



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**FACULTAD DE DERECHO**

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO

# **EL MAYORAZGO**

*Sus orígenes jurídicos y culturales, su evolución y su vigencia en Chile*

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**Estudiante:** Francisco René Elgueta Molina

**Profesor guía:** Carlos Salinas Araneda

Santiago de Chile

2019

*A mi madre y sus múltiples formas que hoy adopta en mi vida.*

## **Agradecimientos**

Mis agradecimientos a las muchas y muchos que compartieron conmigo su tiempo, su conocimiento, su experiencia, pero sobre todo, su buena disposición para ayudarme en este ambicioso proyecto, que aunque pareciera ser sólo un trámite más para acceder al título de abogado, quien suscribe trató de hacer de ello algo distinto, creativo, propositivo y relevante.

Mis mayores agradecimientos a quienes no sólo me apoyaron, sino por sobre todo estuvieron dispuestos a darme una entrevista, a leer, discutir y criticar, porque es por medio de la dialéctica que se desarrollan las ideas.

Agradezco a mi amada Claudia por su paciencia, sus comentarios y sus consejos; a mis amigos Álvaro Hernández y Álvaro Retamales, por compartir su inteligencia y conocimientos; y gracias a mi papá por escucharme y discutir latamente a lo largo del desarrollo de este trabajo, por su apoyo y compañía.

Por último, mis sinceros agradecimientos a don Carlos Salinas, quien desde el inicio siempre se mostró abierto a las nuevas ideas, colaborador y gentil. Es un agrado trabajar una memoria con un profesor que permite pensar y no sólo reproducir, a pesar de tener un pensamiento distinto. Se agradece infinitamente contar con la guía de un profesor que respeta el pensamiento divergente y a pesar de ello lo apoya con amplitud de criterio.

## RESUMEN

El presente ensayo trata del origen histórico y cultural de una institución jurídica aparentemente anacrónica: el mayorazgo, institución jurídica patriarcal formalmente derogada durante la segunda mitad del siglo XIX, pero que permanece vigente hasta la fecha mediante otras reglas jurídicas del derecho comercial.

La relevancia de este trabajo radica en que con un lenguaje sencillo, el autor busca poner al servicio del debate contemporáneo acerca de las desigualdades impuestas por la cultura patriarcal heredada por la cultura judeo cristiana, un trabajo realizado con un enfoque multidisciplinario, consultando literatura no sólo jurídica, sino también de otras ciencias sociales (antropología, sociología, historia y teología, principalmente).

*Palabras clave:* Cultura patriarcal, origen cultural del mayorazgo, primogenitura, mayorazgo moderno, mayorazgo encubierto, vigencia del mayorazgo.

---

## ABSTRACT

The present essay deals with the historical and cultural origin of an apparently anachronistic legal institution: the *Mayorazgo*, a patriarchal legal institution formally repealed during the second half of the 19th century, but which remains valid to date through other legal rules of commercial law.

The relevance of this work lies in a simple language, the author seeks to put at the service of contemporary debate about the inequalities imposed by the patriarchal culture inherited by the Christian Judeo culture, a work done with a multidisciplinary approach, consulting literature not only legal, but also other social sciences (anthropology, sociology, history and theology, mainly).

*Key words:* Patriarchal culture, cultural origin of the *Mayorazgo*, primogeniture, modern *Mayorazgo*, covert *Mayorazgo*, validity of the *Mayorazgo*.

*“Detrás de toda gran fortuna se esconde un gran crimen”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Frase atribuida a Honoré de Balzac

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCION</b>	8
<b>1. ORIGEN HISTÓRICO Y CULTURAL DEL MAYORAZGO</b>	12
1.1 Consideraciones previas	12
1.2 El derecho como manifestación cultural	17
1.3 Patrones culturales	18
1.3.1 <i>Cultura patriarcal</i>	20
1.3.2 <i>Cultura patriarcal en la Biblia</i>	23
1.4 Antecedentes culturales en la tradición judeo cristiana	30
1.4.1 <i>Algunas precisiones</i>	30
1.4.2 <i>La Torá</i>	32
<b>2. MAYORAZGO</b>	39
2.1 Concepto	39
2.1.1 Definición etimológica	39
2.1.2 Definición jurídica	41
2.1.2.1 Concepto jurídico de mayorazgo	41
2.1.2.2 Naturaleza jurídica	44
2.1.2.3 Consecuencias externas del mayorazgo	47
2.2 Tipos de vinculaciones	48
2.3 Tipos de mayorazgos	50
2.3.1 Mayorazgo de agnación rigurosa (o verdadera)	52
2.3.2 Mayorazgo de agnación artificiosa o fingida	53
2.3.3 Mayorazgo de masculinidad pura	53
2.3.4 Mayorazgo de femineidad	53
2.3.5 Mayorazgo electivo	54
2.3.6 Mayorazgo alternativo	54

2.3.7	Mayorazgo saltuario o de hecho	55
2.3.8	Mayorazgo de segundogenitura	55
2.3.9	Mayorazgo incompatible	55
2.4	Evolución jurídica	56
<b>3.</b>	<b>MAYORAZGO EN CHILE</b>	<b>59</b>
3.1	Breve historia del origen del mayorazgo en Chile	59
3.2	Leyes patrias, prohibición del mayorazgo	63
3.3	Vigencia fáctica actual	69
3.3.1	Consideraciones previas	69
3.3.2	Respecto de la masculinidad en la primogenitura	71
3.3.3	Respecto de la primogenitura como privilegio	72
3.3.4	Respecto de las motivaciones para constituir un mayorazgo	73
3.3.5	Respecto de los bienes que conforman el patrimonio heredable	74
	3.3.5.1 Patrimonio en el mayorazgo arcaico	75
	3.3.5.2 Patrimonio en el mayorazgo castellano	75
	3.3.5.3 Patrimonio en el mayorazgo moderno	75
3.3.6	Mayorazgos modernos	76
3.3.7	¿Cómo constituir mayorazgos modernos?	78
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>83</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>87</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca indagar acerca de las raíces culturales de una institución jurídica aparentemente anacrónica, para precisar si las razones que le dieron origen en la España bajo medieval siguen o no presentes al día de hoy, y por lo mismo, puedan existir en la actualidad nuevas formas de “*mayorazgo*”, adaptadas a los cambios que el auge de la sociedad industrializada y la economía capitalista, ha impuesto en los últimos 2 siglos de historia de la civilización.

Para ello, será necesario salirse un poco de las ciencias jurídicas, sin desligarse totalmente de ellas, por cierto, para observar el fenómeno desde otras perspectivas, desde otras disciplinas, con el fin de obtener una mirada más omnicomprendiva del fenómeno, puesto que si nos reducimos exclusivamente a lo jurídico, este trabajo se podría responder únicamente consultando la definición de mayorazgo en el diccionario, puesto que aquel, jurídicamente entendido, está derogado en todo el mundo y sólo permanece un cierto resabio en España, en lo que respecta a la transmisión de los títulos de nobleza por *mortis causa*, situación que por mantenerse en dicho país una monarquía, pervive hasta el día de hoy con esta salvedad.

### **¿Qué se entiende por mayorazgo?**

Es del caso precisar rápidamente el alcance del término “*mayorazgo*”, para que el lector comprenda correctamente el sentido de este trabajo. Para ello, cabe precisar que si bien existen varias fuentes legales que lo regulan, la verdad es que no existe en ninguna de ellas una definición legal.

Ésta es la razón por la cual las definiciones que es posible encontrar al revisar la literatura, son más bien las que provienen desde la doctrina, es decir, las que personas



destacadas en el estudio de las ciencias jurídicas han realizado, y que se tratarán en detalle en el título relativo al concepto jurídico.

Por lo pronto y en palabras simples, bastará con decir que el mayorazgo es una institución jurídica que permitía a una persona –el fundador- vincular perpetuamente un conjunto de bienes<sup>2</sup>, los que se traspasan a uno de sus herederos al fallecer éste, y de aquél, a su sucesor y así sucesivamente, según el orden establecido por el fundador, o en su silencio, al primogénito, según lo establecen “las partidas”<sup>3</sup>, todo ello con la prohibición de enajenar ese patrimonio heredado, pasando a ser un todo indivisible. La finalidad de esta institución era permitir al fundador perpetuar su apellido, acrecentar su prestigio, honor y la posición social de la familia, puesto que al evitar la dispersión del patrimonio y fomentar la concentración de la riqueza en la misma, se aumenta o al menos se mantiene la cuota de poder de la familia en la sociedad.

Al respecto, cabe destacar que el “mayorazgo”, contrario a lo que el común de las personas cree o pudiera creer, no era una práctica común, no era algo que todos hicieran o pudieran hacer, se trataba más bien de una situación de excepción, de una práctica reducida solo a algunas familias influyentes y con poder político y económico, una posición privilegiada dentro de la sociedad de la época. De hecho en Chile, desde 1541 a 1810 se constituyeron sólo 14 mayorazgos en total, demostración más que suficiente de que se trató de una institución excepcional y exclusiva.

## **Metodología**

El formato de esta memoria es el de un ensayo. Por lo tanto, no debe esperar el lector lo mismo que de una tesis en términos estrictos en cuanto a los aspectos relativos a su estructura y metodología.

---

<sup>2</sup> Vincular perpetuamente los bienes, significa unirlos para siempre, pasan a ser una universalidad indivisible.

<sup>3</sup> Se refiere a las 7 partidas de Alfonso X.

Adicionalmente, cabe destacar que en lo relativo al objeto del ensayo (el mayorazgo), lo que se busca es observar la problemática desde una *perspectiva multidisciplinaria*, es decir, con varias miradas desde las ciencias sociales. Es así como se han consultado varios autores y autoras relevantes, además de haber entrevistado a académicos y académicas destacadas en sus áreas (historiadores, teólogos, sociólogos, antropólogos, entre otros), para comprender, entre otras cosas, lo que entendemos por cultura, y cómo el derecho es tan solo una expresión más de ella, pues la mirada sólo desde lo estrictamente jurídico, resulta de suyo insuficiente. De modo que, si hablamos de cultura, es relevante consultar autores de la más amplia gama de pensamientos.

Sin embargo, y dado que este trabajo se trata de una memoria para optar al grado de licenciado y no de una tesis doctoral, quien suscribe ha tenido que seleccionar tanto a los autores consultados, como el material y citas pertinentes, para dar un cierto dinamismo y continuidad lógica, a un trabajo acotado a un formato breve.

### **Relevancia**

La relevancia de este trabajo radica en entregar ciertas claves para los debates contemporáneos sobre la desigualdad en la distribución de la riqueza y sobre la inequidad de género, mediante el estudio de una institución cultural patriarcal, que tuvo su expresión jurídica en el mayorazgo castellano.

Ya lo sabe el autor, el lector se sentirá confundido al iniciar la lectura si lo que espera es encontrar una tesis de derecho estricto, pues en cambio, encontrará un ensayo de formato libre, que pretende observar un problema complejo, desde una perspectiva holística, integral, multidisciplinaria, no sólo jurídica.

¿Por qué?, porque la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile es una institución que entrega, o al menos pretende entregar, una formación integral y multidimensional a sus estudiantes. Es por ello que está acreditada para otorgar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y *sociales*, y no sólo en ciencias jurídicas, como lamentablemente muchos académicos y egresados, ya por tradición, ya por inercia, interpretan.

El autor de este trabajo cree firmemente, que pretender integrar distintas visiones ideológicas y multidisciplinarias, es precisamente el desafío al que se enfrentan los egresados de derecho de esta Facultad, con miras a aportar en el debate público de los temas país, en concordancia con la función social que compete a las universidades, en especial a la Universidad de Chile, en tanto universidad pública.

## CAPÍTULO 1

### ORIGEN HISTÓRICO Y CULTURAL DEL MAYORAZGO

#### 1.1.- Consideraciones previas

Entendiendo que el derecho surge a partir de la cultura y no al revés, y que por su parte el mayorazgo -en tanto institución jurídica- surge a partir de ciertos elementos culturales que van moldeando su sentido simbólico en la sociedad (su concepto), es que resulta necesario darse a la tarea de indagar el origen cultural, las raíces presentes en los hábitos y costumbres sociales, que dan nacimiento, primero, a una especie de *mayorazgo cultural*, no jurídico, sino más bien a una suerte de institución fáctica, y que con el paso de los siglos va adoptando una forma jurídica, al interactuar con otros factores históricos, sociales y culturales que la van dotando de nuevo contenido.

Para dar un ejemplo ilustrativo, gran parte de la antropología clásica ha precisado que la forma más básica de organización social conocida entre hombres y mujeres, desde el origen de la humanidad, fue la familia, como paso previo a formas de organización gregarias más complejas como comunidades, pueblos y civilizaciones.

En el nivel más básico, la familia, no existe un orden jurídico desarrollado, la represión frente a actos rechazados por los miembros de las familias viene dado por la autotutela directa. Esta forma de solución de conflictos, pasa luego a las siguientes formas de organización social para ir, en el camino, desarrollando otras cada vez más complejas para resolver los problemas que al comienzo tenían soluciones simples.

Un ejemplo, el homicidio. Una de las primeras normas jurídicas generalmente aceptada tanto en oriente como en oriente medio en la antigüedad, era la conocida como “Ley del Talión”, la que prescribe entre otras cosas, una disposición mundialmente conocida, (quizás porque hasta la Biblia cristiana la cita). Se trata de la célebre frase “*Ojo por ojo, diente*

*por diente*”, como norma primitiva que intenta racionalizar, es decir, dotar de un cierto criterio de proporcionalidad a la venganza, como método de autotutela.

Hoy, en cambio, al hablar de homicidio, la cosa se complica. ¿Es homicidio simple o calificado?, ¿consumado, frustrado o tentado?, ¿el imputado actuó como autor, encubridor o cómplice?, ¿se trata de homicidio, parricidio, infanticidio o femicidio?, ¿el autor actuó en su sano juicio?, ¿concurrieron circunstancias agravantes o atenuantes?, etcétera. Queda de manifiesto por tanto, que para saber o intuir un determinado castigo para el autor del crimen, hoy ya no basta sólo con hablar de homicidio.

Entonces es posible apreciar un elemento cultural, el rechazo de la sociedad a una determinada conducta (el homicidio), ya que a medida que la sociedad se va volviendo más compleja, va tomando este concepto inicial y lo trabaja, lo complementa, lo nutre, con el fin de adaptarlo a los cambios y otorgarle una determinada vigencia. Pero claro, la sociedad se toma la molestia de tomar este concepto y adaptarlo con el transcurso del tiempo, porque dicho concepto (el homicidio) responde a una determinada característica cultural, fuertemente arraigada en la sociedad, (el rechazo a la conducta de matar a otro) y que la llevó a transformarse en una norma jurídica de aceptación prácticamente universal. Se dice “prácticamente”, porque en determinados contextos las sociedades han justificado e incluso legalizado el homicidio como algo deseable para la sociedad, es el caso de las guerras defensivas o de la pena de muerte.

La hipótesis del autor de este trabajo es que el concepto mayorazgo, (así como el de homicidio), da cuenta de una conducta social y cultural fuertemente arraigada dentro de determinado grupo social, de raíces pretéritas, y que en el transcurso de su desarrollo histórico tuvo expresión como norma jurídica en España desde el siglo XIII al XIX, traspasándose a sus colonias americanas hasta decaer como norma jurídica, y ser expulsada de los ordenamientos jurídicos nacionales al surgir los estados democráticos modernos, como consecuencia de los procesos independentistas.

En Chile, el mayorazgo que tuvo aplicación y vigencia fue el mayorazgo castellano, institución jurídica proveniente de España, en específico de la corona de Castilla, que tuvo una cierta y limitada aplicación en Chile durante la Colonia. Implicaba la existencia de títulos nobiliarios (condes, marqueses, duques) y a partir de los inicios de la vida independiente decae, hasta ser defenestrado definitivamente del ordenamiento jurídico chileno hacia el año 1852, mediante la dictación de la ley que los deroga, y posteriormente en 1857, al entrar en vigencia el Código Civil, que prohíbe los usufructos y fideicomisos sucesivos, según podemos extraer de las propias palabras del Presidente Montt, al señalar que *“es una regla fundamental en este proyecto la que prohíbe dos o más usufructos o fideicomisos sucesivos, porque unos y otros embarazan la circulación y entibian el espíritu de conservación y mejora, que da vida y movimiento a la industria”*<sup>4</sup>.

Como antes se dijo, en este trabajo se pretende *indagar el origen histórico del mayorazgo como institución cultural*, y no sólo respecto de las causas jurídicas directas e inmediatas que potenciaron el surgimiento del mayorazgo castellano -como institución jurídica- sino que profundizar en el que se cree el verdadero origen, el que se esconde detrás de las leyes, los decretos y la fuentes jurídicas formales.

En lenguaje jurídico, en este trabajo se estudiarán principalmente las fuentes materiales de la institución jurídica *mayorazgo*. Sin embargo, cuando sea necesario para la acertada comprensión del objeto central de estudio, se citarán las fuentes formales que sean funcionales con la finalidad antes dicha.

Para indagar acerca del origen histórico del mayorazgo castellano, el cual como se dijo no es sino la expresión jurídica de una tradición cultural fuertemente arraigada, es necesario observar el problema desde la antropología, pues para esta disciplina las

---

<sup>4</sup> MONTT, Manuel. Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil de la República de Chile, Santiago de Chile, 1855.

expresiones culturales de un cierto grupo social no son aisladas, siempre están interrelacionadas con otros aspectos de la cultura.

Así lo entiende la antropóloga estadounidense Ruth Benedict, cuando señala que *"el único modo en que podemos conocer la significación de un detalle dado de conducta consiste en ponerlo en relación con el fondo de los motivos, emociones y valores instituidos en esa cultura"*<sup>5</sup>, es decir, al aplicarlo al mayorazgo (como detalle dado de conducta), se tendrán que descubrir *"los motivos, emociones y valores instituidos"* en la España medieval, para comprender el por qué dentro de un determinado grupo social, surge la necesidad de crear una institución jurídica específica, que dé cuenta de las motivaciones socio culturales de su época. Luego se debería hacer lo mismo con la primogenitura hebrea, y comparar ambos resultados. De dicha comparación se podrán extraer los elementos en común, es decir, los patrones culturales que teniendo su origen en la cultura hebrea, llegaron a la Castilla bajo medieval.

Es importante destacar que no sólo es posible encontrar antecedentes remotos del mayorazgo castellano y en la primogenitura hebrea, puesto que otros autores los encuentran también, excluyente o copulativamente, en el fideicomiso sucesivo romano y por último, los que vinculan el mayorazgo directamente con la decadencia del poder feudal, frente al empoderamiento de las monarquías bajo medievales.

En todo caso, lo que sí está claro a simple vista, es que el mayorazgo en sentido estricto, surge a lo largo de un extenso período de tiempo y no proviene, por tanto, de la mente brillante de algún destacado jurista o teórico del derecho, sino más bien de la práctica, al inicio desformalizada, de una manera quizás *desesperada*<sup>6</sup> de ciertos personajes

---

<sup>5</sup> BENEDICT, Ruth. *"El hombre y la cultura"*. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1939. Pág. 78.

<sup>6</sup> Se usa el término "desesperada" porque el poder de la monarquía va en ascenso y los otrora Señores feudales ven en peligro sus privilegios, por lo que recurren a lo que tienen a la mano para tratar de mantener lo que tienen y perpetuarlo en el tiempo.

con algunas riquezas, influencias y una determinada cuota de poder al interior de su grupo social, por perpetuar el apellido, el honor y la riqueza de su familia, buscando por todos los medios que tenían a su alcance, rigidizar sino todo, parte de su patrimonio -usualmente relacionando tierras con un título de nobleza- y transmitirlo así a sus sucesores conforme a un cierto orden sucesorio que él mismo establecía, (habitualmente al hijo varón mayor, al primogénito) y con la prohibición de dividir dicho patrimonio a cualquier título (venta, cesión, legado, herencia, etc.)

Se trata, por tanto, de desnudar las causas materiales, las motivaciones más crudas, originales y bestiales de una institución pocas veces estudiada desde tan atrás en la historia, y utilizando además, fuentes de consulta poco ortodoxas para el mundo del derecho, como son los textos religiosos, o trabajos multidisciplinarios de las ciencias sociales.

¿Qué hace pensar que la derogación del mayorazgo en Chile, por la vía legal, alcanzó al *“mayorazgo cultural”*?<sup>7</sup>, porque para la profesora Tapia, *“las tradiciones son muchísimo más fuertes que el derecho, lo trascienden”*<sup>8</sup>. Las tradiciones culturales ni se crean ni se derogan por ley o decreto, por lo tanto, bien podría satisfacerse hoy –en su esencia más pura, al menos- las mismas necesidades perseguidas por quien fundaba un mayorazgo (en su sentido clásico), mediante la fundación de grupos económicos compuestos por sociedades anónimas cerradas, por ejemplo, o constituyendo fundaciones, o sociedades de inversión, con inversiones en una serie de empresas en cascada, todas ellas dirigidas por uno de los hijos del constituyente de esta especie de *“mayorazgo moderno”*<sup>9</sup>.

¿Acaso es posible desconocer que las motivaciones de los judíos pre mosaicos, al constituir mediante las primogenituras, los que bien se pueden llamar *“mayorazgos*

---

<sup>7</sup> Concepto propuesto por el autor para referirse al concepto previo que surge en la cultura y que se moldea y transforma a lo largo del tiempo en institución jurídica.

<sup>8</sup> TAPIA, Ana María. Licenciada en Filosofía de la U. de Chile. Académica asociada a la Facultad de Filosofía y Humanidades y Facultad de Ciencias Agronómicas. Subdirectora del Centro de Estudios Judaicos de a U de Chile. Entrevista con el autor. Providencia – Santiago. 27/02/19.

<sup>9</sup> Concepto propuesto por el autor para referirse a los mecanismos que permiten concentrar patrimonio y dificultar su dispersión, manteniéndolo bajo dominio de la familia.



*arcaicos*<sup>10</sup>, eran las de perpetuar el prestigio, el apellido, el estatus social, en definitiva la cuota de poder dentro de su grupo social?, ¿y se puede acaso desconocer que las motivaciones de los judíos pre mosaicos no son idénticas a las que movieron al Sr. Mateo de Toro y Zambrano, Conde de la Conquista, a constituir el mayorazgo de su familia?, ¿o que las mismas motivaciones pudo tener el fundador del grupo Edwards, Paulmann, Matte, Luksic o Angelini<sup>11</sup>, solo por nombrar algunos, al construir sus imperios económicos?

## **1.2.- El derecho como manifestación cultural.**

¿De qué hablamos cuando hablamos de derecho?, ¿es el derecho una manifestación más de la cultura?, o en cambio, ¿es el creador de la cultura? Muchos han tratado de responder éstas y otras preguntas parecidas, pues, para indagar acerca del origen de una institución jurídica, es relevante precisar desde qué vereda observamos el fenómeno.

Por razones obvias no es posible ahondar demasiado en este debate, por cuanto se aleja de los objetivos de este trabajo, así que simplemente se fijará la posición del autor de esta memoria, quien es de la idea de que la cultura es previa al derecho, (suscribiendo las ideas positivistas)<sup>12</sup> y por lo mismo, lo crea conforme a sus necesidades y a su nivel o forma de desarrollo social y cultural.

El derecho no es pre existente, como afirman los ius naturalistas, sino producto del desarrollo cultural fuertemente vinculado con las necesidades de la sociedad y de un amplio y complejo conjunto de factores que conforman dicha cultura.

---

<sup>10</sup> Concepto propuesto por el autor para referirse a los mecanismos de concentración de la riqueza bajo administración del patriarca, y de transmisión por causa de muerte al primogénito.

<sup>11</sup> Ver: <https://www.emol.com/noticias/Economia/2016/06/08/806779/Ranking-Las-10-personas-mas-millonarias-de-Chile.html>

<sup>12</sup> En derecho hay una distinción basal, los ius naturalistas y los ius positivistas. Los primero abogan por la existencia de una ley divina anterior a la ley humana y que la inspiran. Estas ideas fueron principalmente expuestas y defendidas por filósofo y teólogo católico del siglo XIII, Tomás de Aquino en su obra "La Suma Teológica". Los ius positivistas, en cambio, son aquellos que creen que el derecho es una creación humana, no divina, por tanto, mientras no se crea, no existe como norma jurídica.

Si un determinado grupo social tiene un problema específico, (por ejemplo, que hay muchos niños no reconocidos por su progenitor o nacidos fuera del matrimonio) la sociedad necesita regularlo mediante fuentes jurídicas (en el caso chileno, se hizo eliminando la tristemente célebre distinción entre hijos “*legítimos*” e “*ilegítimos*”, equiparando los derechos de todos los hijos, igualándolos tanto en derechos y consecuentemente en dignidad)<sup>13</sup>, por lo tanto, si hay una necesidad social, se crea el derecho que dé cuenta de esa nueva realidad. El derecho, por tanto, no es una realidad rígida e inmutable, sino dinámica y al servicio de los requerimientos sociales y culturales de una nación.

Sin embargo, tampoco es errado decir que el derecho, una vez creado, crea también nuevas realidades, pues a través del derecho se fomentan o reprimen ciertas conductas, según lo demanda la sociedad. El derecho nace de la cultura, pero luego, a su vez, la retroalimenta.

### **1.3.- Patrones culturales**

Al hablar de patrón cultural, es necesario definir lo que entenderemos por “patrón” por un lado, y “cultural” por el otro. De esta manera, lo que se pretende es determinar si a partir de la definición dada previamente, existen elementos que puedan estar presentes en la tradición judeo cristiana, traspasados como patrones culturales a la España castellana medieval, y que pudieron influir en el surgimiento del mayorazgo que más tarde llegara a Chile.

Al respecto Ruth Benedict, célebre por su teoría de los modelos culturales, y muy influenciada por la perspectiva de la psicología Gestáltica<sup>14</sup>, nos enseña que “*las culturas, así mismo, son más que la suma de sus características*”<sup>15</sup>. Esto viene a reafirmar una de las ideas

---

<sup>13</sup> La Ley 19.585 del 26/10/1998, eliminó la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos.

<sup>14</sup> La idea central que resume en una frase la Gestalt es: “*el todo es más que la suma de las partes*”

<sup>15</sup> BENEDICT, Ruth. “El Hombre y la Cultura”. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1936.

centrales del autor de este trabajo, esto es, que no se pueden indagar las raíces culturales de una institución jurídica aislándola, como si se tratara de un elemento químico puro en una probeta de laboratorio, de toda la compleja y contaminada realidad dentro de la cual cobra verdadero sentido.

Es así como la antropóloga sentencia que *"lo que une en realidad a los hombres es su cultura, las ideas y los estándares que tienen en común"*<sup>16</sup>, de esta manera, encontramos en las sociedades que hay ciertas costumbres, hábitos e ideas, que trascienden a los individuos que la conforman, es a esto a lo que Benedict llama en otra parte de su libro, *"integración cultural"*.

Adicionalmente, la antropóloga señala que *"una cultura, como el individuo, es un modelo más o menos consistente de pensamiento y acción"*<sup>17</sup>. A partir de esta sentencia, resulta relevante destacar que lo que dice la antropóloga, es respecto de una determinada cultura, acotada dentro de un rango temporal. Al aplicarlo a nuestro objeto de estudio, cabe preguntarse entonces si *"los motivos, emociones y valores instituidos"* de la cultura hebrea pre mosaica, pueden ser los mismos que los de la cultura castellana medieval, con la cual se distancia la nada despreciable cantidad de 3.000 años aproximadamente y por último, si los compartirán con nuestra cultura actual, 3.700 años después de escritos los textos bíblicos que dan cuenta de la cultura hebrea en cuestión.

La pregunta, en buenas cuentas, pasa por precisar si encontramos patrones culturales comunes que permitan afirmar o refutar la idea de que el mayorazgo castellano que llegó a Chile hacia el siglo XVII, hunde o no sus raíces en el patriarcado abrahámico del Dios hebreo, y si esa forma de mayorazgo tiene proyección hasta nuestros días.

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

### **1.3.1.- Cultura patriarcal.**

La historiadora feminista estadounidense, Gerda Lerner, señala que *“el patriarcado es una creación histórica elaborada por hombres y mujeres en un proceso que tomó casi 2.500 años en completarse. La primera forma del patriarcado apareció en el estado arcaico. La unidad básica de su organización era la familia patriarcal, que expresaba y generaba constantemente sus normas y valores”*<sup>18</sup>, es decir, para Lerner, el patriarcado no es una realidad natural o de origen divino, sino que se trata de una creación histórica, humana, vinculada con su cultura, sus problemas concretos y su desarrollo. Asimismo, afirma que la primera forma patriarcal, es la familia patriarcal.

Cabe precisar que Lerner, no es la primera en advertir la existencia de la familia patriarcal, como primera manifestación de este tipo de organización social, pues antes Friedrich Engels en su obra *“El origen de la familia, la propiedad privada y el estado”*<sup>19</sup>, ya puso el tema en la palestra.

Es del caso destacar que la historia no está nunca exenta de juicios de valor, se observa constantemente el pasado con los ojos del presente, y aunque se pretenda neutralidad, ésta no es más que una ilusión inalcanzable. Así, *“mientras la concepción teológica cristiana dominó el pensamiento histórico, se consideró a la historia precristiana meramente un estadio previo a la verdadera historia, que comenzó con el nacimiento de Cristo”*<sup>20</sup>, pero luego surgió la concepción científicista darwiniana, que postula que cuando *“dominó el pensamiento histórico, se vio la prehistoria como un estadio de «barbarie» dentro de un proceso evolutivo de la humanidad que iba de lo más simple a lo más complejo. Lo que*

---

<sup>18</sup> LERNER, Gerda. “The creation of patriarchy”. Traducción de Mónica Tussel. “La creación del patriarcado”. Barcelona, 1990. Editorial Novagràfik. Capítulo 11. Página 114.

<sup>19</sup> ENGELS, Friedrich. “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”. Archivo Marx-Engels de la Sección en Español del Marxists Internet Archive ([www.marxists.org](http://www.marxists.org)), 2017.

<sup>20</sup> Op. Cit. Pag. 20

*triunfaba y sobrevivía era considerado, por el mero hecho de su supervivencia, superior a lo que se esfumaba*"<sup>21</sup>.

*"Los presupuestos androcéntricos dominaron nuestras interpretaciones... Dábamos por sentada la existencia de un dominio masculino... Los tradicionalistas, tanto los que trabajan dentro de un ámbito religioso como «científico», han considerado la subordinación de las mujeres un hecho universal, de origen divino, o natural y, por tanto, inmutable. Así que no hay que cuestionárselo"*<sup>22</sup>, de esta manera, Lerner va dibujado el contorno de lo que considera el origen del patriarcado como creación histórica, no divina ni científica.

Como se puede apreciar, para Lerner el patriarcado implica la subordinación de la mujer y la división sexual del trabajo. Las preguntas relevantes son, por tanto, *"cómo, cuándo y por qué se produjo la subordinación de las mujeres"*<sup>23</sup>.

*"La respuesta tradicional a la primera cuestión es, por supuesto, que la dominación masculina es un fenómeno universal y natural. Se podría presentar la argumentación en términos religiosos: la mujer está subordinada al hombre porque así la creó Dios. (1) Los tradicionalistas aceptan el fenómeno de la «asimetría sexual», la atribución de tareas y papeles diferentes a hombres y mujeres, observada en cualquier sociedad humana conocida, como prueba de su postura y señal de que es «natural». (2) Puesto que a la mujer se le asignó por designio divino una función biológica diferente a la del hombre, dicen, también se le deben adjudicar cometidos sociales distintos. Si Dios o la naturaleza crearon las diferencias de sexo, que a su vez determinaron la división sexual del trabajo, no hay que culpar a nadie por la desigualdad sexual y el dominio masculino"*<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Op. Cit. Pág. 20.

<sup>22</sup> Op. Cit. Pág. 20 y 21.

<sup>23</sup> Op. Cit. Pág. 22.

<sup>24</sup> Op. Cit. Pág. 22.

Lo que nos dice Lerner es que para el pensamiento tradicional, la subordinación de la mujer es “justa” ya sea por razones teológicas o presuntamente científicas, en lo concreto, la mujer es inferior y como tal debe estar sometida al hombre.

Esta característica, como lo advierte Engels, viene a representar la primera forma de explotación humana y que estaría en la génesis de la propiedad privada, “¿a quién pertenecía aquella nueva riqueza? No cabe duda alguna de que, en su origen, a la gens. Pero muy pronto debió de desarrollarse la propiedad privada de los rebaños. Es difícil decir si el autor de lo que se llama el primer libro de Moisés, consideraba al patriarca Abraham propietario de sus rebaños por derecho propio, como jefe de una comunidad familiar, o en virtud de su carácter de jefe hereditario de una gens. Sea como fuere, lo cierto es que no debemos imaginárnoslo como propietario, en el sentido moderno de la palabra”<sup>25</sup>.

Más adelante, señala Engels que “también es indudable que en los umbrales de la historia auténtica encontramos ya en todas partes los rebaños como propiedad particular de los jefes de familia, con el mismo título que los productos del arte de la barbarie, los enseres de metal, los objetos de lujo y, finalmente, el ganado humano, los esclavos”<sup>26</sup>. Dice Engels que la propiedad privada surge con la cultura patriarcal y dicha cultura implica no sólo la subordinación de los hombres sobre las mujeres, sino también de los hombres sobre otros hombres (esclavos), configurando un esquema vertical de poder que traspasa lo que podríamos llamar *preferencial*.

Al usar el autor de este trabajo el concepto *preferencial*, se refiere a lo que hoy por hoy, podría ser considerado como *optativo*, concepto desprovisto de su valoración ética, política o ideológica. Por ejemplo, una persona *libre* puede *optar* o preferir trabajar en tal o cual trabajo o faena, sin que esté obligado *per se* a aceptarlo, como lo estaría un esclavo en términos clásicos. No se cuestiona en esta memoria cuan forzado por las circunstancias

---

<sup>25</sup> ENGELS, Friedrich. “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”. Archivo Marx-Engels de la Sección en Español del Marxists Internet Archive (www.marxists.org), 2017. Página 20.

<sup>26</sup> Op. Cit. Pág. 20.

pueda estar dicho trabajador a aceptar trabajar en tal o cual empleo. Dicho cuestionamiento permitiría desarrollar un trabajado muchísimo más extenso que éste, y ciertamente se escapa totalmente de los objetivos propuestos para este breve ensayo.

Sin embargo, para la época en la que Engels se refiere al “*ganado humano*”, formar parte o no de dicho *ganado* no es optativo, no se trata de tomar partido por una u otra preferencia, de hecho, no hay preferencias, las cosas son o no son, así de simple, así de dramático: si naciste de un esclavo, eres esclavo y por tanto subordinado, si naciste mujer, eres inferior y por tanto subordinada. Nadie decide, las cosas son así, porque así les han sido impuestas, eso es el patriarcado para Engels.

En esto coincide con Lerner, pues para ambos el patriarcado es un esquema de dominación vertical, violento, irracional, impuesto, fundado en falsas premisas científicas o religiosas, y que mantiene bajo su yugo al grueso de la población, mientras defiende un esquema de explotación económica injusta y de dominación política, social y cultural.

### **1.3.2.- Cultura patriarcal en la Biblia.**

Una consecuencia directa de la organización patriarcal de la sociedad es, como señala Engels, el surgimiento de la propiedad privada, es decir, que los bienes dejan de ser de propiedad colectiva y con una finalidad colectiva, para ser sólo de algunos y destinados a sus propios intereses, en desmedro de los demás.

Pero, ¿cómo es posible que unos logren apropiarse de los bienes en perjuicio de los demás?, ¿qué fue necesario para que ello ocurriera? Parafraseando a Lerner, las respuestas más comunes vienen dadas por la explicación tradicional de inspiración religiosa, es decir, “*porque Dios así lo quiso*” y cuando esta respuesta resultó insuficiente, surgió la explicación “*científica*”, la cual, apoyada en las teorías evolucionistas de Darwin, son capaces de justificar hasta las barbaridades más atroces, bajo la premisa de la supervivencia del más fuerte.

De esta manera, inicialmente, se explica el surgimiento de la propiedad privada sobre una base religiosa, pues *“Dios dio a Adán la tierra en herencia y lo llamó a someterla, junto a las plantas, árboles, animales”* <sup>27</sup>, etcétera. Más adelante en el relato bíblico se insiste repetidas veces sobre la tierra prometida que el llamado *“Pueblo de Dios”* debería ocupar, defender y recuperar incluso por la fuerza si fuera necesario, cosa que han hecho repetidas veces durante al menos 3.700 años.

En síntesis, ambas doctrinas, tanto la tradicional como la científica, reconocen el uso de la fuerza para despojar, apropiarse y luego defender lo conquistado. La fuerza, la violencia, es la base estructural del patriarcado y cada miembro de una sociedad patriarcal, por regla general, aspira a escalar en la pirámide social valiéndose de medios que muchas veces incluyen el uso de la fuerza y la violencia. Sirva de ejemplo la fuerza (ilegítima) que usa el ladrón para apropiarse de lo que no le pertenece, y la fuerza legítima que el ordenamiento jurídico le concede a la víctima para defenderse<sup>28</sup>.

Este factor, el de aspiración social, se puede decir, está presente en todas las culturas patriarcales estudiadas por gran parte de los antropólogos hasta la fecha, con la excepción de algunos feministas y marxistas, que han estudiado o están en la búsqueda de la existencia de otros modelos de organización social primitiva, en particular; matriarcados, las feministas , y comunidades igualitarias, los marxistas.

Volviendo a las raíces judeo cristianas sobre este punto, cabe destacar que *“para la cultura judía, hasta hoy, la riqueza es una bendición divina y la pobreza una maldición”*<sup>29</sup>. Es decir, la aspiración social, además del valor económico o material intrínseco, tiene al mismo tiempo un significado religioso que la blindo con un carácter casi sagrado.

---

<sup>27</sup> Cita referencial, Génesis 1, 28-30

<sup>28</sup> Legítima defensa como causal eximente de responsabilidad penal. Código Penal, artículo 10, Nº 4.

<sup>29</sup> TAPIA, Ana María. Cita referencial. Entrevista con el autor. Providencia – Santiago. 27/02/19.



Cabe señalar que varias corrientes cristianas modernas, tanto en el mundo católico, como protestante, abrazan la idea veterotestamentaria, de que la riqueza es una *“bendición de Dios”* y por tanto, no sólo no tiene nada de malo, sino por el contrario, es deseable tener la mayor cantidad posible de bienes.

Para el pueblo hebreo la segregación social tenía una justificación teológica y así lo heredaron los cristianos del siglo I, quienes se levantan sobre las bases del judaísmo al cual pertenecía su líder, Jesús de Nazareth.

Sin embargo, es dable extraer de los evangelios de Mateo, Marcos, Lucas y Juan, una serie de textos que (se dice) recogen el mensaje de Jesús. Pues bien, prácticamente todo su discurso propugna un mensaje distinto al de la aspiración social y de la acumulación de riquezas.

En dichos textos se lee que Jesús de Nazareth: i) Habla de compartir los bienes (Mt 14, 13-21; Lc 9, 10-17; Jn 6, 1-13; Mc 6, 35-44 y Mc 8, 1-10); ii) Enseña que *“el que quiera llegar a ser grande entre vosotros, será vuestro servidor”* (Mc 10, 41-45; Mt 20, 24-28; Lc 22, 24-27); iii) Manifiesta abiertamente su rechazo a la riqueza (Mc 10, 23-27; Mt 19 23-26; Lc 18 24-27); iv) Dice que nadie puede servir a dos dioses, a Dios y al dinero (Lc 16,13 y Mt 6,24) ; v) Insta a los ricos a repartir su fortuna entre los pobres y luego a seguirlo sin más bienes que su fe (Mc 10 17-22; Mt 19 16-22; Lc 18 18-23).

En fin, los textos evangélicos muestran el rostro de aquel Jesús, como el de una persona cercana, humilde, desapegada de los bienes materiales, solidaria, entre otras características cada una más contradictoria con el modelo de persona que bien podría llamarse arribista de una sociedad patriarcal. Jesús viene a representar un modelo contra cultural, *“el hijo del hombre no tiene donde reclinar la cabeza”* (Mt 8, 20).

De esta manera, siguiendo las enseñanzas de su maestro, en las primeras comunidades cristianas *no existía la propiedad privada*. Así se lee textual en el libro de los Hechos de los Apóstoles, que *“Todos los creyentes vivían unidos y tenían todo en común, vendían sus posesiones y sus bienes y repartían el precio entre todos, según la necesidad de cada uno”* (Hch 2, 44).

Pero la doctrina, podríamos llamar “horizontal” de Jesús de Nazareth no prevaleció por mucho tiempo. Así se puede constatar al leer otro pasaje bíblico, posterior al citado, pero relativamente contemporáneo al mismo, donde el Apóstol Pablo ordena que *“todos los que estén como esclavos bajo el yugo de la servidumbre consideren a sus dueños como dignos de todo respeto...”* (1 Tim 6,1). De este texto es fácil advertir que para el apóstol Pablo, le es menos complejo aceptar la esclavitud como condición propia de la realidad histórico cultural en la que le tocó vivir, que cuestionarla.

De cierta manera, en opinión del autor de este trabajo, Pablo acepta la esclavitud sin mayor remordimiento ni cuestionamiento, le resulta normal. Incluso va más allá, pues en el pasaje donde exhorta al esclavo a considerar a *“sus dueños”* como dignos de todo respeto, en el versículo siguiente lo insta, además, a ser el mejor esclavo si el *“dueño”* es a su vez *“cristiano”*. Es decir, para Pablo, ser cristiano es absolutamente compatible con tener esclavos, expresión máxima de la propiedad privada surgida al alero del patriarcado.

Cabe señalar, para cerrar la ideal anterior, que si Pablo solo fuera “un hombre de su época”, el cual no puede proponer la abolición de la esclavitud a rajatabla porque no todos eran cristianos, pues entonces pudo exhortar a los cristianos “dueños” de esclavos a liberarlos por cuanto se trataba de sus propios hermanos, en Cristo Jesús, su salvador. No, no se puede exculpar a Pablo de ser partidario de la esclavitud incluso entre los mismos cristianos, sólo por el hecho de haber vivido en una época distinta a la actual, pues otros personajes, contemporáneos a Pablo, pensaban diametralmente distinto a él y profesaron una fe más comunitaria y menos jerárquica como el mismo Jesucristo. Se podría decir que la

eterna disputa de poder al interior del Vaticano, entre el Colegio Cardenalicio y el Papa, podría tener sus raíces desde aquella época fundacional del cristianismo.

Luego, si de sumisión se trata, en la carta a los Efesios, Pablo ordena *“sed sumisos los unos a los otros en el temor de Cristo. Las mujeres a sus maridos, como al Señor, porque el marido es cabeza de la mujer (...) Así como la iglesia esta sumisa a Cristo, así también las mujeres deben estarlo a sus maridos en todo”* (Ef 5, 21-24).

Por su parte, el apóstol Pedro, el primer jerarca de la iglesia primitiva, tampoco podía ser menos, por lo que también emite su exhortación, señalando *“Igualmente, vosotras, mujeres, sed sumisas a vuestros maridos (...)”* (1 P 3,1) y más adelante insiste en la idea *“Así se adornaban en otro tiempo las santas mujeres que esperaban en Dios, siendo sumisas a sus maridos”* (1 P 3,5). Es del caso recordar un texto del Génesis, el que señala *“(...) Hacia tu marido irá tu apetencia, y él te dominará”* (Gn 3, 16).

Queda absolutamente de manifiesto la existencia de al menos dos de los elementos claves del patriarcado, la verticalidad jerárquica, y la sumisión de la mujer al hombre.

Cabe destacar que Pablo, el principal propagandista y difusor del cristianismo a través del imperio romano en los primeros años de cristianismo, nos demuestra con sus variadas intervenciones bíblicas, la dramática veracidad de las palabras de la profesora Ana María Tapia. En efecto, *“las tradiciones culturales son más fuertes que las prescripciones jurídicas”*, incluso, se podría agregar, las consideradas de origen divino, pues mientras Jesús les enseñó una doctrina horizontal, al poco andar sus seguidores vuelven a la doctrina vertical, jerárquica, contradiciendo ni más ni menos, a la persona a quien adoran como Dios encarnado, Jesucristo.

En sus primeros años el cristianismo fue duramente perseguido, verificándose varias persecuciones con sangrientas matanzas, los apóstoles fueron martirizados en público, pero

la fortaleza moral de sus seguidores los hacía crecer día a día en cantidad y calidad. De esta manera, las iglesias cristianas van creciendo exponencialmente, y van ganándose el respeto de los romanos, hasta que en el año 313 el emperador Constantino “el Grande”, dicta el “Edicto de Milán”, mediante el cual concede el derecho de profesar el cristianismo sin ser castigado. Más tarde convoca a un conjunto de concilios que fueron delimitando el alcance de la nueva iglesia, llamada católica, se convierte finalmente en el 380, en la religión oficial y exclusiva del Imperio, mediante el Edicto de Tesalónica dictado por el emperador Teodosio.

Desde allí, la otrora iglesia perseguida, pasa a convertirse en perseguidora de todos aquellos que profesaran una fe distinta (judíos, musulmanes, gitanos, etc.) o incluso siendo cristianos, que tuvieran discrepancias con la iglesia católica. Es el caso de los arrianos, nestorianos, apolinaristas, etc. La doctrina de la iglesia acoge y encarna los valores de la cultura patriarcal clásica, con cada uno de sus elementos: verticalidad, jerarquía, violencia, intolerancia, discriminación, segregación social, aspiración social, entre otros.

Pasan los siglos, el imperio romano latino cae frente a las invasiones bárbaras de oriente y la decadencia interna. Solo se sostiene la iglesia católica, la cual se convierte en la columna vertebral durante casi mil años de historia de occidente, hasta llegar al siglo XIX, donde los cuestionamientos cada vez más fuertes hacia la autoridad de la iglesia católica, el surgimiento y crecimiento y fortalecimiento de variadas iglesias protestantes, el auge de la ciencia y la técnica, el surgimiento de estados naciones laicos y estados no católicos, en fin, toda una era de transformaciones potentes en el plano de lo social, cultural y religioso, llevaron a los estudiosos a discutir sobre temas nunca antes debatidos. Surgen nuevas ciencias sociales como la antropología, la sociología, la psicología, entre otras.

Es en este contexto que se comienza a discutir acerca de la fuente de la supuesta supremacía masculina, y de la supuesta supremacía de una clase sobre las otras. La explicación de inspiración teológica que dominó por más de 15 siglos ya no es suficiente, se requieren nuevos argumentos.

Es en este contexto donde aparece en la escena el célebre naturalista inglés, Charles Darwin, famoso por su trabajo *“el origen de las especies”*, el cual, como era de esperarse, fue categóricamente rechazado por la Iglesia Católica, hasta que el Papa Juan Pablo II, en su *“Mensaje a los Miembros de la Academia Pontificia de Ciencias”*, señala que la teoría de la evolución *“es más que una hipótesis”*<sup>30</sup>, validándola como una teoría seria, lo que podríamos llamar *“acto de desagravio”* de la iglesia frente a la ciencia, recién a finales del siglo XX.

¿Pero qué dice Darwin sobre aspiración y segregación social?, explícitamente nada, sin embargo, con su teoría es posible comprender su pensamiento respecto de esta materia. La teoría de la evolución de las especies se basa sobre la premisa de que cada ser vivo lucha por sobrevivir ante las adversidades del medio natural en el que le toca desenvolverse. Así, paulatinamente, las especies se van modificando para adaptarse al medio y sobrevivir.

Pues bien, en la lucha diaria por la sobrevivencia, el más fuerte se impone al más débil, siendo, para Darwin, del todo deseable y aceptable que así sea.

Esta teoría y sus derivaciones se encuentran hoy fuertemente cuestionadas, sobre todo porque el aceptar, como premisa base, la supremacía del más fuerte como una verdad *“natural”* o *“científica”*, casi irrefutable, implica poner a disposición de cualquier ideología intolerante el argumento perfecto, para imponer por la fuerza su pensamiento. Léase nazismo, fascismo, xenofobia, homofobia, etc.

---

<sup>30</sup> Mensaje del Santo Padre a los miembros de la academia pontificia de ciencias. Vaticano, 22 de octubre de 1996. Disponible en: [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/messages/pont\\_messages/1996/documents/hf\\_jp-ii\\_mes\\_19961022\\_evoluzione.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/messages/pont_messages/1996/documents/hf_jp-ii_mes_19961022_evoluzione.html)

Fecha de consulta 26/04/19 a las 22:35 horas.

## **1.4.- Antecedentes culturales en la tradición judeo cristiana.**

### ***1.4.1. Algunas precisiones.***

Ya lo decía Augusto Comte al enunciar la *“ley de los tres estadios”*, que las sociedades en su origen (primer estadio) están fuertemente influenciadas por lo teológico, como él le llama, siendo ésta la única e inequívoca manera para interpretar la realidad. De esta forma, remitirnos a textos considerados sagrados por las sociedades antiguas, no parece ser algo tan descabellado, si lo que queremos es descubrir las costumbres o hábitos culturales, que mucho más tarde podrían tomar la forma de mayorazgos en la España medieval.

Pues bien, es de recordar que la biblia cristiana está dividida en 2 partes, el Antiguo y el Nuevo Testamento. El Antiguo Testamento es toda la tradición judía que recibe como herencia el cristianismo y el Nuevo Testamento, (también conocido como *“nueva alianza”*), viene de cierta manera a reeditar la alianza original entre Dios y el pueblo de Israel.

Al hablar de *“tradición judeo cristiana”* se entiende, por tanto, no sólo a la cultura cristiana dominante en Europa desde los siglos IV al XVIII (protestantes y católicos) y que influyera en América y consecuentemente en Chile, sino también a la historia y cultura del pueblo judío narrado y registrado en los textos del llamado *“Antiguo Testamento”* por los cristianos.

Cabe señalar además, un dato no menor: Desde que se fundó el Estado de Israel en 1948, este país no cuenta con Constitución Política propia, porque para ellos su constitución es la Torá (La Ley), conformada por los libros que la Biblia cristiana llama: Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio (los que integran el pentateuco). Es decir, La Torá (o pentateuco, para los cristianos), es ley vigente en Israel al día de hoy, pero con la

particularidad de que ha sido una ley impuesta ni más ni menos que por el mismo Dios en el que creen, no siendo, por tanto, modificable, actualizable ni derogable de modo alguno.<sup>31</sup>

Dicho esto, uno podría decir entonces que la Ley antecede al hombre y su cultura, claro, pero para ello se requeriría “tener fe”, requisito difícil de pedir a una humanidad, que a juicio de Comte, estaría transitando por su “tercer estadio” de desarrollo, el científico, donde la realidad se pretende explicar desde la razón y el método científico y no desde la fe, sin perjuicio de que para nuestros antepasados, su contexto cultural estuviera determinado por las verdades teológicas.

Pues bien, dado que Chile fue por 3 siglos colonia de España, imperio fuertemente vinculado en esos años a la iglesia católica, y que el cristianismo proviene a su vez del judaísmo, la relación entre el pueblo judío y sus costumbres milenarias con el cristianismo, la España medieval y luego con sus colonias, entre ellas Chile, es más o menos directa, por cuanto tenemos un hilo conductor que permanece prácticamente inalterado: *los textos bíblicos que inspiran a las religiones tanto judía como católica*, siendo esta última de relevancia gravitante durante gran parte de la historia universal de los últimos dos mil años.

En síntesis, al hablar de las raíces culturales del mayorazgo en la tradición judeo cristiana, que es la imperante en las ex colonias españolas en América, entre ellas Chile, inevitablemente deberemos remitirnos a la Biblia cristiana, y a los textos heredados del judaísmo presentes en ella, por tratarse, como se dijo, de una tradición cultural milenaria, cuya columna vertebral permanece totalmente inalterada.

---

<sup>31</sup> TAPIA, Ana María. Entrevista con el autor. Cita referencial. Providencia – Santiago. 27/02/19.

### **1.4.2. La Torá**

Se inicia este viaje hacia los orígenes de la tradición que tiñó con tinta indeleble gran parte de la cultura occidental, la tradición judía.

Fue en Ur, un pequeño pueblo rural ubicado en Mesopotamia donde nació Abraham, el sujeto que según los textos sagrados de judíos, cristianos, y musulmanes habría sido llamado por Dios para hacer nacer de él su pueblo, al que más tarde llamaría Israel. Abraham es reconocido como el patriarca “fundador” de las religiones monoteístas, porque sería él, el primer hombre en adorar a un sólo Dios.

Ur se ubicaba en Mesopotamia, actual Irak, desde allí marchó Abraham hacia el poniente, bordeando por el norte el actual desierto de Siria, a través de la llamada media luna fértil, hasta llegar a Canaán, la “tierra prometida”, ubicada en la actual Palestina (Israel).

Se suele decir que Abraham es también el patriarca “fundador” de los musulmanes, pues como narran los textos bíblicos, Abraham tuvo en su vejez dos hijos, Ismael e Isaac, al primero lo expulsó junto a su madre -una esclava- por conflictos con su esposa Sara y su segundo hijo, Isaac. De Ismael provienen los ismaelitas, antecesores de la religión del Islam. (Gn. 21, 8-14).

Parece relevante detenerse un minuto en este hecho. El primogénito de Abraham es Ismael, sin embargo, el texto bíblico señala que dicho primogénito, (hijo de una esclava y no de la esposa de Abraham), es expulsado (podríamos decir desheredado) junto a su madre. Los privilegios de la primogenitura de Ismael son ignorados y por tanto, pasan al segundo hijo del patriarca, Isaac. Cabe señalar que esta sustitución del primogénito, no sería voluntad de Abraham sino de su Dios, quien a exigencia de Sara, su esposa legítima, le ordena despachar a la esclava y su hijo (Ismael), a quienes él los cuidaría.



Es importante destacar que los textos originales de los libros que integran la Torá judía, están escritos en una lengua muerta, es decir, una lengua que entró en desuso y por tanto hay una serie de conceptos, formas y estructuras gramaticales que están sujetas a interpretación puesto que se desconoce su significado, sin embargo, las traducciones entre los textos judíos y cristianos (católicos y protestantes) son bastante parecidas, no siendo relevante ahondar en las diferencias que pudieran existir entre unas y otras. De esta manera, se citan en este trabajo, indistintamente, los textos de la Biblia de Jerusalén (una de las versiones católicas de mayor prestigio), y de la versión castellana de la Torá conforme a la tradición judía de Moisés Katznelson.

Ahora bien, ¿qué se dice en la Torá acerca del mayorazgo?, literalmente nada, pues éste, es un concepto posterior a la época en que se escribieron las escrituras, sin embargo, al considerar al mayorazgo en un sentido amplio, es equiparable a la clásica “primogenitura” presente en varias culturas antiguas tales como la India, la Egipticia, la Azteca, la Inca, y por supuesto, la judía.

Sobre primogenitura encontraremos variados textos bíblicos que hacen referencia a aquello, como también al marco cultural en que la primogenitura tiene sentido, la cultura patriarcal.

Pues bien, cabe precisar que los investigadores y exegetas tanto judíos como cristianos distinguen entre en los textos bíblicos, las llamadas eras pre mosaica y mosaica. Para tales investigadores, al personaje bíblico Moisés, “*el gran legislador*”, se le atribuye gran parte de los 5 libros que conforman la Torá.<sup>32</sup>

Así es que al hablar de primogenitura en los textos bíblicos, nos estaremos refiriendo al mayorazgo en su sentido amplio, (no al mayorazgo castellano), como una institución

---

<sup>32</sup> El significado de “Torá” es Ley.

propia de la cultura patriarcal, donde *algo muy valioso* se transmite al mayor de los hijos hombres del patriarca.

Cabe señalar que el patriarca es líder de una familia extendida donde no sólo forman parte sus hijos, hijas y esposas (en plural), del patriarca, sino también los nietos, nietas, hermanos, hermanas, ascendientes (salvo el padre), esclavos, sirvientes, entre otros. La familia hebrea encabezada por el patriarca es una verdadera comunidad, un colectivo amplio cuya supervivencia, (se dice) depende del patriarca. El patriarca es, en cierta medida, el líder político, religioso, administrativo y judicial de la comunidad que encabeza.

En este contexto, el devenir de la comunidad no puede quedar a la suerte una vez que muere el patriarca, y dado que nos encontramos en el estadio teológico, como diría Comte, la solución a este problema viene dada por la propia divinidad: si Dios eligió a fulano como patriarca, se considera justo que su hijo mayor (hombre), sea el sucesor del patriarcado. El patriarcado es, por tanto, una estructura social y cultural que administra el poder dentro de una familia, en sentido vertical (mayor por sobre el menor) y masculino (el hombre por sobre la mujer).

Hechas estas aclaraciones, se pasarán a revisar algunos textos bíblicos, donde queda de manifiesto la verticalidad de la sociedad de la época y la primogenitura como privilegio.

En la Torá se puede leer la siguiente sentencia: *“santifícame todo primogénito que nazca entre los hijos de Israel, tanto hombre como animal...”*, en la Biblia de Jerusalén, con la misma cita se señala *“Conságrame todo primogénito. Todos los primogénitos de los hijos de Israel son míos, tanto los hombres como los ganados”*<sup>33</sup>. Con leves diferencias, ambos textos señalan una prescripción divina que aparta a los primogénitos del resto de los hermanos, los coloca en un lugar de privilegio a los ojos de su Dios.

---

<sup>33</sup> Éxodo 13, 2

Más adelante el hagiógrafo insiste señalando que *“consagrarás a Yahveh todos los primogénitos”*<sup>34</sup>. Esto trae consigo una explicación previa, la décima plaga con la que el Dios de los hebreos castigó al faraón egipcio, dando muerte a sus primogénitos, según se señala en Números 8,17, que indica *“porque míos son todos los primogénitos entre los israelitas, igual de hombres que de ganados: me los consagré el día que herí a todos los primogénitos de Egipto”*<sup>35</sup>.

Queda demostrada la existencia de la “primogenitura” como institución en estos textos, que según la tradición, fueron escritos hacia el 800 ANE<sup>36</sup>, a partir de tradiciones orales del 2000 al 1700 ANE. La primogenitura, dicho sea de paso, es una forma de distinción, de segregación, de ensalzar al primogénito por sobre los demás hermanos, entregándole un don especial, único e indivisible, a saber, el don de heredar, por derecho divino, el patriarcado de su familia.

Así se desprende de otro texto bíblico clave, nos referimos al capítulo 27 del libro del Génesis, donde Jacob, hermano menor de Esaú, lo suplanta en la bendición de su padre, Isaac.

Isaac se encontraba en su lecho de muerte y manifiesta su última voluntad de bendecir a su hijo primogénito, Esaú, para traspasar con este rito todos los bienes, derechos y deberes como cabeza de la comunidad.

Es en este texto, clave por lo demás, que queda de manifiesto el verdadero alcance patrimonial y político que estaba detrás de la primogenitura hebrea pre mosaica, el asumir la totalidad de las responsabilidades, las obligaciones y los derechos del causante, es decir, la totalidad del patrimonio de aquel, incluidas las funciones religiosas.

---

<sup>34</sup> Éxodo 13, 12

<sup>35</sup> Números 8,17

<sup>36</sup> La expresión neutra ANE significa *Antes de Nuestra Era* y sustituye la clásica expresión cristiana “AC”, incluyendo, por tanto a todos, cristianos y no cristianos.

Nótese que desde el inicio de la historia bíblica, en especial de la historia de la suplantación de Jacob a su hermano Esaú para recibir la bendición del padre, se puede encontrar lo que podría interpretarse ya sea como una excepción a la regla general (discriminación o segregación “bíblicamente aceptada”), o en cambio, que el Dios de los hebreos y cristianos, en verdad, desde el inicio manifiesta su disconformidad con la ley “humana”, jerárquica, vertical y estricta, prefiriendo a otro hijo en vez del primogénito.

Así lo sugiere el teólogo y profesor de la Universidad Alberto Hurtado, Paul Endre, quien señala en entrevista con el autor de este trabajo, que teniendo en consideración que *“la biblia en sí es un libro patriarcal, contado por varones, hecho desde una perspectiva androcéntrica y además entendiendo que el padre, el pater familia era el que sustentaba todo el orden de la sociedad (...) [a pesar de ello] llama la atención que en los relatos de la Biblia, de la Torá, en relación a la primogenitura, o en relación a la [supuesta] elección de Dios, sobre el mayor, siempre se retruca, se cambia”*.

Luego pasa a dar una larga lista de ejemplos donde a su juicio: *“Dios termina eligiendo al menor: Caín es mayor que Abel, y elige a Abel; nace primero Ismael, pero Dios dice que el hijo de la promesa es Isaac, el hijo de Sara; nace Esaú y Jacob, Esaú es el mayor, pero con Jacob termina haciendo la alianza. Incluso el mismo Jacob, de todos los hijos al que ama es al menor, a José y cuando José muere, al que sigue amando es a Benjamín, y el mayor tampoco recibe la primogenitura, Rubén, sino que la recibe Judá”*<sup>37</sup>, y así, continúa una profusa enumeración de ejemplos en que si bien la norma “humana” -por así decirlo- imponía la primogenitura, a su juicio, Dios rompería con dicha regla.

Ciertamente no es materia de nuestro trabajo indagar en los aspectos teológicos de la eventual intervención del Dios hebreo en la historia humana, por lo que me permito sólo recoger un dato interesante que deja entrever el teólogo, esto es que si bien reconoce que

---

<sup>37</sup> ENDRE, Paul. Licenciado en Ciencias Religiosas (Teología) P.U.C. de Chile. Magíster en ética social y desarrollo humano en América Latina, U.A.H. Profesor de Teología U.A.H. Escritor. Entrevista con el autor. Providencia, Santiago. 14/03/19.

en las escrituras la regla general es la primogenitura, da a entender que el Dios en el que creen cristianos y judíos no desearía ese orden “vertical”.

Endre relaciona esa manera de transmitir al primogénito algo importante (la alianza, el amor, la primogenitura, los bienes), directamente con la cultura patriarcal, telón de fondo del *“relato contado por varones”*, con una *“perspectiva androcéntrica”*<sup>38</sup>. Pues bien, destaquemos que el concepto de patriarcado usado por el entrevistado se asemeja más al concepto feminista moderno, -como sistema de dominación masculina- más que al concepto puramente bíblico relacionado con un tipo de orden social impuesto por Dios y mantenido en el tiempo por obediencia.

Es relevante destacar que en dicho texto (el capítulo 27 del Génesis), la forma de “testar” del causante (Isaac), es la bendición, la cual es única e irrevocable. Así lo demuestra el versículo 33 que señala *“(…) le he bendecido y bendito está”*, haciendo referencia al momento en que Esaú –su primogénito- se presenta ante él para recibir la bendición (acto sacramental por el cual el padre transmite su patrimonio al primogénito), pero su hermano menor, Jacob, se le adelantó y robó su bendición mediante una treta.

Más adelante el texto bíblico señala en Génesis 27, 34 *“(…) ¡bendíceme también a mí, padre mío!”*, a lo que Isaac responde en el versículo siguiente, *“(…) Ha venido astutamente tu hermano y se ha robado tu bendición”*. Con esto queda claro que la bendición constituye un acto solemne, sagrado e irrevocable mediante el cual el patriarca transmite su posición de autoridad y propiedad respecto de todos sus bienes, derechos y deberes (lo que el autor de este trabajo llama mayorazgo arcaico).

Más explícito es el Dr. Goldstein, quien nos señala que *“Israel admitió, como la India, el principio de la primogenitura; algunos autores asimilan la institución al mayorazgo. Sin*

---

<sup>38</sup> Op cit.

*embargo (...) la primogenitura solamente se vincula con el derecho hereditario”<sup>39</sup>. Luego pasa a precisar que “Si bien en la era pre bíblica y hasta la aparición de Moisés, el primogénito gozaba de algunos derechos de los que se excluía a sus hermanos, el legislador, (Moisés) enderezado a eliminar de la legislación todo principio de desigualdad o todo privilegio basado en el nacimiento, procuró restringir también los atributos de la primogenitura que pasaron a ser de simple carácter sucesorio.”<sup>40</sup>*

Resulta interesante destacar que para Goldstein la primogenitura, antes de Moisés, importaba ciertos privilegios que luego de sus reformas, “*poco a poco y paulatinamente, el derecho de la primogenitura se convirtió en el simple privilegio de heredar el doble en la sucesión del padre*”<sup>41</sup>.

Pues bien, a diferencia de la primogenitura de la India que encontramos en el Código de Manú, donde “*el primer nacido asumía la función casi integral del antepasado, no sólo en el orden religioso, sino en el civil y también en el afectivo*”<sup>42</sup>, la primogenitura hebrea pasó de ser un privilegio casi absoluto, como se desprende de Génesis 27, 37, a un derecho acotado, como podemos extraer de Deuteronomio 21, 15-17.

---

<sup>39</sup> GOLDSTEIN, Mateo. “Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud”. Ediciones Internacionales Raoul Wallenberg. Israel. 2010. Página 421.

<sup>40</sup> *Ibíd.* Pag. 423

<sup>41</sup> *Ibíd.* pag. 424

<sup>42</sup> *Ibíd.* Pag. 423

## Capítulo 2

### EL MAYORAZGO

#### 2.1.- Concepto

Hablar de mayorazgo en la actualidad es hablar de un concepto en desuso, por lo cual, es perentorio definir o delimitar su alcance, a fin de comprender su sentido en el actual trabajo.

Pues bien, al investigar el significado de “mayorazgo”, se pueden encontrar varias definiciones tanto etimológicas como jurídicas, con sus diversas variantes y precisiones que serán detalladas a continuación.

##### 2.1.1.- Definición etimológica.

Por definición etimológica se ha de entender al origen de la palabra, es decir, sus raíces lingüísticas, lo cual deja entrever un trasfondo cultural, un contexto cultural dentro del cual la palabra tiene o tuvo un cierto significado.

Pues bien, la palabra *mayorazgo*, según informa la Real Academia Española de la lengua (en adelante RAE), en su diccionario actualizado, señala que *mayorazgo* es una palabra derivada de *mayorazgo*, la que a su vez proviene de la palabra latina *maioraticus* (relativo al más grande, al mayor), concepto íntimamente relacionado con el de primogenitura, es decir, al mayor de los hijos varones de una familia quien es llamado a heredar un conjunto de bienes con la obligación de no enajenar. Nótese la gran semejanza que tiene esta definición con el concepto de primogenitura que se extrajo anteriormente de los textos bíblicos.

De esta manera la RAE, en la versión actualizada a 2018 de su diccionario de la lengua española, en la tercera de sus acepciones dice que el mayorazgo es *una “Institución del derecho civil que, por las leyes desvinculadoras del siglo XIX, quedó circunscrita en España a los títulos nobiliarios, y que tiene por objeto perpetuar en la familia la propiedad de ciertos bienes o derechos con arreglo a las condiciones que se dicten al establecerla o, a falta de ellas, a las prescritas por la ley”*.<sup>43</sup>

Sin embargo, hay otras acepciones –coloquiales- recogidas igualmente por la RAE, y que resulta relevante conocer en este trabajo. Se trata de las indicadas en los números 4, 5 y 6 del significado informado por el mentado diccionario. Pues bien, en el número 4 se señala que por mayorazgo se entiende un *“conjunto de bienes vinculados por mayorazgo”*, la cual, no obstante parecer una definición tautológica, resultará útil a la hora de indagar el significado jurídico de la institución. En el número 5, por su parte, se señala que por mayorazgo se entiende el *“hijo primogénito de cualquier persona”*, y por último, en el número 6, que se trata de la *“primogenitura”*.

De esta manera se puede extraer de estas definiciones, sin temor a equivocación, que del origen etimológico de la palabra, el mayorazgo se identifica con la primogenitura y la vinculación de bienes. Es del caso conservar, por ahora, estas dos ideas.

Cabe señalar que al hablar de mayorazgo en un sentido coloquial, la gente tiende a pensar en que se trata de una condición general, de una regla general relacionada con la primogenitura y aplicable a todas las personas; nada más lejano de la realidad, pues el mayorazgo como institución jurídica, era más bien una situación excepcional presente sólo en los grupos sociales dominantes, nunca como regla general.

---

<sup>43</sup> Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española. Consulta en línea, Santiago, 2019, disponible en: <https://dle.rae.es/?id=Ofvk0tD>



## 2.1.2.- Definición Jurídica.

### 2.1.2.1.- Concepto jurídico de mayorazgo

La pregunta que cabe hacerse ahora, es ¿qué se entiende por mayorazgo en el mundo del derecho? Para ello, es importante destacar que si bien existen variadas fuentes jurídicas y de larguísima data, desde la Torá judía escrita hacia el 1.700 ANE, hasta textos y leyes castellanas desde el siglo XIII en adelante, no es sino hasta las leyes de Toro de 1505 que se regula expresamente el mayorazgo como institución jurídica propiamente tal.

Desafortunadamente no se encuentra, ni en estas fuentes históricas previas, ni en las leyes de Toro, una definición clara y explícita de lo que se debe entender por mayorazgo. Es por ello que se debe recurrir a la doctrina, es decir, a los tratadistas y estudiosos de los mayorazgos que proponen un concepto jurídico más preciso que la definición coloquial extraída del diccionario. Pues bien, se revisará el concepto que los más destacados jurisconsultos han elaborado acerca del término *mayorazgo*.

El reconocido en la literatura como el más importante estudioso del mayorazgo, Luis de Molina, dice que el mayorazgo debe entenderse como el *“ius succedendi in bonis, ea lege relictis, ut in familia integra perpetuo conserventur, proximoque cuique primogenito ordine succesivo deferantur”*, lo que según lo traduce el tratadista del siglo XIX, José Febrero, es *“el derecho de suceder en los bienes dejados por el fundador, con la condición de que se conserven íntegros perpetuamente en su familia, para que los lleve y sea el primogénito más próximo por orden sucesivo”*<sup>44</sup>.

Esta definición de Molina es complementada por otro importante tratadista, Benito Gutiérrez, quien señala que es *“una vinculación civil y perpetua en que se sucede por el orden*

---

<sup>44</sup> MATIENZO, Juan, “Comentaria in librum quintum recollectionis legum hispanae”, Manual Carpentanae, 1580. MOLINA, Luis de, “De hispanorum primogeniorum originae ac natura libri”, IV, 1573, Venecia 1757.

*de su fundación o, en su defecto, por lo que establece la ley de la partida para la sucesión de la corona”.*

De las definiciones de Molina y Gutiérrez es posible extraer algunos elementos en común que vale la pena tener en cuenta:

- i) El mayorazgo se trata de un derecho;
- ii) Se trata de un derecho que emana de un acto de liberalismo de su fundador, pues nadie lo obliga, lo hace con total libertad;
- iii) Implica la *vinculación* de ciertos bienes, por lo que no pueden ser desvinculados; surge de aquello la prohibición de enajenar todo o parte del patrimonio a cualquier título.
- iv) Los bienes vinculados deben permanecer perpetuamente en la familia.

La diferencia entre Molina y Gutiérrez radica en que para el primero, el llamado a suceder el mayorazgo es “el primogénito más próximo” y para el segundo sucede por orden de su fundación, o en su defecto por lo establecido en las 7 partidas, es decir, aquel asigna mayor valor a la *autonomía de la voluntad* del fundador, y en su silencio recurre a la ley (de carácter general); y éste es más conservador en ese sentido, se remite al sentido remoto de la palabra, fuertemente marcado por la idea de la primogenitura.

Cabe señalar que esta institución -el mayorazgo castellano, o clásico- se enmarca dentro de una corriente del derecho llamada “ius naturalismo” -de inspiración aristotélico tomista- que considera como preexistente una “ley natural”, vinculada con la voluntad divina y que regula el quehacer del hombre y antecede a la ley que el mismo hombre se da. Es en este marco conceptual que el mayorazgo clásico se identifica con el mayorazgo arcaico (la primogenitura hebrea vetero testamentaria), validado por el solo hecho cierto, natural e irrefutable, de que el hijo varón y mayor, por ser hombre y ser el primero de entre los hermanos, es “el elegido por Dios” para suceder a su padre en sus derechos y obligaciones, tal como el príncipe hereda la corona del rey, su padre. Esto, como ya lo vimos, tiene una

nutrida argumentación bíblica y consecuentemente su íntima e irrefutable relación con la tradición judeo cristiana.

Esta prescripción normativa está profusamente documentada y no siendo el caso profundizar, sí es del caso conservar, por ahora, que la idea de que el mayorazgo clásico, como institución jurídica, tiene un poderoso antecedente cultural y normativo que le dio forma, potenció su surgimiento y desarrollo.

Es del caso destacar, que el mayorazgo clásico, definido como instituto de derecho sucesorio castellano, *importa un derecho de representación*, esto es, que muerto el primogénito –es decir, el titular del derecho a heredar el mayorazgo- antes que la persona de la cual debía recibir el mayorazgo, lo representa su descendiente de mayor línea según lo instituye la Ley 40 de Toro, que señala que *“En la subcesion del mayoradgo aunquel hijo mayor muera en vida del tenedor del mayoradgo o de aquel a quien pertenece, sy el tal hijo mayor dexare fijo o nieto o descendiente legítimo, estos tales descendientes del fijo mayor, por su orden, prefieran al fijo segundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayoradgo pertenescía. Lo cual no solamente mandamos que se guarde e platique en la subcesión del mayoradgo a los ascendientes, pero aun en la subcesión de los mayoradgos a los transversales. De manera que siempre el fijo e sus descendientes legítimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan subcedido en los dichos mayoradgos, salvo sy otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyó e ordenó el mayoradgo, que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyó.”*<sup>45</sup>

Pero ¿qué pasa si no hay primogénito?, es decir, no que haya muerto primero que el causante, porque en cuyo caso opera el derecho de representación de sus herederos; la pregunta es qué pasa si el causante fallece sin dejar descendencia o dejándola, no hay un hijo

---

<sup>45</sup> Ley de Toro Nº 40, extraída de la Transcripción del original que se conserva en el archivo de la Real Cancillería de Valladolid.

hombre entre ellos, ¿quién es el llamado a heredar? Para Joaquín Escriche, “*en la sucesión de las primogenituras (mayorazgos) primero ha de ser considerada la línea, segundo el grado, tercero el sexo y cuarto la edad*”<sup>46</sup>, es decir el orden regular de sucesión del mayorazgo contemplaría, para Escriche, 4 niveles.

Esto significa que un sobrino de mejor línea siempre va a preferir a un tío de mejor grado, como un hombre prefiere, aunque menor, a una mujer mayor. Este orden regular reconoce excepciones, claro está, pero como dice el viejo adagio popular, la excepción confirma la regla.

En síntesis, el concepto jurídico de mayorazgo dado por la doctrina predominante, nos da a entender que su naturaleza jurídica, es más la de una institución de derecho sucesorio, que de civil propiamente tal, puesto que importa entre otras cosas, el derecho de representación del heredero directo del causante, cuando éste hubiere fallecido antes que éste, y que la regla general es que el mayorazgo lo hereda el primogénito (hijo legítimo, hombre y mayor).

#### **2.1.2.2. Naturaleza jurídica**

Respecto de la naturaleza jurídica de la institución, podemos decir que si bien la doctrina mayoritaria se inclina por considerarla una institución de derecho sucesorio, la disidencia se inclina por considerarla una institución del derecho civil más parecida a un fideicomiso sucesivo por “*mortis causa*”, con sus raíces en el derecho romano post clásico vulgar. Esto, porque la prohibición de enajenar todo o parte del patrimonio (aparentemente transmitido), constituye una grave reserva al ejercicio del atributo esencial del derecho de propiedad, es decir, de la facultad de disponer del bien (*ius abutendi*) y por tanto lo que se cede por causa de muerte no es la propiedad de los bienes, sino tan sólo el uso y goce de los mismos, es decir, el usufructo.

---

<sup>46</sup> ESCRICHE, Joaquín. “Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia”. Madrid, 1874. Página 1262.

Ésta interpretación la podemos extraer con total claridad de una serie de textos de gran relevancia histórica como la escritura mediante la cual Sancho IV instituye en 1291 uno de los primeros mayorazgos conocidos, el de Juan Mathe, al señalar: *“facemos mayoradgo sobre todos los lugares et posesiones e heredamientos raíces de él hoy día tiene et tuviere el día de su finamiento”*, más adelante señala que en el caso de que faltaran *“omes o mujeres por derecha línea de legitimo matrimonio, los dichos bienes se tornen a la corona de Castilla, por cuanto los ovo de la merced del rey don Alfonso nuestros padres”*.<sup>47</sup> Concluye la orden prescribiendo que *“con tal condición que el nin su heredero el mayor non pueda dar ni vender nin empeñar nin trocar nin enajenar los dichos bienes nin parte de ellos a persona alguna, nin los pueda apartar del su heredero el mayor, o si lo fiziere que nos valga, aunque aya pasado por luengos tiempos o tenga otro la posesión dellos corporal”*.<sup>48</sup>

Así aparece reflejado también en el testamento de Enrique II Trastámara, de 23 de marzo de 1374, quien en su cláusula 23 dispone: *“... y si murieren sin hijos legítimos, que se tornen los lugares del que así muriese a la corona de los nuestros reinos.”*<sup>49</sup>

Por su parte, la Ley 40 de Toro dispone: *“En la sucesión del mayoradgo, aunque el fijo mayor muera en la vida del tenedor del mayoradgo...”*,<sup>50</sup> lo que ratifica el hecho de que lo que se “hereda” no es la propiedad, sino tan sólo el derecho de usufructo, por cuanto la facultad de disponer de los bienes vinculados queda en poder de la corona, lo que se demuestra en la reserva que ésta establece mediante la llamada *“cláusula de reversión, como el medio que tiene la corona de recuperar el dominio de los bienes vinculados”*<sup>51</sup>.

Queda de manifiesto en estas citas que los bienes que conforman el patrimonio afecto a la vinculación no le pertenece a los constituyentes sino a la corona y lo que en

---

<sup>47</sup> FUENZALIDA, M. y FUENZALIDA, R. (1988) Historia y vigencia de la institución del mayorazgo. (Tesis para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales), U. de Chile, Santiago, Chile. P. 66

<sup>48</sup> *Ibíd.*

<sup>49</sup> *Ibíd.* P.68

<sup>50</sup> N.R. 5,7,11. Nov. R. 10,17,10. Nov. R. 10,17,5

<sup>51</sup> FUENZALIDA, M. y FUENZALIDA, R. (1988) Historia y vigencia de la institución del mayorazgo. (Tesis para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales), U. de Chile, Santiago, Chile. P. 67

realidad se “transmite”, por llamarlo de alguna manera, es sólo el derecho de usufructo (uso y goce) mas no el de propiedad (facultad de disponer), puesto que al faltar un heredero legítimo que reciba el mayorazgo se ordena que dichos bienes “*tornen*” a la corona de Castilla, los que mal podrían “*tornar*” si no fueran originalmente de la corona, argumento por el cual la doctrina minoritaria se inclina por afirmar que el mayorazgo no se trataría de una institución de derecho sucesorio sino civil, puesto que el derecho de usufructo es de carácter personalísimo y por tanto no es susceptible de ser transmitido por *mortis causa* a heredero alguno, en cambio sí lo es el fideicomiso.

Así lo afirmaba Juan Francisco de Castro, primer historiador de los mayorazgos, al decir que “*los fideicomisos, [eran los] inocentes precursores de nuestros mayorazgos*”.<sup>52</sup>

Por su parte Manuel Cambroner llama “*nuestros fideicomisos nacionales*” a los mayorazgos, como también “*las sustituciones fideicomisarias que con el nombre de fideicomisos, mayorazgos, patronatos, etc., se han propagado sin límite alguno en nuestro suelo*”.<sup>53</sup>

Pues bien, para los efectos de esta memoria es irrelevante profundizar acerca de este debate, puesto que, al no quedar conflictos judicializables pendientes en Chile, no tiene mucho sentido seguir discutiendo acerca de cuáles son las reglas aplicables para su solución, única aplicación práctica que tendría el precisar la naturaleza jurídica de la institución en su sentido clásico. A juicio de quien escribe, la relevancia de esta investigación radica más bien, en precisar si existen hoy las fuentes materiales, es decir, las condiciones sociales, culturales y jurídicas propicias para la existencia de otras formas de *mayorazgos modernos*.

---

<sup>52</sup> CASTRO, Juan Francisco de. “Discurso crítico sobre las leyes y sus intérpretes”. Discurso I. División 2. Madrid, 1752.

<sup>53</sup> CAMBRONERO, Manuel María. “*La Institución de los Mayorazgos, examinada histórica y filosóficamente, con un proyecto de ley para su reforma*”. Imprenta del Collado. Madrid. 1820. Página 2.

### 2.1.2.3.- Consecuencias externas del mayorazgo

Respecto de las externalidades del mayorazgo, es relevante destacar que parte de las consecuencias económicas que trajo consigo el mayorazgo, fue fomentar la concentración de la riqueza y por consecuencia, la mayor concentración del poder al impedir que el patrimonio se dividiera y dispersara, perpetuándose en el tiempo una situación que rápidamente terminó por verse enfrentada a la economía capitalista, basada en la libre circulación de los bienes.

Pero el mayorazgo no sólo generaba consecuencias económicas al prohibir enajenar un conjunto de bienes, predominantemente tierras, (en una época en que la riqueza de las familias está directamente relacionada con la tenencia de tierras, a diferencia de lo que ocurre post primera revolución industrial y del auge del capitalismo, en que la riqueza se comienza a medir en dinero), lo que indirectamente hizo fue congelar la propiedad y asegurar el *statu quo* del orden social y político, esto, porque mientras mayor es la fortuna acumulada, como es sabido, mayor es su nivel de influencia social y política.

Basándonos en el pensamiento de Adam Smith y en las teorías económicas liberales clásicas, la riqueza de una nación es la suma de los valores de uso y cambio de las cosas, por lo cual prohibir la enajenación de bienes por medio de la constitución de mayorazgos, implica restar el grueso del patrimonio, el grueso de la riqueza de la libre circulación dentro del mercado, donde cada transacción genera un diferencial que permite la multiplicación del dinero y consecuentemente la riqueza de una nación.<sup>54</sup>

Desde la perspectiva opuesta a Smith, la marxista, la propiedad privada sobre medios de producción social per se es negativa para el interés social, en particular para la clase trabajadora, pues permite la apropiación de los excedentes de la producción de bienes de uso y consumo en tan sólo unas pocas manos, quienes a la larga concentran el poder

---

<sup>54</sup> SMITH, Adam. "Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones". Valladolid, 1794. Cita referencial.

económico y por ende el político en detrimento de las capas populares<sup>55</sup>. En síntesis, para el marxismo clásico, los mayorazgos, sean de la forma que fueran, son atentatorios contra los intereses de la clase trabajadora y por ende, del bien común.

Se puede, por tanto, concluir sin mayor esfuerzo, aunque por razones diversas, que tanto marxistas como liberales son contrarios a la existencia de los mayorazgos, vengan de la forma que vengan, pues en el fondo se trata de formas de acumulación y concentración de riqueza que para marxistas son contrarias a los intereses de la clase trabajadora y para los liberales un atentado en contra de la libre circulación de los bienes. Ambas corrientes ideológicas aluden al bien común.

## **2.2.- Tipos de vinculaciones.**

El diccionario de la RAE señala que la palabra “vincular”, en su quinta acepción, es *“Sujetar o gravar los bienes a vínculo para perpetuarlos en empleo o familia determinados por el fundador”*<sup>56</sup>. Asimismo, señala que “vínculo”, en su segunda acepción (relativa al derecho), se trata de la *“sujeción de los bienes, con prohibición de enajenarlos, a que sucedan en ellos los parientes por el orden que señala el fundador, o al sustento de institutos benéficos u obras pías. Se usa también hablando del conjunto de bienes adscritos a una vinculación”*.<sup>57</sup>

A partir de estas definiciones, aunque bastante básicas, podemos advertir que al hablar de vinculaciones no hablamos exclusivamente de los mayorazgos, pues existiría al menos otra clase de vinculaciones, a saber, las vinculaciones para el *“sustento de institutos benéficos u obras pías”*.

---

<sup>55</sup> MARX, Karl. “El Capital”, Tomo I, Editorial LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2011.

<sup>56</sup> Diccionario actualizado de la Real Academia de la Lengua Española, disponible on line en [www.rae.es](http://www.rae.es) Consultado el 01 de abril de 2019.

<sup>57</sup> *Ibíd.*



Es perentorio aclarar que las vinculaciones y los mayorazgos responden a una relación género - especie, siendo las vinculaciones el género y los mayorazgos tan solo una de sus especies, existiendo, por tanto, otros tipos de vinculaciones como los patronazgos y las capellanías. Los mayorazgos como se puede advertir, son laicos, es decir, instituíbles por personas comunes, no por religiosos, mientras que los patronazgos y capellanías son eclesiásticos.

Los patronatos de legos consistían en un *“cierto vínculo o mayorazgo fundado con la carga o gravamen de celebrar en una iglesia o capilla determinada las misas que el fundador designa”*<sup>58</sup>

Por capellanía el Diccionario de Derecho Canónico de 1854 dice que *“Es un beneficio fundado y anejo [anexo] á un altar ó capilla. San Gregorio de Tours, dice el padre Tomasino, y los autores que le precedieron, nunca usaron la palabra capilla ó capellan. Marculfo es el primero que dió el nombre de capilla á la urna de S. Martin que se conservaba en el Palacio Real, y sobre la que se hacían los juramentos solemnes en las causas que se terminaban por juramento”*<sup>59</sup>. Más adelante señala que *“Cuando los reyes iban a la guerra llevaban consigo esta urna, y es por esto que se llamó capilla el oratorio de los reyes de Francia, nombre que ha pasado después a los oratorios particulares y a los de las iglesias, nombre que también se dio en el nuevo derecho a las parroquias, a las iglesias colegiales, monasterios aunque más particularmente se halla empleada para significar un lugar consagrado a Dios en el interior o exterior de una iglesia.”*<sup>60</sup>

Continúa la profusa definición del diccionario de derecho canónico, señalando que existen 3 tipos de capillas, *“y sobre todo en España, las hay fundadas por legos sin interposición de la autoridad de ningún superior; otras por la autoridad del obispo, y por un*

---

<sup>58</sup> Op. Cit. Escriche, 1876.

<sup>59</sup> Diccionario de Derecho Canónico, arreglado a la jurisprudencia eclesiástica española antigua y moderna. Paris, 1854, Librería de la Rosa y Bouret. Pag. 199

<sup>60</sup> *Ibid.*

*cierto tiempo, pero revocable “ad natum”; por último las hay que están fundadas por la autoridad de la Santa Sede ó del obispo y erigidas perpetuamente. A estas últimas se les llama capellanías colativas.”*<sup>61</sup>

Como podrá fácilmente advertir el lector, estos otros tipos de vinculaciones, llamadas “eclesiásticas”, por interesantes que puedan ser, escapan al objetivo de este trabajo, pudiendo ser, a todas luces, el tema para futuras investigaciones por cuanto poco se ha investigado y escrito en la actualidad acerca del patrimonio eclesiástico, más allá de las investigaciones periodísticas de escaso o nulo rigor científico jurídico.

Por lo antes dicho, sintetizaremos este título señalando que existen varios tipos de vinculaciones, agrupadas en dos grandes clases, las laicas y las eclesiásticas, y que de las primeras, el mayorazgo constituye el ejemplo paradigmático, y que es el que nos interesa conocer con mayor detalle.

### **2.3.- Tipos de mayorazgos.**

Recordemos que al hablar de vinculaciones y mayorazgos, nos referimos a una relación de género - especie, siendo las vinculaciones el género y los mayorazgos una especie, un tipo de vinculación de entre varios otros tipos.

Pues bien, los mayorazgos a su vez también admiten una cierta clasificación, la cual, dicho sea de paso, obedece a una esquematización a posteriori, pues quienes instituyeron mayorazgos, no lo hacían estudiando un catálogo de opciones pre establecidas entre las cuales optar. A grandes rasgos los podemos clasificar como regulares o irregulares y como temporales o perpetuos.

---

<sup>61</sup> *Ibíd.*

De hecho, como se dijo antes, el mayorazgo surge de facto, en la práctica, y se va configurando lentamente con el tiempo en un proceso que tardó más de 200 años, desde los sucesivos testamentos del Rey Don Jaime I (1232, 1242, 1243, 1248, 1251, 1253 y 1262) o desde que el Rey Sancho IV instituyera en 1291 el mayorazgo de Juan Mathe, (no hay acuerdo entre los estudiosos acerca del inicio del proceso, por lo que se informan dos de los hitos más relevantes), hasta que los Reyes Católicos dictaran en 1505 las Leyes de Toro que vienen a dar un marco regulatorio explícito a la institución.

Pues bien, las Leyes de Toro establecen un tipo de mayorazgo paradigmático, el mayorazgo regular, el cual *“es aquel para cuya sucesion se llama primero al hijo varon mayor y á sus descendientes legítimos, prefiriendo siempre el mayor al menor, y el varon á la hembra, y despues á los demás por el mismo órden, guardándose entre ellos la prelación, atendida la línea, grado, sexo y edad, y observándose lo mismo en los trasversales, conforme á las reglas de la sucesion á la corona”*<sup>62</sup>.

En contraposición al mayorazgo regular se ubica, como es de suponer, el mayorazgo irregular, el cual es el que *“en la forma, modo ú órden de suceder se aparta del que se observa en la sucesion de la corona, segun la ley 2.ª, tít. 15, Part. 2ª”*<sup>63</sup>.

La pregunta lógica es, entonces, ¿cómo es que posterior a las leyes de Toro surgen otros tipos de mayorazgos?, pues bien, la respuesta se encuentra en el amplio margen que la Ley 40 de Toro le da al fundador del mayorazgo para definir los alcances del mismo. Sin embargo, como estas diferencias suelen tener relación directa con el fundador, sus particularidades familiares y sus preferencias individuales, estas características especiales se agotan, por regla general, después de la segunda o tercera generación. A la larga, todos los mayorazgos tienden a ser regulares.

---

<sup>62</sup> Op. Cit. ESCRICHE, Joaquín. Tomo IV, página 68.

<sup>63</sup> Ibid. Página 69.

A continuación, y dado que se podrían llenar bibliotecas enteras de libros relacionados con el mayorazgo, el autor ha preferido transcribir textualmente la clasificación más completa que existe sobre los tipos de mayorazgos que pudieron configurarse, de mano de Joaquín Escriche, estudioso cuya rigurosidad y precisión es virtualmente imposible de alcanzar para este recién egresado:

### **2.3.1. Mayorazgo de agnación rigurosa (o verdadera)**

A este tipo de mayorazgo se parece bastante al mayorazgo regular. Constituye la regla general, todos los demás tipos corresponden a mayorazgos irregulares.

*Este tipo de mayorazgo “esa que á cuya sucesion son admitidos únicamente los varones descendientes de varon en varon del fundador, sin mediar hembra alguna. Se llama de agnacion, porque solo puede ser obtenido por los agnados, esto es, por los parientes de parte de padre , con exclusion de los cognados, esto es , de los parientes de parte de madre. Este mayorazgo se fundaba excluyendo entera y perpetuamente á las hembras y á los varones que nazcan de ellas : bajo el supuesto de que en los mayorazgos fundados desde el año de 1615 en adelante, para que las hembras se entiendan excluidas, es preciso que el fundador las excluya expresa y literalmente, sin que basten presunciones, argumentos ni conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean; de suerte que siendo de mejor línea y grado serán preferidas á los varones mas remotos, sean varones de varones, ó varones de hembras”<sup>64</sup>.*

Por último, sólo resta destacar que este tipo de sucesión se enmarca dentro de lo que los antropólogos llaman “patrilinealidad”, y que claramente se enmarca

---

<sup>64</sup> Ibid. Página 69.

dentro de lo que se ha definido en el capítulo 1 de este trabajo, como cultura patriarcal.

### **2.3.2. Mayorazgo de agnación artificiosa o fingida**

*“Se dice aquel á cuya sucesion llama en primer lugar el fundador á un cognado suyo, ó á un extraño ó tal vez á una hembra, previniendo que despues succedan al primer llamado sus hijos y descendientes varones de varones. Se llama de agnacion fingida, porque el fundador que no tiene agnacion propia en que perpetuar su mayorazgo , la finge y la llama, exigiendo regularmente que los poseedores lleven siempre su apellido y armas”<sup>65</sup>.*

### **2.3.3. Mayorazgo de masculinidad pura**

*“Es a quel á cuya sucesion se admiten solamente los varones, sean agnados ó cognados, esto es, sin distincion de si vienen por varon ó por hembra. Téngase presente que las hembras no se entienden excluidas en los mayorazgos fundados desde el año de 1615, si el fundador no las excluyó expresa y literalmente”<sup>66</sup>.*

### **2.3.4. Mayorazgo de femeneidad**

*“Es aquel en que solamente suceden las hembras, ó por lo menos son preferidas á los varones. Es de dos maneras; de femineidad propia y de femineidad impropia. El de femineidad propia es cuando el fundador excluye de la sucesion á todos los varones, y manda que lo posean siempre las hembras de su familia. Este puede ser de contraria agnacion y de contraria masculinidad: es de contraria agnacion,*

---

<sup>65</sup> Ibid. P. 69

<sup>66</sup> Ibid. P. 70

*cuando el fundador llama á hembra, mandando que despues de la primera succeda siempre hembra de hembra ; y de contraria masculinidad, cuando manda que lo posea siempre hembra, sin expresar si ha de ser siempre hembra de hembra, ó hembra de varon. El de femineidad impropia es cuando le funda en favor de hembras, y manda que teniendo varones y hembras el poseedor succedan estas y no aquellos; pero que si no las tuviere entre á su goce el varon y despues de sus dias la hembra mayor”<sup>67</sup>.*

### **2.3.5. Mayorazgo electivo**

*“Es aquel cuyo poseedor tiene facultad concedida por el fundador para, elegir por sucesor á alguno de sus hijos, y en falta de estos al pariente suyo que mejor le parezca. Conceden los fundadores esta facultad para fomentar la obediencia, el respeto y demás virtudes de sus sucesores. Si el poseedor muere sin hacer uso de esta facultad, pasa el mayorazgo á su primogénito, ó á la persona á quien corresponda , segun el órden de los mayorazgos regulares ; á no ser que el fundador hubiese prevenido otra cosa para este caso”<sup>68</sup>.*

### **2.3.6. Mayorazgo alternativo**

*“Es aquel á cuya sucesion llama el fundador á uno de una línea durante su vida, y despues de su muerte á otro de otra línea, mandando que así siga en adelante la sucesion, alternando las líneas”<sup>69</sup>.*

---

<sup>67</sup> Ibid. P 70

<sup>68</sup> Ibid. P. 70

<sup>69</sup> Ibid. P. 70

### **2.3.7. Mayorazgo saltuario o de hecho**

*“Es aquel en cuyos llamamientos no se atiende á la prerogativa de primogenitura ni á la línea del primogénito, sino únicamente á la mayor edad entre todos los de la familia del fundador; de manera que muerto el poseedor no ha de suceder precisamente su hijo primogénito, ni el segundo, ni otro de su línea; sino el que de dicha familia tenga entonces mas edad, sea ó no sea el mas próximo pariente del último poseedor. Se llama saltuario, porque en su sucesion se va saltando y pasando de una en otra línea; y de hecho, porque en su sucesor solo se busca el hecho de la mayoría de edad. Este mayorazgo suele producir muchos pleitos, en razon de los muchos parientes que le pretenden en cada vacante”<sup>70</sup>.*

### **2.3.8. Mayorazgo de segundo genitura**

*“Es aquel á cuya sucesion son siempre llamados los segundogénitos. Su uso es muy raro”<sup>71</sup>.*

### **2.3.9. Mayorazgo incompatible**

*“Es el que no puede estar juntamente con otro en una misma persona. Son varias sus especies, porque la incompatibilidad puede ser por la ley o por el hombre; expresa ó tácita; personal ó real; absoluta ó respectiva, para adquirir ó para retener. Incompatibilidad por la ley es la que establece la ley 7-a, tít. 17, lib. 10 de la Nov. Recop., mandando que si por causa de matrimonio se unen dos mayorazgos, de los cuales el uno tenga la renta anual de dos cuentos, esto es, 58,823 reales, ó 5,34 ducados, 6 reales y 18 mrs., se dividan entre los hijos, dando al primogénito la eleccion, y pasando el otro al segundogénito. Incompatibilidad por el hombre es la que viene por voluntad del fundador. Expresa es la que se*

---

<sup>70</sup> Ibid. P. 70

<sup>71</sup> Ibid. P. 70

*manifiesta con palabras de la ley ó del fundador. Tácita la que se infiere de las condiciones ó gravámenes puestos en la fundacion ; como cuando dice el fundador que el poseedor lleve sus armas solas sin mezcla de otras, en cuyo caso será incompatible con otro de igual condicion. Personal es la que se impone solamente á la persona; como cuando manda el fundador que quien posea su mayorazgo, no tenga otro, pasando su derecho, en cuanto al que no quiere, á su primogénito ó inmediato sucesor. Real ó lineal es la que impide que el poseedor de un mayorazgo y toda su línea pueda obtener otro, que deberá por lo mismo pasar á su hermano segundogénito ó á su línea. Absoluta es la que impide que el poseedor de un mayorazgo tenga otro, de cualquier género y calidad que fuere. Respectiva, la que solamente impide que un mayorazgo se junte con otros ciertos y determinados, no con todos. La de adquisicion es la que impide al poseedor de un mayorazgo el que pueda adquirir otro, de cualquiera manera que sea: de modo que si vacase otro que le tocaba por derecho de sucesion, se deferiria al sucesor mas próximo. La de retencion es la que impide al poseedor de un mayorazgo, no el adquirir otro que le venga despues, sino el retenerlos ambos; por lo que debe dejar uno de ellos dentro de dos meses. La irregularidad de los mayorazgos incompatibles consiste solo en la incompatibilidad, pues en lo demás pueden ser regulares”<sup>72</sup>.*

#### **2.4. Evolución jurídica.**

Como antes se dijo, es estéril tratar de identificar el origen unívoco del mayorazgo castellano, pues mientras para algunos tiene una relación inmediata en la decadencia del feudalismo y las demandas de los hidalgos por recuperar en algo el poder y el honor que tuvieron sus antepasados, para otros el origen sería remoto y estaría relacionado con las

---

<sup>72</sup> Ibid. P. 70



tradiciones judeo cristianas -la primogenitura- o con las instituciones fideicomisarias del derecho romano post clásico.

En lo concreto, lo único que se ha podido demostrar es que el mayorazgo, como institución jurídica, fue surgiendo de facto en un período de tiempo que duró unos 200 a 250 años, a través de los cuales la institución va tomando forma.

Para el mayorazguista Luis de Molina, el primer mayorazgo lo habría instituido Enrique II al otorgar su testamento en 1251. Escriche lo discute y apoyado por Ortiz de Zúñiga y refrendado por Sempere y Guarinos, asegura que el primero sería el mayorazgo concedido por Sancho IV a Juan Mathe en 1291. Ciertamente lo relevante no es precisar cuál y cuándo fue el primer mayorazgo fundado, jurídicamente hablando. Lo cierto es que con una diferencia de tan solo 40 años entre uno y otro, lo que se deja entrever es que para que surja un primer mayorazgo, instituido formalmente como un instrumento jurídico, la institución fáctica ya debió estar presente desde mucho tiempo antes.

Es por lo que Alfonso X, “el Sabio”, encarga hacia 1256 la confección del cuerpo legal conocido como “Las Siete Partidas”. Se encuentra en él una norma considerada por la doctrina como la regla general de los mayorazgos: se trata de la regla de sucesión de la corona prescrita en la Partida 2, Título XV, Ley 2.

Nótese que la norma es contemporánea al surgimiento de los primeros mayorazgos, lo que da cuenta de una práctica pre existente que va de a poco tomando forma jurídica.

A modo de contexto, es menester recordar que las primeras vinculaciones de bienes surgieron hacia al siglo IV al amparo del derecho canónico, como normas administrativas promulgadas con el fin de evitar la dispersión del patrimonio eclesiástico.

Por su parte, José Antonio Chico, señala en su libro “Támara II” que *“el origen de esta institución, según unos, es oscuro. El derecho de primogenitura de los hebreos, las*

*sustituciones y fideicomisos de los romanos, y el sistema feudal han sido las fuentes de donde los escritores han hecho derivar los mayorazgos”. Más adelante se inclina por la tesis de que los mayorazgos tendrían su origen en el sistema feudal, “Los mayorazgos, en efecto, sin ser iguales a los feudos, se inspiraron en ellos; común era el sentimiento que inspiró a los unos y a los otros, y común el fin”, luego señala, “Consideramos por tanto que el mayorazgo nació en la baja edad media castellana, como efecto de la aspiración de los nobles y casas principales a perpetuar la familia, y como elemento de estabilidad social y política. Esto, que en otras regiones pudo conseguirse con otros arbitrios, en Castilla se intentó por la vinculación que representaba el mayorazgo”<sup>73</sup>.*

Luego, desde las Siete Partidas y de los testamentos del Rey Don Jaime conocidos en 1276 comienzan a surgir en España los primeros “mayorazgos” pero sin usar el término “mayorazgo” propiamente tal. El primer instrumento jurídico donde encontramos la palabra mayorazgo es *“en una cláusula del testamento de Enrique II (1374), en el que ordenó que las mercedes por él hechas contra derecho fueran respetadas a los donatarios, que las tendrían por mayorazgo en favor del hijo mayor legítimo y, a falta de hijo legítimo, volviesen a la corona. Esta cláusula fue confirmada por los Reyes Católicos en 1486”*<sup>74</sup>.

Esto fue así hasta la promulgación de las Leyes de Toro en 1505, donde se establece, sobre todo en las leyes 27 y 40 a 44, un marco jurídico más claro, explícito y abierto a que cualquiera que tuviera el patrimonio suficiente, pudiera establecer un mayorazgo.

---

<sup>73</sup> CHICO, José Antonio. (2011). *“Támara II”*, Volumen 2: Mayorazgos. Monografía [En línea]. (P.13). Consulta: 04/06/19, 01:23. Disponible en: <https://www.monografias.com/trabajos-pdf5/mayorazgos-tamara/mayorazgos-tamara.shtml>

<sup>74</sup> Ibid. P. 15

## Capítulo 3

### MAYORAZGO EN CHILE

#### 3.1. Breve historia del mayorazgo en Chile

Corría el año 1.541, tan sólo 36 años después de que los Reyes Católicos dictaran las Leyes de Toro en España, cuando Pedro de Valdivia llega al valle del Mapocho.

Cuenta la historia, que al ver Valdivia un pequeño cerro -el Huelén, hoy Santa Lucía- flanqueado por dos brazos de un río -El Mapocho-, sintió curiosidad de subir a la cima y desde allí contemplar el valle, desde donde decidió fundar el 12 de febrero de 1.541, la que sería la capital del “Reino”<sup>75</sup> de Chile, la ciudad de Santiago de la Nueva Extremadura, en homenaje al santo patrono de España, el Apóstol Santiago. Así lo representó el destacado pintor chileno, Pedro Lira, en un óleo de 2,65 x 1,88 metros, que se conserva en el actual museo histórico de Santiago, donde se aprecia a Valdivia, altanero, indicando el lugar donde se emplazaría la actual capital de Chile.

Valdivia emprende la campaña de conquista de un territorio, famoso en el Perú por ser un suelo pobre en oro y plata, principal interés de los ibéricos. Esto lo supieron porque años antes, en 1.537, Diego de Almagro intentó conquistar estas tierras, con pésimos resultados, por lo que terminó volviendo derrotado y humillado al Perú. Es en ese momento que se esparce el rumor de que en Chile solo abundaba la miseria.

Entonces, ¿qué ofreció Valdivia a sus hombres, para que éstos estuvieran dispuestos a sacrificarse y arriesgar la vida de la forma en que lo hicieron?, ¿con largas e interminables caminatas por el desierto, con escasez de agua, comida, sombra y lugares para descansar, para luego enfrentarse a un pueblo hostil e indomable?, ¿qué poderosa razón los motivó?

---

<sup>75</sup> Mal llamado Reino, pues en Chile jamás ha habido un Rey, ni siquiera un Virrey, por lo que el nombre de “reino” no es más que una expresión más de la ambición de Valdivia por conquistar una alta magistratura.

Cuesta entender por qué los hombres que acompañaron a Valdivia estuvieron dispuestos a arriesgar la vida por un proyecto tan poco atractivo en términos económicos.

Perú y Ecuador tenían oro por toneladas, el Alto Perú (hoy Bolivia), tenía al Potosí, un cerro entero de plata. En cambio Chile, salvo por el humilde lavadero de oro del Marga Marga, no tenía mucho más que ofrecer a los invasores.

Recién “*descubierto el nuevo continente*”<sup>76</sup> era relativamente fácil “*hacerse la América*”<sup>77</sup>, pero en 1.541, casi medio siglo después del también mal llamado “*descubrimiento*” y de un intenso proceso de invasión europea al “*nuevo continente*”, quedaba poco por invadir, conquistar y repartir. Valdivia decidió aprovechar su oportunidad y lanzarse en una empresa conquistadora de alto riesgo, casi suicida, para explorar y tomar posesión del Collasuyo, es decir, las tierras del sur del Tahuantinsuyo (imperio inca), que viene a ser, por el lado chileno, más o menos desde Arica a Talca, para luego seguir hacia el sur, hasta donde terminara el continente.

Valdivia no buscaba sólo riquezas materiales, sino por sobre todo, buscaba fama, poder, reconocimiento social. Valdivia es un personaje paradigmático de su época, representa al clásico hidalgo, aquel sujeto descendiente de una familia venida a menos, otrora poderosa. Valdivia actúa motivado por el deseo de restaurar su apellido y a él mismo en el pódium de las personas importantes.

Así lo reconocen prácticamente todos los historiadores, de las más variadas corrientes ideológicas. La conquista de Chile encabezada por Pedro de Valdivia, a diferencia de los otros países latinoamericanos, no estuvo predominantemente marcada por la búsqueda de riquezas materiales, sino por sobre todo, por la búsqueda del poder y reconocimiento social

---

<sup>76</sup> En la actualidad se discute el término “descubrimiento” por corresponder a una mirada eurocentrista, pues para ellos es un descubrimiento, no para los nativos del continente, para quienes el descubrimiento fue que existían más personas que las conocidas, con otra cultura, armas, etc.

<sup>77</sup> Término popular acuñado en los primeros años de conquista.

tanto de Valdivia como de sus hombres. Todos ellos sabían, antes de embarcarse en esta aventura en Lima, que la riqueza en Chile no sería fácil de conseguir como en el Perú o Bolivia, habría que conquistarla con trabajo.

Podemos decir que Valdivia y sus hombres tenían en común la ambición de dejar su nombre escrito en la historia, y una descendencia que se sintiera orgullosa de su apellido. De cierta manera, podríamos situar en esta época y en ese contexto, el origen del arribismo presente en prácticamente toda la sociedad chilena actual.

El lector se preguntará ¿y eso qué tiene que ver con los mayorazgos?, mucho, pues los españoles que conquistaron América, lo hicieron con una espada en un mano y la Biblia en la otra. Conquista y evangelización son procesos conjuntos, complementarios, y como ya se dijo, la tradición judeo cristiana, de hondo arraigo patriarcal, trae consigo el germen del mayorazgo como una institución antes que jurídica, cultural.

Valdivia y sus hombres forman parte de una cultura, heredera de la tradición judeo cristiana patriarcal, donde la verticalidad de la sociedad es la regla general, y la aspiración social es considerada un valor. Esta cultura de base se ve acentuada por la decisión personal de cada uno de ellos, de embarcarse en una empresa conquistadora donde casi con total seguridad, lo más valioso que podrán conquistar en Chile es una mejor posición social.

Es del caso destacar, que estos primeros españoles, sin contar con formalidades, ni títulos nobiliarios, ni la autorización del Rey de España o del Virrey del Perú, comienzan a constituir pequeños “feudos”, por llamarles de alguna manera. Para ello se sirvieron de instituciones jurídicas indianas tales como las encomiendas y los patronatos, que surgen y se masifican con gran vigor en Américalatina, como una borrosa mala copia de los señoríos medievales.

Con el permiso del lector, se podría decir que la cultura es como una tinta que mancha, y las normas jurídicas una especie de jabón neutro, incapaz de sacar la tinta. Así es la cultura, rebelde, irreverente, con vocación de permanencia casi perpetua. Los españoles que vienen a conquistar Chile quieren ascender en la pirámide social, quieren perpetuar su apellido, que se mantenga y crezca en el tiempo, se fortalezca y trascienda. En síntesis, ya que en estas tierras áridas, pobres y hostiles no van a poder enriquecerse fácilmente, al menos esperan que se les permita acceder a mayores cuotas de poder, que mejoren su posición social.

Por tanto, está en la génesis de esta nación la aspiración social, sobre todo entre las capas dominantes, las que dicho sea de paso, por años pidieron su reconocimiento por parte de la corona española, a través de la entrega de Títulos de Castilla (títulos nobiliarios) y de la fundación de mayorazgos. Así lo reconoce Amunátegui Solar al señalar que *“en nuestra sociedad del siglo XVIII [sólo algunas familias] podían ostentar un Título de Castilla o enorgullecerse con la posesión de un mayorazgo fundado en Chile”*<sup>78</sup>.

Pues bien, a los españoles avecindados en estas tierras, les costó bastante tiempo convencer a la corona, la cual, por lo demás, se mostró bastante reticente a permitir la proliferación de títulos nobiliarios y de mayorazgos en Chile. Tanto es así, que el primer mayorazgo chileno se fundó recién en 1684 y desde ahí hasta 1810, sólo se fundaron 14 mayorazgos en total, además de 7 vinculaciones de características similares.<sup>79</sup>

Llama la atención que al revisar la lista de los 14 mayorazgos constituidos, de entre los más importantes, *“destacaron por su riqueza los Larraín, Irrarrázaval, Lecaros, García-Huidobro, Valdés, Balmaceda, Ruiz-Tagle y Toro Zambrano, apellidos que hasta hoy forman*

---

<sup>78</sup> AMUNÁTEGUI, Domingo. *“Mayorazgos y Títulos de Castilla”*. Imprenta, litografía y encuadernación Barcelona. Santiago de Chile. 1901. Página IX.

<sup>79</sup> Ref. MEMORIA CHILENA. “Mayorazgos”. Disponible on line en: <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-92279.html> fecha de consulta: 01 de mayo de 2019.

*parte de la elite dirigente chilena*<sup>80</sup>. Pertenecer a una familia poseedora de un mayorazgo, era considerado motivo de orgullo y gran prestigio social, pues no cualquier familia podía acceder a ello.

### **3.2. Leyes patrias, prohibición del mayorazgo**

El proceso de desvinculación y derogación del mayorazgo en Chile está íntima y directamente relacionado con el proceso de la independencia, y el surgimiento de un ordenamiento jurídico propio en el marco de una república democrática, de inspiración liberal, donde todas las personas son libres e iguales en dignidad y derechos. Esto repercute, como es natural, en todas aquellas instituciones jurídicas vinculadas al antiguo régimen como los títulos nobiliarios, los escudos de armas y los mayorazgos, entre otras.

De esta manera, para comprender las razones que motivaron a la República para expulsar las vinculaciones y mayorazgos del ordenamiento jurídico, es necesario revisar el contexto histórico en que esto ocurrió.

Pues bien, el comienzo del fin para las vinculaciones y mayorazgos en Chile se sitúa en 1810, año en que el Rey Felipe VII de España se encuentra cautivo en manos de José Bonaparte, hermano del auto nombrado emperador Napoleón Bonaparte, quien se encuentra a su vez, en un agresivo proceso expansionista por Europa. Las comunas españolas se marginan del poder del rey usurpador, y deciden auto gobernarse provisoriamente hasta que Felipe VII sea repuesto en el trono.

En América, en tanto, mientras una enorme masa de personas prefiere permanecer en la inercia y evitar cualquier clase de cambios, muchos otros ven en esta coyuntura, la oportunidad clave para avanzar hacia la independencia de los países latinoamericanos.

---

<sup>80</sup> Op. Cit.

Tenían como referentes, dos grandes revoluciones: la Independencia de los Estados Unidos de Norte América de 1776 y la Revolución Francesa de 1789. Junto con ello, las ideas revolucionarias de intelectuales franceses de corriente liberal burguesa: Rousseau, Voltaire, Montesquieu, influyeron profundamente en hombres notables de la talla de Simón Bolívar, José Antonio Sucre, José Artigas, José de San Martín y en Chile, José Miguel Carrera, Manuel Rodríguez y Bernardo O`Higgins.

Estos tres últimos, Carrera, Rodríguez y O`Higgins, pertenecían al bando político interno llamado de los “exaltados”, quienes si bien eran minoría, jugaron un papel clave a la hora de romper con el antiguo régimen.

Es la mañana del 18 de septiembre de 1810, don Mateo de Toro y Zambrano (Gobernador Real de Chile, Conde de la Conquista y titular de uno de los 14 mayorazgos constituidos en Chile), sale de su casa de calle merced, (hoy, llamada “casa colorada”), a pasos de la plaza de armas, y cruza en diagonal en dirección nor poniente, hasta el recientemente inaugurado “Palacio de la Real Audiencia” (actual museo histórico de Santiago). Se dirige a una reunión de “notables” (vecinos importantes). Ese día se discutiría algo serio.

Se enseña a los niños en los colegios, que dicha reunión se trata de la “*primera junta nacional de gobierno*”. Ciertamente no es del caso ahondar sobre qué fue lo que ocurrió en esa reunión, pero de lo que sí puede estar seguro el lector, es que esa reunión de “notables” es por lejos, un acto muy distinto a una declaración de independencia, que es lo que el vulgo cree y celebra con entusiasmo cada año, comiendo y tomando hasta la inconciencia en fondas y ramadas.

Si bien esto se demuestra repetidas veces en el documento, sólo a modo de ejemplo, basta citar un trozo del penúltimo párrafo del acta, que señala: “*Se concluyeron y proclamaron las elecciones, fueron llamados los electos, y habiendo prestado el juramento de*



*usar fielmente su ministerio, defender al reino hasta con la última gota de su sangre, conservarlo al señor don Fernando Séptimo y reconocer al Supremo Consejo de Regencia*<sup>81</sup>... con esta frase (destacada) no se requiere más, queda absolutamente claro que el acta de la reunión de aquel 18 de septiembre, no es más que una ratificación del poder del rey (cautivo), y la instalación de un gobierno provisional, con el fin y misión de guardar y proteger con celo (hasta con la última gota de sangre), lo que al Rey Fernando VII, consideran los asistentes, le corresponde.

Dicho en buen chileno, *“se cambió todo para no cambiar nada”*<sup>82</sup>, sin ir más lejos, quien hasta ese momento era el Gobernador Real de Chile, don Mateo de Toro y Zambrano, deja el cargo de Gobernador para asumir de inmediato el de Presidente de la Junta Nacional de Gobierno, ¿qué más claro?

Por su parte José Miguel Carrera está en ese entonces luchando contra Napoleón en la península Ibérica, sirviendo como oficial del ejército español. Su padre, Ignacio de la Carrera, miembro del gobierno provisional recién constituido, le escribe y lo convence de volver cuanto antes a Chile. Ignacio está seguro de que José Miguel es el llamado a conducir un proceso independentista. José Miguel obedece a su padre, vuelve a Chile y toma el control rápidamente del proceso revolucionario. El 4 de septiembre de 1811, da un golpe de estado sacando del camino a moderados y conservadores, para avanzar hacia la lucha por la independencia.

Al año siguiente, en 1812, promulga el Reglamento Constitucional Provisorio del Pueblo de Chile, el cual prescribe en su artículo 5 que: *“Ningún decreto, providencia u orden, que emane de cualquiera Autoridad o Tribunales de fuera del territorio de Chile, tendrá efecto*

---

<sup>81</sup> Transcripción Acta de la Primera Junta Nacional de Gobierno. Versión on line. Disponible en: <https://www.archivonacional.gob.cl/616/w3-article-8027.html?noredirect=1> Fecha de consulta: 01/05/19

<sup>82</sup> Dicho popular chileno.

*alguno y los que intentaren darles valor, serán castigados como reos de Estado”<sup>83</sup>*. Este artículo es interpretado como una declaración de independencia y de rechazo al antiguo régimen.

Los sucesos de los años posteriores no permiten a Carrera avanzar en las reformas que O`Higgins se esforzó por realizar en 1817, año en que dicta dos decretos aboliendo los títulos de Castilla, el primero el 22 de marzo y el segundo el 15 de septiembre. Estos decretos se consideran los antecedentes directos de la abolición de los mayorazgos, los que pasaron por varios intentos y restituciones, primero en 1823, luego en 1825 y en 1827. Al año siguiente, en la Constitución de 1828 se abolió el mayorazgo, pero en 1830, luego del triunfo de los conservadores sobre los liberales en la batalla de Lircay, fue otra vez repuesto.

Es del caso destacar que la abolición de los mayorazgos y títulos nobiliarios no era una idea poco controversial. Tanto el bando de los exaltados como el de los pipiolos (más tarde llamados liberales), abogaban por su abolición total, mientras el bando de los pelucones (más tarde llamados conservadores), se mostraban reacios a perder sus títulos nobiliarios y privilegios de inspiración monarquista.

Dejada sin efecto la Constitución de 1828, los conservadores se dieron a la tarea de dictar su propia Carta Fundamental, la que entra en vigor en 1833. En dicha carta magna se permitió la enajenación de los bienes que formaban parte de los mayorazgos, pero con la restricción de asegurar el valor al heredero. Con esto, se aprecia una cierta flexibilización por parte del bando conservador.

Pero no es sino hasta 1852 que quedan abolidos expresamente los mayorazgos, y por último, con la entrada en vigencia del Código Civil en 1857 (mediante el cual se refrenda la abolición de 1852), se prohíben los usufructos y los fideicomisos sucesivos, que podrían

---

<sup>83</sup> REGLAMENTO CONSTITUCIONAL PROVISORIO de 1812. Artículo V. Versión on line. Disponible en: [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/17607/3/reglamento\\_constitucional\\_1812.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/17607/3/reglamento_constitucional_1812.pdf) Fecha de consulta: 01/05/19

utilizarse como mecanismo jurídico para constituir nuevos mayorazgos encubiertos, que restaran de la libre circulación de los bienes un determinado patrimonio, sobre el cual se constituye dicho usufructo o fideicomiso. El mayorazgo queda definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico chileno, o al menos eso pareciera ser.

De esta manera, el Presidente Manuel Montt, en el mensaje al Congreso Nacional, donde presenta para discusión legislativa el Código en cuestión, señala explícitamente que *“Es una regla fundamental en este proyecto la que prohíbe dos o más usufructos o fideicomisos sucesivos; porque unos y otros embarazan la circulación y entibian el espíritu de conservación y mejora, que da vida y movimiento a la industria”*<sup>84</sup>.

Nótese la preocupación económica de Montt cuando dice: “... embarazan la circulación...”. Queda todavía más claro cuando dice: *“Consérvase, pues, la sustitución fideicomisaria en este proyecto, aunque abolida en varios códigos modernos. Se ha reconocido en ella una emanación del derecho de propiedad, pues todo propietario parece tenerlo para imponer a sus liberalidades las limitaciones y condiciones que quiera. Pero admitido en toda su extensión este principio, pugnaría con el interés social, ya embarazando la circulación de los bienes...”*<sup>85</sup>, es importante destacar que si bien este discurso es el de un político, militante del Partido Conservador, lo es al mismo tiempo el de un hombre de su época, es decir, de un hombre que transita la segunda mitad del siglo XIX, era de expansión de la economía liberal en Chile y en gran parte del mundo. Tiempos de la máquina a vapor, del ferrocarril, de la consolidación de los procesos de producción industrial de los países desarrollados y en Chile, del auge de la industria salitrera, carbonífera y de la consolidación del austero orden fiscal impuesto por las políticas económicas de Manuel Rengifo.

---

<sup>84</sup> Mensaje del Código Civil. Versión on line. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080094> Fecha de consulta: 01/05/19. Página 4.

<sup>85</sup> *Ibíd.*

Es en ese contexto que Andrés Bello (redactor del Código Civil) piensa en la necesidad de blindar el ordenamiento jurídico, de cualquier forma posible de constituir mayorazgos. Es lo que Montt refrenda en su mensaje al Congreso Nacional.

No es menos relevante recordar, justo en este punto, que para no pocos investigadores e historiadores del derecho, el origen del mayorazgo está precisamente en el derecho romano post clásico. ¿Porqué es relevante hacer este alcance?, pues para estos autores el mayorazgo no es sino un forma de fideicomiso sucesivo como forma de vincular los bienes y establecer una restricción de enajenación sobre los mismos. En síntesis, un mayorazgo con otro nombre.

No se cuenta con información suficiente como para precisar si Bello adhiere a esta corriente doctrinaria; lo que sí se puede inducir es que al prohibir en el Código Civil los fideicomisos y los usufructos sucesivos, lo que consigue Bello es evitar la constitución de mayorazgos encubiertos.

¿Qué espera Bello?, que los bienes vinculados se desvinculen y entren al mercado, y se cumpla con ello la premisa teórica de Adam Smith: Si Pedro valora algo de su propiedad en equis, y Juan le ofrece equis más uno, Pedro, al vender equis, está ganando uno. Alternativamente, Juan valora el bien en equis más dos, por tanto, si compra en equis más uno, gana uno. Esta diferencia entre el valor de uso y valor de cambio es lo que aumenta, a juicio de Smith, el bienestar social, porque con cada transacción, tanto comprador como vendedor ganan, aumentando el bienestar social.

Bello, al prohibir los fideicomisos y usufructos sucesivos, facilita el auge de una economía liberal en Chile, lo que no deja de ser interesante, pues dicho Código se redacta, corrige, discute, promulga y finalmente entra en vigor en un gobierno conservador. No es menor hacer este alcance, pues aquello da cuenta del giro ideológico que va experimentando

el Partido Conservador hasta el punto de terminar, años más tarde, fusionándose con quienes, por caso un siglo, se batió varias veces a balazos, el Partido Liberal<sup>86</sup>.

### **3.3. Vigencia fáctica actual.**

#### **3.3.1. Consideraciones previas.**

Ciertamente el mayorazgo castellano, tal como lo definen Molina o Gutiérrez, ya no existe ni en Chile ni en España. En Chile no existe jurídicamente de forma alguna y en España pervive, pero sólo para transmitir, *mortis causa*, un título nobiliario. De más está recordar que España es una monarquía constitucional, y existen nobles que mantienen el derecho de heredar el título conforme a un mayorazgo.

Pero que no exista bajo idéntica forma jurídica medieval en Chile, no significa, necesariamente, que no exista o pueda existir bajo ninguna otra forma posible.

Para esto, es necesario detenerse sobre un pequeño gran “*detalle*” que es fácil pasar por alto al estudiar la historia del mayorazgo. Todos los autores consultados señalan, aunque sea solapadamente, que las motivaciones de quien fundaba un mayorazgo, tienen directa relación con el prestigio familiar, el honor, el poder, el perpetuar el apellido o acceder a un peldaño más alto en el escalafón social. Se dijo, entre otras cosas, que poseer un mayorazgo era *motivo de orgullo y ostentación*.

Pues bien, la columna vertebral de este trabajo está precisamente enfocada en ese “*detallito*”, nada jurídico, claramente, pero de una relevancia jurídica tremenda. El lector se

---

<sup>86</sup> Solo a modo de ejemplo se puede citar la llamada guerra civil de 1829 a 1830, coronada por la batalla de Lircay, una de las más sangrientas del siglo XIX, la llamada Revolución de 1851 y por último el Golpe de Estado a Balmaceda (mal llamada Guerra Civil de 1891).

preguntará ¿por qué?, la respuesta es simple, porque lo relevante nunca ha sido la norma jurídica, sino la motivación que está detrás. El mayorazgo no es, con el permiso del lector, una mera forma mecánica de “amarrar” ciertos bienes y colgarles un letrero de “prohibido enajenar”.

El derecho no se agota con la norma, aunque estemos en un sistema positivo, pues la norma obedece a motivaciones, objetivos, un sentido, incluso simbólico (por ejemplo cuando el Código Civil antes de la reforma de 1998 catalogaba a los hijos como legítimos, ilegítimos, naturales, o de sacrílego ayuntamiento). La norma no se agota con su solo significado literal. De esta manera, al hablar de mayorazgo, no es correcto reducir la institución sólo a su definición de diccionario o de manual, siendo preciso tener en cuenta su significado y su significante, es decir, su significado simbólico.

De esta manera, al pensar en el mayorazgo *como herramienta de poder*, lo cual se ejerce por la vía de la concentración de la riqueza, y de la posición social relativa, más allá de que haya o no una vinculación de bienes, podríamos estar hablando de un “mayorazgo” en un sentido moderno (no clásico) del término.

Es perentorio entender que la economía liberal (capitalista), ha redefinido prácticamente todo lo conocido, pues hasta en la religión entró la libre competencia. Todo ha sido inundando por conceptos como “recursos humanos”, “oferta y demanda”, “eficiencia”, “economía de escala”, etc.

Entendiendo que vivimos en un mundo ordenado bajo las reglas de la economía capitalista, es menester puntualizar que el concepto castellano, medieval, de mayorazgo, ha sido modificado por nuestra economía, la cual, bajo formas diversas a juicio del autor, ha reeditado el mayorazgo.

Antes de entrar en el análisis más fino, resulta relevante destacar las posibles características o diferencias que un mayorazgo moderno podría tener, con respecto al mayorazgo arcaico (primogenitura hebrea) o al mayorazgo castellano clásico, a saber:

### **3.3.2. Respeto de la masculinidad en la primogenitura**

El auge de los movimientos feministas de finales del siglo XIX y sobre todo del siglo XX, han abierto la puerta para que la sociedad vaya aceptando a la mujer como una persona con derechos sociales, cívicos, políticos y económicos similares al hombre. Por ejemplo, la mujer hoy tiene derecho a voto, a estudiar carreras universitarias, a administrar su propio patrimonio, entre otras cosas, lo que se ha visto avalado por las sucesivas leyes dictadas, en pos de su reconocimiento como sujetos de derechos, en igualdad de condiciones que el hombre.

De esta manera, por ejemplo, hoy ha visto sustancialmente mejorada su condición como heredera de su cónyuge, llevando una cuota equivalente al doble de cada hijo (cuando es más de 1) o asegurado un cuarto de la herencia (cuando son más de 6 hijos).

Sin embargo, cabe recalcar que dichos avances son, al menos por el momento, más bien *formales* más que reales, pues, en múltiples aspectos la desigualdad sigue siendo una realidad innegable, por ejemplo con respecto a la copaternidad, a la igualdad en el ingreso entre hombres y mujeres con igual cargo y responsabilidad, a la participación de la mujer en los cargos de alta dirección pública o gerenciales en el mundo privado, y un largo etcétera.

Ahora bien, el fortalecimiento del movimiento feminista ha ido instando en la conciencia colectiva la idea que existen “otras” a las cuales también se les debe considerar. Esta idea claramente horada, corroe, socava las bases de la primogenitura (masculina) clásica, pues ya en muchas materias, se considera a la mujer tan capaz (jurídicamente hablando) como un hombre, por lo que hoy es muchísimo más difícil encontrar a alguien que

piense que una mujer, por el sólo hecho de ser mujer, no tenga las capacidades para administrar un determinado patrimonio.

Sin duda quedan muchos aspectos pendientes en lo que a la igualdad de género se refiere y que integran precisamente las demandas del movimiento feminista actual, pero no se puede desconocer el inmenso vuelco que se puede verificar a la hora de comparar la posición pública de la mujer en la sociedad del siglo XIX, con el de la mujer en la sociedad actual.

Esta reivindicación de la mujer como sujeto de derechos y obligaciones, con igual capacidad (civil) que un hombre, llevan a concluir que si hoy alguien pretendiera formar un mayorazgo moderno, probablemente no consideraría la masculinidad como un elemento central en la línea sucesoria del mismo.<sup>87</sup>

### **3.3.3. Respetto de la primogenitura como privilegio**

La ideología capitalista se ha instalado en Chile y gran parte del mundo como una realidad cultural casi indeleble. Esto implica la instalación en el subconsciente colectivo de la llamada *conciencia de los derechos individuales*, por sobre los derechos colectivos. De esta manera, nuestro Código Civil, por ejemplo, se muestra displicente ante la mantención de comunidades de bienes (como las hereditarias), buscando la implementación de reglas que faciliten su disolución, como por ejemplo, el artículo 1317 del Código Civil, el que señala que: *“Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión”*. Por lo que de haber un mayorazgo moderno, no podría tener esta rigidez propia del mayorazgo castellano de la vinculación de bienes, al menos no por la vía de las reglas del derecho civil.

---

<sup>87</sup> Entiéndase por “masculinidad en la línea sucesoria”, a la sucesión en que sólo son llamados a suceder al causante los hombres, y excepcionalmente las mujeres.



Por lo tanto, por esta misma conciencia de los derechos individuales, los herederos tienden a reclamar su herencia y la legislación los ampara para que así sea, por lo tanto, de haber mayorazgos modernos, es difícil que éstos correspondan a la categoría clásica -rígida- de las vinculaciones castellanas, sean o no constituidas con reglas del derecho civil o cualquier otro, es altamente probable que incorporen mayor flexibilidad a la hora de disponer de ciertos bienes.

#### **3.3.4. Respetto de las motivaciones para constituir un mayorazgo**

Respetto de las motivaciones, es donde mayor coincidencia se puede encontrar, pues, desde Jacob, el patriarca hebrero pre mosaico, pasando por el Rey don Jaime en el siglo XIII, hasta Horst Paulmann, en la actualidad, todos comparten las mismas motivaciones: La aspiración de trascender, de darle prestigio y honor a su familia (apellido), y de concentrar la riqueza para disputar un mayor espacio de poder en la sociedad.

En este trabajo la relevancia está puesta en la *“fuente material”* antes que en la *“fuente formal”*<sup>88</sup>, es dable pensar que se podría constituir un mayorazgo moderno que aunque no cuadre totalmente con las características formales de los mayorazgos clásicos, si cuadre con sus características materiales, es decir, las motivaciones que sus fundadores pueden o pudieron tener para constituirlos.

Dicho de otro modo, al hablar de mayorazgo moderno, el autor se refiere a una realidad fáctica más que jurídica, por lo cual, lo que se pretende indagar, no es la existencia de una institución jurídica en términos formales, sino la existencia de una costumbre cultural

---

<sup>88</sup> fuente material se refiere a las motivaciones, a las motivaciones de la norma. La fuente formal se refiere a las características técnicas que dan origen a la norma jurídica.

que se sirve de lo jurídico para crear derechos y obligaciones, y que en el fondo se condicen con una institución jurídica ya derogada.

Estas motivaciones, como se dijo, son más bien de índole antropológica: el prestigio, el estatus social, el poder, aunque también las hay, hoy, de índole económica.

Pongamos un ejemplo, supongamos una importante cadena de supermercados constituida como S.A. abierta, es decir, sus acciones se transan en el mercado, y cuyo socio controlador es Juan Pérez. Si Juan Pérez fallece abintestato<sup>89</sup> le sucederán 5 hijos y su cónyuge, ¿cómo reaccionaría el mercado ante el fallecimiento de Juan Pérez si éste no deja resuelto el problema de la conducción de la compañía antes de fallecer?, evidentemente el valor de las acciones se desplomaría, causando un grave perjuicio a los accionistas y a sus propios herederos. Es por ello que esta pregunta se la han hecho tantas veces un sinfín de empresarios, contadores y abogados. Qué hacer para dar continuidad y estabilidad a la compañía en el mercado. Esta necesidad es, a juicio del autor, la principal motivación que en la actualidad se tiene para buscar por medio de cuanto resquicio legal que haya, constituir un mayorazgo moderno.

### **3.3.5. Respecto de los bienes que conforman el patrimonio heredable**

Comparativamente hablado, tenemos una gran diferencia entre los patrimonios heredables por la vía del mayorazgo arcaico, el mayorazgo castellano y el mayorazgo moderno. Esto porque las características del desarrollo económico en que cada una de ellas se enmarca, son totalmente distintas, a saber:

---

<sup>89</sup> Es decir, sin dejar testamento.

#### **3.3.5.1. Patrimonio en el mayorazgo arcaico (primogenitura hebrea).**

Está compuesto por:

- a) un conjunto de bienes materiales entre los cuales destacan las tierras, las mujeres, los esclavos, los animales, además de otros bienes muebles tales como joyas, reservas de alimentos, pieles, entre otros y;
- b) Bienes inmateriales, relacionado con privilegios religiosos o sagrados y de liderazgo político – administrativo de la familia (extendida).

#### **3.3.5.2. Patrimonio en el mayorazgo castellano.**

Compuesto principalmente por títulos nobiliarios habitualmente vinculados a ciertas tierras o bienes inmuebles tales como casas, casonas, castillos, abadías, monasterios, entre otros. Al igual que el mayorazgo arcaico, el clásico también puede incluir privilegios religiosos, políticos y administrativos pero ya no sólo de la familia o clan, sino de comunidades más extensas. Ejemplo de ello se puede encontrar en el mayorazgo de Támara, España.

#### **3.3.5.3. Patrimonio en el mayorazgo moderno.**

La profunda transformación de la economía en los últimos siglos, liderada por las revoluciones industriales, el auge de los avances en tecnología y el fortalecimiento de la economía capitalista, da como resultado el nacimiento de un nuevo paradigma. Hoy, la riqueza se acumula de formas mucho más diversas que antaño, principalmente en capitales, de ahí el nombre del sistema económico imperante, por lo que la riqueza ya no se acumula necesariamente en bienes muebles (materiales) y en bienes inmuebles, principalmente tierras, como ocurría hasta entrado el siglo XVIII. De esta manera, el patrimonio que conforman los mayorazgos modernos pueden no tener un solo bien inmueble y representar al mismo tiempo, un patrimonio muchísimo mayor que otro

que si los incluya. ¿Cómo es eso posible?, porque la participación en sociedades forman parte del patrimonio que un causante hereda por causa de muerte a sus herederos, y si dichas sociedades amasan importantes fortunas, lo que reciben los causahabientes, también lo será.

Hoy, al menos en Chile, está abolida la esclavitud y prohibida la poligamia, por tanto no pueden formar parte del patrimonio de un mayorazgo moderno la transmisión de esclavos o mujeres, todo lo demás: bienes muebles, (incluidos los materiales e inmateriales, es decir, los derechos), y bienes inmuebles, son susceptibles de ser incluidos en los *mayorazgos modernos*.

### **3.3.6. Mayorazgos modernos.**

Atendiendo a las consideraciones previas, cabe volver a recalcar que cuando se habla de mayorazgos modernos, no se entiende por tal, al mayorazgo castellano clásico, ni mucho menos al mayorazgo arcaico (hebreo vetero testamentario), sino a una versión renovada, ajustada a las necesidades económicas y culturales vigentes, por lo cual, no es de esperar que tenga una relación directa con las vinculaciones ni con la primogenitura en sentido estricto, pues tales características son meramente formales, siendo que lo relevante aquí, son los elementos de fondo.

Hecho este alcance, es del caso preguntar entonces, ¿qué es o sería un mayorazgo moderno?, por mayorazgo moderno ha de entenderse, al menos para efectos del presente trabajo, a la organización jurídica, que por la vía del derecho comercial, crea un particular, (al que se llamará fundador o constituyente), con el fin de proteger al máximo la unidad de su patrimonio al traspasarlo a sus herederos, y así generar ciertas garantías al mercado respecto de las empresas o participación en ellas, que el causante haya tenido, buscando con tal traspaso generar un beneficio, o al menos evitar un perjuicio pecuniario a sus herederos.

Adicionalmente, la concentración del capital por medio de la constitución de sociedades y/o fundaciones, busca reservar a los herederos del causante, la misma posición social y de poder que aquel ostentaba en vida.

Como se pudo apreciar, esta aspiración a la concentración de la riqueza, de profundas raíces históricas y culturales, se ve refrendada nuevamente, cuando Ricardo Lagos Escobar, entonces estudiante de derecho de la Universidad de Chile, más tarde Presidente de la República, sentencia: *“[La concentración del poder económico] “...va creando un súper-grupo, constituido por la unión de los más poderosos grupos económicos de la nación. Allí se encuentra la cúspide de la concentración del poder económico. Allí, en un reducido número de personas, termina el largo proceso de concentración de capitales”*<sup>90</sup>.

Respecto de la naturaleza jurídica del mayorazgo moderno, hay que puntualizar que éste no es de naturaleza civil, ni se trata tampoco de una institución de derecho sucesorio.

El mayorazgo moderno es en sí mismo una realidad de facto, por lo cual no tiene una naturaleza jurídica propiamente tal, aunque sí se puede afirmar, sin lugar a dudas, que está íntimamente relacionado con el derecho comercial.

El mayorazgo moderno consiste en la formación de complejos grupos económicos (por ejemplo el Grupo Matte, Grupo Edwards, Grupo Angelini, etc), donde un amplio conjunto de sociedades de distintos tipos, interactúan entre sí mediante relaciones de propiedad y administración directa o delegada.

De esta manera, al fallecer el dueño de un grupo económico, es tan complejo el entramado de sociedades en la que los sucesores pasan a formar parte, que de buenas a primeras, les conviene más mantener en la indivisión la comunidad hereditaria, que dividirla,

---

<sup>90</sup> LAGOS, Ricardo. “La concentración del Poder Económico. Su Teoría, su realidad. Editorial del Pacífico, 1ª edición, Santiago, 1961. (P. 181)

pues además de los costos que dicha partición implica, muchas de las sociedades (sobre todo las S.A. y las S.p.A.), pierden valor en el mercado al discutirse temas que podrían influir en la rentabilidad de las mismas.

### **3.3.7. ¿Cómo constituir mayorazgos modernos?**

Antes de entrar en este tema, es perentorio recordar al lector que esta no es una memoria de derecho comercial, mucho menos económico. Lo que el autor de este trabajo pretende en este título es esbozar algunas ideas, cual arquitecto traza un bosquejo en una servilleta. No es un plano, no es el proyecto, es sólo un bosquejo, un esbozo, una idea.

Hecha esta aclaración, y teniendo en cuenta lo señalado en el título anterior, esto es, que un mayorazgo moderno es más bien una realidad fáctica que jurídica, y que se sirve del derecho comercial para existir, cabe preguntarse ahora, bajo qué formas se pueden o podrían constituir mayorazgos modernos.

¿Qué formas?, por ejemplo, por medio de la creación de Fundaciones, es posible para el fundador vincular bienes destinados a un determinado fin (donación modal), los que tras pasados a la Fundación - una persona jurídica - en principio no tiene caducidad, quedando indefinidamente dichos bienes en poder de la Fundación, pero afectos a determinado fin. Dicho de otro modo, lo que el fundador o donante en realidad traspasó, no fue la propiedad -en sentido estricto- sobre dichos bienes, por cuanto limitó uno de los atributos esenciales del dominio, la libertad de disposición del bien. La consecuencia de aquello es que al donar bajo modalidad los bienes a la fundación, ésta no puede enajenarlos ni destinarlos a un fin distinto para el cual le fueron donados.

Por su parte, es fácil advertir que en los estatutos de constitución de la fundación, es posible restringir que sus administradores actuales o futuros cumplan con determinadas características, por ejemplo, que sean de determinada familia o apellido, pues la liberalidad

del fundador no se encuentra limitada por el legislador, y como indica la máxima, “*en derecho privado se puede hacer TODO lo que no esté expresamente prohibido*”.

Pero en Chile al menos, las fundaciones y corporaciones son por esencia sin fines de lucro, por lo que no parece ser una buena manera de transmitir la riqueza a los herederos si no pueden sacar un provecho económico significativo, por lo que conviene salir de las reglas civiles para estudiar las comerciales.

¿Qué pasa con las sociedades? Aquí también se pueden trabar bienes por la vía de la constitución de sociedades, pues la ley no pone límite temporal a las sociedades.

De esta manera, para constituir un mayorazgo moderno en Chile, en principio no se requiere más que constituir una sociedad que adquiriera todo el patrimonio y en la escritura social, por ejemplo, señalar al hijo mayor, varón, que administre la sociedad, y el hijo mayor varón de éste a futuro y así sucesivamente. El problema es que esta regla puede verse morigerada, según se trate de sociedades de personas o de capital, conforme a las reglas legales que protegen los intereses de éstos y por las reglas de derecho sucesorio.

Sin embargo, hay un tipo de sociedad que podría ser más permisiva y por ende abrir la puerta para la constitución de mayorazgos modernos: Las Sociedades por Acciones (SpA).

Así se puede extraer del artículo 435, inciso 1º del Código de Comercio que señala “*el estatuto social podrá establecer porcentajes o montos mínimos o máximos del capital social que podrá ser controlado por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta”, esta última expresión deja abierta la posibilidad para que se pueda legar el control de la compañía al heredero que cumpla tal o cual característica, por ejemplo, que de las acciones que representan el 51% del capital social pertenecerán a Juan Pérez y si éste faltare, al mayor de sus hijos y así sucesivamente.*

En principio no podría discriminar por sexo, pues conforme a las reglas constitucionales, en particular al inciso 1° del artículo 1°, que señala “*las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, queda claro que la discriminación por sexo no sería una regla armónica con la carta magna, sin embargo, fijar como administrador de la compañía “al mayor de los hijos que sucedan al causante” no sería discriminación puesto que la edad, experiencia o madurez son factores objetivos, no caprichosos.

Pero claro, la pregunta de rigor sería, ¿puede un testador dejar una herencia o legado sin ningún límite en cuanto a la cuantía?, pues no, conforme al Código Civil, tanto las herencias como los legados se rigen por las normas sucesorias generales, por tanto el testador, sólo puede dejar una herencia o legado a un heredero legitimario cuyo valor no sobrepase el valor de la legítima rigurosa, aumentada con la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición. Es decir, sólo recurriendo a las reglas sucesorias generales, el testador podrá dejar a uno sólo de sus herederos, si lo desea, una cuota superior al 50% de su patrimonio. Lo que no puede hacer por testamento es obligar al causahabiente a que reciba esta herencia, legado o ambos (tiene derecho a repudiar la herencia), a que éste a su vez lo conserve (es decir, que no pueda disponer del bien) y transmita a uno de sus herederos conforme a la regla de transmisión instituida por el primer causante.

Sí podría el testador dejar un legado sujeto a un modo, por ejemplo: “lego el edificio ubicado en tal lugar, a la Universidad de Chile, en tanto sea utilizado para fines educacionales”. De esta manera, se “vincula” un bien a una persona jurídica, la cual por esencia no vence, por lo tanto permanece indefinidamente en el tiempo.

Lo que sí podría hacer la S.p.A., como se dijo, es establecer en sus estatutos que la administración de la sociedad deberá quedar en manos de Juan Pérez y si éste faltara su hijo mayor y así sucesivamente, pues la disposición no tiene que ver con la propiedad sino con la administración de la sociedad, no quedando aquello regido bajo las reglas generales del derecho sucesorio.



Asimismo, si el inciso citado establece que se pueden fijar porcentajes o montos mínimos o máximos de capital social, con esta disposición se puede delimitar un conjunto acotado de posibilidades de quienes pueden adquirir determinada cantidad de acciones que representen tal capital social. De esta manera, se puede, nuevamente, reservar el patrimonio y/o el control de la compañía a ciertos miembros de determinada familia, ya no por la vía sucesoria, sino por la vía de la compraventa restringida conforme a las reglas de derecho comercial, que permite sustraer del libre tráfico de los bienes, las acciones de este tipo de sociedades.

Por otro lado, el artículo 437 del Código de Comercio señala, que *“Cada accionista dispondrá de un voto por acción que posea o represente. Sin embargo, el estatuto podrá contemplar series de acciones sin derecho a voto, con derecho a voto limitado o a más de un voto por acción”*, con lo cual permite que al constituir una S.p.A. se reserve el control de las decisiones sólo a determinadas personas.

Pero además, en el artículo 435 inciso 2º se dispone que *“el estatuto podrá establecer que bajo determinadas circunstancias<sup>91</sup> se pueda exigir la venta de las acciones a todos o parte de los accionistas, sea a favor de otro accionista, de la sociedad o de terceros”*, lo cual permite dar continuidad a la unidad económica una vez fallecido uno de sus socios, incluso si se tratara del único socio, permitiendo a él o los socios fundadores, estatuir la obligación de vender las acciones del socio que fallezca y a quien o quienes lo deberán hacer. De esta manera se asegura que la propiedad de la compañía quede “vinculada”, por ejemplo, a una familia o apellido.

Ahora, qué pasa si Juan Pérez es dueño de una inmensa fortuna compuesta por múltiples bienes raíces, participación en centenares de compañías, títulos de crédito, bonos, etcétera, es decir, ha construido un imperio económico que pretende siga teniendo el lugar que, asume, se ha ganado en la sociedad, ¿cómo constituye rápidamente un mayorazgo

---

<sup>91</sup> La muerte del titular de las acciones, por ejemplo.

moderno?, constituye una S.p.A. con el giro de “sociedad de inversiones” y traspasa todo su patrimonio a nombre de la nueva compañía, de la cual él es el único socio, pero al constituirla deja una serie de disposiciones, por ejemplo:

1. Que a la muerte del único socio, la administración de la compañía pasa ipso facto a su hijo mayor, quien tendrá la obligación de reformar los estatutos de la sociedad dentro de tal plazo, imponiendo una cláusula similar a la siguiente, con el fin de perpetuar nuestro apellido y mantener unido el patrimonio de generación en generación.
2. Que a la muerte del único socio, sus herederos deberán, en cierto plazo, vender a precio de lista, pagaderos a tantas cuotas mensuales y sucesivas, el porcentaje que sobre ellas les correspondan, a su hijo mayor, quien a su vez, para tener el derecho de compra de las acciones, debe haber cumplido con la obligación impuesta en la cláusula anterior.
3. Que si los herederos obligados a vender, no venden dentro del plazo establecido, sus acciones serán compradas por la compañía al valor de lista, castigado en un tanto por ciento.

Sin duda esto es solo un ejercicio intelectual breve, por lo que evidentemente su redacción no pretende ser rigurosa, sino simplemente ilustrativa de cómo un abogado experto en derecho comercial podría utilizar las reglas que regulan las S.p.A. para constituir un mayorazgo moderno. Es decir, se puede.

## CONCLUSIONES

Se revisaron una serie de textos bíblicos que dieron cuenta del trasfondo cultural de los hebreos pre mosaicos, mosaicos y cristianos. En ellos se pueden identificar los elementos básicos de la cultura patriarcal, como la define Lerner o Engels, es decir, como un orden social segregador, vertical, machista y opresivo. Esto es relevante puesto que la institución jurídica estudiada es intrínsecamente patriarcal.

Desarrollada la investigación, el autor propone identificar al menos 4 tipos de mayorazgos que la doctrina no recoge, a saber:

- i) El mayorazgo clásico o castellano, de índole jurídica estricta, se puede fechar su origen en el siglo XIII y su derogación en el siglo XIX.
- ii) El mayorazgo cultural, como hábito cultural predominantemente entre las altas capas de la sociedad. Tiene un origen indeterminado, pero tendría sus raíces en la cultura hebrea pre mosaica, es decir, hace más de 3.700 años, perdurando hasta nuestros días. Sus características principales dependen de la época en la que se le observa.
- iii) El mayorazgo arcaico, el cual se observa al estudiar textos antiguos tales como la Torá judía o el Código de Manú hindú. Se identifica con la primogenitura. Inicialmente responde a los requerimientos de una sociedad simple, reuniendo en la primogenitura, una serie de facultades entre las cuales estaban las religiosas, políticas, afectivas, económicas, administrativas, entre otras. El primogénito que asumía el legado del padre, asumía el rol completo del padre para con la familia extendida, la comunidad.
- iv) Mayorazgo moderno, se trata de un tipo de mayorazgo diferente a los

anteriores, pues al perder el molde rígido del marco jurídico exigido para constituirse, pero manteniéndose las mismas necesidades aspiracionales de quienes desean perpetuar sus apellidos y su prestigio, se adapta a otras opciones que el ordenamiento jurídico le franquea. Se trata de un mayorazgo más flexible, donde los bienes no se vinculan como en el mayorazgo castellano, sino que se establecen trabas para su enajenación, de manera de dificultarla pero no prohibirla.

Las razones de fondo que motivaron el origen del mayorazgo castellano, son idénticas a las razones que tuvieron los hebreos en el 1.700 ANE, o que han tenido prácticamente todas las culturas a lo largo de la historia, para establecer un sistema de perpetuación del *status quo* por medio de instituciones de derecho civil o sucesorio, que traspasen el poder, los bienes, los derechos y las obligaciones del causante al hijo varón mayor. Esto, porque la mayoría, sino todas las culturas conocidas, corresponden a sistemas de organización social patriarcal.

Las preguntas que más de algún lector se hará, serán, ¿para qué cambiar el orden patriarcal?, ¿qué relevancia tiene para el ciudadano común que existan o no mayorazgos modernos?

La consecuencia más grave del surgimiento de mayorazgos modernos, parafraseando a los economistas liberales clásicos (Smith, Ricardo) es que al concentrarse el patrimonio en pocas manos, salen del mercado (de intercambio), un gran volumen de bienes. Al frenar el libre intercambio, al frenar el libre comercio de bienes en el mercado, el bienestar social disminuye, por cuanto se reduce la suma de diferenciales entre el valor de cambio y el valor de uso<sup>92</sup>. Adicionalmente, analizando el tema desde una perspectiva neo clásica, la concentración económica afecta la libre competencia, constituyendo una de las más graves

---

<sup>92</sup> Léase explicación dada más atrás.

fallas del mercado, que se combaten con una batería de reglas jurídicas especiales para evitar la colusión, las prácticas monopólicas y oligopólicas, la corrupción con el aparato público, etc.

Por último, tampoco es beneficioso para la sociedad que el patrimonio se concentre, pues la concentración del patrimonio es precisamente la antesala de la caída del sistema de acumulación de capitales que Karl Marx advirtiera en su obra “El Capital”, hoy lectura obligatoria en las principales escuelas de economía del mundo. Es del caso puntualizar que Marx no sólo tiene una faceta política, sino también en otras áreas de las ciencias sociales y más allá de la simpatía o antipatía que puedan provocar al lector sus ideas políticas, es necesario estudiar a los autores con altura de miras, despojándose de las caricaturas y prejuicios.

Así las cosas, que surjan y fortalezcan mayorazgos modernos en Chile es un problema grave, pues el hecho de ser el 7º país más desigual del mundo<sup>93</sup>, puede traer convulsiones sociales y políticas en el corto o mediano plazo de gran intensidad que ciertamente a nadie beneficiaría. Es tarea del mundo político tomar esta temática en serio, para investigar en profundidad la forma de constitución de mayorazgos modernos, a fin de proteger la tan esquiva paz social y estabilidad económica del país.

Es por ello que urge estudiar a fondo los mecanismos del derecho comercial, económico e internacional privado que los más ricos están utilizando para concentrar su riqueza, como asimismo, abrir un debate que permita a la sociedad civil participar de la discusión del tipo de economía que como sociedad se necesita.

Sobre la pertinencia o no de abogar por un cambio de orden social, sin duda se escapa de los alcances de este trabajo. Sin embargo, el autor considera que este trabajo puede ser una importante contribución para visibilizar un elemento relevante de la cultura

---

<sup>93</sup> BBC News mundo. Redacción. Disponible on line en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-44651569> Fecha de consulta: 05/05/19

patriarcal, que, al menos entre los autores (de alto prestigio) consultados, ninguno ha advertido: La importancia de identificar los mayorazgos modernos, ya sea para regularlos o para disolverlos. Lo concreto es que existen mayorazgos modernos, por cuanto se mantienen las razones que los justifican.

**Francisco René Elgueta Molina**

**Junio de 2019**

## BIBLIOGRAFÍA

- **ALFONSO X**, (siglo XII), Las siete partidas.
- **BENEDICT**, Ruth. *“El hombre y la cultura”*. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1939.
- **CASTRO**, Juan Francisco de. *“Discurso crítico sobre las leyes y sus intérpretes”*, discurso I, división 2, Madrid, 1752.
- **DICCIONARIO** en línea de la Real Academia de la Lengua Española. Consulta en línea, Santiago, 2019, disponible en: <https://dle.rae.es/?id=Ofvk0tD>
- **DICCIONARIO** de Derecho Canónico, arreglado a la jurisprudencia eclesiástica española antigua y moderna. Paris, 1854, Librería de la Rosa y Bouret.
- **ENDRE**, Paul. Licenciado en Ciencias Religiosas (Teología) P.U.C. de Chile. Magíster en ética social y desarrollo humano en América Latina, U.A.H. Profesor de Teología U.A.H. Escritor. Entrevista con el autor. Providencia, Santiago. 14/03/19.
- **ENGELS**, Friedrich. *“El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”*. Archivo Marx-Engels de la Sección en Español del Marxists Internet Archive (www.marxists.org), 2017.
- **ESCRICHE**, Joaquín. *“Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia”*. Madrid, 1874.
- **FUENZALIDA, M. y FUENZALIDA, R.** (1988) *“Historia y vigencia de la institución del mayorazgo”*. (Tesis para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales), U. de Chile, Santiago, Chile.
- **GOLDSTEIN**, Mateo. *“Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud”*. Ediciones Internacionales Raoul Wallenberg. Israel. 2010
- **LERNER**, Gerda. *“The creation of patriarchy”*. Traducción de Mónica Tussel. *“La creación del patriarcado”*. Barcelona, 1990. Editorial Novagràfik.
- **JUAN PABLO II.** *“Mensaje del Santo Padre a los miembros de la academia pontificia de ciencias”*. Vaticano, 22 de octubre de 1996. Disponible en:

[http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/messages/pont\\_messages/1996/documents/hf\\_jp-ii\\_mes\\_19961022\\_evoluzione.html](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/messages/pont_messages/1996/documents/hf_jp-ii_mes_19961022_evoluzione.html)

Fecha de consulta 26/04/19 a las 22:35 horas.

- **LAGOS**, Ricardo. *“La concentración del Poder Económico. Su Teoría, su realidad”*. Editorial del Pacífico , 1ª edición, Santiago, 1961
- **LEYES DE TORO**, extraídas de la Transcripción del original que se conserva en el archivo de la Real Cancillería de Valladolid.
- **MARX**, Karl. *“El Capital”*, Tomo I, Libro 1. Traducción del alemán por Cristián Fazio. Editorial LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2011.
- **MATIENZO**, Juan, *“Comentaria in librum quintum recollectionis legum hispanae”*, Manual Carpentanae, 1580. **MOLINA**, Luis de, *“De hispanorum primogeniorum originae ac natura libri”*, IV, 1573, Venecia 1757.
- **NUEVA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE CASTILLA**, (en adelante N.R.). (1567)
- **NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA**, (en adelante Nov. R.). (1567)
- **RODRIGO-ESTEVAN**, María Luz. *“Los testamentos de Jaime I [de Aragón]. Repartos territoriales y turbulencias políticas”*. [2009]
- **SEMPERE Y GUARINOS**, Juan. *“Historia de los vínculos y mayorazgos”*, Madrid, 1805
- **SMITH**, Adam. *“Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones”*. Valladolid, 1794.
- **TAPIA**, Ana María. Licenciada en Filosofía de la U. de Chile. Académica asociada a la Facultad de Filosofía y Humanidades y Facultad de Ciencias Agronómicas. Subdirectora del Centro de Estudios Judaicos de a U de Chile. Entrevista con el autor. Providencia – Santiago. 27/02/19.
- **TOBOADA**, Manuel, (1983). *“Las sucesiones nobiliarias y su regulación legislativa después de la constitución”*.