

III

DE MAIORATUS NATIVITATE ET NOBILITATE CONCERTATIO

*A José Martínez Gijón, a cuyo mérito
debióse el tema y la exigencia de mi
tesis.*

En su artículo *Sobre nobleza, señoríos y mayorazgos* del anterior Anuario, estima José Luis Bermejo que mi tesis acerca de su tercer capítulo urgentemente necesita «un repaso a fondo». Estoy conforme, mas me temo que no por sus razones.

Todo su capítulo tercero se dedica a dicha revisión, aun anunciándola superficial: «La obra está pidiendo un repaso a fondo, que por supuesto no vamos a hacer aquí»; nadie ni nada le obligaba, ni a la crítica ni mucho menos a su contención. De agradecer la una, de sentir la otra, el debate en todo caso se debe.

Se detiene Bermejo especialmente en la cuestión de los orígenes o del más concreto momento de aparición del mayorazgo en Castilla, considerando que cambian substancialmente las cosas por anticiparlo un par de décadas. Está en lo cierto, respecto a la significación del cambio, mas no tanto, me sigue pareciendo, en lo que toca a su procedencia. Un desplazamiento de pocos años sería importante, pues llevaría este registro de nacimiento a una época anterior a la guerra civil de la segunda mitad del XIV a la que significué en este capítulo de la aparición del mayorazgo y a la que mayor importancia aún hoy concedo en la historia más general del derecho castellano. La fuerza de Bermejo es documental: aporta datos de mayorazgos de mediados del XIV, incluida toda una fundación.

Antes de entrarse en datos conviene revisar la lógica, o repararse en la petición de principio que ambos cometemos: la fijación del origen depende de la definición de la institución, distinta en uno y otro. Definía por mi parte el mayorazgo como régimen patrimonial, por su grado especialmente riguroso de vinculación que llevaba a extremos como el de la eliminación de concesiones enfiteúticas o el de la inconfiscabilidad de los bienes; lo define en cambio Bermejo por su régimen de sucesión, o por una vinculación más funcional al orden de primogenitura. La datación, antes que del dato, depende en efecto de la definición: su mayorazgo resulta evidentemente anterior al mío. La cuestión entonces es, antes que de documentación, de autoridad: ¿quién la tiene para definir el mayorazgo?

Antes que nosotros, la jurisprudencia de la época; a la luz de mi propio estudio, parece entonces que la balanza se inclina hacia la posición de Bermejo: la mayorazguística presentaba la institución como orden de sucesión, derivando el régimen patrimonial; el propio Bermejo lo registra, como la retorsión a la que entonces me vi obligado («Clavero ha llegado a la conclusión de que los clásicos tratadistas en la materia no supieron captar bien el significado del mayorazgo al anteponer los aspectos sucesorios a los tocantes a la propiedad»), pero dándome en este punto a su modo curiosamente la razón («semejante operación de inversión deductiva no hubiera tenido nada de particular, acostumbrados como nos tienen los juristas, de ayer y de hoy, a tales tipos de operaciones mentales»). No lo debiera; aquí Clavero se equivocaba, u obraba al menos con precipitación.

El estudio de Clavero se encerró demasiado en la mayorazguística, con sus supuestos apologéticos entre los que tal inversión se encontraba. Hubiera ya convenido una atención más abierta a la misma jurisprudencia. Baste un ejemplo, ya por sus características tanto de ambición enciclopédica como de apego a la práctica: el que nos ofrece a finales del XVII el *Theatrum veritatis et iustitiae* del cardenal de Luca, de cuyas mismas noticias podrá inferirse que el mayorazgo castellano especialmente se definía por peculiaridades de orden patrimonial.

Entre el conjunto de las primogenituras más comunes, el mayorazgo de Castilla realmente se singulariza en una obra como la de Giambattista de Luca por el grado muy estricto de su vinculación patrimonial: «illa amplia prohibitionem quam Hispani supponunt in illis maioratibus» que se extiende incluso a la alienación temporal, de concesiones agrarias, y que llega a una inembargabilidad que provoca verdaderos fraudes de acreedores (10, 170); más todavía le singulariza que este régimen dominical se extienda a fundaciones sobre bienes indiferentes o no señoriales (10, 121).

En el mismo capítulo sucesorio, cuestiones más bien dominicales diferenciarían al mayorazgo castellano, como la posesión que se dice de tenuta o como su régimen de compatibilidades. Por dicho remedio posesorio, se le concedía al primogénito una «fundata intentio» que le situaba en la posición de mayor ventaja procesal frente a pretensiones de cualquier otra índole, con su efecto de atracción de bienes al vínculo (10, 13). De otros medios más específicos de acumulación patrimonial por el mayorazgo, como el de dicho régimen de compatibilidades, menos noticia tenía el Cardenal, ya por la fecha más tardía de su tratadística especial; llegándole, su sorpresa se traduce en dura crítica (dicho mismo discurso 13 del libro décimo). Le extrañaría su peculiar lógica, o

su escolástica como dice, de conversión de una ley de incompatibilidad en una jurisprudencia de compatibilidades.

Tales cosas caracterizaban al mayorazgo frente a una institución más común, o europea si puede decirse, de primogenitura. Clavero sólo atisbó este terreno más abierto, al considerar por ejemplo el tratado de nobleza y primogenitura de André Tiraqueau, pero Bermejo desde un inicio lo clausura con sus definiciones más literarias, con su inversión de la filología: «gentilhombre» represte mundo. Y es éste un terreno que ya pudiera interesar para linaje, al que servirían las primogenituras. Ya mal entramos en este mundo. Y en éste un terreno que ya pudiera interesar para el mismo problema de los orígenes, para la determinación del momento de disociación entre primogenitura común de definición sucesoria y mayorazgo particular de definición patrimonial.

El estudio de Clavero ya se resiente de la deficiencia de este capítulo. El término de mayorazgo aparecería ciertamente en romance castellano sin especial significación: era la misma primogenitura que iba más generalmente imponiéndose en la sucesión de nobles y reyes; como tal se aceptaba por la jurisprudencia pese a no encontrarse en sus textos de primera autoridad, no sólo en los del *ius civile* naturalmente, sino tampoco en los de las *consuetudines feudorum* de derecho lombardo que también vinieron a componer el *Corpus*. Ya faltaba texto para la consideración de la materia, cuyo primer tratamiento jurisprudencial sufriría.

Tampoco es que se la ignorase, encontrándose el sucedáneo de algún capítulo del *Corpus Iuris Canonici* donde tratarla los comentaristas (así, Decretales 3, 34, 6, sobre dispensa de voto de un príncipe húngaro) y viniendo, por los mismos imperativos de la práctica, a la consideración de la literatura consiliarista. De este material ahora deduzco que, en el *ius commune* de los siglos XIV y XV, la sucesión por primogenitura con su afectación de patrimonio está como costumbre aceptada con carácter general respecto a reino y a nobleza y, para allí donde su derecho propio lo estableciere mediante dicha vía consuetudinaria o por ley o estatuto particulares, también respecto a bienes y derechos de dependencia feudal. Nada que extrañar, ni que significar, si esto aparece, como lo hace, en Castilla.

El mayorazgo todavía inespecífico, con sus mismas raíces de costumbres feudales, entra en dicho cuadro pacíficamente, sin suscitar problemas especiales ni significarse más allá del léxico; entran todos los casos aportados por Bermejo, que lo son de dependencia feudal, ampliándose la concesión de señorío por el rey a la facultad de «faser mayorazgo» o sucederse por línea de primogenitura con su afectación patrimonial. No hay aquí momento original de institución alguna; el mismo mayorazgo, sin necesi-

dad de fundación, ya se había introducido en la sucesión del reino y de una nobleza vieja, con su misma doble vertiente de conservación de linaje en todo caso y, eventualmente, de supeditación feudal para bienes concedidos con derechos hereditarios.

Las mismas fundaciones ya se multiplicarían tras la guerra civil por la propia ruptura de tracto en dicha clase feudal; también tras ella, comenzarían a introducirse aquellas peculiaridades o aquel especial rigor de la vinculación que determinará un régimen patrimonial propio, quebrándose la misma dependencia feudal más inmediata de las mercedes regias o imponiéndose más generalmente dicha otra función feudal de reforzamiento del linaje. Las peculiaridades del mayorazgo castellano ya en parte nacerían por superarse esta ruptura de tracto con las primogenituras más tradicionales. Hay aquí todo un proceso que puede especialmente iluminarse por la investigación más documental que ya desarrollan los medievalistas y en la que Bermejo abunda, si no se sigue así descuidando la debida distinción de supuestos. Y hay cosas; Ladero se ha ocupado del linaje al que interesa el *consilium* que ahora diremos de Paolo di Castro; otros han entrado en el estudio de lo que justamente llaman mayorazgos *arcaicos*, como los de Bermejo.

Los orígenes del mayorazgo ya los retrajo Clavero frente a la idea más común de que existiera desde el siglo XIII; la desmontó mediante comprobaciones documentales que Bermejo expresamente aprueba. Ambos tal vez se exceden; dicha historia resultaba exagerada, mas no por ello debiera tan precipitadamente liquidarse; podría guardar otras significaciones. Se trataba en particular del caso de un mayorazgo sevillano que venía desde Sempere considerándose como primero y original; el mayorazgo sería de patria hispalense; luego he visto que una ocurrencia análoga había corrido por el mismo *ius commune*.

En la literatura consiliarista que trata de primogenitura, he localizado ahora dos *consilia* que versan sobre mayorazgos ya formados; no creo que existan más: el *consilium* 164 de Paolo di Castro y el 62 de Ludovico Bolognini. Ambos dictaminan mayorazgos sevillanos, confundiéndose incluso el último con la existencia de un «Regnum Hispalense» cuya constitución serviría de modelo a la del mayorazgo. Comprendo ahora que en tratados europeos de primogenitura, como el de Tiraqueau, pueda luego decirse que mayorazgo es término que usan «Hispani et praesertim Hispalenses». Sevilla también se destacaba por otras latitudes como foco de mayorazgos.

Juegan por supuesto casualidades, pues no otra cosa lo es que sólo mayorazgos sevillanos llegasen a la consideración de los jurisprudentes en esta fase consiliarista todavía fundacional del *ius*

commune. Casualidad sobre exageración, he aquí en todo caso un indicio de que Sevilla significa algo; puede que el mayorazgo castellano tenga una patria no estrictamente castellana. En la guerra de la segunda mitad del XIV, pereció el derecho del reino de Castilla, con sus propias costumbres feudales; los orígenes del nuevo derecho, con su particular institución del mayorazgo, pudieran estar en Sevilla: gestarse en las conquistas andaluzas.

Hay un tiempo de gestación y hay un tiempo de nacimiento; la gestación todavía está propiamente por estudiar; el nacimiento lo ha considerado Clavero, con su fecha de las últimas décadas del XIV; o cabe que sea incluso posterior. Tras la guerra puede desarrollarse una práctica social de vinculaciones patrimoniales extremadamente rigurosas, pero el derecho todavía no las amparará. Y derecho ya es esencialmente el *ius commune*, aquella jurisprudencia que pacíficamente sólo aceptaba una vinculación funcional a sucesiones de clase superior o de dependencia feudal. El verdadero choque que se produjo entre derecho y práctica resultó desgraciado para ésta: obras de Rodrigo Suárez (comentario a Código 3, 28, 29, mal fechado en Clavero, de 1500, y no de mediados de siglo) y de Palacios Rubio (a Decretales 4, 20, 7, de 1503) ya lo testimoniaban en la monografía de Clavero, con dicha importante corrección.

Unas leyes, las de Toro, tuvieron que venir en 1505 al socorro de la práctica, con pronunciamientos verdaderamente incondicionales, pero no bastaron, hasta tal punto chocaba el mayorazgo con la jurisprudencia. Con verdadero agobio por el peso del *ius commune* que al tiempo inútilmente se rechazaba, alguna ley de Toro respecto a mayorazgos en algún punto que excepcionalmente menos reñía con este derecho, ya a un exceso de preocupación más bien se debería: así la número 44 se explicaría por la cercanía del citado *consilium* del Bolognini, que incidía en su materia. Mas en su conjunto intentaban imponer mediante ley tal práctica particular sobre dicho derecho común.

La jurisprudencia siguió resistiéndose, con interpretaciones todavía restrictivas de estas leyes. A mediados del XVI podría testimoniario el tratado de sucesiones de Vázquez de Menchaca, por Clavero mal interpretado y peor aprovechado. A favor de las leyes ya también presionaría la misma censura o la denegación de licencias de impresión cuando el jurisprudente más incondicional del mayorazgo, Diego de Covarrubias, alcanzaba la más alta magistratura de la corona de Castilla. El tratado de mayorazgo de Palacios Rubios no se imprimió entre sus *Opera*, perdiéndose; con su autoridad ya falsamente se avalaban dichas leyes de mayorazgo. Y claro que convendría atender testimonios de la práctica, o la jurisprudencia más operativa de los casos judiciales, pero no ya en sus

anécdotas, como se insinúa Bermejo, sino en su derecho, en el que se alega y en el que se aplica, superándose las dificultades de digresión de alegaciones e inmotivación de sentencias.

La autoridad de la ley no era en todo caso entonces la que luego se presume; en estas condiciones, la tratadística de mayorazgo que inaugura en 1573 el tratado de Molina fue institucionalmente creadora, tanto al menos como las propias leyes de Toro. El peligro de homologación o de sometimiento a la jurisprudencia común de primogenitura que sobre el mayorazgo venía gravitando sólo ahora se supera. En el registro de nacimiento de esta institución debiera ir más de una anotación, pero ésta ya sería principal. También es desde ahora que la jurisprudencia de mayorazgo se comunica, con todas sus peculiaridades, a la cultura europea como caso especial de la institución de primogenitura, con el distintivo esencial de su original régimen patrimonial.

Tampoco el registro de nacimiento está todavía enteramente cumplimentado; alguna pieza no poco importante, como la de la tenuta, aún afrontó serias dificultades de integración. Bermejo insiste en la importancia del capítulo, pero de hecho lo devalúa al reducir la tenuta a un mero asunto de posesión; la cuestión radicaba en el especial grado «civilísimo» de este derecho que confería al primogénito todas las ventajas procesales. Clavero lo atendía, pero muy deficientemente; su misma información de doctrina, que Bermejo le reconoce, aquí precisamente fallaba: más ilustrativo que el conocido tratado de tenuta de Cristóbal de Paz, de 1621, puede serlo el que en esencia contiene la *Alegación en Derecho sobre la propiedad del Estado de Sanlúcar y Agregados* de Fernández de Retes, algo más de medio siglo posterior; su importancia, como más que una alegación, no ha escapado a todos; Meerman destacaba este escrito presentando a Fernández de Retes en su *Thesaurus*, aunque, ya por no estar en latín, no lo reprodujera. Hará bien en no ignorarlo quien se detenga en el estudio de este complicado capítulo procesal del mayorazgo.

O hay también algún punto todavía suelto en la construcción institucional del mayorazgo castellano que Clavero enteramente ignoró y que Bermejo tampoco sospecha; me refiero a la sucesión, que no era vincular, del título de nobleza que ya interesaba a los vínculos principales. Que era un punto débil de las pretensiones del mayorazgo supo bien explicarlo Rodrigo Suárez en el escrito que Clavero fechaba mal: el título ya entonces aparecía como el elemento que, por precisar en cada caso confirmación regia, reflejaba una dependencia feudal de la nobleza castellana respecto al monarca que para los patrimonios, con la sucesión de mayorazgo, se estaba precisamente perdiendo.

El escollo quiso también salvarse: véase la *observatio* 117 de

Crespi de Valdaura y se contemplará, con sus documentos, cómo el Conde-Duque rompió brecha, haciendo por extender al título los principios de sucesión más automática o sin tracto, no sólo sin solución de continuidad sino también sin causación del inmediato antecesor, que eran propios del mayorazgo y que especialmente podían hacerse valer mediante la tenuta. Toda una cuestión por considerar; la alegación mencionada de Fernández de Retes ya también tocaba a la sucesión de Olivares; su caso bien merecería estudio desde la perspectiva que antes decía, menos social y política, más jurídica y procesal. Veremos si el *Count-Duke* de Elliott se asoma al asunto.

El mayorazgo tampoco quedó enteramente formado por obra de la mayorazguística porque pendía otro punto de importancia ya tratado por Clavero y que Bermejo ahora discute: el de las incompatibilidades o el de que, como muestra también de la autoridad relativa del derecho particular, una ley de incompatibilidad de mayorazgos pudiera ser convertida por su misma doctrina en una jurisprudencia de compatibilidades o de acumulación de vínculos. Esta sería la que sorprendió al cardenal de Luca y esto estrictamente lo que resaltaba Clavero, contra lo cual Bermejo aduce que existen casos judiciales de aplicación de incompatibilidades. Nadie lo ha negado, e interesante será que los estudie, siempre que nuevamente no confunda supuestos.

No es el único punto de incongruencia entre alegaciones: incluso para cuestiones de mayor alcance, como la de identificación dominical y calificación feudal del mayorazgo, Bermejo argumenta con razones ya atendidas, y en su caso descartadas, en la obra de Clavero; ya se centra su crítica en el título de *propiedad feudal* ignorando matices de la exposición, por no hablar tampoco de los traídos por publicaciones posteriores del mismo autor. Anuncia por otra parte novedades, como entre especies de mayorazgos o entre motivaciones de su fundación, que dicha misma obra pudiera hacerle sospechar que menos lo son o que, tal vez mejor, la utilización directa de la jurisprudencia le hubiera hecho saber hasta qué punto no lo eran; de curso común, casi mostrenco, era por ejemplo el motivo de la neutralización de la legítima sobre el que llama la atención. El debate en esto debe reducirse a la remisión. No se comprende que la jurisprudencia imponga más que el archivo.

También hay sus peticiones de principio: proclamándose que señorial no es feudal, puede aseverarse que tampoco feudal lo es el mayorazgo; no deja esto en todo caso de reforzarse con la evidencia de mayorazgos de objeto no señorial, o sobre bien indiferente que nos decía el Cardenal. Los equívocos resisten, mas no por ello se entiende que la extensión de un mecanismo haya de producir por sí misma su transformación. Era la institución del mayo-

razgo la que intrínsecamente se calificaba como feudal por la misma comprobación de la entidad y por el mismo análisis del juego de su específico régimen jurídico, en lo cual no se ha incidido. Importaba a dicho efecto la forma antes que el objeto, aunque por supuesto éste también se revele regularmente señorial en los datos de Bermejo. Su entrada en categorías feudales ya vimos cómo se producía.

Puede proceder Bermejo a su repaso a fondo sin atención a feudo; puede contentarse con conceptos hoy más convencionales sobre señorío como los de Moxó, escudarse tras la extraña pretensión de que nadie seriamente los impugna; no sé si avanzará mucho, pero ya comenzará por perder fuentes. Vaya a la colección de *Tractatus* más completa, la de Venecia de 1584, y busque la materia; no la encontrará si no acude a su libro décimo, *de feudis*, que le premiará incluso con materiales no aprovechados por Clavero: allí están tratados de primogenitura como el de Martin da Lodi, de la primera mitad del xv, o el del francés Jean de Cirey y el del portugués Jacobo da Sá, de la primera mitad del xvi, aparte también el tratado de mayorazgos y mejoras del castellano Peláez de Mieres, de 1575.

O si utiliza el *Theatrum* de Luca, no se quede en su citado libro décimo, *de fideicommissis, primogenituris et maioratibus*; aprovéchesele desde su primer libro, precisamente el primero, *de feudis*, prosiguiéndose con el segundo, exactamente tal, *de regalibus*. Ya a estas alturas Bermejo comprobará que el poder del monarca, a cuya intervención tanta significación otorga para la calificación no feudal del mayorazgo, no responde a sus presunciones, incardinado como aparece en la misma estructura señorial. A la altura del dicho libro décimo, *de fideicommissis*, otro también habrá de confesar su falta: la jurisprudencia de esta materia, implicando seriamente a la primogenitura, no puede despacharse tampoco como una mera operación ideológica en la forma que Clavero hacía.

Nada de esto es desde luego definitivo; tales índices no demuestran por supuesto nada. Nuestro capítulo ya carecía de sede fija por no encontrar expresión directa en el *Corpus Iuris Civilis*; términos como el de feudo y el de regalía no dejan de estar sufriendo su evolución; pero basta todo ello para poner en guardia. Basta para que hayan de ponerse en cuarentena todos los conceptos historiográficos que no casan con el cuadro de la jurisprudencia que conformara las instituciones de la época. Admítaseme la tenuta, ya que soy mayorazgo en el tema, y libéreseme de la prueba: la intención fundada es la feudal.

No defenderé por ello los conceptos de la tesis de Clavero, de 1974; ya también sobre ellos ha seguido el autor produciéndose. No seré yo quien los recuerde, incurriendo en unas reiteraciones

que ya vengo cuidadosamente evitando. Mi insatisfacción ante su libro ya puede haber quedado además patente: fallaba fundamentalmente en un punto en cuya ignorancia le acompaña la crítica. No situó el mayorazgo, desde sus orígenes, en la cultura jurídica o en el verdadero derecho de alcance europeo respecto al que históricamente esta institución se definía y en cuyo seno realmente se desarrolló; su mismo contraste ya podía por lo demás ayudar a una mejor captación y a un más preciso análisis de las peculiaridades que realmente la caracterizaron.

Las mismas alegaciones documentales y judiciales de Bermejo mal se entienden sin este encuadramiento. Ya los historiadores del derecho de hoy deberíamos desconfiar menos de los juristas de ayer. ¿Quién todavía teme a *Lupus* de Palacios Rubios?

BARTOLOMÉ CLAVERO