esmeren con emulacion en ser virtuosos y de loables costumbres²; pero para que se llame propiamente de eleccion, no solo han de conferir la facultad de elegir al primer poseedor, sino tambien á los demas que lo sean, de modo que á todos y á cada uno sea trascendental. Y se previene: 1.º que no eligiendo el elector, pasa el mayorazgo á su hijo primogé-

1 Roj. ibi. n. 147 al 152.

2 Molin. *De primogen.* lib. 2, cap. 4, Carden. |

de Luc. *De fideicomis.* disc. 56. n. 8.

nito, y no á otro¹: 2.º que esta facultad no se extiende para llamar á extraños, sino que se limita precisamente á los consanguíneos, y teniendo hijos, á estos, á ménos que el fundador diga lo contrario: 3.º que el comisario ó elector no debe excederse de los limites ó facultades conferidas; pues si se excede, no gozará el mayorazgo el electo, á ménos que tenga amplia y libre potestad para elegir, en cuyo caso podrá nombrar de la familia al que quiera, aunque sea el mas remoto, y á dos ó mas sucesivamente, porque esto no repugna á la naturaleza del mayorazgo²; y 4.º, que la facultad de elegir ó nombrar sucesor al mayorazgo ó á capellanía, es personal y limitada á la industria y disposicion del comisionado, y como tal, no puede ser cedida ni delegada, ni regularmente se trasmite á su heredero³: al modo que el ejecutor del testamento tampoco puede cometer su officio á otro, ni regularmente se trasmite á su heredero⁴, como dejo expuesto en su lugar. Pueden todavia ocurrir algunas dudas en orden á esta materia, á saber: si una vez concedida esta facultad al primer poseedor, se entiende meramente personal, ó tambien real y trascendental á todos los demas poseedores: si teniendo hijos varones y hembras, puede llamar á estas y excluir á aquellos: si una vez hecha la eleccion por cualquiera poseedor, podrá ó no variarla, ya esté ó no entregada al electo la escritura en que se hizo; ó bien en el caso de morir alguno ó algunos sin elegir quien ha de suceder por su muerte con esta facultad ó sin ella: sobre cualquiera de estos puntos advertirá el escribano al fundador, que explique claramente su facultad, pues de dejarla oscura, se suscitan pleitos que traen funestas consecuencias⁵. Tambien le prevendrá que declare si el último poseedor de mayorazgo de otra cualquiera clase á quien se concede facultad expresa para elegir sucesores no parientes del fundador, podrá ó no revocar, alterar, variar ó aumentar con causa ó sin ella la eleccion ó nombramiento de sucesor ó sucesores que una vez ha ga en contrato entre vivos ó en última voluntad, ya haya entregado ó no la escritura al electo; y si quisiere el fundador, pondrá en la fundacion la cláusula siguiente: *Porque algunos últimos poseedores, á quienes se concede facultad para elegir sucesores, varian y revocan la eleccion que hacen, tal vez sin tener motivo, ó por causas levés y despreciables, originándose de esto pleitos y discordias que detesto: para evitarlos, mando que los que en los casos en que les permito elegirlos hicieron el nom-*

1 Molin. ibi n. 42. Amat. resol. 1.º n. 17. |

Surd. cons. 14 y 375. lib. 3.

2 L. *Filius famil.* § *Cum pater.* ff. *De legat.*

1. ley *Unum ex famil.* 67. § *Si de falcidia.* et ibi gl. ff. de leg. 2. Flores de Mená, lib. 1. q. 19. § 4. n. 35 y sig.

3 L. *Si quis arbitratus.* 43. ff. *De verbor. oblig.* Olea *De cession. jur.* tit. 3. q. 1. n. 49 al 51.

4 L. *Nulla.* Cod. *De episcop. et cleric.* Concil.

Trid. sess. 25. *De reformat.* cap. 4. Olea ibi.

5 Roj. ibi n. 153 al 180.

bramiento por última voluntad, puedan, siguiendo la naturaleza de la disposición, revocarlo y variarlo con causa ó sin ella; pero si fuere por contrato, se lo prohíbo, excepto que intervenga, y ántes de la revocación ó variación justifiquen alguna de las causas porque el poseedor de este mayorazgo puede perderlo, ó de aquellos, porque según nuestro derecho, pueden los ascendientes desheredar á sus descendientes legítimos, y no por otras, las que deberán expresar en la revocación; y lo que en contrario practique, sea nulo, ya hayan entregado ó no al electo el nombramiento. Pero no les prohíbo añadir á este otros que despues de extinguida su legítima posteridad posean el mayorazgo¹.

13. El de naturaleza alternativa es aquel á cuya sucesion llama el fundador á su hijo primogénito por los dias de su vida, y despues de ellos al segundo por los suyos, y así sucesivamente alternando un hijo de la línea del primero con otro de la del segundo, y á falta de esta con otro de la del tercer hijo; ó para cuyo goce llama á uno de una línea para que lo posea por sus dias, y fenecidos á otro de otra; ó á otros de otras, y extinguida alguna ó algunas, retrocede si no hay mas líneas, y manda que entre las que existan, se alterne siempre por este orden, porque no quiere que se perpetúe en una ó mas sino que pase á todas las llamadas por el orden del llamamiento, hasta que no quede mas que una².

14. El mayorazgo saltuario ó de hecho es aquel en cuyos llamamientos no se atiende á la razon y prerogativa de primogenitura ni á la línea del primogénito, sino únicamente á la mayor edad entre todos los de la familia del fundador; de suerte que muerto el poseedor, no ha de entrar precisamente á su goce su hijo primogénito, ni el segundo ni otro de su línea, sino el que de dicha familia tenga entónces mayor edad, ya sea ó no mas próximo pariente del último poseedor. Este mayorazgo se gobierna no por las leyes de los demas, ni de alguno de ellos, sino por las de las capellanías, para cuya obtencion se llama al pariente mayor en edad, y es muy perjudicial á causa de que por pretenderle en cada vacante todos los parientes, se originan muchos pleitos; y así el escribano procure disuadir al fundador de semejantes instituciones. Se llama saltuario porque en su sucesion se va saltando y pasando de línea en línea, y porque se desvia enteramente de todas las reglas y orden que para suceder prescribe el derecho; y saltuario de hecho, porque solo se busca para la sucesion el hecho de la mayoría de edad natural entre todos los de la familia del fundador, por lo que no tiene lugar en él el principio de que entrada la sucesion en una línea, no pase á otra hasta que

1. Tocante á si el hijo primogénito, que por muerte de sus padres eligió uno de los mayorazgos unidos por causa del matrimonio, podrá variar la eleccion y tomar el otro,

véase á Rojas de Almansa, disp. 3. q. 8. que defiende la sentencia negativa.

2. Id. Roj. ibi n. 181 al 199.

enteramente se halle extinguida aquella, como tampoco el derecho de representacion, ni la regla de la sucesion abintestato^{1*}.

15. El de segunda genitura es de dos maneras: de segunda genitura propia é impropia. El de segunda genitura propia es aquel á cuya obtencion y goce son llamados expresa y perpetuamente en el orden sucesivo los hijos segundos del segundogénito, de tal suerte, que muerto el poseedor, pasa siempre la sucesion, no á su hijo primogénito, aunque no tenga ni espere tener otro mayorazgo, sino al segundo, y así en todos tiempos y vacantes, pues que el llamamiento del segundo excluye el primero y su posteridad; y si el primogénito ha muerto al tiempo de la vacante, y por consiguiente queda el segundo en el orden del nacimiento por primogénito, no obtendrá el mayorazgo, sino que pasará á otro, y si no lo hay, á otra línea de la del último poseedor. El de segunda genitura impropia es aquel que al principio fué erigido en favor del hijo segundo, porque el primogénito tenia ó esperaba tener prontamente otro ú otros; pero despues del primer llamado lo fueron por el orden regular los demas hijos y descendientes del referido hijo segundo, de modo que solo en él se verificó la segunda genitura². Tambien concibo que se podrá llamar de segunda genitura impropia cuando el fundador llama á los segundos, pero no prohíbe que lo obtenga el primogénito, siendo único: como asimismo cuando excluye al primogénito siempre que tenga ó recaiga en él otro mayorazgo de primogenitura, y manda que en este caso pase al segundo; y que si el primogénito fuere único, lo lleve el segundo de otra línea. Cuando este mayorazgo es de segunda genitura propia, suele dudarse si no dejando el último poseedor mas que un hijo ó hija, lo obtendrá ó no, y si teniendo dos hijos este hijo único pasará al segundo, ó serán excluidos ambos y su posteridad, aunque ningun mayorazgo tengan, por estar privados de la cualidad de segunda genitura, sobre lo cual hay variedad de opiniones y suelen originarse pleitos: para evitarlos hágalo presente el escribano al fundador, y ponga con claridad lo que se debe practicar en este caso.

16. El mayorazgo de incompatibilidad es aquel en cuya institucion prohíbe el fundador que lo posea el que tenga otros, ó al ménos otro de idéntica cualidad, por no poder cumplir las condiciones de ambos, ó porque no quiere que el que tenga el suyo goce de otro³. La incompatibilidad de los mayorazgos no es otra cosa que cierta voluntaria prohibicion puesta en su principio por el instituyente, ó por la ley,

1. Roj. ibi n. 200. al 210.

(*) Hay duda en orden al derecho de representacion, y sobre si la mayoría de edad se ha de entender mayoría de edad natural ó civil, esto es, si ha de suceder en el mayorazgo el que tenga mayor representa-

cion ó edad; y así instruya de ello el escribano al fundador para que manifieste bien su voluntad.

2. Roj. ibi n. 211. al 215. y q. 13.

3. Roj. Almans. disp. y q. cit. n. 216. hasta el fin.

que impide para siempre el concurso de muchos en un mismo poseedor.¹ Es de diez clases: 1.^a *legal*, porque la establece la ley, y proviene de ella: 2.^a *de hombre*, que es la puesta perpetua ó temporalmente por el fundador en su última disposición ó en contrato entre vivos: 3.^a *tácita*, que resulta de los dichos ó hechos, ó de las condiciones ó gravámenes puestos por él en su última disposición ó en contrato entre vivos, aunque nada hable de incompatibilidad: 4.^a *expresa*, cuando la ley ó el fundador dice expresamente que tal ó tal mayorazgo sea incompatible, ó que no se junte con otro, ó que no pueda concurrir en persona que posea otro, ó usa de otras expresiones semejantes: 5.^a *absoluta*, porque indistintamente se opone á la union de un mayorazgo con otro de cualquier género y cualidad sin diferencia: 6.^a *respectiva*, y es la que solo impide que el mayorazgo que se funda se junte con otros ciertos y determinados, mas no con todos: 7.^a *en la adquisicion*, y es la que impide que un mayorazgo pase al que obtenga otro; y así poseyendo alguno con esta incompatibilidad, está impedido de adquirir el que vaque: 8.^a *en la retencion*, porque esta incompatibilidad no impide al que posea el mayorazgo que la tiene, adquirir el que nuevamente vaque; pero sí el retenerlos ambos, por lo que debe dejar uno de ellos: 9.^a *personal*, porque se impone solamente á la persona, v. gr. cuando el fundador manda que el que posea su mayorazgo no tenga otro; y 10.^a *real y lineal*, que es la que se impone en el mismo mayorazgo, v. gr. cuando su instituyente dice que no quiere que se junte con otro, por lo que los hace insociables y repugnantes de tal suerte, que no solo es excluido de su sucesion el que posee otro, sino tambien toda su línea, que son sus hijos y descendientes, si en la familia hay alguno capaz de obtener el incompatible; lo cual no sucede cuando la incompatibilidad es personal, pues esta excluye únicamente al poseedor de otro, mas no á su legítima posteridad: y así teniendo el padre un mayorazgo, puede su hijo obtener el incompatible que vaque.² Por la oscuridad de las fundaciones é impericia de los que las hacen y extienden, ocurren graves dificultades acerca de cuando es real ó personal la incompatibilidad; y para evitarlas, como tambien los pleitos y perjuicios que causan, procure el escribano advertirlo al fundador, y poner la incompatibilidad con toda distincion y claridad; y si quiere instruirse de ellas vea á Rojas Almansa en la disp. 1. q. 4 y 5. En cuanto á si puesta por el fundador la incompatibilidad al primer poseedor, ó á otro del medio ó fin, se entiende tambien para con los demás sucesores anteriores y posteriores, véase al mismo en las q. 8 y 9; en orden á si una vez

¹ Id. Roj. disp. 1. q. 2. n. 10.

² Id. Roj. q. 3. §§ 1. al 5. disp. 1. cit.

aceptada por el primero la puede impugnar alguno de los demás, ó si siendo hecho sin la incompatibilidad, podrá imponérsela ú otro gravámen y condicion en otro instrumento, en la q. 10. Por lo que hace á quien debe probar la incompatibilidad, léase la disp. 2 q. 1, 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. quaest. 9.

17. Si el fundador quiere instituir mayorazgo de artificiosa agnacion, ó de las demás 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 inagenables: 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 ligámen 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 mayorazgos: personas que pueden hacerlo, ya por sí, ya por comision de otro; y reglas generales que se observan en los mayorazgos.

- | | |
|--|---|
| <p>1 Para fundar mayorazgo se necesitaba licencia real á consulta de la cámara, precediendo informacion de si el mayorazgo llega á cierta cantidad de renta.</p> <p>2 La licencia real debia preceder á la fundacion del mayorazgo; y si se obtenia despues de hecha la vinculacion, no valdria esta.</p> <p>3 El que pueda disponer libremente de sus bienes, y cuya familia ten-</p> | <p>ga las calidades necesarias, podrá tambien fundar mayorazgo.</p> <p>4 ¿Necesitará la muger casada para fundar mayorazgo la licencia de su marido?</p> <p>5 El hijo de familia, teniendo para testar la edad prefijada por la ley, puede fundar un mayorazgo.</p> <p>6 Casos que deben distinguirse en los mayorazgos que se fundan por comision de otra persona.</p> |
|--|---|