

EL MAYORAZGO NOVOHISPANO, PRODUCTO NATURAL DE UN ZEITGEIST, Y ANATEMA PARA EL SIGUIENTE

Guillermo F. MARGADANT S.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Descripción del mayorazgo hispano: sus principios básicos*. III. *Los orígenes de esta institución, y la creciente finura de la antigua discusión y legislación sobre los detalles del mayorazgo*. IV. *La finalidad del mayorazgo*. V. *El mayorazgo y la clase media superior*. VI. *La medida de 1786: el mayorazgo era para familias opulentas, no para la clase media*. VII. *La creciente hostilidad ideológica al mayorazgo, en el mundo hispano, desde mediados del siglo XVIII*. VIII. *La protección de la sustancia económica de los mayorazgos*. IX. *La ineficacia práctica de las medidas de preservación de los bienes vinculados*. X. *La posición de hijos excluidos de la posesión del mayorazgo y del presunto sucesor*. XI. *Se infiltran aspectos del ius abutendi en el poder del titular del mayorazgo sobre los bienes vinculados*. XII. *La necesidad de una autorización monárquica para la creación de un mayorazgo*. XIII. *La duración del mayorazgo*. XIV. *La sucesión en el mayorazgo: el elenco de las opciones*. XV. *Incompatibilidades con la titularidad de un mayorazgo*. XVI. *Lo que tuvo el mayorazgo de derecho privado y de derecho público*. XVII. *Desaparición de los mayorazgos en México*. XVIII. *Conclusión*. XIX. *Apéndice I. Fuentes de información*. XX. *Apéndice II. Encomiendas y mayorazgos*.

I. INTRODUCCIÓN

Una reciente contribución que hice al libro-homenaje dedicado a nuestro lamentado amigo y colega, el sevillano doctor Carlos Díaz Rementería, activo investigador del derecho indiano,¹ me puso en íntimo contacto con la archivalía sobre mayorazgos —interesantísima por multifacética—, que contiene los 290 voluminosos legajos del Ramo “Vínculos y

¹ *Estudios en Honor a Carlos Díez Rementería*, Buenos Aires-Sevilla, en prensa para 1998.

Mayorazgos” (V&M) de nuestro inagotable y hospitalario Archivo General de la Nación (AGN).

Luego, platicando con colegas y alumnos de buena cultura jurídica sobre algunos de mis hallazgos respectivos, me di cuenta de que inclusive entre historiadores del derecho circulan muchas ideas erróneas sobre esta importante (aunque criticable) institución que ha sido el mayorazgo, y que convendría intentar, en unas pocas páginas, una condensación de sus grandes líneas y principales problemas.

Ilustraré este ensayo mediante referencias concretas a las antiguas obras fundamentales sobre esta materia, y al riquísimo acervo del AGN.

En mi mencionado ensayo anterior sobre este tema había esbozado las razones por las que, en la práctica, la protección del *substratum* económico de los mayorazgos ha resultado ineficaz, y por qué, en la Nueva España, los mayorazgos en general se han extinguido gradualmente por inanición financiera (causando, de paso, estragos económicos durante sus sufridas existencias), y no por brusca intervención legislativa.

En el presente ensayo, de base más amplia que el anterior, quiero mostrar los diversos rasgos interconectados de esta institución —rasgos que forman una verdadera *Gestalt*—, y el lector reconocerá probablemente que estas vinculaciones merecen una atención que sus primos, los cacicazgos² y la encomienda³ entre tanto ya han recibido con cierta amplitud⁴ (al lado del mayorazgo, empero, como otro ceniciento de la investigación iusindianista, encontramos el fideicomiso vinculatorio).⁵

2 El cacicazgo tenía mucho en común con el mayorazgo: lo que aquél representaba para la aristocracia indígena lo era éste para la aristocracia criolla. Fernández de Recas, proyectando su conocida investigación sobre el mayorazgo, ya pronto se sintió en la necesidad de hacer previamente un análisis del cacicazgo (véase el apéndice I al final de este estudio e, *infra*, la nota 98).

3 Existen casos en que el patrimonio de un mayorazgo comprendió, *inter alia*, una encomienda, con el mayorazgo de Guerrero de Luna y Dávila, que comprendía la Encomienda de Actopan. Sin embargo, las encomiendas, salvo excepciones, no duraron más de cuatro generaciones (como era también el caso de la encomienda de Actopan), mientras que un mayorazgo se fundaba habitualmente “para toda la eternidad”, de manera de que dicha unión, aunque no contradictoria, no era muy natural, y era poco frecuente.

4 Con esto no quiero menospreciar la loable labor de nuestros Fernández de Reca, que mencionaremos en el apéndice I, al final del presente trabajo; sin embargo, sus dos monografías suponen en sus lectores un conocimiento global del perfil jurídico del mayorazgo, que no todos tienen.

5 Quiero recomendar el análisis de un documento como AGN, V&M, legajo 103, exp. 4.

II. DESCRIPCIÓN DEL MAYORAZGO HISPANO:⁶ SUS PRINCIPIOS BÁSICOS

Desde los clásicos romanos,⁷ los juristas sabemos que en nuestra materia las definiciones tienen sus inconvenientes, sobre todo tratándose de instituciones en que, para cada rasgo típico que uno logre formular, habría que añadir reservas y mencionar excepciones.⁸ Por lo tanto, por tratarse de una institución cuya realidad nos muestra tantas desviaciones individuales de rasgos que, por lo demás, suelen presentarse, *prima facie*, como dominantes,⁹ el estilo más flexible y platicador de una “descripción” parece más adecuado que una “definición”,¹⁰ al comienzo de un ensayo global como el presente.

Como elementos de tal “descripción” quiero presentar los siguientes:

- 1) El mayorazgo era como un usufructo en cadena,¹¹ con lo cual establecemos el *principio de que el poder que un poseedor del mayorazgo*

6 En Inglaterra se conoce una institución semejante, el *entail*, o la *perpetuity*, desde el siglo VIII. En Alemania el *familienfideikommisz*, desde el siglo XI, con un auge desde la guerra de los Treinta Años (1618-1648) es otra forma del mayorazgo, cuyos fundamentos quedan bien fijados en el *Tractatus de Fideicommissis Familiarum Nobilium*, de Philipp Knipschild, 1654. La alta nobleza procuraba vincular sus *Stammgüter* (*bona stemmatica, bona aviatrica*) en forma del *Majorat* (y algunas veces en la de un *Juniorat*). El *Allgemeine Preussische Landrecht*, la gran obra *posthuma* (1794) de Federico el Grande se ocupa de esta institución en II4, párr. 47-226; da lugar a la novela neogótica del famoso novelista-jurista E. Th. A. Hoffmann, *Das Majorat*. La Constitución de Weimar la suprime (art. 155-II), pero su liquidación necesitaba todavía una ley finalmente promulgada en 1938. Algunos mayorazgos obstinados se refugiaron hacia la *Stiftung*, o sea la Fundación.

7 D.50.17...

8 Ya inmediatamente el término de “mayorazgo” sugiere una transmisión de los bienes vinculados que se lleve a cabo de hijo mayor a hijo mayor, la cual, efectivamente, encontramos en la *mayoría* de los casos, pero no en *todos*: hay especies dentro del género de “mayorazgo” que prevén diferentes itinerarios de transmisión, como veremos.

9 Además, la posibilidad de definir satisfactoriamente el mayorazgo sufre inmediatamente por el hecho de que la designación tradicional de este *concepto* es del tipo *pars pro toto*, como ya dijimos (comprende varios casos en que el hijo mayor no era necesariamente el próximo titular de los bienes vinculados); y el panorama terminológico se ve oscurecido por la costumbre de usar el vocablo de “mayorazgo” para la institución, pero al mismo tiempo para el titular temporal de la misma, y para los bienes vinculados: un grave pecado contra la semántica.

10 Felipe Sánchez Román ha tratado de definir el mayorazgo como una vinculación civil perpetua de bienes cuya posesión y disfrute obedecerá a reglas dictadas por el fundador del mismo, o, en su defecto, por el derecho establecido para los mayorazgos regulares. Esta definición es algo vaga y no hace justicia a la riqueza y variedad de esta institución.

11 Perdónese esta formulación, que suena como una *contradictio in terminis*, ya que el usufructo tiene como regla general como término *ad quem* la muerte del beneficiario; pero como

tenía sobre los bienes vinculados no incluía el *ius abutendi*, o sea el derecho de *disponer* de estos bienes: uno también podría llamar esto el *principio de la perpetuidad de la sustancia patrimonial del mayorazgo*.¹² Por lo tanto, el poseedor del mayorazgo no podía vender, donar o grabar los bienes del mayorazgo, o disponer de ellos *mortis causa*: este conjunto de bienes y derechos no debían menguarse por actos, o por omisiones culpables, de parte del titular.

- 2) Esta protección de la perpetuidad de la sustancia patrimonial del mayorazgo fue reforzada por el *principio de la imprescriptibilidad*: actos en contravención de la citada prohibición de disponer del patrimonio del mayorazgo nunca podían dar lugar a una posesión de buena fe, con cuyo fundamento terceros podrían reclamar un derecho de propiedad en la prescripción adquisitiva.
- 3) Los bienes del mayorazgo no podían ser embargados por deudas del titular de este vínculo (principio de la inembargabilidad).
- 4) Aunque el titular del mayorazgo cometiera graves delitos, el patrimonio del mayorazgo no podía ser confiscado (*principio de inconfiscabilidad*). Es verdad que el derecho positivo de varios países redujeron el campo de esta regla protectora, pero, como veremos, la habilidad de los fundadores a menudo pudo encontrar formulaciones para hacer tales normas de derecho nacional, inherentes, por ejemplo, mediante la ficción de que el ex titular del mayorazgo el día antes de cometer uno de estos delitos que acarrearían la confiscación ya había renunciado al mayorazgo en beneficio del sucesor previsto en el acta de fundación.
- 5) Cuando el titular del mayorazgo se moría, por las reglas formuladas en el acta de fundación se sabía de antemano quién sería su sucesor en tal mayorazgo. Es éste el *principio de la predeterminación del camino que la titularidad del patrimonio del mayorazgo*

primer acercamiento, y didácticamente hablando, el acercamiento del mayorazgo a un usufructo *sui generis* tiene su utilidad, y en el tratado sobre la encomienda por Eugenio de Salazar, de 1595, analizado por Silvio Zavala en *La encomienda* (2a. ed., México, 1973, p. 260), el autor renacentista también presenta el mayorazgo como una mezcla de usufructo con propiedad: un usufructo con transmisión *post mortem*, con aspectos de una propiedad con fuertes limitaciones al derecho de disposición (*ius abutendi*).

12 Principio de delicada aplicación si el mayorazgo comprendía concesiones mineras. Que no haya sido antijurídico que el mayorazgo se menguara sin actos u omisiones del titular es evidente (pensemos en fuerza mayor).

tomaría a través de las futuras generaciones, un camino fijado por el fundador del mayorazgo.

- 6) Durante cada una de las sucesivas generaciones el mayorazgo quedaba establecido en beneficio de un solo representante de la familia —y de la gloria— del fundador¹³ (*principio de la indivisibilidad*).¹⁴
- 7) El mencionado usufructo *sui generis* fue otorgado mediante una autorización inicial especial (*principio del control estatal sobre la fundación de los mayorazgos*).¹⁵
- 8) Para la predeterminación del camino que el mayorazgo tomaría a través de futuras generaciones, el fundador encontraba un amplio campo de opciones a su disposición, entronándose el principio según el cual *voluntas hominis facit cessare voluntatem legis*, un brocardico que no valía desde luego para la vida jurídica en general, sino sólo para la redacción del acta de fundación de un mayorazgo, con lo cual se establece el *principio del libre albedrío del fundador*.¹⁶

13 A menudo debemos hablar de “los fundadores”: marido y esposa; en la vida social novohispana, dentro de la elite, muchas mujeres jugaban un gran papel económico y para la decisión de asuntos de familia; no estuvieron “pintadas en la pared”. Desde la archivalia nos hablan muchas mujeres aristócratas “con pelo en pecho”: personas de caracteres bien perfilados (aunque no siempre simpáticas), y a menudo nos sorprende la firmeza y belleza de su escritura.

14 Sólo si en vez de un único próximo titular del mayorazgo (generalmente el primogénito varón) nacieran gemelos masculinos, y si se ignorara cuál había nacido primero, podía repartirse el mayorazgo por mitades. Lo mismo podía suceder en caso de nacimiento de dos gemelas, con la misma duda, en el supuesto de que la sucesión femenina no estuviera vedada. En otros casos, la dispersión del mayorazgo entre varios herederos hubiera sido en contra de la finalidad de esta institución: la de procurar que en cada generación un solo representante de la familia pudiera continuar la gloria de ésta, viviendo con cierto esplendor. Sin embargo, en caso de llegar dos mayorazgos por vías distintas hacia un solo beneficiario, podía recaer uno de ellos en el primogénito, y el otro en el segundogénito. También por el hecho de la gran flexibilidad en cuanto a la selección de los sucesores, y por autorizarse a menudo al solicitante la fundación de dos o más mayorazgos, podría presentarse el caso de varios representantes distintos, simultáneos, de la misma familia; el fundador podía, por ejemplo, crear un mayorazgo para los primogénitos y otro para los segundogénitos. En AGN, V & M, L. 98, exp. 10 encontramos inclusive la mención de un tercer mayorazgo simultáneo, dentro de la misma familia. En tal caso, cada mayorazgo contaba, desde luego, con bienes, derechos y cargas distintos.

15 Hasta 1631, la Corona (rey y Consejo de Indias) otorgaba las licencias necesarias, y la tramitación tuvo que hacerse ante dicho Consejo. En 1631, “por excusar los gastos y costas de venir o enviarla (sc. la licencia) a pedir a mi Consejo de Indias”, el rey permitió a los alcaldes mayores (véase, por ejemplo, doc. 148 de Francisco de Solano, *op. cit.*) que éstos formaran el expediente de la solicitud, para mandarlo al Consejo de Indias para su decisión definitiva. Véase también doc. 167 de Francisco de Solano, *op. cit.*, en apéndice I).

16 J. Álvarez Posadilla, de la cuarta edición de sus *Comentarios a las Leyes de Toro*, Madrid, 1833, p. 221.

Sin embargo, en el derecho nada es absoluto e incondicional, y podemos observar cómo gradualmente se infiltraban en las diversas formas nacionales del mayorazgo algunas reglas de *ius cogens*.

A la luz de los ocho principios que acabamos de formular, cada nuevo beneficiario recibía aquel conjunto indiviso de bienes vinculados, imprescriptibles e inembargables, de nuevo como en usufructo, disfrutando del uso y los frutos, pero bajo la condición de dejar, en caso de morir, aquella entidad patrimonial, sin posibles menguas que él mismo hubiera causado, a un solo sucesor, predeterminado *in abstracto* por el fundador,¹⁷ así sucesivamente, *in saecula saeculorum*, como en su ingenuo optimismo (y su falta de intuición histórica) los fundadores de tales instituciones se imaginaban.¹⁸

Por tanto, el mayorazgo estuvo previsto por los fundadores como de duración ilimitada, ya que por el principio de su indivisibilidad,¹⁹ imprescriptibilidad, inembargabilidad e inconfiscabilidad, y en virtud de una relativa protección contra mermas²⁰ con que se había circundado el patrimonio vinculado,²¹ esta institución debía otorgar al apellido y renombre del fundador un lugar prominente, “sempiterno”,²² en la memoria y vida social de su patria²³ (si acaso la finalidad concreta no era la gloria

17 Hijos por adopción no fueron tomados en cuenta, e hijos por legitimación contaban su antigüedad sólo desde la fecha de legitimación, no de su nacimiento, de manera que, aunque *biológicamente* primogénitos, a veces *jurídicamente* no tuvieron esta importante calidad (un buen ejemplo de una ficción jurídica, y de cómo el lenguaje jurídico puede apartarse del lenguaje cotidiano).

18 Salvo el caso de un mayorazgo temporal, que raras veces se presenta, pero que de todos modos cuenta con un lugarcito, dentro de la amplia fenomenología del mayorazgo.

19 Una curiosa excepción a la indivisibilidad se presentaba en p. VIII, t. 33, ley última, cuando en caso de nacimiento de gemelos no se supiera cuál había nacido entonces. En tal caso, tratándose de un hombreccillo y una mujercita, el mayorazgo quedaba *in toto* a favor del hombre —salvo en caso de un mayorazgo a favor de mujeres—, pero en caso de dos gemelos masculinos el mayorazgo podía dividirse, como ya vimos. Felipe III, en una pragmática del 15 de abril de 1615, terminó en este y en otros casos con la discriminación de la mujer.

20 “Mayorguistas” de gran autoridad afirman inclusive que la prescripción de 10/20 años, y la de 30/40 años, no podían alegarse en perjuicio de un mayorazgo —sólo la prescripción “inmemorial”— (véase A. Gómez, en su famoso comentario a las Leyes de Toro, núm. 90 a la ley núm. 40).

21 Una protección que muy frecuentemente resultaba insuficiente, como veremos.

22 Creo que en la actualidad la única manera de asegurar la perpetuidad del propio apellido es describir por primera vez algún insectito, o algo por el estilo, o una estrella todavía no identificada, otorgándole al nuevo descubrimiento, por ejemplo, el propio apellido latinizado...

23 La indivisibilidad llegaba al extremo que mejoras materiales en los bienes vinculados no tenían por qué ser indemnizadas proporcionalmente por el sucesor en el mayorazgo, a los demás herederos, que eventualmente vieron sus derechos a la parte “libre” de la herencia mermados por tales mejoramientos.

eterna de una familia, y bastaría una duración más limitada, los interesados siempre podían recurrir más cómodamente al fideicomiso romano-bizantino, permisible hasta por cuatro generaciones).²⁴

III. LOS ORÍGENES DE ESTA INSTITUCIÓN, Y LA CRECIENTE FINURA DE LA ANTIGUA DISCUSIÓN Y LEGISLACIÓN SOBRE LOS DETALLES DEL MAYORAZGO

Un tímido comienzo del mayorazgo con sucesión predeterminada hasta por cuatro generaciones, derivado del fideicomiso testamentario romano-bizantino, se encuentra ya sugerido en el *Corpus Iuris Civilis* del siglo VI d.C.²⁵ limitándonos un momento a la rama hispana de la “Segunda vida del derecho romano”²⁶ importantes reglas sucesorias para nuestra institución se manifestaron en el siglo XIII de la Edad Media castellana, en las Siete Partidas (p. II.15.2: p. V.5.44), para la sucesión monárquica castellana (reglas luego adaptadas a todos los “mayorazgos regulares”), y en p. V.5.44).

Nuestra institución obviamente se arraigó en la práctica y en la vanidad de la aristocracia, de manera que resultaba necesario otorgarle una reglamentación renacentista, bastante detallada, ya con gran independencia del derecho romano, en las Leyes de Toro de 1505,²⁷ que a su vez han dado lugar a amplios comentarios práctico-dogmáticos (véase la bibliografía, al final de este artículo). Un poco más tarde apareció la gran glosa que Gregorio López escribió para las Partidas, que en la práctica obtuvo una autoridad casi igual a la del texto comentado. También esta “glosa gregoriana” afinó algunos principios del mayorazgo.

24 Efectivamente, la archivalía novohispana muestra la existencia de fideicomisos, al lado de mayorazgos.

25 *Novella* 159.

26 O sea desde la época de Imerio —es decir, las últimas décadas del siglo XI—, hasta el momento, diferente en cada país de la familia neorromanista, en que se promulgó un Código Civil para el país en cuestión, en sustitución del *Corpus Iuris Civilis* y sus centenares de comentarios y reinterpretaciones. Véase mi *La segunda vida del derecho romano*, México, 1986.

27 Leyes 27 y 40-46. La reglamentación legislativa del mayorazgo, relativamente detallada, es una particularidad del mayorazgo hispano, que falta en el mundo jurídico italiano y anglosajón, y, hasta la ya mencionada obra legislativa de Federique el Grande, en el campo germánico, pero los grandes tratados al estilo Molina, Knipschild y otros llenaron allí el hueco: los jueces aceptaron como ley las opiniones allí formuladas.

En España, este mayorazgo ha sido una institución de marcado sabor feudal, que había surgido en íntima unión con la nobleza medieval, con su sed de eternización dinástica y su obsesión por la *gloria familiae*. Este mayorazgo nobiliario debía ayudar para que un destacado apellido aristócrata contara para siempre con un decente *substratum* de ingresos, que quedara a la disposición de habitualmente un solo representante de la familia en cada generación. Los cinco principios de: 1) la indivisibilidad; 2) la protección contra mermas causadas por cada uno de los sucesivos poseedores del mayorazgo; 3) la imprescriptibilidad; 4) la inembargabilidad, y 5) una relativa inconfiscabilidad, servían para que aquel patrimonio vinculado por la gloria de la familia pudiera sobrevivir a inevitables fases de decadencia física²⁸ o moral de sus representantes, o etapas de adversidad política (con, normalmente, un peligro inherente de confiscaciones).²⁹

En el fondo de esta preocupación de los fundadores por la permanencia patrimonial del mayorazgo encontramos la esperanza, y la expectativa, de que así, liberado de las preocupaciones pequeño-burguesas por dinero, el titular de un mayorazgo pudiera dedicarse a la política, la vida de la corte, el papel de un Mecenas, la discreta gloria de la vida pensante, o la pomposa gloria militar.³⁰

Sería interesante hacer un análisis de las biografías de tales poseedores del mayorazgo. De los casos que he visto con algo de detalle, uno tiene

28 A causa de los múltiples matrimonios celebrados en el nivel de la aristocracia dentro de grados, no siempre prohibidos por el derecho canónico (o el, más tolerante, *ius civile* como “incesto”, pero de todos modos no recomendables a la luz de la biología. Sangre azul, aunque generalmente dotada de cierto *snoob appeal*, no suele ser la mejor sangre que uno pueda introducir en su familia.

29 Sólo para el extremo de los crímenes de herejía, *laesio majestatis* y por el “pecado nefando” encontramos prevista la confiscación de mayorazgos (doc. 23, Francisco de Solana, *op. cit.*), pero los fundadores de mayorazgos trataron de salvar el patrimonio vinculado inclusive en tales casos, estipulando que se consideraba que el poseedor de un mayorazgo, por ficción jurídica, había abandonado su tenencia (*tenura*) del vínculo un día (o un año) antes de cometer tales pecados, de manera que en el momento de colocarse el poseedor original fuera de la comunidad de la gente decente, el vínculo ya se encontraba sano y salvo en poder del sucesor, inocente de los espeluznantes pecados de su predecesor (y todavía inconsciente de un nuevo *status* jurídico; véase, por ejemplo AGN, V&M, leg. 140, exp. 5).

30 Una carrera eclesiástica no implica necesariamente la exclusión del mayorazgo; unas buenas palancas en el cielo nunca salen sobrando en una familia que se respeta, y aunque un poseedor-clérigo del mayorazgo no produciría descendencia legítima (mientras que la ilegítima quedaría generalmente excluida por la voluntad del fundador), las amplias provisiones que los fundadores solían formular en el acta de fundación siempre permitieron encontrar dentro de la familia a algún próximo candidato al mayorazgo, perteneciente a alguna línea lateral.

la impresión de que los *fundadores* de los mayorazgos generalmente han sido personas enérgicas e importantes (pensemos en un Cortés, o un Primer Conde de Romero de Terreros, etcétera), pero que sus *sucesores* raras veces han sido Mecenas estimuladores, pensadores, escritores, u otros grandes *shakers and movers* de la historia nacional; al lado de unas pocas figuras excepcionales, con visión, como el marqués del Villar de Aguilar, encontramos entre ellos a muchos derrochadores, y representantes de otras categorías sociológicas poco recomendables: gente inepta para incrementar o siquiera mantener la *gloria familiae*, y como consecuencia de cuyas actitudes irresponsables o de cuya deshonoradez, en muchos casos el patrimonio de los mayorazgos ha sido ahuecado gradualmente, como he ilustrado con varios ejemplos en mi ensayo arriba mencionado, dedicado a Carlos Díaz Rementería.

IV. LA FINALIDAD DEL MAYORAZGO

Para la interpretación de muchos problemas que puedan surgir alrededor de cualquier institución, uno de los múltiples métodos consiste en consultar la finalidad con que ésta ha sido creada (interpretación teleológica). En el caso del mayorazgo conviene distinguir, al respecto, entre dos “creaciones” distintas:

- A) La creación concreta de un ejemplo específico de la institución, y
- B) El surgimiento de la institución *in abstracto*, a veces provocada espontáneamente por anónimas fuerzas sociales y a veces en la forma más artificial, y a veces cerebral, del *fiat* legislativo.

a) *El motivo concreto que haya tenido el fundador*

Desde este punto de vista, la finalidad de esta institución era la de guardar el nombre y renombre socioeconómico de la familia muy visible en la fachada de la nación (o cuando menos de la “patria chica”), por el hecho de procurar que el patrimonio del mayorazgo siempre fuera trasladado sin mermas hacia *un solo miembro*³¹ de la próxima generación, que así no tuviera que bloquearse la mente con preocupaciones por ba-

³¹ Encontramos a veces que un fundador establece dos mayorazgos separados, uno a favor del hijo mayor, y otro a favor de una hija, o de otro hijo muy querido.

gatelas financieras, y pudiera dedicarse a la vida de la Corte, la pompa militar, y el fomento de la cultura, en un ambiente de lujo ostentativo.

Además, la imposibilidad de gravar el mayorazgo (salvo excepciones que pronto mencionaremos y que en la práctica finalmente socavaron esta institución) y su inembargabilidad,³² parecían garantizar que una generosa fuente de ingresos, protegida contra mermas, guardaría para siempre la mente del representante de la familia ante la nación, libre de mezquinas consideraciones por pesos y centavos.

Así, en cada momento el titular del mayorazgo, o sea el individuo que ante la nación representara la gloria de la familia, tenía “con qué alimentarse según el lustre de su sangre”.³³ Era como un fideicomiso, pero sin la limitación a unas pocas generaciones que encontramos en el *Corpus Iuris Civilis*: una vinculación de ciertos bienes, ligadas a la finalidad de mantener a un individuo por generación de todas las sucesivas generaciones, eslabones de la eterna cadena que es una familia, en un nivel de prosperidad perspicua, para que la memoria de los fundadores nunca se perdiera completamente. A veces la reputación de la familia inclusive podría crecer por la añadidura de nuevos méritos y hazañas, como muchos fundadores se habrán imaginado optimistamente.

b) *El motivo que tuvo la elite directora de la nación para crear y proteger la institución del mayorazgo*

Pero desde el punto de vista de la elite de la comunidad hispana, el mayorazgo era una institución recomendable por el hecho de permitir el surgimiento, controlado por la Corona, de una aristocracia paradigmática, que sirviera de modelo a todos por su sentido de lealtad a la Corte, su sentido de honor y valentía. De ahí las medidas extrajudiciales con que la Audiencia de la Nueva España, en caso de necesidad, se empeñaba en evitar que elementos de oprobio pudieran manchar la fachada nacionalmente visible de la aristocracia, apoyada en mayorazgos.

³² Sin embargo, gravámenes excesivos a favor de causas piadosas, o específicamente autorizados por la Corona en virtud de la medida de 1695, cuyos detalles veremos en seguida, podían llevar un mayorazgo a la quiebra.

³³ Formulación usada, por ejemplo, en el mayorazgo fundado por Gerónimo López y Anna Carr. de Peralta, AGN, V&M, legajo 98, exps. 9 y 10.

En un bello expediente sobre una pasión inconveniente que había surgido entre un joven conde de Moctezuma, titular de un mayorazgo,³⁴ todavía menor de edad (o sea, en aquella época, menor de 25 años), pero obviamente ya salido de la impubertad, y una esclava suya, una “mulatilla”, que al comienzo de aquel *affaire* (antes de 1775) debe haber tenido unos 16-18 años.³⁵ Los rumores sobre aquel romance salieron de la intimidad de la casa del conde, y la Audiencia en la ciudad de México, que extrajudicialmente había recibido las noticias respectivas, decidió intervenir en el asunto, primero en 1775, y de nuevo en 1777, mediante un impacto más drástico, cuando las medidas de 1775 fueron burladas por la fuerza de la pasión juvenil recíproca. Todas las prudentes y discretas medidas que tomó la indignada Audiencia en este caso eran extrajudiciales, sin usarse los canales procesales habituales, y discretas, casi subterráneas.

La Audiencia justificaba su intervención de la siguiente manera: entre los principales objetos del Estado veía la vigilancia, protección, conservación e inclusive el aumento de los mayorazgos³⁶ porque es gracias a esta institución que la Corona había podido crear una especie de reserva de familias ejemplares, que podían dar una pauta a la fantasía popular respecto de lo que un hombre de bien debía ser: piadoso, valiente, fiel a la Corona, dueño de sus pasiones, celoso de su reputación. Por esta razón, la Audiencia sentía el deber moral de intervenir *sua sponte* cuando se daba cuenta (aunque por advertencias extrajudiciales) de que una mancha moral amenazaba con desfigurar esta fachada de la elite de la hispanidad.³⁷

34 En la terminología del siglo XVIII tal titular es a menudo designado como “el mayorazgo”, una terminología que en este artículo hemos procurado evitar, por ambigua.

35 En 1777 se la estima como de 18-20 años.

36 AGN, V&M, legajo 73, exp. 9, foja 12 anverso, de segunda numeración dentro de este expediente.

37 Por esta razón, los mayorazgos estuvieron protegidos contra confiscación, y las multas por delitos, por graves que fueran, no podrían afectar la base patrimonial del mayorazgo. Asesinato, fraude y robo; en fin, son delitos que pueden tener una romántica aureola masculina y a menudo requieren inteligencia y valor. Pero, como ya apuntamos arriba, en tres casos la mancha sería tan imperdonable que un mayorazgo afectado por ellos debería desaparecer de la fachada de la nación: alta traición, lesa majestad y “sodomía” (en aquel entonces el término normal para homosexualidad; para “sodomía” en el sentido de “bestialidad” se encuentra en el término de “sodomía-bestial”—AGN, V&M, leg. 84, exp. 4—).

V. EL MAYORAZGO Y LA CLASE MEDIA SUPERIOR

Los mayorazgos se presentaron en la Nueva España desde la época de Cortés (que recibió el primer mayorazgo), y siguieron otorgándose hasta más acá del final de la fase novohispana,³⁸ aunque la aversión de estas vinculaciones (el “antimayorazguismo”), que sentía el ya más o menos liberal siglo XVIII, por bloquearse elementos patrimoniales en “manos muertas”, se manifestó desde 1786 en el campo de esta institución por su limitación a patrimonios de más de 3,000 ducados: sólo en casos realmente importantes las motivaciones aceptables de esta institución superaron las objeciones contra ella.

Cuando España y México ya anduvieron en senderos separados, España limitó el mayorazgo en 1823, a fines del trienio liberal, y lo eliminó en 1841.

México iba más lentamente, al respecto. Con independencia de toda intervención legislativa, la señalada erosión económica de los mayorazgos causó, desde luego, la muerte natural de muchos de los mayorazgos, pero el legislador decidió ayudar para la liquidación de aquella antigua institución aristócrata que estaba todavía frenando la libertad del mercado inmobiliario, y en 1823 el legislador limitó los patrimonios de los mayorazgos a una mitad, liberando la otra inmediatamente; y la mitad sobreviviente se liberaría por la muerte de la persona que había sido el titular en 1823. Más tarde, el presidente Comonfort prohibió nuevas vinculaciones en forma de mayorazgos, pero respetaba los mayorazgos todavía existentes.

El Novísimo Sala Mexicano de 1870 consideraba el mayorazgo todavía como una institución vigente, pero en 1906 el Escribano mexicano sólo la mencionó de paso como una institución que ya había salido del derecho vigente.

Originalmente, en las Indias encontramos tales mayorazgos, sobre todo en el mundo de la elite de la espada, a la que pertenecían los enérgicos adelantados y otros empresarios de la colonización indiana, con un estilo personal muy renacentista —semejante al de los *condottieri* italianos—; pero ya muy pronto, como veremos claramente en la Nueva España,

38 En la Nueva España hubo, en el transcurso del tiempo, más de 62 mayorazgos (Fernández de Recas encontró en el AGN y algunas otras fuentes estos 62 mayorazgos, pero reconoce que pueden haber existido varios más).

una nueva aristocracia, la naciente elite del dinero, también comenzaba a aprovechar las perspectivas de gloria dinástica que esta institución ofrecía;³⁹ la fama de tales *homines novi* no estuvo arraigada en actos realizados por antepasados, de valor (o crueldad) en el campo de batalla, o en exitosas intrigas políticas, incluyendo la traición,⁴⁰ sino en buenos resultados obtenidos en su actuación empresarial.⁴¹ Ellos acercaron a menudo sus nuevos mayorazgos al envidiado modelo del mayorazgo nobilitario peninsular, por el hecho de comprar de la Corona, como complemento de su vinculación, un flamante título de nobleza: conde de Santiago de Calimaya, de Tepa, de Miravalle, del Fresno de la Fuente, del Valle de Orizaba, etcétera, o marqués de San Miguel de Aguayo, del Villar del Aguila, de Prado Alegre, del Valle Ameno, del Valle de la Colina, de Guardiola, de la Selva Nevada, etcétera.⁴² Buenas relaciones en la cúspide del poder (en cuyas relaciones de amistad generalmente debía invertirse algo de dinero, de hipocresía y de diplomacia), un certificado de “pureza de sangre”,⁴³ un informe favorable sobre las buenas costumbres del solicitante, junto con el pago del “derecho de lanzas”, habitualmente garantizaron éxito en tales esfuerzos de ennoblecerse.

VI. LA MEDIDA DE 1786: EL MAYORAZGO ERA PARA LAS FAMILIAS OPULENTAS, NO PARA LA CLASE MEDIA

En la época del incipiente antimayorazguismo hispano, en 1786, la Corona limitó la fundación de nuevos mayorazgos o la “agregación” a mayorazgos existentes, a patrimonios que produjeran más de 3,000 du-

³⁹ Solana, Fco. de, *Cedulario de Tierras (1497-1820)*, p. 99.

⁴⁰ Con ciertas excepciones, generalmente cuando rasgamos el pasado de alguna gloriosa familia nobilitaria encontramos detalles, no muy compatibles con nuestra sensibilidad ética actual. Sin embargo, como observa Anatole France, si acaso el crimen es detestable, el producto del crimen suele ser respetable...

⁴¹ Una fuente que tampoco suele tener un perfil moral que induce al observador de sensibilidad moderna, a entusiasmos aplausos.

⁴² Originalmente, el título de marqués (*Mark-graf*, conde de un —siempre delicado— territorio fronterizo) era superior al de conde, pero en el mundo hispano posrenacentista se invirtió esta relación.

⁴³ Sangre judía, africana o indígena no eran consideradas muy recomendables, pero “Poderoso caballero, es don dinero”, y aunque el Estado prohibiera ciertos “*contentementes*, / *on trueve avec lui des accomodements*”, para parafrasear la observación de Racine sobre las prohibiciones celestes.

cados por año,⁴⁴ ya que, en los ojos de la Corte, el mayorazgo era una institución de la que debía aprovecharse sobre todo la elite aristocrática, y sólo en casos excepcionales la clase media (gente de mero dinero, no de hazañas: personas “adocenadas”, de cantidad, no de calidad).

Evidentemente, la Corte se daba cuenta del emergente liberalismo económico, y probablemente consideró, como concesión a éste, que sólo en casos realmente importantes, de grandes patrimonios, la motivación aristocratizante de esta institución (motivación desde luego aceptable en ojos de la Corte,⁴⁵ podía superar las crecientes objeciones del dogmatismo liberal contra nuevas vinculaciones (a las cuales se habían juntado las quejas de la autoridad fiscal, de que los bienes inmuebles vinculados no produjeran periódicamente alcabalas por venta o permuta, como los inmuebles libres).⁴⁶

Una motivación adicional de esta medida puede haber sido que una excesiva libertad para crear avalanchas de pequeños y medianos mayorazgos podría prestarse a actos en defraudación de acreedores, a causa de la inembargabilidad de los bienes vinculados.

Otra objeción a tales minimayorazgos era que en ellos sucedería más frecuentemente que el titular tuviera que abandonar una construcción que se encontrara en desastroso estado de mantenimiento, por falta de bienes libres para su rehabilitación o de otros bienes vinculados que quizás, mediante autorización especial (a la luz de una norma expedida por la Corona en 1695, como veremos), hubiera podido sacrificarse para rejuvenecer los elementos estropeados del patrimonio vinculado.⁴⁷

44 Esta medida puede consultarse, por ejemplo, en Francisco de Solano, *op. cit.*, doc. 218.

45 La Corte española de aquella época era un mundito de espíritu muy especial, dominado en el fondo por el amor al estilo aristocrático de vida, pero con varios elementos, ya abiertos hacia el joven liberalismo, como Jovellanos y su grupo.

46 Este inconveniente era serio, e implicaba que los demás contribuyentes pagaran más a causa del hueco dejado por los titulares de bienes vinculados, pero hubiera podido eliminarse o suavizarse mediante un impuesto compensatorio que gravaría anualmente los bienes inmuebles vinculados, evidentemente.

47 La mencionada incipiente ideología económico-liberal, al mismo tiempo, se manifestó en expresiones de la mentalidad oficial de aquel siglo XVIII, en que encontramos la opinión de que era preferible fundar los mayorazgos sobre una base de riqueza movable (participaciones en empresas, bonos de la deuda pública), y no sobre una fortuna inmobiliaria, que a la luz de las nuevas ideas debía liberarse gradualmente de toda restricción de sabor feudal.

Por lo tanto, sólo grandes mayorazgos gozaban del favor de la Corte; únicamente la gloria de familias realmente promientes merecía una perpetuación mediante el apoyo financiero de los mayorazgos.

VII. LA CRECIENTE HOSTILIDAD IDEOLÓGICA AL MAYORAZGO, EN EL MUNDO HISPANO, DESDE MEDIADOS DEL SIGLO XVIII

Los mayorazgos se presentaron en la Nueva España desde la época de Cortés (que recibió allí el primer mayorazgo), y siguieron otorgándose hasta el final de la fase novohispana.⁴⁸

En la Nueva España, el siglo XVI y el siglo XVII fueron caracterizados por una oficial ideología aristocratizante y elitista, de manera que los mayorazgos armonizaron perfectamente con el *Zeitgeist* del mundo hispano de aquel entonces.

Sin embargo, durante el siglo XVII, en España y en la Nueva España ya comenzó a brotar por todas partes el joven liberalismo —más bien en su aspecto económico que en el político—⁴⁹ (que finalmente sería confirmado por la Revolución francesa), de manera que observamos en un sector de la elite intelectual una creciente aversión de estas vinculaciones (el “antimayorazguismo”),⁵⁰ reprochándose a ellas que bloquearon importantes bienes dentro del poder de ciertas familias aristocráticas (el fenómeno de las “manos muertas”), lo cual era incompatible con el nuevo dogma económico-liberal de la libre circulación de los bienes, e impedía que las tierras, con ayuda del mecanismo del mercado libre, llegaran a las manos de los más aptos para hacerlas fructificar.

Álvarez Posadilla observa el comienzo del siglo pasado: “A legua se conoce [o sea, se distingue] la heredad que dé vínculo y mayorazgo y capellanía [es decir: las heredades gravadas con mayorazgos y capellanías] de las demás, por lo mal trabajada y cuidada que se advierte”.⁵¹

48 En la Nueva España hubo, en el transcurso del tiempo, algo como 62 mayorazgos a favor de familias blancas, según el cálculo (probablemente incompleto) de Recas, pero a esta cantidad debemos añadir los mayorazgos que vinieron a fortalecer los caciquismos de la aristocracia indígena. Véase, en el primer apéndice las dos obras respectivas de Recas.

49 Es conocida la condena del mayorazgo por Montesquieu, ya que “obstaculiza el comercio” “... gene le commerce”: *Esprit des Lois*, v. 9.)

50 Para un claro ejemplo, fácil de consultar, véase el informe para la Ley Agraria, del brillante Jovellanos, especialmente por el párrafo 185.

51 Álvarez Posadilla, *op. cit.*, p. 225.

VIII. LA PROTECCIÓN DE LA SUSTANCIA ECONÓMICA DE LOS MAYORAZGOS

Además de la prohibición de enajenar y de gravar los bienes vinculados (con la atenuación de la medida de 1695), y de los derechos de control de parte del presunto sucesor del mayorazgo,⁵² encontramos el principio de que únicamente la prescripción “inmemoral” —de más de 40 años— valía contra estos bienes.⁵³ También era importante el principio de que mejoras en bienes vinculados estuvieran igualmente vinculadas, y no podían ser reclamadas proporcionalmente por sus hermanos al sucesor del vínculo. Además, los alimentos y las dotes debían pagarse con los ingresos del mayorazgo y nunca con bienes vinculados. Debe tomarse en consideración, además, que las transacciones (“compromisos”) celebradas por el poseedor del mayorazgo respecto de bienes vinculados sólo tuvieron una muy limitada validez⁵⁴ y que la posibilidad de confiscar estos bienes era limitada, *de iure*, y, gracias a la truculenta inserción de la mencionada cláusula en las actas de fundación, *de facto*.⁵⁵

IX. LA INEFICACIA PRÁCTICA DE LAS MEDIDAS DE PRESERVACIÓN DE LOS BIENES VINCULADOS

En la práctica, empero, los mayorazgos fueron liquidados aun antes de los triunfos oficiales del antimayorguismo. Es que su solidez económica fue expuesta a varios factores negativos, que he descrito antes. Se trata, sobre todo, de cinco factores incompatibles con un sano desarrollo de los patrimonios vinculados:

- 1) Una a menudo insuficiente reinversión de una parte económica aconsejable de los frutos, a veces en un ambiente de fraude consciente del titular del mayorazgo hacia sus sucesores, y a veces bajo el

⁵² También en el mundo germánico, el presunto sucesor (*Anwärter*) tiene contra actos nocivos del poseedor del mayorazgo la “acción de revocación” (*Revokationsklage*).

⁵³ Véase el famoso comentario de A. Gómez a la Leyes de Toro, ley 40, núm. 90. Molina (véase apéndice núm. 1) dedicada a esta cuestión el capítulo X del cuarto libro de su tratado.

⁵⁴ Una cuestión a la que Molina (véase apéndice I) dedica todo el capítulo IX del cuarto libro de su magno tratado sobre el mayorazgo.

⁵⁵ Véase *supra*, nota 37.

impacto de un aristocrático desdén por los detalles económicos y administrativos de la vida.⁵⁶

- 2) Los frecuentes fraudes cometidos por administradores de los bienes vinculados, y los altos honorarios que muchos de ellos, eficaces o no, y honrados o no, pidieron por sus actividades.
- 3) Una sicología poco orientada hacia una sana administración del mayorazgo, de parte de sus aristocratizantes poseedores. Las actas de fundación generalmente exigieron que cada poseedor del mayorazgo, en el momento de su muerte, debería transmitir a su sucesor aquel patrimonio vinculado “sin la menor disminución ni desfalco”, y que eventuales “disminuciones o deterioridades” debían repararse con los bienes libres del difunto. Sin embargo, no todos los poseedores de mayorazgos dejaban tales caudales libres en su herencia, e inclusive si hubo bienes libres la discreción bloqueaba a menudo tales reclamaciones contra un miembro difunto de la familia. Además, los litigios que uno encuentra al respecto demuestran que era difícil comprobar que el patrimonio vinculado hubiera sufrido tal “deterioridad” por culpa del poseedor anterior (inclusive *culpa in eligendo* en cuanto a sus administradores).
- 4) La creciente tolerancia de la Corona hacia venta de bienes vinculados con gravámenes seculares, para reparar daños ocasionados por las dos causas anteriores, una tolerancia formulada en forma general en la mencionada medida de 1695. Es verdad que los fundadores de mayorazgos a veces prohibieron a los poseedores de éstos que se aprovecharan de esta facilidad, ofrecida por la Corona, pero muchos omitieron esta precaución y, de todos modos, sorprende ver la libertad con que generaciones posteriores se liberaron de tales restricciones impuestas por los fundadores, alegando que “si ellos hubieran visto las circunstancias en que nos encontramos, seguramente estarían de acuerdo con una excepción a sus severas normas...”⁵⁷

⁵⁶ En caso de presentarse el caso contrario, de una entusiasmada inversión del “tenedor” del mayorazgo en bardas y otras obras de seguridad, con sacrificio de frutos libres, después los herederos de este tenedor, normalmente hermanos del nuevo poseedor del mayorazgo, no podían reclamar de su privilegiado hermano una recuperación de lo que su padre había invertido en el vínculo, con, se supone, frutos libres de él, de acuerdo con la Ley 46 de Toro.

⁵⁷ Un bello ejemplo de cómo “*subtilis interpretatio voluntatem testantis subvertit*”, en términos de Molina, *op. cit.*, *Praefatio*, núm. 3.

- 5) La licitud de gravámenes en bien del alma. Hablando en términos generales, los favores para las almas (generalmente misas periódicas) podían financiarse mediante la imposición de un censo por cierta cantidad anual de dinero, una cantidad que debía separarse, antes de todo, de los productos anuales de ciertas fincas, etcétera. En otros casos, el fundador de tal capellanía entregaba una suma determinada a una organización eclesiástica, con cuyo producto aquellos favores al alma tuvieron que financiarse. El primer sistema parece haber sido el habitual, en el caso de mayorazgos. En ambos sistemas, el fundador de la capellanía nombró para la administración de éste generalmente a un miembro de su familia —el patrono de la capellanía— (con a menudo un complicado sistema de potenciales sustituciones, terminando con, como último remedio, la designación de una persona jurídica como alguna poderosa cofradía), y además, para la ejecución de las ceremonias religiosas a un sacerdote, el capellán (de preferencia un miembro de la familia misma), igualmente con un sistema de sustituciones.⁵⁸
- 6) La frecuente abundancia de reclamaciones por alimentos y dotes, que limitaba la posibilidad del poseedor del mayorazgo a formar bienes libres en su patrimonio, y con esto la disminución de la posibilidad de formarse una “colcha” contra deterioro, incendio y otras desgracias relativas a los bienes vinculados.

X. LA POSICIÓN DE LOS HIJOS EXCLUIDOS DE LA POSESIÓN DEL MAYORAZGO Y DEL PRESUNTO SUCESOR

El fundador de un mayorazgo normalmente tenía varios hijos e hijas, y como habitualmente favorecía sólo a uno de ellos con un mayorazgo, los demás debían recibir de los bienes “libres” del padre independientes de la vinculación, cuando menos su *portio legitima*:⁵⁹ en teoría, sólo en el caso de tener a un único hijo, el padre podría amayorazar toda su herencia.

⁵⁸ AGN, V&M, leg. 140, exp. 5. El sistema de sustituciones del sacerdote en cuestión tenía más importancia que aquel sistema relativo a los patronos laicos, ya que los sacerdotes no podían tener a hijos legítimos, e hijos ilegítimos estuvieron no-elegibles.

⁵⁹ En caso de fundarse por testamento un mayorazgo, las reglas sobre la *portio legitima* se flexibilizaron, según parece. AGN V&M 140, exp. 5, f. 3 anv., dice al respecto que lo que conviene entregar a los hijos no privilegiados era cierta porción del caudal libre, “aunque no sea(n) en tanta cantidad quanta les pudiese pertenecer por sus legítimas”.

Así vemos que en el caso de AGN V&M 140, exp. 5, el fundador-testador limita la creación del mayorazgo a unas importantes propiedades en Juchitepec, y reparte el impresionante resto de su fortuna entre los hijos, en partes iguales, para que nadie careciera de su *portio legitima* (como principio general, sólo el quinto libre de la herencia, además de la parte igual a la otorgada a los hermanos del titular del mayorazgo, y el tercio disponible como “mejora”⁶⁰ podían usarse para crear un mayorazgo más opulento, sin que los hijos perjudicados recurrieran al litigio).

Esta *portio legitima*, como relativa protección a los intereses de los hermanos del *primer* poseedor de un mayorazgo, desde luego ya no era eficaz para el amparo de los hermanos del segundo poseedor de un mayorazgo, y los de poseedores ulteriores: su expectativa de poder cobrar una *portio legitima* sólo tendría eficacia si su padre, cuando era titular del mayorazgo, hubiera logrado acumular una buena cantidad de “bienes libres”, fuera de toda vinculación: respecto de tales bienes todos los hermanos participarían juntos con el poseedor del mayorazgo (salvo en el caso de indignidad comprobada de uno de ellos, y siempre con la posibilidad de que la regla del quinto y de la mejora de un tercio perjudicaran a sus expectativas).

Corresponde a una reacción panhumana del instinto de equidad, que el legislador viniera a apoyar a los hijos desprivilegiados de un segundo poseedor de un mayorazgo, o de ulteriores poseedores, carentes de importantes bienes libres. Por lo tanto, se llegó a establecer que el poseedor de un mayorazgo debía dar alimentos a sus hermanos, y a veces a los hijos de éstos (o sea los sobrinos),⁶¹ en caso de comprobada necesidad,⁶² y tales pagos no debían cargarse al valor vinculado, al patrimonio “intocable” del mayorazgo, sino que correrían a cargo de los frutos que

60 O sea, una parte de la herencia que el testador podía mover libremente dentro del grupo de sus hijos, dando más a éste, y menos a aquél.

61 Encuentro en el AGN reclamaciones de parte de sobrinos; por otra parte, Molina excluye expresamente a los primos (*op. cit.*, libro II, cap. 15, núm. 67) del grupo de familiares que podían reclamar alimentos. Es que sobrinos son sólo de tercer grado (en el sistema civil), mientras que primos son de cuarto grado. El fundador del mayorazgo podía excluir de este derecho de recibir alimentos, a los miembros de la familia que se comportaran indignante y podía especificar qué consideraba concretamente como comportamiento indigno, por ejemplo, el hecho de casarse por debajo de su nivel social, o sin consentimiento parental.

62 Para un pintoresco caso de una poseedora del mayorazgo, renuente a dar alimentos a su hermana, véase AGN, V&M, exp. 8.

estuvieran a la disposición del poseedor del mayorazgo, para ser consumidos.⁶³

El poseedor del mayorazgo en caso de necesidad también debía dar dotes⁶⁴ adecuadas a sus hermanas, pero siempre de sus ingresos libres, no menguando el patrimonio vinculado.

Y además de tales derechos de los hermanos del poseedor de un mayorazgo, encontramos una especial protección del *probable sucesor* (no necesariamente un hermano o hijo del poseedor del momento) que reclamara alimentos (en cuyo caso la justicia solía establecer una pensión de un octavo del producto neto del mayorazgo).⁶⁵ Aunque el abogado Balda, a fines del siglo XVIII, opinó que “sobre derechos futuros y contingentes no se puede admitir juicio”,⁶⁶ lo contrario era cierto: el presunto próximo titular del mayorazgo ya tenía derechos “pro-dromáticos”, un derecho de acción para proteger sus “expectativas” (aún no “derechos”), si, por ejemplo, comprobaba la tendencia del titular de aquel momento, de disipar el patrimonio del mayorazgo; en tal caso el presunto sucesor podía exigir el nombramiento de un “juez conservador”, o sea, para usar un mejor término, de un *curator ad bona*.

También, si el poseedor del mayorazgo solicitaba un permiso para enajenar o gravar ciertos bienes vinculados para mejorar las condiciones físicas de otros elementos del mayorazgo (una facultad excepcional que podía ser otorgada por la audiencia —con ratificación por la Corona—, como veremos), el presunto sucesor debía ser consultado, y en caso de inconformidad podía solicitar la intervención judicial.

La litigación sobre estas cuestiones ha sido abundante, como vemos en el AGN.⁶⁷

63 Evidentemente, no todos los frutos de un mayorazgo podían ser consumidos por el poseedor mismo: parte de ellos era necesaria para mantener la productividad del mayorazgo en el nivel original.

64 Usamos aquí el término de “dote” en dos sentidos: dotes matrimoniales, y dotes debidas al convento si las hermanas del titular de un mayorazgo deseaban o debían aceptar el estado monjil.

65 Véase Escriche, México, 1837, bajo “Mayorazgo”.

66 AGN, V&M, leg. 8, foja 35 rev.

67 En relación con este tema lamento no haber encontrado en México o en Austin el Índice de los Pleitos sobre Mayorazgos, del Archivo Histórico Nacional, Madrid, 1927.

XI. SE INFILTRAN ASPECTOS DEL *IUS ABUTENDI* EN EL PODER DEL TITULAR DEL MAYORAZGO SOBRE LOS BIENES VINCULADOS

Inicialmente, el único caso en que el mayorazgo se vio afectado por el *ius abutendi* fue el de gravámenes en bien del alma del fundador o de sus sucesores. Pero este caso finalmente se vio acompañado de otra rama del *ius abutendi*: una norma general de 1695 confirmaba una práctica que en casos aislados ya antes había surgido: en situaciones de emergencia el titular podía solicitar el permiso de vender algunos elementos deteriorados de los bienes vinculados, o sea el permiso de “acensuar” el mayorazgo en su totalidad, o ciertas unidades productivas del mismo, con el fin de rehabilitar el mayorazgo o algunas de sus partes.

El solicitante, en tal caso, debía mostrar no tener dinero o bienes libres con que hubiera podido restablecer en estado aprovechable tales bienes venidos abajo, y también debía comprometerse a invertir todo el producto de la venta que solicitaba, en la rehabilitación de tales componentes arruinados del conjunto de los bienes vinculados.

XII. LA NECESIDAD DE UNA AUTORIZACIÓN MONÁRQUICA PARA LA CREACIÓN DE UN MAYORAZGO

Cualquier persona capaz de contratar o de testar podía establecer un mayorazgo mediante contrato o testamento,⁶⁸ pero, como ya hemos señalado, siempre era indispensable una autorización de la Corona.⁶⁹ Esto parecía apoyar la idea de que se trataba de una institución del derecho público.

Además, para tener éxito con una solicitud de tal autorización, desde 1786 el valor vinculado debía producir una renta anual en exceso de 3,000 ducados, como ya hemos visto: el mayorazgo era una institución para la elite, no para la clase media.

68 Los archivos muestran varios casos en que el testamento que contenía la fundación era un testamento por mandato, figura tan usada en siglos pasados, pero que no ha sido absorbida por la corriente codificadora. Una mujer casada podía hacer testamentos sin autorización del marido, pero no podía contratar sin tal permiso, de manera que podía libremente fundar mayorazgos por testamento, pero no por contrato *inter vivos*.

69 Repetimos que hasta 1631 debía obtenerse una autorización del Consejo de Indias, pero desde aquel año bastaba la autorización de parte del virrey.

La solicitud respectiva debía ser acompañada de un elenco de los bienes y rentas que entrarían en el mayorazgo,⁷⁰ y era necesario demostrar que el nuevo mayorazgo no perjudicaría a la expectativa de los herederos forzosos de recibir cuando menos su *portio legitima*.

Para obtener esta autorización había que pagar derechos,⁷¹ pero el permiso para un mayorazgo solía obtenerse con mayor facilidad que una merced para una encomienda, ya que el mayorazgo no implicaba una merma de los ingresos de la Corona (contrariamente a lo que vemos en el caso de la encomienda, por la que la Corona renunciaba a los tributos, pagaderos por los indios radicados en el territorio encomendado); pero, de todos modos, la investigación de parte de la Corona, previa a la autorización, era seria, y podía durar muchos años. Si en tales casos tardados los solicitantes se impacientaban, y establecían su mayorazgo pensando que el defecto temporal de la ausencia de la autorización monárquica sería suplido algún día por la llegada del anhelado permiso, no habían contado con el artículo 42 de la Leyes de Toro: sólo si el permiso monárquico así lo formulaba *expressis verbis*, convalidaría *ex post facto* el mayorazgo inválidamente fundado; si no, éste quedaría absolutamente nulo.

A la luz de lo que arriba hemos dicho sobre el mayorazgo como fachada de la elite y medio para crear para la edificación de toda la nación un escaparate de modelos de comportamiento intachable, la Corona ejercía un control, cuando menos inicial, sobre la calidad moral de los que entrarían en este club de *paradigmata*.

XIII. LA DURACIÓN DEL MAYORAZGO

Aunque existieron mayorazgos temporales, esta institución estuvo habitualmente prevista como de duración ilimitada, ya que (de acuerdo con su finalidad desde el punto de vista del fundador que acabamos de

⁷⁰ Tales elencos, como también los diversos litigios a que los mayorazgos dieron lugar, además de ayudar para la reconstrucción de la historia jurídica, abren interesantes vistas sobre la historia económica.

⁷¹ En AGN, V&M 140, exp. 140, vemos que estos derechos eran de 1,000 pesos, tratándose de un mayorazgo que debía producir unos 6,000 pesos por año. Por lo tanto, los derechos parecen bastante razonables.

esbozar), a causa del principio de su indivisibilidad⁷² y con ayuda de una relativa protección del patrimonio amayorazgado contra mermas, esta institución debía otorgar al nombre del fundador un lugar sempiterno en la vida social de su patria.⁷³ En caso de quererse imponer un vínculo por menos tiempo, la institución romano-bizantina del fideicomiso *post mortem*, o inclusive el usufructo, podía ofrecer la solución.

XIV. LA SUCESIÓN EN EL MAYORAZGO: EL ELENCO DE LAS OPCIONES

La voluntad del fundador de un nuevo mayorazgo podía predeterminar con cierta libertad quién sería el representante de la familia en cada generación, y los archivos nos ofrecen gran variedad de posibilidades, como son:⁷⁴

- A) El mayorazgo de agnación rigurosa, con exclusión de hijas y sus descendientes, pero con representación de los predifuntos por sus descendientes, inclusive en líneas colaterales (salvo si los fundadores hubieran limitado tal representación).⁷⁵
- B) El mayorazgo de agnación con cláusula de escape en caso de agotarse la línea de los agnados, en cuyo caso el fundador podía prever la transmisión a otra línea de la familia, distinta de la línea recta masculina, e inclusive podía designar como titular a una mujer, en ausencia de un hombre. Por ejemplo, los herederos de la condesa Cathalina de Espinosa Chixar, condesa de Miravalle, formaron cinco estirpes; el hijo primogénito heredaría el título y recibiría por primera vez el mayorazgo, con la fórmula muy frecuente (pero de ningún modo la única admisible) de que: 1) el primer estirpe

⁷² Una curiosa excepción a la indivisibilidad se presenta en P. VII, t. 33, ley última, cuando en caso de nacimiento de gemelos no se supiera cuál había nacido entonces. En tal caso, tratándose de un hombrecillo y una mujercita, el mayorazgo quedaba *in toto* a favor del hombre, pero en caso de dos gemelos masculinos el mayorazgo podía dividirse. Felipe III, en una pragmática del 15 de mayo de 1615 terminó en este y en otros casos con la discriminación de la mujer.

⁷³ La indivisibilidad llegaba al extremo que mejoras en los bienes vinculados no tenían por qué ser indemnizadas proporcionalmente por el sucesor en el mayorazgo a los demás herederos.

⁷⁴ Véase Bermúdez G., Gilberto, *op. cit.*, p. 19-20; el *Diccionario Jurídico* de Antonio Xavier Pérez López, sólo presenta seis clases.

⁷⁵ Número 40 de las Leyes de Toro, con sus principales comentarios (A. Gómez, Álvarez Posadilla y otros).

siempre predominaría sobre los otros cuatro; 2) dentro de una estirpe, el grado menor prevalecería sobre el mayor; 3) dentro del grupo que ostentara un mismo grado, el varón tendría prelación sobre la mujer, y 4) entre dos varones que por lo demás tuvieran ventajas iguales, el de mayor edad predominaría sobre el menor (pero en caso de legitimación por matrimonio subsecuente o por la Corona, solamente los años a partir de tal legitimación contarían para la “edad”).

- C) El mayorazgo establecido a favor, siempre, de un varón, pero con permisibilidad de transmitirse el mayorazgo a varones descendientes de algún miembro femenino de la familia del fundador.
- D) Dentro de este esquema de opciones, en este lugar podríamos colocar el mayorazgo a favor de primogénitos que podrían ser, indistintamente, de sexo masculino o femenino, posibilidad claramente sugerida por la real cédula que permite a los marqueses del Valle de Oaxaca establecer uno o más mayorazgos.⁷⁶
- E) También era posible establecer el mayorazgo exclusivamente a favor de descendientes femeninas del fundador (a veces inclusive con la previsión de que las descendientes hembras que tenían en su cadena de parentesco con el fundador a un descendiente varón de tal fundador quedarían excluidas: sólo se tomaron en cuenta las mujeres descendientes de mujeres ligadas al fundador o fundadora).⁷⁷
- F) Interesante era, además, el muy flexible mayorazgo de elección, en que el tenedor de un mayorazgo podía escoger libremente a su sucesor dentro de los descendientes consanguíneos del fundador.
- G) Otra posibilidad era el mayorazgo alternativo, en que la sucesión brincaba alternativamente entre un descendiente del primogénito del fundador, y luego un descendiente del segundogénito de este creador del mayorazgo. Esta forma, además de corresponder eventualmente a deseos o caprichos especiales de los fundadores, tuvo la ventaja de que cada brinco sucesorio se haría con base estricta en inventarios, que serían controlados severamente, llevando en caso de necesidad a una litigación no mitigada por el “temor reverencial” que tan frecuentemente se presentaría en caso del ma-

⁷⁶ Posibilidad no mencionada por Gilberto Bermúdez G. Véase *Cedulario cortesiano*, pp. 142-150.

⁷⁷ Tales casos de mayorazgo se presentan como verdaderas explosiones de feminismo fanático, en plena época renacentista-barroca. Véase Bermúdez G., Gilberto, *op. cit.*, p. 19.

mayorazgo “regular”, basado en relaciones de padre e hijo; por lo tanto, habría un mejor control sobre la preservación de la sustancia económica del vínculo.

- H) Más libertad que en el mayorazgo de elección se otorgó al poseedor en el mayorazgo saltuario (o “de hecho”), con flexibilidad total en cuanto a la elección del sucesor, a la vista de ciertas calidades personales.
- I) También encontramos el mayorazgo de segundogenitura, donde la sucesión estuvo rígidamente preestablecida a favor de los segundogénitos (solución lógica cuando se presentaba coexistencia con otro mayorazgo a favor de los primogénitos).
- J) Finalmente, existía un mayorazgo que, según la voluntad del fundador, siempre sería incompatible con otro mayorazgo en beneficio de la misma persona. En esta opción, todo candidato a la sucesión, ya titular de otra vinculación, quedaba excluido y sustituido por otro miembro de la familia, predestinado por el fundador para tal supuesto.

Una pragmática del 22 de diciembre de 1534 generalizó tal incompatibilidad: un fundador no debía “robar cámara” a otro fundador, tratando de favorecer a otra persona ya desde antes favorecida por otro creador de un mayorazgo distinto.

XV. INCOMPATIBILIDADES CON LA TITULARIDAD DE UN MAYORAZGO

El celibato impuesto por la Iglesia,⁷⁸ o por órdenes militares que prohibieron el matrimonio, no inhabilitaba necesariamente para la sucesión en el mayorazgo: en fin, si luego faltara descendencia legítima, el acta de fundación generalmente preveía alguna solución para que se continuara la tradición de la familia, recurriéndose a alguna línea lateral. Sin embargo, los fundadores podían imponer a sus mayorazgos toda clase de restricciones, de acuerdo con su arbitrio, y la no-elegibilidad de per-

⁷⁸ Los concilios luteranos I (1126) y II (1139) habían generalizado el celibato clerical, y la severidad de la contrarreforma había bloqueado también el escape hacia el concubinato. Véase J. Brundage.

sonas obligadas al celibato era una de ellas que encontramos en nuestros archivos.

Y ¿cuál era el papel de las mujeres en el mayorazgo? No olvidemos que muchas mujeres novohispanas eran, no sólo ricas, sino además prácticas, realistas y enérgicas. No estuvieron “pintadas en la pared”, y desde 1615 el concepto de “hijo mayor” podía ser interpretado en el sentido de una “hija mayor” (siempre que el fundador del mayorazgo no hubiera excluido claramente la igualdad sexual en la materia). Si una hija mayor tuviera que retroceder ante su hermano menor, era una cuestión que la libre decisión de los fundadores solía resolver.

Como una sola familia podía fundar varios mayorazgos, encontramos a veces la combinación de tales vinculaciones para hombres y, paralelamente, para hijas mayores.⁷⁹

XVI. LO QUE TUVO EL MAYORAZGO DE DERECHO PRIVADO Y DE DERECHO PÚBLICO

El derecho romano había tratado de separar el derecho público del privado,⁸⁰ y este intento se refleja claramente en el *Corpus Iuris Civilis* básico para la formación del jurista hispano de aquella época.

Sin embargo, el ambiente feudal que se había infiltrado en el derecho castellano medieval y que perdura después de la conquista de las Indias, en la práctica hacía difícil la tarea de atribuir alguna institución indiana a la órbita pública o a la privada, y así vemos que el mayorazgo, que fundamentalmente se presenta como una limitación sempiterna a la libertad del *de cuius* de determinar a sus herederos, arrastrar rasgos iusprivatistas (como la libertad del fundador de cambiar de opinión y de revocar un mayorazgo ya formulado), pero también iuspublicistas, como el deber del fundador de solicitar la autorización monárquica para fundar un mayorazgo, o como el hecho de que, aun observando las reglas de *portio legitima* y de las “mejoras”, el titular de un mayorazgo sólo podía escoger libremente a los bene-

⁷⁹ En AGN, V&M, leg. 73, exp. 9, encontramos un “mayorazgo mayor” para el primogénito y un “mayorazgo menor” para su hermano menor.

⁸⁰ Intento ilusorio; sin embargo, para fines didácticos y conceptuales, como primer acercamiento, esta clasificación todavía tiene cierta utilidad.

ficiarios de su herencia en cuanto a los bienes *libres* que tuviera en añadidura a sus bienes vinculados.

El mayorazgo se presentaba como una figura sucesoria, relacionada con el derecho privado. Pero al mismo tiempo el mayorazgo muestra frecuentemente rasgos de derecho público, como cuando el titular⁸¹ goza de privilegios, como eran un monopolio de pesca, de cacería, la facultad de poder obligar a los campesinos de cierto territorio a usar el horno del señor para sus harinas, producidas dentro de cierto territorio, o a moler sus cereales en el molino del mayorazgo, llevar sus cosechas de uvas a la prensa señorial, usar ciertas rutas y pagar un peaje, etcétera, o un predominio señorial en el aprovechamiento de aguas y montes comunes, etcétera.

Otro aspecto que pareció ligado al derecho público era el hecho de que el titular de un mayorazgo recibía sobre los bienes vinculados, no una plena propiedad, que implicara el *ius abutendi*, o sea el derecho de enajenar o gravar los bienes en cuestión; no podía vender o gravar (salvo las excepciones que se mencionan en este ensayo) —y sus acreedores no podían hacer ejecutar sentencias contra él en bienes vinculados; sólo en bienes libres pertenecientes al mundo del derecho privado.

Por eso, el liberalismo del siglo pasado tuvo la ardua tarea de limpiar el mayorazgo (allí donde se seguía tolerándolo —como en México—) de sus elementos iuspublicistas, sometidos éstos a un proceso de erosión, con altas y bajas según la alternación política entre liberales y conservadores, pero respetando los aspectos iusprivatistas del mayorazgo.⁸²

81 La terminología alrededor de esta persona varía mucho. A menudo se lo llama “poseedor del vínculo” o “poseedor del mayorazgo”; muy de vez en cuando se habla de “propietario”, y, estrictamente hablando, esto no es incorrecto: no es propietario de los bienes mayorazguados, pero sí es propietario del vínculo, exactamente como un enfiteuta no es dueño de los bienes gravados por la enfiteusis, pero sí es el titular (“dueño”) del derecho real, designado como “enfiteusis”. Para “mayorazgo” encontramos también el término de “señorío”, y el titular, en tal caso, es el “señor”; y efectivamente, el “senior”, o sea el de más edad dentro del grupo de los hijos del titular anterior, es el “mayor” de tales hermanos, y habitualmente el sucesor en los derechos del mayorazgo, de manera que en la equivalencia entre “senior” y “mayor” encontramos la plataforma de la que nacen los términos de “señorío” y de su equivalente, “mayorazgo”.

82 El aspecto español de este desarrollo queda descrito en la obra de Salvador de Moxó, *La disolución del régimen señorial en España*, Madrid, 1965, continuación de su *Incorporación de señoríos en España del antiguo régimen*, Valladolid, 1959. La mencionada erosión cuenta con momentos importantes, como la ley de 3 de mayo de 1823 y el golpe definitivo del 26 de agosto de 1837, dos medidas que ya no afectaron directamente a México, que desde 1821 anduvo por caminos propios. La medida gaditana del 6 de agosto de 1811, su revocación en 1814 y su rena-

Lo anterior, y el hecho de que todo establecimiento de un nuevo mayorazgo debería ser autorizado por la Corona o por sus representantes de alto nivel, muestra la presencia de elementos de derecho público en esta institución.

XVII. DESAPARICIÓN DE LOS MAYORAZGOS EN MÉXICO

La medida que España tomó el 27 de diciembre de 1820 contra los mayorazgos no fue promulgada por el virrey en la Nueva España, de manera que no afectó nuestros mayorazgos. Sin embargo, una medida mexicana del 7 de agosto de 1823 dispuso que la norma española de 1820 había estado en vigor en estas tierras, también para cacicazgos y capellanías laicas (dando vigencia retroactiva a una norma peninsular no publicada en la Nueva España). Esta nueva medida aclaró los detalles de su ejecución, de manera que desde entonces los mayorazgos sólo subsistieron por una mitad de los bienes vinculados; la otra mitad se desvincularía en el momento de que se muriera el que había sido titular del vínculo el 7 de agosto de 1823.

A veces, empero, la desamortización de un mayorazgo se aceleraba, como cuando un decreto del 21 de diciembre de 1841 permitió al marqués de Guadalupe disponer de toda parte aun vinculada de su mayorazgo.⁸³

Así, los mayorazgos se derritieron gradualmente, y aunque el Escriche, el Febrero Mexicano, el Sala Mexicano de 1845, e inclusive el Novísimo Sala Mexicano de 1870 todavía explican el perfil del mayorazgo, en 1905 Antonio de Lozano, en su renovación del *Diccionario* de Escriche, apuntó que en su época ya no había necesidad de explicar en una obra práctica como la suya las reglas de una institución ya obsoleta, como el mayorazgo.

cimiento en 1820, sí pertenecieron al caudal común de las historias de España y de México, pero los últimos vestigios de los señoríos todavía pudieron percibirse durante el porfiriato. En relación con la terminación de las instituciones feudales encontramos en la Francia revolucionaria la complicada discusión sobre los elementos del feudalismo que debían considerarse resultados de contratación, y que por lo tanto pertenecieron al derecho privado, y los de derecho público feudal. Los primeros subsistirían, o serían eliminados mediante indemnización, mientras que los segundos eran considerados como eliminados durante la *Nuit des Sacrifices* (4-5 de agosto de 1798).

⁸³ Véase Brito, J., *Índice de Leyes, con referencia a la colección Lara de legislación mexicana*, p. 266.

XVIII. CONCLUSIÓN

El investigador del derecho indiano puede estar subjetivamente agradecido al mayorazgo, por haberle abierto en el curso de su vida tantas e interesantes ventanitas sobre la realidad novohispana; pero no por eso cabe considerarlo una institución objetivamente loable.

Nació de la vanidad y la soberbia; luego sufrió un emponzoñamiento patrimonial por dejadez, fraude (sobre todo fraude intrafamiliar) y supersticiosidad. Y como ceremonial de sepultura a menudo le ha servido una ruidosa quiebra. Además, durante el camino de su cuna a su tumba hizo daño a la economía, por evitar que las fuerzas del mercado llevaran importantes bienes hacia las manos aptas que pudieran hacerlos fructificar.

En la historia de las instituciones, la sugerencia hegeliana de que “todo lo real es racional” no siempre queda verificada, “*pace tanti viri...*”.

XIX. APÉNDICE I. FUENTES DE INFORMACIÓN

En primer lugar, quiero mencionar la archivalía manuscrita, que nos permite sorprender la historia jurídica *in flagranti*, y detectar las desviaciones desde las normas formales vigentes, que en la práctica habían surgido.

A este respecto, he tenido un privilegiado contacto con el Archivo General de la Nación, donde encontramos 290 voluminosos legajos con expedientes referentes a problemas de vinculaciones y mayorazgos:⁸⁴ fundaciones, pleitos de deslinde, problemas de sucesión, cuentas de administración, denuncias de minas dentro de mayorazgos, contratos de arrendamiento de elementos de los mayorazgos, etcétera, y también, en relación con éstos, problemas alrededor de títulos de nobleza.

84 Estos dos términos evidentemente no son sinónimos. Si una persona próspera, en el Renacimiento, gravara una de sus propiedades “para siempre” con la disposición de que de los ingresos de esta propiedad debía apartarse cada año cierta cantidad para que con ella se costeara una misa cantada por la paz del alma de la persona en cuestión, estamos en presencia de una vinculación, pero no de un mayorazgo. Los dos conceptos en cierto sentido pertenecen a bandas opuestas, y muchos mayorazgos han quedado huecos, finalmente, por el exceso de capellanías y otras vinculaciones de índole religiosa, que sucesivos titulares habían impuesto a ellos.

Una guía alfabética incompleta de los nombres que sobresalen en este Ramo de legajos, y un catálogo completo, que señala la esencia de los expedientes, legajo por legajo —ambos antiguos—, conservados en el Departamento de Referencias de este Archivo, ayudan a establecer la estrategia del investigador para penetrar en esta rica colección.

Desde luego, dentro de México otros archivos históricos (y también algunos archivos privados, de descendientes de titulares de tales vinculaciones) ofrecen igualmente casos relacionados con el mayorazgo,⁸⁵ pero no en forma a la vez concentrada y abundante, en que este tema queda representado en el AGN.

En forma paralela, es siempre necesario recurrir a la información impresa; en primer lugar, los antiguos libros, contemporáneos con la institución histórica que nos interesa, las múltiples colecciones impresas de documentos, y los análisis académicos, monográficos, que nuestra propia época ha producido sobre el tema en cuestión.

En cuanto a la literatura antigua, orientada hacia el *ius commune*.⁸⁶

Un viejo tratado teórico-práctico para esta materia, importante para todo el mundo hispano, es el de Ludovicus de Molina, *De hispanorum primogenitorum origine ac natura*, Compluti, 1573 (y Lyon, 1588, con un, efectivamente *locupletissimus*, Índice),⁸⁷ con muchas ediciones posteriores que se encuentran con cierta facilidad en nuestras antiguas bibliotecas, como también Otálora y Amaya.⁸⁸

De fácil consulta es nuestro siempre indispensable Solórzano, en ediciones antiguas y modernas de su *Política indiana*, quien trata de este tema, y como las obras del Bártolo español, y el *Didacus* de Covarruvias son relativamente abundantes en nuestras viejas bibliotecas, en sus índices siempre vale la pena buscar sus opiniones sobre los mayorazgos, tan alabadas por Molina.⁸⁹

⁸⁵ En el de Veracruz encuentro, por ejemplo, una solicitud de gravar un mayorazgo con el fin de mejorar algunos de sus bienes.

⁸⁶ Desde el Renacimiento hasta el siglo pasado se usó el término de “mayorazguistas” para los autores especializados en el tema del mayorazgo. Este término especial es un indicio de la importancia práctica que esta rama del derecho tenía, y de su complejidad.

⁸⁷ Una obra que me gusta consultar con sus *additiones* por Balthazar Gilmón de la Mota, 1669.

⁸⁸ Para otros mayorazguistas hispanos véase Molina, *op. cit.*, *Praefatio*, núms. 24 y ss.

⁸⁹ Molina, *op. cit.*, *Praefatio*, núm. 24. Para la busca en los antiguos índices (en latín) conviene apuntar hacia el término de “*Maioratus*” (cuarta declinación), o “*Primogenitus*”.

Más raro es el *Tractatus de hispanorum nobilitate* de García de Saavedra, Alcalá de Henares.

Datos legislativos sobre el mayorazgo castellano-indiano se hallan básicamente en antiguas colecciones de normas, como son el *Corpus Iuris* (aplicándose por analogía reglas sobre el fideicomiso, el usufructo o la *emphiteusis*), los *Feudorum Libri* de origen lombárdico, pero generalmente considerados como derecho feudal supletorio de los derechos regionales (y a menudo publicados desde la Edad Media como añadidura a las *Novellae*), el *Corpus Iuris Canonici*, y, en cuanto a lo específicamente castellano, las Siete Partidas y las Leyes de Toro (de manera que podemos añadir a nuestra lista de autores el elenco de los grandes glósadores de estas obras),⁹⁰ pero uno encuentra también varias reales cédulas dispersas sobre nuestra materia, como veremos abajo.

Útiles son también las diversas enciclopedias jurídicas, como el famoso *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias...*, tomos publicados en Madrid,⁹¹ o las diversas ediciones y adaptaciones del famoso *Diccionario* de Escriche, y otras obras alfabéticas de referencia general, que estuvieron de boga en alguna fase de nuestro pasado.

Para la antigua reglamentación legislativa del mayorazgo, válida para el mundo hispano, hubo también varias reales cédulas, algunas de las cuales han sido mencionadas arriba.

Para el México independiente, desde luego, los múltiples “Salas”, “Febreros”, etcétera, adaptados a México, las diversas ediciones del *Diccionario* de Escriche, el repertorio alfabético de Brito y la indispensable serie de Dublán y Lozano ofrecen una ayuda al investigador.

En cuanto a la literatura moderna monográfica, al lado de la obra de Díaz Rementería, *El cacique en el virreinato del Perú*⁹² debe mencionarse Bartolomé Clavero, con su *Mayorazgo: propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*,⁹³ dos obras de Salvador de Moxó sobre el régimen señorial en España,⁹⁴ y de R. Gibert, *La disolución de los mayorazgos*, Granada,

90 Gregorio López para las Partidas, evidentemente, y para las Leyes de Toro sobre todo Antonio Gómez, uno de los pioneros al respecto, o, siglos más tarde, Álvarez Posadilla, pero a su lado hubo numerosos autores, como López de Palacios Rubio, Cifuentes, Gómez Arias de Talavera, Castillo de Villasante, etcétera. El *Praefatio* de Molina a su gran *Tratado* sobre la materia ofrece varios datos al respecto.

91 Tomo XIX, pp. 433-441.

92 Universidad de Sevilla, 1977.

93 Madrid, 1974.

94 Véase *supra* nota 82.

1958. Y vale la pena el análisis, seguido de una reproducción del texto, que hace Antonio Pérez Martín de un pequeño tratado sobre el mayorazgo por Diego Gómez de Zamora, de la segunda mitad del siglo XV.⁹⁵

También el *Cedulario* de Solano⁹⁶ ofrece algunos buenos datos, como siempre, cuando se trata de temas relacionados con la tierra.⁹⁷

De la literatura más antigua todavía vale la pena *Los mayorazgos españoles*, por Ángel González Palencia, Madrid, 1929. *El Índice de los pleitos sobre mayorazgos*, publicado en 1929 por el Archivo Histórico Nacional, parece ser inencontrable en nuestro país.

Por lo que se refiere a la literatura mexicana de estas décadas sobre nuestro tema: Guillermo Fernández de Recas ha tenido mucho mérito por su análisis de los mayorazgos novohispanos,⁹⁸ pero más bien desde el punto de vista histórico, genealógico o heráldico, sin producir al respecto una obra jurídica, densa y panorámica, comparable a la obra densa y panorámica, *La encomienda*, de nuestro Silvio Zavala.

No estoy consciente de la existencia de monografías sobre los aspectos económicos o sociales del mayorazgo novohispano.

XX. APÉNDICE II. ENCOMIENDAS Y MAYORAZGOS

La encomienda y el mayorazgo, aunque ambos de sabor feudal-aristocrático, y supeditados a una autorización oficial, pertenecen a campos totalmente distintos del derecho indiano. La encomienda pertenece fundamentalmente al derecho público,⁹⁹ mientras que el mayorazgo puede

95 *Homenaje a A. García Gallo*, Madrid, 1996, t. I, pp. 255-320.

96 Solano, Francisco de, *Cedulario de tierras 1497-1820*, México, UNAM, 1984, una sensata selección de documentos, con una muy recomendable introducción.

97 La paginación del Índice final es incorrecta; empero, generalmente hay que añadir unos dos números a la página allí mencionada.

98 *Mayorazgos de la Nueva España*, México, 1965, y *Cacicazgos y nobiliario indígena de la Nueva España*, México, 1961.

99 Los privilegios que la encomienda ofrece, y los deberes que implica, son de índole pública: la facultad de cobrar por propia cuenta el tributo de indios, e, inicialmente, durante varias generaciones un privilegio de jurisdicción, el derecho y el deber de tener un pequeño ejército y de construir algunas fortificaciones, el deber de cristianizar, etcétera. Por otra parte, el encomendero tuvo facilidades para obtener para él y para sus hijos mercedes para importantes propiedades privadas, dentro del territorio de la encomienda.

verse como una situación especial creada dentro del derecho sucesorio, privado.¹⁰⁰

Otra importante diferencia era que, desde las Leyes Nuevas de mediados del siglo XVI,¹⁰¹ la encomienda creó privilegios de duración limitada, de extinción previsible, mientras que los fundadores y el legislador han colaborado para crear alrededor del mayorazgo una ilusión de eternidad.

En cuanto al tiempo de florecimiento de ambas instituciones, se presenta también una distinción: desde las primeras décadas del siglo XVIII las encomiendas comenzaron a desaparecer (con excepción de unas pocas, privilegiadas),¹⁰² pero hasta fines de la fase novohispana encontramos la autorización de nuevos mayorazgos, y algunos duraron (por la mitad del patrimonio existente en 1823) hasta el comienzo del porfiriato.¹⁰³

Además, en cuanto a la *sucesión*, dentro de ambas figuras hubo diferencias. En la encomienda, la voluntad de la Corona era determinada, y generalmente se seguía un esquema uniforme, mientras que en el mayorazgo la voluntad de los fundadores podía provocar una variación de opciones casi ilimitada.

Otra diferencia era que en el caso de la fundación de un mayorazgo la autorización necesaria solía obtenerse más fácilmente, ya que el mayorazgo no implicaba una merma de los ingresos de la Corona (salvo por la ligera disminución de las alcabalas, a causa de la colocación de bienes importantes en la “mano muerta” de una familia), mientras que cada encomienda significaba que la Corona recibiría menos ingresos por el concepto del tributo de los indios.

Por otra parte, también hubo algunas semejanzas entre mayorazgos y encomiendas.

100 Sin embargo, a veces vemos que el titular de un mayorazgo recibe ciertos privilegios públicos, de índole feudal: peajes, el derecho de exigir que el trigo de la región se muele en el molino del señorío, etcétera.

101 Cuando la Corona decidió tratar de “reconquistar las Indias de los conquistadores”.

102 Por otra parte, excepcionalmente encontramos todavía durante el siglo XVIII la creación de algunas nuevas encomiendas, como en Yucatán.

103 Cuando, en 1879, los descendientes directos del fundador del mayorazgo de la Higuera vendieron al licenciado Rafael Dondé la hacienda e ingenio de Mahuistlá, último elemento que quedaba de aquel mayorazgo, fundado en 1606, el licenciado Dondé recibió un derecho de propiedad tradicional sobre lo comprado; ya no se trataba de propiedades vinculadas. Véase: Bermúdez Gorrochotegui, Gilberto, *El mayorazgo de la Higuera*, Xalapa, 1987.

En cuanto a su finalidad, la encomienda y el mayorazgo son semejantes, y pertenecen al mundo de la elite, pero con un acento ligeramente diferente. El fin de la encomienda era el de remunerar a individuos que tuvieron méritos especiales en relación con la conquista o la preservación de las Indias. En cambio, la finalidad del acto de “amayorazgar” ciertos bienes era la de procurar que determinada familia de la elite continuara existiendo en un lugar prominente, para lo cual sería conveniente que el patrimonio que tuviera el fundador del mayorazgo no se despilfarrara por sus sucesores ni se dividiera entre diversos hijos de una sola estirpe.

De todos modos, la aristocracia de los colonos sintió cierta afinidad entre las dos instituciones, y cuando en el Perú se discutió, después de la tremenda *capitis deminutio* de la encomienda de mediados del siglo XVI, si la Corona no debería restablecerla en su forma original, o sea *ad perpetuam*, parte de esta proposición era la de adaptar la sucesión en la encomienda al sistema flexible del mayorazgo.

Además, hubo casos de íntima convivencia entre ambas instituciones, ya que a veces sucedía que a un patrimonio que iba a vincularse en forma de un mayorazgo, perteneciera una encomienda de un valor financiero mayor o menor, según que se trataba de una encomienda de primera generación, de segunda, de tercera o quizás de cuarta generación en cuyo caso ya estuvo cercana a su extinción y ya no valía mucho). En tales situaciones, una institución de potencialmente larga duración —el mayorazgo— comprendía un valor patrimonial en gradual extinción —la encomienda—, una constelación jurídica que no necesariamente era contradictoria, salvo en el caso excepcional de que la encomienda fuera el único valor por vincular.