

## LOS MAYORAZGOS

JOSÉ M. MARINOS URQUIJO  
Profesor Titular de Historia del Derecho

### *Evolución*

Los mayorazgos, en cuanto significan aplicar un orden especial de sucesión, diferente del régimen normal, a ciertos bienes destinados a perpetuarse en una familia, están estrechamente relacionados con una concepción estamental de la sociedad. Previéndolo de la igualdad ante la ley se procura mantener un sistema de privilegios y gravámenes que distinguen a cada estamento y le permiten cumplir su función dentro de la comunidad. El pertenecer a un estamento supone obligaciones para con los demás integrantes del mismo, para con el Estado y para con el resto de la población, obligaciones cuyo cumplimiento se procura facilitar con el reconocimiento de un correlativo haz de derechos. Y aunque el individuo permanece relacionado con su estamento cualquiera sea el estado de su patrimonio, la legislación busca asegurar a cada uno un nivel adecuado al grupo social que integra.

Suele admitirse —testimonio Muratori— que la riqueza es el principal nervio que da esplendor a la nobleza, y la inalienabilidad de los mayorazgos es el prudente medio arbitrado para evitar la disipación de los bienes reunidos por los antepasados y el seguro para que no cambie de condición muchas antiguas familias nobiliarias<sup>1</sup>. Las Partidas, recogiendo prácticas preexistentes, autorizan a que por testamento se prohíba que el sucesor enajene un castillo o torre o casa o villa u otra cosa invocando alguna razón atendible como por ejemplo el deseo de ser "siempre más honrado o más tenido"<sup>2</sup>. En los siglos XIV y XV los

<sup>1</sup> LUIS ANTONIO MURATORI: *Defectos de la jurisprudencia*, Madrid, 1794, p. 127.

<sup>2</sup> Part. V, tit. V, ley 44.

Reyes de Castilla otorgan numerosas licencias para que determinadas personas puedan fundar mayorazgos con sus bienes propios o les hacen merced de ciertos bienes con facultad de que puedan dejarlos a sus sucesores en calidad de mayorazgos<sup>2</sup>.

El movimiento ascensional de la incipiente burguesía castellana y la generalización de los ideales nobiliarios en todos los estratos sociales determinaron a principios de la Edad Moderna una mayor extensión de este instituto creado originariamente para la nobleza. A partir de las Leyes de Toro de 1505 sólo se sigue exigiendo licencia real cuando el establecimiento del mayorazgo afecta a la legítima de los herederos forzosos pero no cuando se constituye sobre el quinto y mejora del tercio que son de libre disposición. Se multiplican así los llamados "mayorazgos cortos" fundados por personas de mediana caudal que aspiran a perpetuar su linaje y el lustre de su Casa a imagen y semejanza de las personas de más alta alcurnia. Por las mismas Leyes de Toro se dispone que las construcciones y reparaciones hechas en bienes mayorazgados se incorporen también a éstos con lo que los mayorazgos alcanzan una amplitud cada vez mayor. Esta creciente importancia que cobra la institución en los siglos XVI y XVII se refleja en la bibliografía especializada que le es dedicada y en el espacio que le conceden en sus obras generales los principales juristas del Reino<sup>3</sup>.

El Estado no entorpece esa difusión y sólo se preocupa por impedir la reunión de varios mayorazgos grandes en una sola cabeza. Deseoso de que no disminuyan las casas principales y considerando otras inconvenientes "que de juntarse los dichos mayorazgos vienen", entre los que se advierte el temor regio de que el excesivo engrandecimiento de algunas familias pueda llegar a menoscabar el poder de la Corona, Carlos V dispone en 1534 que si por vía de matrimonio vinieren a reunirse dos mayorazgos cuya renta supere un determinado tope, el hijo mayor sólo sucederá en el mayorazgo que elija y el segundón en el otro<sup>4</sup>.

Sin embargo —recuerda Francisco de Cárdenas— ya en el siglo

<sup>2</sup> NELLY B. PORRO; *Concesiones reales en la institución de mayorazgo en España de archivos, Bibliotecas y Museos*, t. LXX, n.º 1-2, Madrid, 1968; JUAN SEMPERE Y GUARINOS, *Historia de los mayorazgos y mayorazgos*, 2.ª ed. Madrid, 1847, p. 88 y ss.

<sup>3</sup> Véase una extensa edición de mayorazguistas en el n.º 23 y siguientes del prólogo de la clásica obra de LEÓN DE MOLINA, *De hispanorum principatumque regibus ac senatibus*, OIL DE CASTEJÓN catálogo de obras impresas en latín paginas de un alfabético jurídico en las diversas rancias referentes a los mayorazgos otorgados hasta entonces por los reyes.

<sup>4</sup> Nueva Recopilación; Ib. V, tit. VII, ley 7.

XVI, o sea estrictamente con la época de auge de la institución, aparecen algunos elogios reticentes o críticas de teólogos dirigidas a censurar la desigualdad que introduce entre el primogénito y los demás hermanos<sup>9</sup>. Por su parte, algunos cronistas indianos de la primera hora, critican indirectamente a los mayorazgos al detenerse a describir las leyes de los indígenas; así Francisco López de Gómara y el doctor Hernández no ocultan su condena al sistema de algunas regiones del antiguo México en las que el primogénito heredaba toda la fortuna paterna y juzgan mucho más equitativas las normas vigentes en otras zonas en donde la herencia era repartida entre todas las hijas por igual<sup>10</sup>.

Algo más tarde, uno de los más notables tratadistas del barroco Pedro Fernández de Navarrete, se alarma al ver como la proliferación de mayorazgos amenaza romper el armónico equilibrio de las distintas clases de la República desviando de sus ocupaciones a muchos trabajadores cuya continuidad de labores hubiera sido necesaria al bien común<sup>11</sup> y en el mismo siglo XVII es Diego de Saavedra Fajardo quien recomienda restringir las nuevas fundaciones<sup>12</sup>. Mientras tanto los supuestos beneficiarios, afectados por la prohibición de disponer libremente de sus bienes, intentan soslayar la rígida prescripción de inalienabilidad procurando obtener licencias de venta o permiso para tomar dinero a censo<sup>13</sup>.

En la centuria siguiente, al deteriorarse la concepción estamental, al acentuarse las corrientes individualistas y al preconizarse la supresión de toda clase de trabas comerciales, como remedio para acelerar el progreso económico, los mayorazgos son objeto de críticas que los atacan desde todos los ángulos. En 1765 Campomanes relaciona un cen-

<sup>9</sup> FRANCISCO DE CORDERAS: *Ensayo sobre la historia de la progresión universal en España*, t. II, Madrid, s. d., p. 140 y ss.

<sup>10</sup> FRANCISCO LÓPEZ DE GÓMARA: *Cronista de México, en Historiadores primitivos de Indias*, t. I, Madrid, 1946, p. 404; FRANCISCO HERNÁNDEZ, *Antiguidades de la Nueva España*, traducción y notas por Joaquín García Pimentel, México, 1948, p. 34.

<sup>11</sup> PEDRO FERNÁNDEZ DE NAVARRETE: *Comentarios de mercaderes*, Madrid, 1947, p. 473 y ss.

<sup>12</sup> DIEGO DE SAAVEDRA FAJARDO: *Idée de un Princepe Politique Chrétien représentée en cinq entreprises*, Madrid, 1947, p. 142 (impresa LXVI). De entre las muchas razones que por esa misma época sustentan una posición contraria citamos a Salazar quien acepta como verdad demostrada el que los mayorazgos son acreedores a "sucesión, talido y conservación". Cfr. JUAN DE SOLOREANO FERRERA, *Política Indiana*, t. II, Madrid, s. d., p. 193 (lib. III, cap. XVII, n.º 19).

<sup>13</sup> ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ: *La sociedad española en el siglo XVII*, t. I, Madrid, 1961, p. 232 y ss.

junto de opiniones de autores que en el pasado se pronunciaron contra los mayorazgos con lo que forma una buena base para preparar nuevos ataques<sup>11</sup>. En implacable disección, moralistas, economistas, políticos y juristas van examinando rasgo a rasgo las peculiaridades de una institución a la que cargan con buena parte de las culpas de una realidad que pretenden reformar. Cuando no se recomienda la supresión íntegra y llana se proponen paliativos que corrijan algunos de sus inconvenientes desfigurando sus perfiles tradicionales.

Desde una perspectiva nobiliaria algunos fustigan lo que consideran excesiva extensión de los mayorazgos que ha devirtuado su pristina finalidad de preservar el esplendor de la nobleza. La libertad y facilidad otorgadas para que los fundes artesanos, labradores, comerciantes y otras "gentes inferiores" —es dice— determina que muchos de éstos abandonen los oficios, pues envejecidos con sus mayorazgos se avergüenzan de concurrir a las tiendas o talleres con lo que aumentan los precios. Para evitar que los mayorazgos se conviertan en seminario de vanidad y holganza convendrá, pues, fijarles un mínimo fijo que impida la fundación de pequeños mayorazgos reservándoles sólo a aquellos que están en condiciones de practicar un auténtico estilo de vida noble<sup>12</sup>.

Desde un ángulo económico se critican principalmente dos consecuencias. Que los poseedores de mayorazgos no suelen mejorarlos para no perjudicar más aún a los hermanos menores del primogénito, habida cuenta de que por una de las leyes de Toro todo gasto, toda mejora, queda incorporada a los bienes vinculados; para no acentuar, entonces, la desigualdad los padres abandonan el cuidado de esos bienes y sólo se empeñan en adelantar sus bienes libres que pedrán luego dejar a cualquiera de sus hijos. Y que el aprisionar tantos bienes impidiendo su circulación opone gravísimos obstáculos a la vida económica de la Nación y por añadidura debilita el derecho de propiedad que es uno de los derechos fundamentales inherentes al ser humano. Para atenuar estos inconvenientes la doctrina propone dos soluciones: P<sup>o</sup>) que se restrinja la posibilidad de vincular bienes tales permitiéndose, en cambio, incluir bienes que produzcan "frutos civiles como censos, juros, derechos jurisdiccionales, tributas, acciones de banco, efectos de

<sup>11</sup> PEDRO RODRIGUEZ CAMPOMANES; *Tratado de la regala de sucesión*, Madrid, 1821, p. 434 y ss.

<sup>12</sup> CONDE DE FLORIDABLANCA; *Obras*, Madrid, 1847, p. 221. Floridablanca se apoya en las ideas ya expuestas por Forcadell de Masanetle.

villa y otras cosas como éstas"; 2º) que se levante la prohibición de dar en enfiteusis los bienes vinculados. La vinculación —reconoce Jovellanos— resiste este contrato que supone la enajenación del dominio útil, pero ¿qué inconveniente habría de permitir esta enajenación que por una parte conserva las propiedades vinculadas en las familias por medio de la reserva del dominio directo y por otra asegura su renta tanto mejor cuanto hace responder de ella a un partícipe de la propiedad?"<sup>12</sup>.

A la tendencia igualitaria y conciencia individualista del siglo XVIII no podía menos de repugnar que los hermanos menores quedasen librados a la liberalidad del primogénito. Hacer depender la conservación de las familias de la dotación de un individuo en cada generación a costa de la pobreza de todos los demás y atribuir esta dotación a la casualidad del nacimiento prescindiendo del mérito y la virtud —sostiene un autor— no sólo contraría la razón sino las bases del pacto social y los principios generales del derecho<sup>13</sup>. El desamparo de los hermanos menores, además, los forzaba al celibato de tal suerte que si el primogénito, único con bienes suficientes para casarse, moría sin descendencia se extinguía la familia obteniéndose así un resultado inverso al perseguido por la institución<sup>14</sup>.

En su afán de pulverizar los mayorazgos, estos innovadores, que habitualmente ridiculizan todo lo rancio para admirar lo moderno, no dudaban atacar las vinculaciones con el inesperado argumento de su novedad y así recuerdan que no aparecen consagrados por las viejas leyes sino que son una malhadada creación de los últimos siglos<sup>15</sup>.

Como balance, puede afirmarse que, si no todos los autores del siglo XVIII comparten el criterio de Jovellanos para quien difícilmente se encontraría otra institución "más repugnante a los principios de una sabia y justa legislación", son muy raros los que al tocar el tema no consignan un parecer adverso y hasta los que no niegan que los mayorazgos puedan presentar alguna ventaja reconocen a renglón seguido que ésta "no puede equivaler a los daños que ocasiona"<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> GASPARD MELCHIOR DE JOVELLANOS; *Informe en el expediente de Ley Agraria*, en *Obras completas*, t. II, Madrid, 1802, p. 233.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 234.

<sup>14</sup> ANTONIO XAVIER PERES Y LOPEZ; *Tratado de la legislación universal de España e Indias*, t. XIX, Madrid, 1797, p. 435.

<sup>15</sup> Véase, por ej., JOSE DE LIMONTA; *Lección de la rancia general de la Real Academia del Departamento de Caracas* (1806), Caracas, 1808, p. 133.

<sup>16</sup> JUAN FRANCISCO DE CASTRO; *Dios y la Naturaleza*, Compendio An-

Esta *comensalis opinio* de los doctores termina por transformarse en opinión pública y por penetrar gradualmente en la legislación del Reino. Atendiendo a los que observaban que los acreedores de los vinculistas solían ser perjudicados por ignorar la existencia del vínculo ya que los bienes amovencuados no respondían por las deudas del titular del mayorazgo, una pragmática del 31 de enero de 1768 dispone que toda escritura de mayorazgo sea registrada en un libro especial destinado a asentar las hipotecas u otros gravámenes impuestos sobre bienes raíces<sup>18</sup>. Años después ya se crea una junta directamente encargada de estudiar el modo de restringir las vinculaciones y una Real Provisión dictada en 1768 para la Corte y extendida al año siguiente al Reino todo, establece que en caso de mejorarse casas y solares de mayorazgos, el exceso de renta resultante no se incorporará a éstos<sup>19</sup> con lo que se rectifica uno de los capítulos más objetados de las Leyes de Toro.

Al comienzo del reinado de Carlos IV el movimiento tendiente a frenar nuevas vinculaciones alcanza un resonante triunfo con la R.C. del 14 de mayo de 1789<sup>20</sup>, visiblemente inspirada en las críticas y remedios propuestos por la doctrina y en algunas disposiciones extranjeras como por ejemplo una ley de Nápoles de 1763 elogiada por tratadistas españoles coetáneos. Modificando otra de las soluciones de Toro, la R.C. exige licencia Real para cualquier nueva fundación aunque se la pretendiese verificar por vía de mejora del tercio y quinto o aunque el fundador careciese de herederos forzosos. La licencia se concedería, a consulta de la Cámara, únicamente si los bienes afectados produjesen tres mil o más ducados de renta y si la familia del fundador fuese digna de aspirar a emplearse útilmente en la carrera militar o política; la dotación debía situarse principalmente en censos, juros, acciones de banco u otros semejantes. O sea que se suprimían por lo sucesivo los tan criticados mayorazgos cortos y se dificultaba el estanco de bienes raíces. Adoptando una solución opuesta a la letra y al espíritu de la legislación hasta entonces vigente, una R.O. de esos mismos días permite

*Curso, natural y político del Comercio*, t. IV, Madrid 1781, p. 284. Castro ya se había ocupado bastante de los mayorazgos en sus más conocidas *Disertaciones críticas sobre las leyes y sus intérpretes*.

<sup>18</sup> SANTOS SANCHEZ; Extracto puntual de todas las pragmáticas reales, provisiones, cédulas, autos acordados y otras providencias publicadas en el Reinado del Señor D. Carlos III, t. I, Madrid, 1794, p. 89.

<sup>19</sup> *Ibidem*, t. II, p. 286.

<sup>20</sup> SANTOS SANCHEZ; Colección de todas las pragmáticas, reales, provisiones, cédulas, autos acordados, bandos y otras providencias publicadas en el actual Reinado del Señor D. Carlos IV, t. I, Madrid, 1794.

al poseedor de varias mayorazgos que acuden a solicitar que se dividan entre sus hijos con el objeto de dotarlos o casarlos<sup>21</sup>.

En las dos décadas siguientes, aunque no dejan de alegarse las críticas ya recordadas, el movimiento desvinculatorio avanza impulsado principalmente por motivos fiscales: en 1796 se gravan los mayorazgos con un impuesto del 15 % fundado en la necesidad de compensar el cese de la percepción de derechos a la transmisión de bienes ocasionada por la inalienabilidad de los mismos y "como una pequeña recompensa del perjuicio que padece el público en la cesación del comercio de los bienes que parán en este destino"<sup>22</sup>. En 1798 se autoriza la venta de los bienes vinculados con tal de que sus poseedores inviertan el producto en un empréstito patriótico lanzado entonces<sup>23</sup>. Y en 1802 y 1805 se conceden nuevas facilidades para enajenar bienes vinculados<sup>24</sup>.

No obstante el clima general adverso llegamos, pues, a fines del Antiguo Régimen sin que se hubiese intentado un ataque a fondo contra los mayorazgos. Con la casi única excepción del Conde de Cabarrus que los condena drásticamente<sup>25</sup>, la mayoría de los autores se contenta con propiciar su restricción o reforma y la legislación no va más allá de eliminar las consecuencias que se estiman más perjudiciales. José Bonaparte, que se precisa de promover las reformas políticas y económicas reclamadas por el pensamiento ilustrado, tampoco cree oportuno abolir los mayorazgos, y los artículos pertinentes de la Constitución de Bayona no introducen otra novedad que la de imponer no sólo un mínimo como ya lo había hecho la R. C. de 1789 sino un tope máximo más allá del cual los bienes hasta entonces vinculados pasaban a ser libres<sup>26</sup>.

En las Cortes de Gádiz se ventila varias veces la cuestión y distintos memoriales y proyectos de reforma son insertados en el *Diario* que

<sup>21</sup> R. C. del 28-IV-1789, en FERRER Y LOPEZ, *Teatro* cit., t. XIX, p. 480.

<sup>22</sup> SANTOS BANCHES, *Coloquio* cit., t. II, p. 194.

<sup>23</sup> *Res. Res. Hs. X*, III, XVII, ley 16.

<sup>24</sup> *Res. Res. Hs. X*, III, XVII, leyes 18 y 20.

<sup>25</sup> CONDE DE CABARRUS; *Cortas sobre las obstrucciones que la naturaleza, la equidad y las leyes oponen a la fricuidad pública*, 3.ª ed., Madrid, 1809 (la primera edición es de 1808), p. 245 y ss. Rafael Gibert observa que Cabarrus dirigió sus Cortes a Jovellanos cuando éste preparaba su famosa informe sobre la ley agraria y agrega que se ignora en qué medida pudo haber influido sobre ese texto (RAFAEL GIBERT Y SANCHEZ DE LA VEGA, *La abolición de los mayorazgos*, Granada, 1928, p. 17). Sin que pueda objetarse sus prudentes afirmaciones, cabe señalar que el propio Cabarrus alude en sus Cortes a una previa toma de posición por parte de Jovellanos quien ya había expuesto "victoriosas reflexiones... sobre el interperpetuo que causan a la circunscripción".

<sup>26</sup> Nueva Constitución que ha de regir en España e Indias aprobada por las Juntas Españolas de Bayona, Madrid, 1808, p. 63 y s.

registra las sesiones, pero las Cortes no se decidían a afrontar su supresión quizá por opinar —como dice uno de los diputados decedentistas— que el mantenimiento de los mayorazgos era “necesario para conservar la nobleza e indispensable en una monarquía”<sup>27</sup>. Conviene subrayar esa ausencia de decisión pues se ha sostenido entre nosotros que los rioplatenses de la Asamblea del año XIII jamás hubieran suprimido los mayorazgos si esa medida “nos los hubiera sido dictada por los constituyentes españoles” y que si el legislador argentino los aboló fue “porque así vio que lo hacían en la Península”<sup>28</sup>. Como ya ha anotado Zorraquín Becú, el decreto gaditano del 6 de agosto de 1811 que González considera modelo de las asambleas criollas, suprimió los señeríos pero en nada alteró el régimen de los mayorazgos<sup>29</sup>.

Aunque en América la institución siguió una evolución parecida, presenta algunas peculiaridades determinadas por la circunstancia socio-económica local. Como es natural, alcanza su máximo desarrollo en aquellas regiones donde se asienta una sociedad rica animada de espíritu aristocratizante. En Nueva España, por ej., un reciente y prolijo estudio llega a documentar la existencia de más de sesenta mayorazgos<sup>30</sup> y uno solo de los fundadores, el acendrado Conde de Regla, instituye tres destinados a otros tantos de sus hijos<sup>31</sup>.

En el caso sur la difusión es mucho menor. Historiadores chilenos coinciden en afirmar que los mayorazgos revistieron escasa importancia en su patria y que no alcanzaron a volarse<sup>32</sup>. En el actual territorio

<sup>27</sup> Diario de las sesiones y actas de las Cortes, t. XII, Cádiz, 1810, p. 87.

<sup>28</sup> JULIO Y. GONZÁLEZ: *Filiación histórica del gobierno representativo argentino*, t. II, Buenos Aires, 1928, p. 431.

<sup>29</sup> RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ: *Problemas sociales en la Asamblea del año XIII*, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, vol. LXXIV, 2ª sección, Buenos Aires, 1924, p. 629 y s.

<sup>30</sup> GUILLERMO S. FERNÁNDEZ DE BECAS: *Mayorazgos de la Nueva España*, México, 1902; el autor sólo incluye aquellos mayorazgos cuya existencia ha podido documentar pero señala que su número fue seguramente mayor. Véase también FRANCISCO CHEVALIER: *La formación de grandes dominios en Méjico. Terre et société aux XVI-XVII siècles*, París, 1926.

<sup>31</sup> MANUEL BOMERO DE TERREKROS: *El Conde de Regla, Censo de la Nueva España*, México, 1941, p. 145.

<sup>32</sup> Véanse las opiniones de ALAMIRO DE AVILA MANTEL y de SERGIO MARTINEZ BAIZA en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n° 1, Santiago, 1939, p. 36 y n° 4, Santiago, 1940, p. 318. Cfr. PEDRO LERA URQUETA, *El Código Civil chileno y su época*, Santiago, 1936, p. 16. Un parámetro panorámico de los principales mayorazgos chilenos fue ofrecido por DOMINGO AMUNATEGUI SOLAR en *Mayorazgos e Titulos de Castilla*, 3 vols., Santiago, 1911-1914. Sobre el proceso de desvinculación posterior a la Independencia puede consultarse entre otras a FERNANDO CAMPOS HARRIET, *Historia Constitucional de Chile*, Santiago, 1926, p. 75 y ss.



argentino su número fue aún más exiguo: Carlos A. Luque Colombres sólo ha detectado la segura existencia de cuatro y la posible de otros dos<sup>33</sup>. En la Banda Oriental no se habría intentado más que la fundación de uno que no alcanzó a concretarse. La tendencia igualitaria que predominaba en el Río de la Plata según distintos testimonios coloniales, el desorden reinante en el régimen de tenencia de la tierra de vastas zonas y la tardía opulencia de las fortunas particulares de Buenos Aires, que es simultánea o posterior al momento en que se desencadenan las más virulentas críticas contra las vinculaciones, inciden, sin duda, sobre esa escasez de los mayorazgos rioplatenses.

La Corona, interesada en premiar a los particulares que participan en la empresa colonizadora de las Indias sin prodigar títulos de nobleza ni recompensas que adelgacen al Erario, facilita la constitución de mayorazgos en la América del siglo XVI sabiendo que con ello satisface una generalizada aspiración de sus servidores. En una R.C. de 1529 por la que se concede determinadas mercedes a quienes acordan a levantar nuevas poblaciones en la isla La Española, se les autoriza a constituir con ellas mayorazgos de similares características que los peninsulares o sea "con los vínculos y medas y sumisiones que ellos quisieren para que finquen indivisibles, inalienables e imprestables, sujetos a restitución"<sup>34</sup>. En 1573 esa forma de recompensar servicios se generaliza para toda América al establecer las Ordenanzas de Población que quien se hubiere obligado a poblar y hubiera cumplido su asiento pueda "hacer mayorazgo o mayorazgos de lo que hubiere edificado y

<sup>33</sup> CARLOS A. LUQUE COLOMBRES; *Cosper de Mérida conquistador y granero*, Córdoba, 1948, p. 15. Estando en prensa este artículo se ha publicado el libro póstumo de JOSE TORRE REVELLO, *La sociedad colonial*, Buenos Aires, 1970, en el que se dan a conocer las actas de Manuel de Basurribio, Vicario Apostólico, Antonio y José de Esquivada para fundar sendos mayorazgos en el Buenos Aires de 1781 sobre los que se ignora el resultado final. Por nuestra parte hemos hallado la escritura del 22 de noviembre de 1768 mediante la que Francisco de Alaybar instituyó en Buenos Aires un mayorazgo dotado con bienes situados en la Banda Oriental que sería —mientras se aparecía otro— el único mayorazgo fundado en Uruguay. *Archivo General de la Nación, Protocolos Notariales, Registro 2, año 1768, f. 281 a 282*. Otras referencias al mismo mayorazgo se contienen en el código del 18-1-1775 asentado en el Registro 2, año 1775, f. 82 y ss.).

<sup>34</sup> Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas de América y Guayana... bajo la dirección de JOAQUÍN F. PACHECO, FRANCISCO DE CARMONA Y LUIS TORRES DE MENDOZA, t. I, Madrid, 1864, p. 470 y ss. La cláusula es repetida casi igual en el capítulo 9 de la Real Ordenanza sobre población de la Española del 9-VII-1580.

de la parte que del término se le concede y en ella hubiere plantado y edificado”<sup>80</sup>.

Entrando a especificar el procedimiento general que precederá a la obtención de licencias para constituir mayorazgos, una R.C. de 1585 encarga a las Reales Audiencias americanas que informen cada solicitud detallando el número y calidad de las haciendas de los pretendientes, los hijos que tuvieran y los inconvenientes que podrían resultar de la fundación<sup>81</sup>. Acorde con una práctica que venía observándose en el distrito de la Audiencia de Méjico desde los orígenes de ese tribunal, una R.C. circular de 1635 puso a cargo de las audiencias indianas el conceder las autorizaciones indispensables para poder arcañar o vender casas de mayorazgos que estuviesen en estado ruinoso<sup>82</sup>.

Durante más de dos centurias de gobierno indiano se había pensado que las vinculaciones, además de la utilidad que se les reconocía generalmente, presentaban en el Nuevo Mundo la doble ventaja suplementaria de permitir la recompensa de los beneméritos sin gravar a la Real Hacienda y de ser un instrumento adecuado para afianzar la radicación de pobladores<sup>83</sup>. Pero a partir de mediados del siglo XVIII se registra un neto viraje. Los ilustrados peninsulares no exceptúan a los mayorazgos indianos de su condena a la institución y sus críticas encuentran pronto eco entre sus lectores americanos. En Caracas el Contador Mayor José de Limonta sostiene que son tan perjudiciales al Estado como a la misma nobleza a la que pretenden servir; en Charcas el fiscal de la Audiencia Victoriana de Villava los cree inevitables pero recomienda que se les impongan condiciones restrictivas; en Buenos Aires el industrial y periodista Hipólito Vieytes comparte la creencia de los “más ilustres escritores” que han ponderado con justicia los “gravísimos perjuicios”

<sup>80</sup> DIEGO DE ENCINAS; *Cedulario Indiano. Reproducción facsimilar con errata e índices* de ALFONSO GARCÍA GALLO, t. IV, Madrid, 1948, p. 241; RICARDO LEYEN, *Historia del Derecho Argentino*, t. II, Buenos Aires, 1946, p. 227.

<sup>81</sup> DIEGO DE ENCINAS; *Cedulario* cit., t. I, p. 344; la R.C. fue luego recopilada como ley 20, tit. XXXIII, lib. II de la Recopilación de Indias. No parece haber prosperado una iniciativa de 1631, de evidente motivación fiscal, tendiente a excoarse las peticiones de mayorazgos indianas por la vía de los virreyes.

<sup>82</sup> JUAN DEL CORRAL CALVO DE LA TORRE; *Comentarios de Obras Acopiadas*, *Acabar*, t. 2, Madrid, 1726, p. 216. *Cedulario Americano del siglo XVIII*, ed. estudio y comentario por ANTONIO MUÑO OBEJÓN, t. I, Sevilla, 1926, p. 242.

<sup>83</sup> En 1607 afirma incidentalmente el Consejo de Indias que la gente de realdad se arraiga en las Indias mediante sus mayorazgos (RICHARD KONETZKE, *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica 1492-1826*, vol. II, t. I, Madrid, 1928, p. 131).

que cesacion; un grupo de diputados a las Cortes de Cádiz imputas a los mayorazgos novohispanos el que muchas tierras y fincas de ese Virreinato permanescan sin cultivo ni reparo<sup>40</sup>. Hasta un letrado en trance de hacer la defensa de un mayorazgo potosino se lamenta en 1786 de que todos lo respetaron "hasta estos últimos años en que, desentendidos y más afimados, la malicia y el atrevimiento recorren la circunferencia del globo, observan, exploran, encaminan y no dudan hacer sus incursiones en los lugares más crecidos y sagrados"<sup>41</sup>.

En la segunda mitad del siglo XVIII ese clima adverso se extiende a los círculos oficiales que gobiernan el Nuevo Mundo. Una consulta del 12 de junio de 1788, que expone con la mayor franqueza el nuevo punto de vista del Consejo de Indias, nos revela cuán grande ha sido el cambio. A los argumentos conocidos contra los mayorazgos, el Consejo añade otros dos específicamente válidos para las Indias y propone varias medidas de reforma. "Si la pretendida utilidad de las vinculaciones —dice— se mira como un punto problemático en todas las naciones ilustradas, con más razón debe dudarse de ella respecto de los mayorazgos de Indias pues si en todas partes hacen bogazones a sus poseedores, ¿qué sucederá donde la flojedad parece propiedad característica de sus naturales, adonde por su mucha distancia llegan tarde o ineficaces los remedios y en donde por ser crecidos sus caudales es más peligrosa su reunión en una o pocas manos!"<sup>42</sup>. De conformidad con lo consultado por el Consejo, se dispuso entonces que no pudiese fundarse mayorazgo en Indias sin Real licencia aunque fuese por vía de mejora del tercio y quinto (recordemos que tres años después por la ya mencionada R. C. de 1789 se exigiria idéntico requisito para los mayorazgos peninsulares) y que dicha licencia fuese siempre precedida del correspondiente informe de la Real Audiencia como ordenaba la Recopilación. Años más tarde, atendiendo a que el "mayorazgo es una especie de dignidad" se recomendó la "mayor circunspección en despachar facultades para fundarlos" concediéndose sólo a los beneficiarios cuyos bienes destinados a la vinculación produjesen por lo menos una renta líquida de cuatro a cinco mil pesos fuertes. Por la misma R. C. se

<sup>40</sup> JOSE DE LEMONTA; *Libro cit.*, p. 132; RICARDO LEVINE, *Fidei y escritas de Victoria de Filases, Buenos Aires, 1845*, p. LXXXV; *Resumen de Agricultura, Industria y Comercio*, 10-III-1806; *Diario de las Sesiones y actos de las Cortes*, t. XIII, Cádiz, 1812, p. 125.

<sup>41</sup> Archivo General de la Nación, División Colonial, Sección Gobierno, Interior 41, 1X-39-2-8.

<sup>42</sup> RICHARD KONETZKE; *Colección cit.*, vol. III, t. II, p. 668.

estableció la incompatibilidad absoluta de todo mayorazgo con cuya unión acumulase el poseedor más de diez mil pesos fuertes de renta<sup>42</sup>.

Para el momento de la Revolución, pues, el político americano disponía de un vasto arsenal de antecedentes doctrinarios y legislativos que, si no coincidían en los detalles, registraban una misma tendencia. Aunque los autores hubiesen considerado aspectos diferentes y las leyes hubieran reformado sólo determinadas facetas de la institución, bastaba coordinar esas críticas explícitas o implícitas para obtener un negro panorama que invitaba al abolicionismo total. Y a través de las actas de las Cortes leídas atentamente en Buenos Aires no era difícil colegir que si los diputados paditanos dudaban en eliminar a los mayorazgos del cuadro institucional hispánico no era porque los considerasen benéficos sino sólo porque les parecían inseparables de la existencia de una clase nobiliaria. Ergo, si se suprimía la nobleza, caía el último justificativo de los mayorazgos. Esos fueron los pasos que decidí dar la Asamblea General Constituyente.

En el Río de la Plata había conciencia de que los mayorazgos no constituían un problema grave y en las postimerías del régimen español Pedro Antonio Cerviño e Hipólito Vieytes habían reconocido que casi no se conocía aquí esa "funesta plaga"<sup>43</sup> pero, desde el momento que se extinguían los títulos nobiliarios, parece natural completar esa medida con la supresión de las vinculaciones. A moción de Carlos de Alvear se discute el punto en la sesión del 13 de agosto de 1818. La escueta acta del Redactor nos informa que Valle, Gómez y Vieytes desarrollaron "las razones que han analizado los políticos" contra la institución, es decir que, como no podía menos de ocurrir en el Plata, se esgrimieron razones librescas a falta de resultados de una experiencia local casi inexistente. Los principales "cargos" fueron la "consentiva estagnación" de los bienes, el ser contrarios a la igualdad y el fomentar la prepotencia y orgullo de unos pocos. La ley respectiva prohibió en las Provincias Unidas la fundación de mayorazgos "no sólo sobre la generalidad de los bienes sino sobre las mejoras de tercio y quinto como asimismo cualesquiera otra especie de vinculación que no teniendo un

<sup>42</sup> *Colección de la Real Audiencia de Buenos Aires con Advertencia de RICARDO LEVENE*, t. III, La Plata, 1938, p. 237 y 244.

<sup>43</sup> JOSE M. MARILUZ URSULUO, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*, Buenos Aires, 1948, p. 74. En 1805 el Fiscal del Estado Manuel Lucero atribuyó al desconocimiento reinante en el foro de Buenos Aires sobre mayorazgos a ser "entre las fundaciones que de tales vínculos ha habido en el país" (*Informe de los consejeros reales del P.E.*, t. III, Buenos Aires, 1890, p. 58).

objeto religioso o de piedad transmita las propiedades a los sucesores sin la facultad de enajenarlas”<sup>41</sup>. Si la ley del año trece tuvo alguna fuente de inspiración ella fue probablemente las Reales Cédulas de 1786 y 1788 con la diferencia de que mientras éstas exigían licencia Real para fundar cualquier mayorazgo aunque fuera sobre mejoras de tercio y quinto, la Asamblea los prohíbe totalmente.

Aunque al trazar este bosquejo de la evolución de los mayorazgos hemos tenido oportunidad de referir algunos de sus elementos y características, intentaremos ahora sistematizarlos para su mejor comprensión.

### Fundación

Los mayorazgos se fundaban por testamento o por contrato y tenían capacidad para instituirlos los que la tuvieran para testar o contratar.

En la escritura respectiva, las fórmulas notariales solían incluir algunas párrafos relativas a la finalidad que llenaba la institución para la mentalidad de la época. Así, por ejemplo, al instituir Luis José Díaz el mayorazgo de Guazán en la Catamarca de 1788 se expresa que “por cuanto en atención a las muchas quiebras que se han experimentado de grandes haciendas libres sin gravarlas ni vincularlas, ocasionadas de dividirse cada día entre herederos, viniendo a quedar tan pobres los que las gozan que no pueden sustentar las obligaciones de su calidad y les obliga a irse a vivir donde no son conocidas o a tener granjerías o tratos ilícitos e impropios de nobles y acabando de perder todo en poco tiempo, causa de desestimación y de que con brevedad se oscurezca la noticia de las cosas y linajes. Y por el contrario quedando las haciendas en un solo poseedor, prohibida su enajenación, permanecen y duran y teniendo con ella lo que les basta se vive con grandezza y se perpetúa la memoria de su sangre y casa”<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> *El Redactor de la Asamblea*, n° 15, p. 57, sesión del viernes 13 de agosto de 1823.

<sup>42</sup> A. P. C. [Adolfo P. Carranza]: *Documentos Históricos. El mayorazgo de Guazán*, en *La Nueva Revista de Buenos Aires*, nueva serie, t. XIII, Buenos Aires, 1985, p. 236. Un rasgo por formularios de la época nos revela que la escritura catamarqueña está firmemente calada del Compendio de contratos públicos, antes de particiones, ejecuciones y de resoluciones de PEDRO MELGAREJO del que circularon numerosas ediciones.

Importando un privilegio mediante el cual se alteraba el régimen normal de sucesión y de disposición de los bienes, se consideró inicialmente que era indispensable la licencia Real a lo que agregó una de las Leyes de Toro que esa licencia debía ser proclamada previa a la fundación. Sin embargo la doctrina interpretó la no muy clara ley 27 de Toro en el sentido de que la licencia sólo se requeriría si se afectaba la legítima de los herederos forzosos pero no si el testador carecía de tales herederos o si sólo incluía la cuota de libre disposición, es decir el quinto más la mejora del tercio en su caso.

Cuando la licencia permite afectar las legítimas el texto respectivo suele indicar expresamente que en ese caso particular no habrán de observarse las leyes que sólo autorizan disponer del quinto y de la mejora del tercio y que prohíben a los padres despojar a sus hijos de la legítima parte que les pertenece. Así por ejemplo en la R. C. de 1529 por la que se permite a Hernán Cortés la fundación de un mayorazgo se dice que dichas leyes "las dispensamos... e las abrogamos e las derogamos e casamos e anulamos y damos por ningunas e de ningún valor e efecto, quedando en su fuerza e vigor para lo de más adelante"<sup>46</sup>.

Los escritores de la época del Despotismo Ilustrado, impresionados con instrumentar el poder regio para imponer las reformas que anhelan, se empeñan en subrayar que el número, forma y constitución de los mayorazgos depende absolutamente del arbitrio Real que regulará "las utilidades o perjuicios que, atendidas las circunstancias, causen al público o a los particulares"<sup>47</sup>. En la mente de los ilustrados la licencia obligatoria será, pues, el dique que permita encauzar adecuadamente a la institución.

No faltaban precedentes nacionales y extranjeros, bien conocidos por la doctrina, que indicaban el camino hacia una mayor exigencia: la ya citada ley de Mérida elogiada por Campomans, una disposición navarra de 1583 recordada por Elizondo<sup>48</sup> y sobre todo la antigua práctica

<sup>46</sup> SOCIEDAD DE ESTUDIOS CORTESIANOS; *Colección Cortesiana. Compilación de BEATRIZ ARTEAGA GARCÍA y GUADALUPE PÉREZ DE SAN VICENTE*, México, 1949, p. 347 y s.

<sup>47</sup> PÉREZ Y LÓPEZ; *Fuero cit.*, t. XIX, p. 434.

<sup>48</sup> FRANCISCO ANTONIO DE ELIZONDO; *Pedagogía Universal Formas de los Tribunales de España y de las Indias*, t. IV, Madrid, 1784, p. 121.

seguida por el Consejo de Indias<sup>29</sup> que, ajustándose a lo que consideraba el espíritu de la ley 20, tít. 33, lib. 4 de la Recopilación de Indias, exigía licencia regia en todos los casos. Con el aplauso de los autores<sup>30</sup>, una R. C. comenzó por aprobar esa práctica indiana estableciendo que una vez concedida la licencia el pretendiente debía elevar la fundación a la Cámara para que ésta verificase si se ajustaba a los términos de la autorización. Una R. C. de 1789, a la que nos hemos referido al bosquejar la evolución de la institución, extendió la existencia a todos los mayorazgos peninsulares y aprovechó esa intervención oficial para especificar ciertos requisitos obligatorios. En las postimerías de los mayorazgos se retorna así a la solución inicial anterior a las Leyes de Toro.

### *Bienes susceptibles de circulación*

Dada la primitiva finalidad de los mayorazgos de conservar el lustre de las familias nobles y la costumbre de que éstas obtuvieran la mayor parte de sus ingresos de la renta territorial, el núcleo de los mayorazgos suele estar constituido por tierras y edificios. Cabe, sin embargo, incluir otros bienes como por ejemplo una máquina de moler metales o algunas joyas, libros o armas familiares de valor venal o puramente sentimental.

Atendiendo a las críticas sobre los males derivados del estancamiento de un creciente conjunto de tierras, la R. C. del 14 de mayo de 1789 dispone que las dotaciones perpetuas se sitíen principalmente sobre efectos de rédito fijo como censos, juras, efectos de villa, acciones de Banco u otros semejantes de modo que quede libre la circulación de bienes estables... y sólo se permita lo contrario en alguna parte muy necesaria o de mucha utilidad pública". Una disposición de 8 de octubre de 1802 trata de canalizar los fondos empleados en mayorazgos hacia la Compañía de Filipinas, los Cinco Gremios Mayores u otras sociedades similares eximiendo a los capitales que se colocaren en ellas del 15 % que se cobraba a otros bienes mayorazgados<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> A una crítica alude la Censura del 15-VI-1789 publicada por RICHARD KOPPEL, *Colección cit.*, vol. III, t. II, p. 402 y s.  
<sup>30</sup> MANUEL JOSÉ DE AYALA; *Notas a la Recopilación de Indias*. Traducción de JUAN MANEANO, t. II, Madrid, 1948, p. 427.  
<sup>31</sup> Citado por ABALDO MARCHELARI y CAYETANO MANRIQUE, *Escrituras del Derecho civil de España*, t. III, Madrid, 1916, p. 708.

## Espejita

Las leyes reconocen al instituyente amplia potestad para fijar el orden de sucesión que prefiriese. Tomando como base dicho orden los autores distinguían dos grandes grupos: los regulares y los irregulares.

Regulares eran aquellos en los que se seguía el orden de sucesión señalado por la ley 2, tít. xv, Part. II para la sucesión de la Corona o sea que se nombraba primero al hijo mayor y a sus legítimos descendientes prefiriendo siempre el mayor al menor y el varón a la mujer. En caso de duda el mayorazgo era reputado regular y la citada ley servía de pauta para su interpretación.

Los irregulares o sea los que no se ajustaban a dicha ley podían ser de muchas clases. Sin pretender reproducir toda la lista de posibilidades elaborada por los mayorazguistas<sup>20</sup> citaremos las siguientes a título de ejemplo: 1) De agnación rigurosa, al que son llamados sólo los varones y sus descendientes varones excluyéndose a las mujeres y a sus descendientes aunque sean varones. 2) De agnación artificial o fingida, cuando el instituyente, carente de agnados, llama a un cognado, tal vez a una mujer, y establece que suceden luego sus hijos varones y descendientes varones de varones. 3) De masculinidad pura o simple, cuando son llamados los varones solamente; a diferencia de los de agnación los varones son admitidos aunque procedan por parte de mujeres. 4) De femineidad, cuando suceden sólo las mujeres o cuando éstas son preferidas a los varones. 5) De elección, cuando el fundador permite que cada poseedor elija a su respectivo sucesor con tal que, existiendo parientes del fundador, sea uno de los mismos. 6) De segunda genitura, cuando son llamados los segundos, gémitos por orden sucesivo, etc.

## Incompatibilidad

Se consideran incompatibles aquellas que no pueden unirse sea por prohibición de la ley sea por voluntad del fundador. Una incompatibilidad legal determinó la ley 7, tít. vii, lib. v de la Nueva Recopilación al decidir que, uniéndose por matrimonio dos mayorazgos uno de los cuales supere cierta cantidad de renta, se dividan entre el primogénito y el segundo gémito o en defecto de éste entre los nietos. Los

<sup>20</sup> Aunque cada tomo sigue a Rojas de Almazán poseerían algunas diferencias que no creemos necesario detallar.



autores disputaron sin llegar a un acuerdo sobre si la incompatibilidad procedía también en caso de unirse los mayorazgos no por matrimonio sino por vía de sucesión. La incompatibilidad de esta ley recopilada cayó en desuso acabándose por consolidar la costumbre *contra legem* de no obstaculizar la unión no obstante la intervención del fiscal del Consejo de Castilla que en 1713 reclamó infructuosamente su ejecución.

El fundador podía establecer incompatibilidades en forma expresa o tácita: el primer caso ocurriría, por ejemplo, si expresase que el titular del mayorazgo no podría unirlo con otro; el segundo si imponiese como condición (lo que ocurría frecuentemente) que los sucesores en el mayorazgo adoptasen su apellido y sus armas, lo que lo tornaba incompatible con otro que también requiriese llevar el apellido y armas de su fundador.

Desde otro punto de vista se distinguía la incompatibilidad absoluta, que impedía la reunión con cualquier otro, y la respectiva cuando la prohibición recaía sobre algún o algunos mayorazgos determinados como por ejemplo si el fundador expresaba que no podría unirse con un mayorazgo fundado por su hermano.

#### *Inalienabilidad*

No era necesario que el fundador expresase que los bienes del mayorazgo serían inalienables ya que esa calidad era de la naturaleza de la institución. El titular no podía, pues, vender, permutar, hipotecar, transigir o hacer compromisos sobre ellos ni concederlos en enfiteusis o arrendarlos por más de diez años. Lo que sí podía durante su vida era conceder a otro el usufructo o arrendarlos por menos tiempo que el de diez años con advertencia de que al sucesor no quedaba obligado por el contrato.

Mediante justas causas el titular podía gestionar licencia del Príncipe para enajenar los bienes vinculados. Saliente al paso de esa posibilidad, algunos formularios notariales usuales en la Península y en América preveían que en caso de enajenación, fuese con licencia del Príncipe o sin ella, dicha enajenación sería nula y el titular perdería su mayorazgo que pasaría al inmediato sucesor. Sin embargo la mayoría de los autores coincidía en que dicha cláusula era inoperante pues admitirla hubiera equivalido al absurdo de pretender coartar al Príncipe en su soberanía.

Las justas causas que permitían obtener autorización de enajenar

podían ser de carácter público o referirse a la necesidad o utilidad del propio mayorazgo. Luis de Molina menciona entre las primeras el pedido de quien busca reunir fondos para equipararse al servicio del Rey y los antecedentes históricos dan testimonio de que esa fue la razón e el pretexto invocado en muchos expedientes de licencia tramitados durante la Edad Moderna.

Licencia de enajenar en beneficio del mayorazgo sería aquella otorgada para permutar algunos bienes con evidente utilidad para el mayorazgo o la concedida para sufragar los gastos de reparaciones necesarias; no correspondía si el titular tuviese bienes suficientes para afrontar esos reparos. Por ejemplo el pedido de liberar una quinta o sexta parte de los bienes vinculados, presentado al gobierno de la Confederación por el titular del mayorazgo de Guazán, que es el último pedido de esa clase que conocemos en el país, se fundaba justamente en carencia de recursos para mantener los bienes que constituían su dotación.

Las licencias para enajenar se concedían a veces libremente y otras con la condición de que el poseedor recomprase la cosa enajenada con alguna equivalente que quedaría a su vez vinculada para resguardar la totalidad de la dotación.

Dentro del régimen indiano eran las Reales Audiencias los organismos encargados de otorgar las licencias para vender o alienar los mayorazgos del Nuevo Mundo.

Si el fundador hubiese contravenido la prohibición de instituir mayorazgos en perjuicio de sus acreedores quedaban libres los bienes que fuese necesario vender para pagar sus deudas.

#### **Indivisibilidad**

Característica esencial de los mayorazgos era su indivisibilidad entendida a preservarlos intactos a través de los tiempos. Ateniéndose a la ley 12, tít. xxxvii, Part. vii, los mayorazguistas reconocían como única excepción la posibilidad de un parto de gemelos en el que no pudiera determinarse cuál de los dos hermanos nació primero en cuyo caso el mayorazgo se dividiría entre ambos.

#### **Perpetuidad**

La perpetuidad era también calidad necesaria para que la institución cumpliera cabalmente su finalidad de mantener un conjunto de

bienes en una determinada familia. Las leyes de Toro no dejaron duda al respecto al preceptuar que los vínculos serían perpetuos sin que en lo sucesivo pudiera aducirse que eran de cuarta o quinta generación. Cabría, sin embargo, que el instituyente dispusiera expresamente lo contrario con lo que los bienes vinculados se convertirían en libres al producirse el caso previsto en la fundación<sup>68</sup>.

La comisión de ciertos delitos o el incumplimiento de determinadas prescripciones legales podían ocasionar la pérdida para el titular, pero regularmente no producían la extinción del mayorazgo ya que, como explicaba un magistrado platense, "res prohibitas alienari in confiscationem non veniunt"<sup>69</sup>. Así, por ejemplo, la Pragmática de 1776 sobre matrimonios de hijos de familia dispone que los contraventores y sus descendientes quedarán privados del goce de los vínculos que poseyeren que pasarán al siguiente en grado. Sin embargo las Reales licencias para fundar mayorazgos solían exceptuar del principio general aquellas casos en los que el poseedor hubiese incurrido en delitos de herejía, lesa majestad o sedición, casos en los que la Corona se reservaba el derecho de confiscar los bienes libres y vinculados del culpable con la consiguiente extinción del vínculo.

#### Obligaciones del poseedor

El poseedor estaba obligado a cumplir las condiciones posibles y honestas que hubiere impuesto el fundador y, de no hacerlo así en el plazo fijado por éste o en un plazo prudencial, perdía el mayorazgo que pasaba a su inmediato sucesor.

Al tomar posesión, el titular debía hacer inventario de los bienes y papeles y conservar luego el mayorazgo como para que pasara a sus sucesores tal como él mismo lo había recibido o sea que debía reparar los bienes deteriorados y procurar su buen mantenimiento. Si disipara los bienes podía ser competido por quien le seguía en el orden de sucesión a dar caución y seguridad de mantenerlos enteros para transmitirlos a quien correspondiese.

El fundador del vínculo debe señalar alimentos a los hijos no llamados al mayorazgo y el titular de éste debe alimentar a sus her-

<sup>68</sup> En algunas licencias para fundar mayorazgos se autoriza a que "duren hasta tiempo cierto o para siempre jamás" según la voluntad del instituyente (NELLY E. FORERO, *Comentarios* cit. p. 82).

<sup>69</sup> FRANCISCO DE ALFARO; *Tratado de officio fiscalis*, Madrid, 1789, p. 188.

manos en caso de que carezcan de bienes propios y dotar a sus hermanas pobres. Corral Calvo de la Torre explica que así como la carga alimenticia incumbe al padre por derecho natural y positivo, del mismo modo al primogénito, al que le han correspondido todos o la mayor parte de los bienes del padre, toca el "onus alimentorum". Otros autores agregan que, si bien el monto de las legítimas puede ser variado por el Príncipe porque es de derecho positivo, no podrá suprimirse la obligación de prestar alimentos porque ésta es de derecho natural. Las licencias para instituir mayorazgos en detrimento de los herederos forzosos suelen incluir alguna cláusula en la que se prescribe que el fundador deje a sus hijos alimentos "aunque no sea en tanta cantidad como les podría venir de su legítima" y a partir de 1786 cada licencia otorgada para fundar mayorazgos en Indias debía incluir "una cuota fija para legítimas, dotes y valimientos".

### Sucesión

A la muerte del titular la posesión de los bienes vinculados pasa *ipso jure* al sucesor sin que sea necesario acto alguno de aprehensión o aceptación. A esta posesión —dice un autor— se la llama "civilísima porque se transfiere... por ministerio del derecho civil sin otro artificio ni acto de posesión sino sólo la disposición de la ley"<sup>20</sup>. Como en realidad —observan los mayorazguistas— el sucesor sucede al fundador y no a su antecesor, éste no podría desheredarlo ni el sucesor está, por lo regular, obligado a satisfacer las deudas del antecesor salvo que éstas provengan de erogaciones hechas en beneficio durable de los bienes vinculados.

<sup>20</sup> ALONSO DE VILLADIERGO VASQUEZANA Y MONTÓYA; *Festividad política y práctica judicial*, Madrid, 1617, f. 257 v.

## APÉNDICE

En 1748 la viuda Doña Rosa de Peralta y Moscoso fundó un mayorazgo sobre haciendas situadas en Potosí. Como hacia fines de siglo algunas vezinas hubieran solicitado concesiones de minas y licencias de caza en las tierras vinculadas, el titular del mayorazgo encargó la defensa de sus derechos al famoso letrado santofesino, formado en la Universidad de Clermont, Vicente Anastasio de Echavarría. Este presentó el 26 de noviembre de 1798 un escrito ante el Gobernador Intendente de Potosí del que a continuación transcribimos un fragmento.<sup>1</sup> Echavarría no sólo era bien conocido ni demuestra una erudición fuera de lo común pero al caracterizar a los mayorazgos nos ofrece una interesante síntesis del tema permitiéndonos conocer de paso la concepción que tiene un letrado americano del siglo XVIII sobre la institución y la bibliografía en que la apoya.

"Cuando D. Rosa de Peralta y Moscoso no hubiera dispuesto tan expresamente en la escritura de fundación que sus sucesores no pudiesen vender ni enajenar de otra manera las haciendas de Siporo y los montes minerales de Piquisa es conclusión averiguada entre nuestros jurisconsultos que por el mismo hecho de ser bienes de mayorazgo sujetos a restitución son indivisibles e inalienables<sup>2</sup> en tanto grado que por solo el caso de prohibirse la venta se entiende vedado todo otro acto susceptible de enajenación; no solamente siendo, como es nuestro propósito, clara y expresa la prohibición del fundador, sino también cuando fuese tácita<sup>3</sup>.

Ellos no pueden permearse con otros bienes aun por conveniencia notoria del mismo vínculo porque toda permata es análoga al contrato de compra y venta e induce traslación de dominio<sup>4</sup> y para hacerlo sería indispensablemente necesario el permiso del Príncipe<sup>5</sup>.

Ellos a manera de los bienes feudales no pueden pigmentarse e hipote-

<sup>1</sup> Archivo General de la Nación, División Colonial, Sección Gobierno, Interior 43, IX-38-5-8.

<sup>2</sup> Mierca, de mayorazgos, quest. 1.<sup>a</sup> part., n.<sup>o</sup> 7; Matienzo a la glosa de la L. 1a., tit. 7, lib. 2.<sup>o</sup> de Castilla; Gómez en la L. 40 de Toro, n.<sup>o</sup> 81; Gregorio López en la L. 43, tit. 5.<sup>o</sup>, part. 2a.; Pinelo en la L. 3.<sup>a</sup> Cod., decretada en virtud. 2a. part., cap. 1.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 11 et DD. como, in Leg. Fin. Cod. de otras citas.

<sup>3</sup> DD. Comm. Gómez ibi.

<sup>4</sup> L. Bocardum G. deinde ff. de EMILIA adic. L. 1.<sup>a</sup> Cod. de rev. permutat. Authent. de nec alienandis nec permuat. reb. Ecclie. alienand. vel non; ibi DD.

<sup>5</sup> Molina, L. 4, cap. 6, n.<sup>o</sup> 28 et cap. 4.<sup>o</sup> 1.<sup>o</sup> con sequent.

caso sino en en tan pequeñas cantidades que sea fácil la redención<sup>8</sup> así porque una vez vinculadas han salido fuera de los límites de las adquisiciones humanas<sup>9</sup> como porque en la constancia del poseedor que se resistiera a satisfacer el malus, la hipoteca o la pignoración sería un estorbo para la venta y, vedada ésta, se entenderían también embarazados todos los actos y medios que pueden conspirar a su verificación.<sup>10</sup>

Ellos no pueden locarse ni conducirse sino se por un breve tiempo que no llegue a diez años porque las locaciones decenales y de ahí para arriba inducen una especie de enajenación transmitiendo al conductor cierto derecho in re muy próximo a la venta.<sup>11</sup> De suerte que si el poseedor del mayorazgo arrendase los fondos vinculados por cierto tiempo y muriese en los intermedios de su curso no está obligado el sucesor al cumplimiento del contrato porque no siendo el poseedor más que un actor temporal usufructuario de ellos no puede transferir al sucesor pensiones ni obligaciones que pasen más allá de su muerte; ni invertir o arrendar los derechos que descienden a la persona del sucesor por representación no de aquel sino del fundador mismo.<sup>12</sup>

Ellos no pueden sujetarse a transacciones que quieran cederse los poseedores ni a servidumbres que pretendan imponerles,<sup>13</sup> mucho menos a las enajenaciones que pudiera motivar la necesidad de vestir, alimentar o dotar a los deudos del poseedor o de ejecutar alguna otra obra piedad.<sup>14</sup> Y si se vendieren o enajenaran de otra manera por cualquiera de estas causas puede el sucesor vindicarlos de mano de cualquiera poseedor como bienes sagrados existentes fuera del comercio de los hombres.<sup>15</sup>

Ellos están exentos de cualquiera prescripción ordinaria o extraordinaria, no obstante de que intervengan en la persona del usufructuario posesión y buena fe porque es regla general en el derecho que nada obra en estas calidades en los casos de prohibidas usucapiones;<sup>16</sup> y fijada una vez a los bienes vinculados el carácter de la inalienabilidad se entiende extendida toda enajenación y consiguientemente la usucapción o prescripción que es una de sus especies;<sup>17</sup> y por eso es que muerto el poseedor del mayorazgo pasan inmediatamente al sucesor la posesión civil y natural de los bienes vinculados, aunque se hallen ocupados por otros, como lo dispone la ley Real 45 de Toro.

<sup>8</sup> Gómez, ibi n.º 83.

<sup>9</sup> L. 1a. § cum. rem. ff. que res in pignori. obligat. poss.

<sup>10</sup> Arg. text. in L. 1 et per totum ff. et Cod. de distract. pignori. et in L. si concesserit ff. de pignorat. act. et ibi DD.

<sup>11</sup> Molina, Lib. 1.º, cap. 22, n.º 1, DD. comm.

<sup>12</sup> Leg. si quis Decemum l. ff. leas. ibi Bart. Bald. Paul. Salp. Fulg. Gómez ubi supra n.º 84; Molina, ibi, cap. 22 n.º 1; Mieres de mayoraz. 4 p. q. 3, n.º 2; Covarrubias Ub. 2 variaz. cap. 22, n.º 3 Gregor. López in L. 2 tit. 18, part. 8a. et committit DD.

<sup>13</sup> Mol. ibi. 1.º, cap. 22 per totum Gómez ubi supra n.º 83 y 86.

<sup>14</sup> Gómez, ibid. n.º 87.

<sup>15</sup> Gómez, ibid. n.º 88.

<sup>16</sup> Ubi lex habet usucapiones bona fides possidenti nil prodest Lex ubi Lex ff. de usucapionibus.

<sup>17</sup> Matheo in L. 8. tit. 7, lib. 3, glo. 3.ª n.º 11. Fincis in Authent. nisi telesale n.º 3 cod. de bona mater. Mieres ibid. 4 par. q. 11 per totum.

Ellos están libres de toda confiscación por muy grandes escandalos que sean y enormes los delitos que haya cometido el poseedor del mayorazgo<sup>18</sup> aun hablando de los privilegiados de herejía, loss majestad divina o humana<sup>19</sup> porque lo que no puede enajenarse por contrato entre vivos o últimas voluntades tampoco puede pasar a otros manos por la vía criminal de los delitos, según lo declara un texto célebre del derecho civil<sup>20</sup> y los doctores en su glosa, debiendo en estos casos el Fisco apoderarse de los bienes propios del delincuente y los vinculados pasar sin demora a poder del sucesor del mismo modo que si le hubiera sobrevenido una muerte natural<sup>21</sup> mayormente si esta fue una de las condiciones de la forma que dio a la institución el fundador cuya voluntad debe guardarse escrupulosamente como que ha sido árbitro de imponer a sus bienes todas las leyes y paces de su beneplácito<sup>22</sup> sino es que sigamos las huellas de otros juristas que racionalmente sostienen que en los casos pertenecerá al Fisco todo el usufructo de los bienes vinculados durante la vida del criminal.<sup>23</sup>

Fijamente es tanta la fuerza de la indivisibilidad e inalienabilidad inherentes a los bienes de mayorazgo que nuestros sabios no vacilan en avanzar la famosa proposición de que el Soberano mismo no puede dar permiso para venderlos o enajenarlos aun usando de toda la plenitud de su poder.<sup>24</sup> Exhiben para sostenerla, entre otras, dos razones verdaderamente poderosas: 1.<sup>a</sup> que desde el mismo instante de la vinculación adquirieron los llamados un derecho tan vigoroso a dichos bienes que sin su consentimiento no pueden ser privados de ellos; porque sin embargo de que los príncipes pueden quitar a sus súbditos el derecho queposeden como se explican los juristas que no pueden quitarlos por rescriptos o privilegios particulares el derecho queesento o ya adquirido gira en virtud de una ley general;<sup>25</sup> 2.<sup>a</sup> que habiendo permitido S.M. la vinculación en los bienes en el caso de verificarse pasaren tales fundaciones a contrato oneroso induciendo en el Principio obligación civil y natural que no lo es lícito violar aun obrando de potestative potentatis;<sup>26</sup> a cuya consecuencia dicen estos mismos sabios que el Principio no puede revocar la donación que hizo a alguno a título de primogenitura en perjuicio de los que tienen adquirido derecho a ella.<sup>27</sup> 28

18 Mélica alias refonosa cap. 11, n.º 1 et sequent.; Gómez *ibid.* n.º 11.

19 Mélica, *ib.* 4, cap. 11, n.º 41 et seqq. Gómez *ibid.* n.º 32.

20 L. Imperator ff. de fidei comiss. et *ibi* DD. L. 3 ff. de interd. et relegat.

21 Según la repetitio Legum coheredes ff. vulgar. et pupil. fol. 32; Alenza. Casa. 23 vol. 3 Constitucion. et ali. DD. modern. et *antiqu.*

22 Lex filius familias ff. de legatis Lex Casa. scias ff. de manum. et ali. citati per Gómez *ibid.* n.º 32.

23 Citati per Gómez n.º 32.

24 Gómez, *ibid.* n.º 39.

25 Truchas *coetiam.* 650; Gómez *ibid.* n.º 38.

26 Paris *coen.* 191 n.º 69, *ib.* 1; Truchas *ibid.* DD. *coen.*

27 Dic. *causa.* 488 n.º 28 Bange de Pan en el preámbulo a las Leyes de Toro; Contrabias *ib.* 3 *rescrit.* c. 4; Mélica L. 4, cap. 3, n.º 12, Mélica *ibid.* 4 *par.* c. 1, n.º 10.