



BANQUE DES MEMOIRES

Master 2 droit européen comparé

Dirigé par le Professeur L. Vogel

2016

L'entail et le mayorazgo
ou l'unité de la succession
en Angleterre et en Espagne

Morgane Bona-Pellissier

Sous la direction du Professeur B. Ancel

Résumé

À partir du XIV^e siècle, les droits anglais et espagnol connaissent une nouvelle forme de propriété terrienne qui se développe principalement au sein des grandes familles nobles. L'*entail*, en Angleterre, et le *mayorazgo*, en Espagne, ont pour objectif premier d'empêcher que les grands domaines ne soient divisés au moment du partage successoral et que les familles ne perdent leur pouvoir et leur splendeur. Pour cela, la succession des biens immeubles n'échoie qu'à un seul descendant à la fois, selon un schéma prédéterminé. Toutefois, ces institutions ont fini par poser de véritables problèmes et ont dû continuellement être adaptés aux évolutions des sociétés anglaise et espagnole. Ils ont fini par quasiment disparaître après la Révolution industrielle et la modernisation effrénée des sociétés occidentales.

Mots-clés

Succession, droit d'aînesse, noblesse, primogéniture, droit anglais, droit espagnol, propriété foncière, biens immeubles, De Donis Conditionalibus, Law of Property Act 1925, Siete Partidas

Table des matières

Résumé	3
Mots-clés	3
Introduction	7
I. L'émergence d'une institution de politique terrienne	10
A. Une institution féodale	10
i. Un développement progressif.....	10
ii. Deux institutions complexes	19
B. Une source de pouvoir pour les uns, de contrôle pour les autres	25
i. Un moyen pour paralyser et obliger la noblesse	25
ii. Une stratégie successorale pour assurer la grandeur d'une famille.....	28
II. Déclin et abolition : la réforme de la propriété foncière	32
A. Le contexte politique, économique et social	32
i. Une institution loin d'être parfaite	32
ii. Les ajustements légaux ultérieurs.....	39
B. L'entail et le mayoralzgo en droit contemporain	45
i. Les vestiges	45
ii. Les enseignements que l'on peut en tirer	52
Bibliographie	55
A. Livres	55
B. Articles	58
C. Sites Internet	60
D. Textes de lois	61
Annexes	63
1. Législation anglaise	63
i. The Statute of Westminster the Second (De Donis Conditionalibus) 1285	63
ii. Statute 32 Henry VIII, chap. 28, 1540	64
iii. Statute 32 Henry VIII, chap. 36, 1540	64
iv. Fines and Recoveries Act 1833 (sec. 15).....	65
v. Law of Property Act 1925 (s. 130) as enacted	65
vi. Law of Property Act 1925 (s. 130) revised in 1996.....	67
vii. Law of Property Act 1925 (s. 176)	68

viii.	Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996.....	68
2.	Législation espagnole.....	69
ix.	Siete Partidas.....	69
x.	Testamento del rey don Jaime (1276)	70
xi.	Autorisation accordée par le roi Sanche IV à don Juan Mathe (1291)	70
xii.	Testamento del rey don Enrique II de Castilla (1379)	71
xiii.	Leyes de Toro (1505).....	71
xiv.	Ley 1 El sobrino exluya al Tio en la sucession de los mayorazgos (1556).....	73
xv.	Ley 46 Mayorazgos, ni vinculos no se funden sino en hacienda de diez mil ducados, ò quinientos de rentas, y se registre en las Cabezas de Merindades (1583)	73
xvi.	Ley Desvinculadora de 1820 (art. 13).....	74

Genèse 25

29 Comme Jacob faisait cuire un potage, Ésaü revint des champs, accablé de fatigue.

30 Et Ésaü dit à Jacob : Laisse-moi, je te prie, manger de ce roux, de ce roux-là, car je suis fatigué. C'est pour cela qu'on a donné à Ésaü le nom d'Édom.

31 Jacob dit : Vends-moi aujourd'hui ton droit d'aînesse.

32 Ésaü répondit : Voici, je m'en vais mourir ; à quoi me sert ce droit d'aînesse ?

33 Et Jacob dit : Jure-le-moi d'abord. Il le lui jura, et il vendit son droit d'aînesse à Jacob.

34 Alors Jacob donna à Ésaü du pain et du potage de lentilles. Il mangea et but, puis se leva et s'en alla. C'est ainsi qu'Ésaü méprisa le droit d'aînesse.

Mathieu 12:25

[...] Tout royaume divisé contre lui-même est dévasté, et toute ville ou maison divisée contre elle-même ne peut subsister

Introduction

Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à l'auteure et n'engagent pas l'Université Paris II Panthéon-Assas.

Je me trouve souvent bien en peine d'expliquer simplement et rapidement le sujet de mon travail de mémoire aux non-juristes qui ont la politesse de s'y intéresser. Généralement, j'explique que j'étudie la question de la transmission successorale selon un ordre prédéterminé, souvent de fils aîné en fils aîné, des propriétés terriennes dans les familles nobles anglaises et espagnoles du XIII^e au XVIII^e siècle. En Angleterre, ce mécanisme prenait le nom d'« entail » et en Espagne celui de « mayorazgo ».

L'*entail* et le *mayorazgo* sont des thèmes communs à la littérature du XVII^e au XIX^e siècle. Pendant des siècles, il a été perçu comme un phénomène culturel majeur par les dramaturges et les romanciers¹, qui y ont puisé une grande source d'inspiration.

Pour l'Angleterre, ce ne sont pas les exemples qui manquent. On pense évidemment à la romancière Jane Austen, en particulier à ses romans *Orgueil et préjugés*² et *Raisons et sentiments*³. Dans le premier, ce sont cinq sœurs sans frère qui doivent se marier avant que leur père ne décède et que leur demeure ne revienne à un lointain cousin, qui les en chassera. Cette situation pour le moins critique pousse leur mère à s'exclamer :

*it is the hardest thing in the world, that your estate should be entailed away from your own children*⁴

Dans le second roman, une veuve et ses filles doivent abandonner leur demeure pour le laisser au fils du défunt, né d'un premier mariage.

L'*entail* et les stratégies de succession qui en découlent ont récemment été mis en avant dans la série télévisée « Downton Abbey » de Julian Fellowes⁵, qui met en scène une famille

¹ Jamoussi, Z. *Primogeniture and Entail in England: A Survey of Their History and Representation in Literature*, p. 3.

² Austen, J., *Pride and Prejudice*. Penguin Classics (Londres).

³ Austen, J., *Sense and Sensibility*

⁴ Austen, J., *Pride and Prejudice*, p. 60-61.

de l'aristocratie anglaise du début du XX^e siècle. Le chef de famille, le comte de Grantham, n'a que des filles, qui ne pourront hériter ni du domaine ni du titre, car ceux-ci font l'objet d'un *entail* et reviendront, là encore, à un lointain cousin, roturier qui plus est.

Pour l'Espagne, la figure du *mayorazgo* revient souvent dans l'œuvre du dramaturge Lope de Vega⁶, qui met en scène un couple d'amoureux doit surmonter divers obstacles pour pouvoir se marier. Parmi ces obstacles, figurent le montant de la dot de la jeune fille et l'apport d'un titre et d'un *mayorazgo* pour le jeune homme. Ces éléments se retrouvent en particulier dans la *Dama boba*⁷ et dans *El mayorazgo dudoso*⁸.

Mais que sont donc que l'*entail* et le *mayorazgo* ? Ces exemples littéraires tournent tous autour d'une idée de succession, d'héritier unique, d'exclusion des femmes, de disposition testamentaire immémoriale, de titre de noblesse. Qu'en est-il exactement ? Ces deux institutions partagent des caractéristiques communes. Il s'agit d'un domaine foncier et des propriétés immeubles qui s'y rattachent, dont le titulaire peut jouir de tous les fruits qui y sont produits, sans pour autant disposer de la valeur que constituent ces biens⁹. Ces derniers sont transmis dans leur intégralité de génération en génération suivant un ordre déterminé par la loi ou la volonté privée. Aucune fragmentation ni aucune aliénation ne semblent permises.

Si, au cours de notre étude, nous mettrons en parallèle l'*entail* et le *mayorazgo*, nous garderons toujours à l'esprit que chaque société est définie par la manière dont elle organise son droit de propriété, ainsi que l'a affirmé Albina Candian.

*Les notions juridiques définies par chacun de ces termes ne trouvent jamais de correspondance exacte dans l'autre langue. Lorsqu'une correspondance existe, celle-ci n'est que grossière et dépend fortement du contexte du discours. Ceci peut sembler surprenant, d'autant plus qu'on estime généralement que le droit de propriété est l'un des fondements de la structure sociale*¹⁰.

Les questions qui se posent donc à nous est la suivante : quels sont les points communs à ces deux institutions pourtant issues de deux droits différents ? À quelles nécessités répondent-elles ? Comment ont-elles évolué et pour quelles raisons ? C'est là qu'intervient le droit

⁵ « Downton Abbey » est une série télévisée créée par Julian Fellowes et co-produite par Carnival Films et Masterpiece. Elle a été diffusée du 26 septembre 2010 au 25 décembre 2015 sur ITV1

⁶ Ziomek, H., « El mayorazgo y la dote en el teatro de Lope de Vega », p. 865-875.

⁷ Vega, L., *La dama boba*

⁸ Vega, L., *El mayorazgo dudoso*

⁹ <http://www.artehistoria.com/v2/contextos/1481.htm>

¹⁰ Candian, A., « La notion de biens », p. 1.

comparé. Nous tâcherons dans cette étude de répondre à ces interrogations en mettant en évidence le travail des juristes au fil du temps pour s'adapter aux évolutions de leur société. Nous nous limiterons au droit de Common Law anglais et au droit civil espagnol, en excluant le droit des colonies ainsi que le droit romain antique. Nous verrons les raisons historiques, sociales et juridiques expliquant l'émergence (I) puis le déclin (II) de ces institutions en Angleterre et en Espagne.

I. L'émergence d'une institution de politique terrienne

Zouheir Jamoussi affirme que l'étude du droit d'aînesse doit commencer par les circonstances socio-historiques de son apparition¹¹. Cette affirmation vaut pour l'*entail* et le *mayorazgo*. Ces deux institutions sont nées du droit féodal et se sont développées à la toute fin du XIII^e siècle (A). Elles ont ensuite connu un réel succès (bien que progressif) en raison des avantages indéniables qu'elles présentaient tant pour la royauté que pour la noblesse (B).

A. Une institution féodale

L'*entail* et le *mayorazgo* sont deux institutions à la « saveur féodale marquée¹² » (i) qui partagent de nombreuses caractéristiques communes (0).

i. Un développement progressif

En Angleterre comme en Espagne, c'est de manière progressive que les institutions étudiées ont émergé et se sont développées, pour connaître un véritable essor au XIV^e siècle. C'est en effet à la toute fin du XIII^e siècle que la coutume s'est consolidée et que des textes ont commencé à mentionner ces pratiques (on pense notamment au *De donis conditionalibus* de 1285 et au testament du roi Jacques I^{er} d'Aragon de 1276).

¹¹ Jamoussi, Z., *Primogeniture and Entail in England: A Survey of Their History and Representation in Literature*, p. 2

¹² <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/11/cnt/cnt8.htm>

ANGLETERRE

Les Normands, lors de leur arrivée en Angleterre en 1066, apportent avec eux le jeune droit normand né cent-cinquante ans plus tôt en 911 après le traité de Saint-Clair-sur-Epte¹³. Ils apportent notamment la coutume du droit d'aînesse absolue. En effet, le duché de Normandie est indivisible et ne doit échoir qu'à un seul des fils du duc défunt. À l'origine, tous les fils étaient éligibles mais, avec le temps, l'habitude de choisir le fils aîné est devenue une coutume et, à l'époque de Guillaume le Conquérant, c'est le fils aîné qui hérite du patrimoine paternel, du moins celui hérité des ancêtres¹⁴. C'est ce droit coutumier qui est incorporé aux lois anglo-saxonnes, bouleversant l'organisation et la transmission anglo-saxonnes de la propriété immobilière.

En 1086, Guillaume le Conquérant entreprend un véritable recensement foncier afin de connaître la valeur de la terre et de déterminer le montant des taxes pouvant y être prélevées. Cette étude est connue à partir du XII^e siècle sous le nom de « Domesday Book »¹⁵. Une fois l'Angleterre conquise par les troupes normandes, le sol est déclaré propriété de la Couronne anglaise : le roi est le « propriétaire éminent de toute la terre anglaise ». Underhill affirmait d'ailleurs au XIX^e siècle que « les propriétaires n'étaient que les locataires de la Couronne¹⁶ ».

En vertu du droit de conquête, Guillaume divise les terres en plusieurs fiefs qu'il répartit entre les seigneurs qui l'ont secondé pour les récompenser mais aussi pour s'assurer leur fidélité future¹⁷. Il prend soin toutefois à ce qu'aucun ne se voit confier de vastes terres contiguës pour restreindre leur pouvoir¹⁸. En échange, les seigneurs doivent lui rendre hommage et lui fournir des armées en temps de guerre, proportionnellement à l'étendue des terres reçues. À l'époque du Domesday Book, l'Angleterre compte quelque 1 500 seigneurs, les « locataires de la Couronne » (« tenants of Crown »)¹⁹. Ces seigneurs confient à leur tour ces terres à leurs propres vassaux, qui leur doivent eux aussi allégeance et assistance militaire en temps de guerre. Bien que la concession soit en principe perpétuelle et héréditaire, il ne s'agit pas là

¹³ Centre culturel international de Cerisy, « Origine et développement du droit normand et anglo-normand »

¹⁴ Mutel, A., « Notes sur les usages locaux du bailliage de Caux dans la coutume rédigée de 1583 », p. 203-205.

¹⁵ The Domesday Book Online.

¹⁶ Underhill, A., « Should entails be abolished? A popular essay on the land law reform question », p. 2

¹⁷ Bethke Redmond, L., « Land, Law and Love », p. 46-52.

¹⁸ Depping, G.-B., *Histoire de la Normandie sous le règne de Guillaume-le-Conquérant et de ses successeurs*, p. 64

¹⁹ Bethke Redmond, L., *Ibid.*

d'un transfert de propriété, le seigneur conservant certains droits sur le fief. On considère donc qu'il y a deux titulaires de droit. Le seigneur possède la propriété « éminente » sur le fief et le vassal la propriété « utile » (c'est-à-dire le droit d'exploiter le domaine). Les vassaux peuvent eux aussi concéder une partie de leur terre à leurs propres vassaux, et ainsi de suite. La nature exacte du droit octroyé n'est pas connue mais il semblerait que la terre soit confiée pour la durée d'une vie. Il devient peu à peu coutumier de préciser que, à la mort du vassal, la terre qui lui avait été confiée reviendra à ses descendants²⁰.

Ainsi, chacun a une propriété éminente par rapport au vassal qui lui est inférieur et une propriété utile par rapport au seigneur qui lui est supérieur, le roi restant propriétaire du sol²¹. Le juriste anglais Sir William Blackstone déclarait bien au contraire au XVIII^e siècle :

*Il est admis comme règle fondamentale et principe indiscutable que le roi est le maître et le propriétaire originaire de toutes les terres du royaume, et que nul ne peut en posséder une partie que comme une concession faite sous condition de certains services déterminés par le droit féodal*²²

Pour Alain Testart, le droit anglais considère qu'il existe une multitude d'ayants-droits qui se partagent la propriété éminente et la propriété utile selon leur position dans la hiérarchie, là où le droit français oppose le droit de propriété et le droit d'usufruit, concédé aux vassaux²³.

Alors que les lois anglo-saxonnes faisaient hériter tous les descendants, le droit d'aînesse devient central dans le cadre du système féodal instauré par Guillaume le Conquérant. Afin que le fief soit tenu par une personne capable de remplir tous les devoirs qui s'y rapportent, un seul descendant peut en hériter, à savoir le fils aîné²⁴. Jusqu'au XIII^e siècle, le fief ne peut se transmettre que de façon « simple », c'est-à-dire avec tous les droits liés à la propriété, même celui de disposer du bien. L'héritier jouit de tous les droits liés à la propriété, y compris celui d'aliéner et de fragmenter son bien. Toutefois, le donateur garde la possibilité de restreindre le pouvoir d'aliénation du donataire. Le donateur peut en effet préciser que la donation se fait en faveur de « untel et des enfants qu'il aura » et que, s'il n'y a aucun enfant, la terre retournera à ses propres descendants, voire à un tiers. Ce type de don est qualifié de

²⁰ Bigelow, H., *Introduction to the law of property*, p. 19-20.

²¹ Testart, A., « Propriété et non-propriété de la terre : l'illusion de la propriété collective archaïque (1^{re} partie) », p. 209-242.

²² Testart, A., *Ibid.*

²³ Testart, A., *Ibid.*

²⁴ « The Laws of Entail and Primogeniture », p. 587.

« conditionnel » car la terre reste propriété de la famille à condition qu'il y ait des enfants pour en hériter, faute de quoi le bien retourne dans la famille du donateur. Les historiens y voient l'ancêtre de l'*entail*²⁵. Très souvent, c'est ce schéma qui est utilisé dans le cadre de l'institution coutumière du *maritagium*, lorsqu'un père décide que le terrain dont il a doté son gendre ne peut être transmis qu'aux enfants que ce dernier aura avec la mariée, la fille du donateur. Si le couple n'a pas d'enfant, la terre reviendra au père ou au frère de la mariée.

Les dons conditionnels disparaissent à la suite de l'apparition de l'*entail*. En 1285, le *De donis conditionalibus* (littéralement « sur les dons conditionnels »), un chapitre du célèbre Statute of Westminster, autorise en effet les personnes désirant transmettre un bien immeuble à un bénéficiaire à préciser que ce bien devra ensuite être transmis aux enfants du bénéficiaire et que, dans le cas où le bénéficiaire ou ses descendants mourraient sans enfant, la propriété lui reviendra, à lui ou à ses propres descendants.

*Lorsqu'une personne donne sa terre à un homme et à sa femme ainsi qu'aux descendants qui viendraient à naître, si ledit homme et sa femme meurent sans laisser de descendant, la terre donnée reviendra au donateur ou à ses descendants [...] La volonté du donateur, exprimée dans l'acte de donation, devra dorénavant être respectée, de telle manière que la personne recevant la terre n'aura aucun pouvoir d'aliénation sur ladite terre*²⁶

Les droits du donataire ont été considérablement restreints par cette condition de transmission aux héritiers. Les biens considérés ne peuvent plus être aliénés pour une durée prenant fin après le décès de son donataire : ils ne peuvent être ni détruits ni loués sur plusieurs générations²⁷. Le propriétaire doit s'assurer que celui qui viendra après lui jouira de la même fortune et ne peut en aucun cas soustraire son bien à son héritier. Le but poursuivi par ce texte est donc indubitablement la protection des droits (en matière successorale) des fils aînés et de leurs descendants²⁸. Toutefois, si l'on considère un autre point de vue, c'est aussi la famille (les membres vivants mais aussi et surtout ceux à naître) que la loi protège des fils prodigues.

²⁵ Biancalana, J., *The Fee Tail and the Common Recovery in Medieval England 1176-1502*, p. 6-7.

²⁶ La version originale des textes cités se trouve en annexe. Sauf mention contraire, toutes les traductions sont celles de l'auteur.

²⁷ Jamoussi, Z., *Primogeniture and Entail in England: A Survey of Their History and Representation in Literature*, p. 13.

²⁸ Given-Wilson, Ch., *The English Nobility in the Late Middle Ages: The Fourteen-Century Political Community*, p. 138.

Si les auteurs ne s'accordent pas à dire si le *De donis conditionalibus* a créé l'*entail* ou non, il est néanmoins certains que c'est ce texte qui l'a popularisé au point que, à la fin du XIV^e siècle, l'Angleterre compte plus de fiefs taillés que de fiefs simples²⁹.

ESPAGNE

En Espagne, les *mayorazgos* à proprement parler n'apparaissent qu'au XIV^e siècle et se développent progressivement à la fin du Moyen Âge. Ils trouvent leurs racines dans une institution caractéristique du système féodal : les fiefs.

À partir du X^e siècle dans la partie chrétienne de la péninsule ibérique, la Couronne commence à être considérée comme un patrimoine. D'une part, la Couronne s'est peu à peu transmise de manière héréditaire, directement aux descendants du roi défunt. Il ne s'agit plus de passer par un système d'élection du successeur au sein de diverses familles. D'autre part, à la mort du souverain, le royaume est partagé entre ses descendants. Ainsi, à la mort d'Alphonse III d'Asturies en 910, la monarchie est partagée entre ses deux fils. L'aîné devient roi de Léon et le cadet roi de Galice (puis de Léon à la mort de son frère)³⁰.

Au XI^e siècle, les seigneurs, qui possèdent la terre, ont coutume d'octroyer des fiefs à leurs vassaux. Il devient courant que les fiefs octroyés par les seigneurs (qui possèdent la terre) à leurs vassaux soient transmis de manière héréditaire et perpétuelle. Les villes décimées par la guerre cherchent à se repeupler. Afin d'attirer la population, elles permettent aux propriétaires de biens appartenant au domaine royal de transmettre ces biens à leurs enfants et petits-enfants (dans le cas de Léon, la capitale du royaume chrétien), voire de manière perpétuelle (dans le cas de Tolède). Les fiefs perpétuels sont considérés comme étant les précurseurs des *mayorazgos*³¹.

C'est au XIII^e siècle que l'on retrouve les premiers témoignages de fondation de *mayorazgos*. Tout d'abord, entre 1256 et 1265, sous le règne du roi Alphonse X le Sage, un recueil de lois est rédigé dans le but d'uniformiser les lois du royaume. Au départ, cet ensemble de textes est considéré non pas comme un code mais comme un recueil de textes existants précisément intitulé *Recueil de lois*. À partir du XIV^e siècle, le texte est dénommé *Siete Partidas* en raison de son organisation en sept parties. En 1338, Alphonse XI, l'arrière-petit-fils

²⁹ Given-Wilson, Ch., *Ibid.*, p. 140.

³⁰ *Collection de documents inédits sur l'histoire de France publiés par ordre du Roi et sur les soins du ministre de l'Instruction publique*, p. 9-15

³¹ Sempere y Guarinos, J., *Historia de los vínculos y mayorazgos*, p. 145-146.

d'Alphonse X, donne à ces textes force légale, ce qui n'était pas, à l'origine, l'intention de son aïeul.

Bien que jusqu'ici on ne trouve pas qu'elles aient été publiées par commandement du roi et qu'elles aient été reçues et tenues pour lois ; cependant nous ordonnons qu'on en fasse la recherche, qu'on les réunisse et qu'on y corrige certaines choses qu'il est à propos de modifier, et ainsi réunies et corrigées nous les donnons pour nôtres³².

Les textes regroupés dans les *Siete Partidas* constituent un code supplétif qui s'applique si les lois royales ou municipales ne trouvent pas elles-mêmes à s'appliquer. La deuxième loi du titre XV de la deuxième partie est intitulée « Comment le fils aîné a la préférence et la *mayoría* sur ses frères ». C'est ce texte qui a réglé l'ordre de succession à la Couronne de Castille, qui est assimilée à un *mayorazgo*.

Héritent du royaume ceux qui viennent en ligne directe. Par conséquent, s'il est constaté qu'il n'y a pas de fils, la fille aînée hérite. Si le défunt a eu de sa femme légitime un fils ou une fille, c'est celui-ci ou celle-ci qui hérite, à l'exclusion de tout autre ; mais si l'un comme l'autre sont défunts, c'est le parent le plus proche qui hérite du royaume³³.

La cinquième loi impose au successeur du roi défunt de jurer que jamais il ne portera atteinte à l'unité du domaine royal. Cette imposition est justifiée dans le même paragraphe par la religion catholique elle-même, qui menace de ruine tout royaume divisé. De par son fondement religieux, cette disposition est inattaquable.

Le fait de naître le premier est une grande marque d'amour de Dieu envers les fils de rois [...]

Les royaumes ne pourraient être divisés sans en être détruits, notre Seigneur Jésus-Christ ayant dit que tout royaume divisé serait ravagé. [...]

Grâce à la loi ou à l'établissement, le domaine royal n'était autrefois ni fragmenté ni aliéné. Par conséquent, à la mort du roi, le roi le remplaçant doit jurer que jamais dans sa vie le domaine ne sera fragmenté ni aliéné³⁴.

Ensuite, le testament du roi Jacques I^{er} d'Aragon, dressé en 1276, constitue la première trace de fondation d'un *mayorazgo* à partir de biens particuliers³⁵. Jacques I^{er}, dans son testament, commence par affirmer qu'il est nécessaire que son royaume reste uni après sa mort. Il

³² *Collection de documents inédits sur l'histoire de France publiés par ordre du Roi et sur les soins du ministre de l'Instruction publique*, p. 19

³³ Real Academia de la Historia, *Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos*, p. 133.

³⁴ «Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio», p. 132-133

³⁵ Llamas y Molina, S., *Comentario crítico-jurídico-literario à las ochenta-y-tres Leyes de Toro*, p. 8-90.

s'appuie sur des arguments de nature religieuse. Après leur mort, les hommes doivent rendre compte au Seigneur de la manière dont ils ont joui des richesses qu'Il leur a accordées.

Considérant que nous sommes la création et la créature du rédempteur du genre humain, qu'il nous a fait prospérer de bien en meilleur, et qu'il n'a jamais abandonné nos œuvres ni permis qu'elles ne disparaissent, qu'il les a toujours fait prospérer bien que nous ne le méritions pas. Il convient donc que nous lui rendions compte des biens que nous avons reçus de sa main

C'est donc parce que lui, Jacques I^{er}, devra rendre compte de sa gestion du royaume qu'il défend à ses descendants de le diviser et les enjoint à prendre les armes si l'unité du royaume est menacée.

Par notre loi testamentaire, nous défendons à nos fils et aux hommes qui nous sont assujettis de procéder à une quelconque dissension ou division [...]. Avant que quiconque veuille faire subir la division ou la dissension à nos royaumes, terres ou seigneuries, que mes fils, avec tous leurs hommes et leurs vassaux, s'unissent afin qu'ils puissent se défendre de ceux qui voudraient les priver d'un droit.

Il cite même l'Évangile selon Matthieu pour justifier de manière imparable sa décision : Dieu défend que les royaumes soient divisés, ce qui signifierait la décadence et la désolation.

[...] Tout royaume divisé contre lui-même est dévasté, et toute ville ou maison divisée contre elle-même ne peut subsister³⁶

En fondant ses dispositions testamentaires sur un raisonnement religieux, Jacques I^{er} s'assure qu'elles ne seront pas remises en question après sa mort.

Plus tard, au XIV^e siècle, l'institution du *mayorazgo* se généralise et présente déjà les mêmes caractéristiques des *mayorazgos* des siècles suivants. D'une part, à cette époque, les particuliers ont la possibilité d'obtenir du roi le pouvoir de fonder un *mayorazgo*. Ainsi, le roi Sanche IV de Castille, en date du 14 décembre 1291, octroie à son aide don Juan Mathe le privilège de pouvoir faire de l'ensemble de ses vassaux, châteaux et héritage un *mayorazgo*³⁷.

Sachez que moi, don Sanche, afin d'accéder à la demande de Juan Mathe, notre serviteur et premier chambellan, consistant à faire de ses biens un mayorazgo, lui avons donné notre autorisation pour ce faire ; et, ayant la volonté de l'honorer et de l'anoblir, pour que sa maison toujours demeure et que son nom ni ne s'oublie ni ne se perde [...], Nous, en tant que Roi et seigneur naturel, par notre pouvoir royal, nous faisons un mayorazgo de toutes les maisons qu'il possède dans la ville de Séville [...] et de toutes les franchises et de tous les privilèges qu'il a obtenus de Nous et des Rois qui nous ont précédé ; et nous faisons un mayorazgo de ses châteaux de Villalva, Nogales, Peñaflor et Lapizar et Valdo de las Estacas.

³⁶ Mt 12:25

³⁷ Llamas y Molina, S., *Ibid.*

D'autre part, c'est aussi au XIV^e siècle que le terme « mayorazgo » est employé pour la première fois (à l'exception de quelques cas isolés³⁸), dans le testament du roi Henri II de Castille (1333-1379). Néanmoins, l'institution existait déjà et la portée de cette clause testamentaire ne diffère pas beaucoup de celle de son prédécesseur Jacques I^{er} d'Aragon, rédigée cent ans plus tôt³⁹ (*voir supra*). Grâce au *mayorazgo*, Henri II peut à la fois protéger les donations faites de son vivant, en garantissant leur inaliénabilité, et faire en sorte que sa générosité ne soit pas trop dommageable pour le patrimoine royal car les biens sont voués à le réintégrer⁴⁰.

En raison des services nombreux, grands et considérables que nous ont faits les perlés, les comtes, les ducs, les marquis, [etc.], quelle que soit leur condition, auxquels nous devons octroyer une grâce, car ils nous ont bien servi et l'ont mérité [...]. Par conséquent, nous ordonnons à la Reine et à l'Infant, mon fils, qu'ils respectent et maintiennent lesdites grâces et qu'ils ne les rompent ni ne les diminuent sous aucun prétexte [...] qu'ils aient leurs propriétés sous la forme d'un mayorazgo pour l'aîné de leurs fils légitimes ; s'ils devaient mourir sans fils légitime, que leurs domaines reviennent à la Couronne.

En 1505, les lois de Toro institutionnalisent la coutume du *mayorazgo*⁴¹. Ces lois, au nombre de quatre-vingt-trois, visaient à régler la succession d'Isabelle de Castille peu après sa mort. Elles reprennent presque intégralement la règle édictée dans les *Siete Partidas*. Certaines d'entre elles sont toujours en vigueur aujourd'hui (ce sont celles qui régissent la succession nobiliaire et nombre d'entre elles ont servi de base à la rédaction du code civil espagnol de 1889). Ces lois, en unifiant les législations municipales, révolutionnent le droit espagnol. Elles ont notamment pour objectif de réguler les privilèges de la noblesse et de l'Église. C'est ainsi qu'est officiellement créé le *mayorazgo*, afin de régir les biens familiaux inaliénables et indivisibles, transmissibles à un seul descendant, et d'éviter aux familles de s'affaiblir à cause des prétentions des descendants⁴². Ce sont les lois 40 à 45 qui concernent les *mayorazgos*. Elles étendent la faculté de créer un *mayorazgo*, autrefois réservée au roi, à toute personne désireuse d'en fonder un, qu'elle soit noble ou non⁴³. Ces lois sont cruciales au développement des *mayorazgos*, dont le nombre fut multiplié après l'adoption.

³⁸ Bermejo Cabrero, J. L., « Sobre nobleza, mayorazgos y señoríos », p. 290.

³⁹ Llamas y Molina, S., *Comentario crítico, jurídico-literario à las ochenta-y-tres Leyes de Toro*, p. 8-90.

⁴⁰ *Elementos de derecho civil y penal de España*, p. 289.

⁴¹ Département d'études ibériques et ibéro-américaines de l'Université de Caen, « La obra de los Reyes católicos », p. 3-4.

⁴² « Las leyes de Toro: la herencia legal de Isabel la Católica ».

⁴³ Aranda Pérez, F. J., *El mundo rural en la España moderna*, p. 1216.

La loi 40 est la première des lois de Toro à traiter des *mayorazgos*. Elle règle la question des branches collatérales (c'est-à-dire les oncles et les neveux). Le neveu est préféré à son oncle pour représenter son père défunt.

(Loi 40) Si le fils aîné décède avant le titulaire ou le propriétaire du mayorazgo et laisse un fils ou un petit-fils ou un descendant légitime, lesdits descendants du fils aîné seront préférés selon leur rang de naissance au fils cadet dudit titulaire ou propriétaire, de telle manière que ce soient toujours le fils et ses descendants légitimes selon leur rang de naissance qui représentent leurs parents, même si leurs parents n'ont pas accédé audit mayorazgo, à moins que le fondateur du mayorazgo n'en ait décidé autrement, auquel cas sa volonté doit être respectée.

La loi 41 dispose qu'un acte public n'est pas indispensable pour prouver le *mayorazgo* (c'est simplement un moyen de preuve plus pratique) et que la fondation du *mayorazgo* ne requiert aucune condition de forme.

(Loi 41) Nous ordonnons que le mayorazgo puisse être prouvé par l'acte de son institution ou par l'acte d'autorisation du Roi, étant ces actes ceux qui font foi, ou encore par témoins qui déposeraient suivant la forme prévue par le droit.

La loi 42 dispose que le *mayorazgo* ne peut être fondé qu'une fois que le roi a donné son autorisation. L'autorisation ne peut être accordée *a posteriori*. Cependant, cette exigence n'est pas réellement respectée dans les premiers temps⁴⁴.

(Loi 42) Nous ordonnons que l'autorisation du roi pour fonder le mayorazgo précède la fondation du mayorazgo

La loi 43 dispose que les privilèges accordés par le roi, comme l'autorisation de fonder un *mayorazgo*, n'expirent pas à sa mort.

(Loi 43) Les autorisations données par le roi ou ses successeurs pour fonder un mayorazgo, n'expirent pas à la mort du roi

La loi 44 règle la question de la révocabilité du *mayorazgo* une fois que les biens ont été transférés.

(Loi 44) Celui qui fonde un mayorazgo [...] peut le révoquer comme bon lui semble, sauf si, par un contrat entre vifs, il a remis la possession du ou des biens constituant ledit mayorazgo [ou] si le contrat de mayorazgo avait une contrepartie pécuniaire, dans le cadre d'un mariage par exemple, dans ce cas nous ordonnons qu'il ne puisse être révoqué, sauf si l'autorisation du Roi comportait une clause selon laquelle le mayorazgo pouvait être révoqué après sa fondation ou si, au moment de sa fondation, son fondateur s'était réservé le pouvoir de le révoquer.

⁴⁴ Valencia Sala, G., *El mayorazgo en la Audiencia de Quito*, p. 25.

La loi 45 dispose que l'héritier succède au défunt dans tous ses droits. Dans la loi 45, le terme « possession » doit s'entendre dans le sens de droit de retenir (et pas uniquement d'avoir) les biens, au moment de l'acquisition mais aussi après⁴⁵.

(Loi 45) Nous ordonnons que la propriété civile et naturelle des biens formant un mayorazgo soit transférée à la mort du titulaire du mayorazgo au rang suivant, [...] même si une autre personne a acquis leur propriété durant la vie du titulaire du mayorazgo

Après avoir étudié l'émergence progressive de l'*entail* et du *mayorazgo* (i), il nous faut en présenter les caractéristiques principales afin de mieux les comprendre (ii).

ii. Deux institutions complexes

Si nous n'avons pas voulu définir l'*entail* et le *mayorazgo* avant d'avoir présenté les législations successives qui ont permis leur émergence sous une forme plus ou moins stable, il est toutefois crucial de le faire avant de découvrir les enjeux qu'ils soulèvent et ce qu'ils nous enseignent sur les systèmes juridiques auxquels ils se rattachent. Ces deux institutions partagent en effet de nombreuses caractéristiques communes, notamment celles de rendre un ensemble de biens non plus « cessible, mais seulement transmissible afin de le rendre indisponible à la vente ou à la saisie⁴⁶ ». Il s'agit en quelque sorte d'un « usufruit à la chaîne⁴⁷ ».

ANGLETERRE

Les expressions « entail » et « fee tail » sont héritées du vieux français apporté en Angleterre par les Normands⁴⁸. Le terme « tail » signifie « tailler » ou « entailler » et qui se réfère au fait que seuls les descendants directs pouvaient hériter. Le terme « fee » (que nous traduisons par « fief ») désigne quant à lui un bien foncier pouvait transmis à un descendant à

⁴⁵ Llamas y Molina, S. (1827). *Comentario crítico, jurídico-literario à las ochenta y tres Leyes de Toro*, p. 8-90.

⁴⁶ Chauvard, J.-F., Bellavitis, A. et Lanaro, P. (2012). « De l'usage du fidéicommiss à l'âge moderne. État des lieux », in *Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*.

⁴⁷ Margandant S., G. F., « El mayorazgo novohispano, producto natural de un *Zeitgeist*, y anatema para el siguiente ».

⁴⁸ Johnson, S., *A Dictionary of the English Language: in Which the Words are Deduced from Their Originals, and Illustrated in Their Different Significations by Examples from the Best Writers*.

la mort du propriétaire⁴⁹. Le fief taillé s'oppose au fief simple (« fee simple »), qui octroie à leur propriétaire de tous les droits liés à la propriété, y compris celui d'aliéner son bien⁵⁰.

L'*entail* est également connu sous d'autres noms comme « fee tail » ou « entailed interest ». Par un souci de clarté, nous emploierons uniquement le terme anglais « entail » ou, tel que préconisé par le Programme canadien de l'administration de la justice dans les deux langues officielles (PAJLO), le français « fief taillé » (pour « fee tail »)⁵¹.

L'*entail* permet de transmettre la propriété immobilière suivant un ordre prédéterminé dans l'acte de fondation, appelé « settlement⁵² ». Il permet, selon les termes d'Adam Smith lui-même, d'empêcher que la moindre parcelle du domaine ne soit donnée, vendue ou aliénée et ainsi soustraite aux descendants. L'*entail* limite donc la liberté du titulaire, qui ne jouit pas d'une propriété absolue car il ne peut aliéner son bien. On peut considérer que seuls lui sont laissés l'*usus* et le *fructus*.

L'*entail* peut être soit général (« tail general »), soit spécial (« tail special »). Dans le cadre de l'*entail* général, le domaine est transmis aux descendants sans distinction. Dans le cadre de l'*entail* spécial, le domaine n'est transmis qu'à une certaine catégorie des descendants. L'*entail* spécial peut, par exemple, n'être transmis qu'aux seuls enfants que le titulaire a eus de son mariage avec son épouse actuelle, à l'exclusion des enfants d'un autre lit.

L'*entail*, qu'il soit général ou spécial, peut également être masculin (« tail mail ») ou féminin (« tail female »). Dans le cas de l'*entail* masculin, la succession se fait uniquement en faveur des descendants de sexe masculin et exclue systématiquement les femmes et leurs descendants, que ces derniers soient féminins ou masculins. Par exemple, le propriétaire d'un domaine faisant l'objet d'un *entail* masculin, dont la fille unique est morte en couche, laissant un fils orphelin, ne peut transmettre à ce dernier son domaine car la propriété devrait alors passer par une lignée féminine, même si la femme en question est décédée. On ne considère pas que la propriété passe directement du grand-père au petit-fils. Du fait qu'il ne se transmet qu'entre hommes d'une même famille, l'*entail* masculin permet au domaine de rester lié au même patronyme, celui du fondateur. L'*entail* masculin est le cas de figure le plus répandu.

⁴⁹ Sparkes, P., *A New Land Law*, p. 354.

⁵⁰ Jamoussi, Z., *Primogeniture and Entail in England: A Survey of Their History and Representation in Literature*, p. 12-13.

⁵¹ Programme national de l'administration de la justice dans les deux langues officielles, « Normalisation du vocabulaire du droit des fiducies : dossier de synthèse ».

⁵² University of Nottingham.

C'est celui que l'on retrouve dans la littérature anglaise comme *Pride and Prejudice* de Jane Austen (où le domaine ne reviendra à aucune des cinq filles de Mr Bennet mais à leur cousin). Là encore, l'*entail* male peut être « spécial » et exclure les enfants nés d'un autre lit. À l'inverse, dans le cas de l'*entail* féminin, la succession se fait uniquement en faveur des descendants de sexe féminin et exclue systématiquement les hommes et leurs descendants. Lorsque les femmes héritent du domaine, celui-ci est alors associé au nom de leur époux⁵³. Toutefois, ce cas de figure semble très marginal.

L'acte de concession d'un *entail* doit impérativement mentionner les deux conditions de descendance et d'héritage car les termes relatifs à la procréation (« un homme et ses descendants », « un homme et ses enfants », « un homme et sa progéniture ») et ceux relatifs aux descendants (« descendants masculins ou féminins ») sont indispensables pour connaître les descendants concernés. Généralement, l'expression utilisée pour fonder l'*entail* est la suivante :

À A et à ses héritiers (to A and the heirs of his body)

Il existe également une autre forme d'*entail*, appelée *libero maritagio* ou *frank-marriage*. Dans ce cas, assez rare dans les faits, le domaine est confié à un couple par un parent consanguin de l'épouse, et ce pour quatre générations uniquement. En échange, les titulaires doivent prêter allégeance au donateur⁵⁴.

ESPAGNE

Pour Michel Boeglin et Vincent Parello, le *mayorazgo* se caractérise par quatre principes : les principes d'intangibilité, de parenté biologique, de non-confusion et de suralimentation⁵⁵.

Selon le principe d'intangibilité, le *mayorazgo* est un ensemble de biens liés les uns aux autres (d'où le terme « vínculo », qui signifie « lien » en espagnol) en vertu d'une autorisation royale. Cet ensemble de biens est unique, indivisible et inaliénable. Les biens principaux sont immeubles mais certains peuvent être meubles, tels que des toiles, des bijoux, de l'argent

⁵³ Jamoussi, Z., *Primogeniture and Entail in England: A Survey of Their History and Representation in Literature*, p. 12-14.

⁵⁴ Blackstone, W., *Commentaries*, p. 113-115.

⁵⁵ Boeglin, M. et Parello, V., *Lexique de l'Espagne moderne*.

sonnant et trébuchant, charges, titres de créance, etc⁵⁶. C'est, en quelque sorte, ce que le droit français appelle des « immeubles par destination » (articles 524 et 525 du code civil).

(art. 524) Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination.

(art. 525) [...] Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

Il en est de même des tableaux et autres ornements.

Selon le principe de parenté biologique, le *mayorazgo* est transmis de génération en génération. Les modalités de succession sont définies au moment de la fondation du *mayorazgo*, qui se fait soit par contrat entre vifs, soit par testament. Ces modalités ne sont pas modifiables par la suite⁵⁷. Le *mayorazgo* peut être régulier ou irrégulier. Il est régulier lorsqu'il suit l'ordre de succession à la Couronne tel qu'établi par la deuxième loi du titre XV de la deuxième partie des *Siete Partidas* présentée plus haut.

s'il est constaté qu'il n'y a pas de fils, la fille aînée hérite. Si le défunt a eu de sa femme légitime un fils ou une fille, c'est celui-ci ou celle-ci qui hérite, à l'exclusion de tout autre ; mais si l'un comme l'autre sont défunts, c'est le parent le plus proche qui hérite du royaume⁵⁸.

Ainsi, le *mayorazgo* régulier est transmis au fils aîné et à ses descendants légitimes. L'aîné l'emporte sur le cadet et le fils sur la fille. Au sein de la famille, la femme l'emporte sur l'homme uniquement si elle occupe un rang plus proche de celui du fondateur. La proximité de parenté est toujours calculée par rapport au dernier titulaire.

Il existe également un certain nombre de *mayorazgos* irréguliers, dont l'ordre de succession dépend de la volonté du fondateur. Les schémas successoraux les plus courants sont ceux dits d'agnation, de libre choix, féminin ou d'agnation contraire, alternatif, de fait, de seconde géniture et d'incompatibilité. Les *mayorazgos* d'agnation ne sont transmis qu'aux hommes, à l'exclusion totale des femmes et de leurs descendants, même masculins. Dans ce cas, pour que les femmes soient totalement exclues, le fondateur doit l'avoir prévu dans une clause expresse, sans quoi les femmes de meilleur rang seront préférées aux hommes d'un rang plus

⁵⁶ Cabrero, J. L. B., « Sobre nobleza, mayorazgos y señoríos », p. 290

⁵⁷ Département d'études ibériques et ibéro-américaines de l'Université de Caen, « La obra de los Reyes católicos », p. 3-4.

⁵⁸ Real Academia de la Historia, *Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos*, p. 133.

lointain. Le fondateur peut décider que, s'il devait ne rester plus aucun descendant mâle, la fille aînée pourrait alors hériter du *mayorazgo*, à la condition qu'elle épouse un parent du fondateur descendant lui-même d'une branche mâle (c'est-à-dire par agnation). Le *mayorazgo* de libre choix laisse le titulaire choisir lequel de ses fils ou, à défaut de fils, lequel de ses parents sera son successeur. Le *mayorazgo* doit rester toutefois au sein de la famille. Le *mayorazgo* féminin, ou d'agnation contraire, est transmis aux femmes exclusivement. Le *mayorazgo* alternatif est transmis alternativement à un descendant du fils aîné et à un descendant du fils cadet. Le *mayorazgo* de fait est transmis au membre de la famille du fondateur qui est le plus âgé, quel que soit son rang de naissance. Le *mayorazgo* de seconde géniture se transmet de fils cadet en fils cadet.

Ainsi, si la succession se fait souvent de fils aîné en fils aîné, c'est loin d'être toujours le cas, selon la volonté du fondateur. C'est la raison pour laquelle il convient de distinguer le *mayorazgo* du droit d'aînesse.

Selon le principe de non-confusion, une même personne peut hériter de plusieurs *mayorazgos* mais ces derniers restent distincts les uns des autres. Les titulaires de plusieurs *mayorazgos* portent habituellement autant de patronymes que de *mayorazgos* afin de toujours les différencier. En effet, il est fréquent que le fondateur ait imposé que ceux qui lui succèdent à la tête du *mayorazgo* portent son patronyme, étant donné que l'un des buts recherchés en créant le *mayorazgo* était de préserver sa famille de l'oubli. Ainsi, en 1524, lors de la fondation de son *mayorazgo*, le seigneur don Juan Manuel a imposé formellement à son successeur de porter le nom de « Manuel »⁵⁹.

J'ordonne et je commande que la personne qui succéderait auxdits mayorazgos porte mon patronyme de Manuel et utilise mes armes [...] et dans le cas contraire, qu'elle soit considérée comme inapte et incapable et que lesdits mayorazgos passent à la personne qui la suit au plus proche degré.

Il existe toutefois des *mayorazgos* dits d'incompatibilité, ne pouvant être transmis qu'aux personnes qui ne sont pas déjà titulaires d'un *mayorazgo*.

Selon les principes de suralimentation et de concentration des moyens, les titulaires du *mayorazgo* doivent constamment apporter des améliorations à leurs biens voire en rajouter de

⁵⁹ Soria Mesa, E., *La nobleza en la España moderna: cambio y continuidad*, p. 236.

nouveaux (qui seront eux aussi considérés comme indivisibles et inaliénables) afin de compenser la perte de valeur des biens avec le temps et d'éviter ainsi la ruine du *mayorazgo*. Pour cela, il arrive que les branches collatérales soient mises à contribution et sacrifient leur maigre part de la succession ou que les dots des épouses soient récupérées.

Outre les quatre grands principes mis en avant par Michel Boeglin et Vincent Parello, il convient d'ajouter quelques précisions relatives à la fin du *mayorazgo*, notamment sa durée et sa révocation.

Le *mayorazgo* peut être temporel ou perpétuel. Le fondateur qui désire que le *mayorazgo* soit perpétuel doit faire connaître sa volonté et indiquer un mode de désignation d'un successeur si le dernier titulaire meurt sans laisser de descendants (par exemple, le plus proche parent). Les *mayorazgos* perpétuels, contrairement aux *mayorazgos* temporels, sont voués à sortir de la famille, car « rien n'est perpétuel sans subrogation »⁶⁰.

Comme nous l'avons vu précédemment, les lois de Toro disposent que le *mayorazgo* ne peut être révoqué que par son fondateur, et ce avant qu'il n'ait été transmis au successeur. Les *mayorazgos* fondés par un acte authentique ou en contrepartie onéreuse (comme c'était souvent le cas pour les transactions pré-matrimoniales) sont quant à eux irrévocables. Le roi peut, lorsqu'il donne son accord, autoriser le fondateur du *mayorazgo* à le révoquer ultérieurement.

(Loi 44) Celui qui fonde un mayorazgo [...] peut le révoquer comme bon lui semble, sauf si, par un contrat entre vifs, il a remis la possession du ou des biens constituant ledit mayorazgo [ou] si le contrat de mayorazgo avait une contrepartie pécuniaire, dans le cadre d'un mariage par exemple

Pour conclure, nous dirons que le *mayorazgo* se caractérise avant tout par la facilité avec laquelle il peut être fondé, aussi bien par la noblesse que par la bourgeoisie, et par la souplesse de ses conditions de transmission.

Si l'*entail* et le *mayorazgo* ont connu le succès qui leur a permis de s'épanouir tout au long du Moyen Âge (A), c'est avant tout car ils présentent des avantages indéniables pour le pouvoir royal comme pour la noblesse à qui ils sont destinés (B).

⁶⁰ *Febrero novisimo ó libreria de jueces, abogados y escribanos y médicos legistas*, p. 1-14.

B. Une source de pouvoir pour les uns, de contrôle pour les autres

Le succès de l'*entail* et du *mayorazgo* en Angleterre et en Espagne s'explique notamment par le fait que ces institutions présentaient des avantages indéniables tant pour la royauté (i) que pour la noblesse (ii).

*La monarchie et l'aristocratie sont si intimement liées au droit d'aînesse et à l'entail que si l'un des deux venait à disparaître, il est très peu probable que l'autre resterait longtemps en place dans une société moderne*⁶¹

i. Un moyen pour paralyser et obliger la noblesse

ANGLETERRE

En Angleterre, il ne semble pas que l'*entail* ait été utilisé par le pouvoir régnant comme un moyen pour obliger la noblesse et la garder sous sa coupe, du moins pas autant que dans la péninsule ibérique.

Au XIV^e siècle, le pouvoir est centralisé à Westminster, dans le Sud-Est de l'Angleterre. Le roi n'est donc plus un roi itinérant et doit pouvoir compter sur ses seigneurs pour gouverner les régions éloignées de la capitale. La monarchie a donc besoin de pouvoir se reposer sur une noblesse forte, et cette dernière, pour être forte et influente, doit jouir de grands domaines⁶². L'*entail* est justement un moyen idoine pour conférer aux familles seigneuriales pouvoir, richesse et pérennité.

ESPAGNE

En Espagne, le *mayorazgo* amène des contraintes dont la noblesse doit s'accommoder : éloignement du pouvoir politique, limitation du droit de propriété, droit de regard exercé par le roi, conditions de revenu. Il s'agit bien, *in fine*, de contrôler la propriété et la noblesse.

Le roi Henri II de Castille (dont le testament, comme nous l'avons vu plus haut, est le premier texte à mentionner, en 1379, le terme de « *mayorazgo* ») met en œuvre une politique

⁶¹ G. R. *The Land Question*, p. 1-5.

⁶² Sismondi, J., *The aristocracy of Britain and the laws of primogeniture judged by recent French writers*, p. 123-124.

à double tranchant avec la noblesse. D'une part, pour la remercier d'avoir combattu à ses côtés et à ceux de ses prédécesseurs pendant les guerres menées contre les maures pour reconquérir l'Espagne, il lui octroie de grands domaines et de grandes propriétés ainsi qu'un certain pouvoir sur les villes. Cela n'est pas sans rappeler la pratique de Guillaume le Conquérant qui, trois-cents ans plus tôt en Angleterre, avait réparti entre ses seigneurs de guerre les terres de la Couronne d'Angleterre (dont le royaume était toutefois nettement moins étendu que celui de la Castille). Plus tard, après la prise de Grenade en 1492, les Rois catholiques Isabelle et Fernand de Castille font de même en favorisant l'acquisition par les nobles qui leur ont été fidèles des terres reconquises aux maures. À la fin du XV^e siècle, on estime que plus de la moitié des terres de Castille appartient à la noblesse et au clergé.

Bien que le *mayorazgo* soit source de pouvoir économique pour la noblesse, il l'éloigne du centre du pouvoir politique. En effet, les domaines et propriétés offerts sont situés à la campagne, loin de la capitale et du gouvernement, contrairement par exemple à Louis XIV qui décide de rassembler la noblesse autour de lui à Versailles pour l'éloigner de ses domaines et la garder sous sa coupe. Le but poursuivi par le pouvoir royal castillan est d'éloigner et d'obliger la noblesse afin de limiter son pouvoir et la menace qu'elle pourrait représenter pour le fonctionnement de l'État et, plus généralement, pour la Couronne elle-même. En effet, les seigneurs jouissent alors de grands privilèges et prérogatives, quasiment régaliens. Ils forment des alliances défensives et offensives entre eux, parfois même contre le monarque. Grâce aux *mayorazgos*, les propriétaires sont occupés à préserver et améliorer si possible (principe de suralimentation) leurs domaines afin de transmettre à leurs descendants des états qui soient à la hauteur de la position de leur famille dans la société et n'exercent pas le pouvoir qui leur est octroyé en distinction militaire sur certaines villes. C'est donc le roi qui récupère l'exercice de ce pouvoir⁶³.

Le souverain n'accordait à ses seigneurs qu'un droit de propriété limité, tant du point de vue de l'*abusus* que de la durée de ce droit. D'un côté, ils ne pouvaient aliéner leurs biens et avaient l'obligation de veiller à leur conservation (voire, si possible, à leur augmentation) et de les transmettre dans leur intégralité aux générations futures. On retrouve par exemple ces conditions limitatives dans la lettre du roi Alphonse I^{er} autorisant en 1318 Pedro Martínez Calvillo à fonder, sur son domaine de Cotillas, le premier *mayorazgo* du royaume de Murcie.

⁶³ Sempere y Guarinos, J., *Historia de los vínculos y mayorazgos*, p. 158-166.

*Mais à la condition que la maison ne puisse ni donner, ni vendre, ni aliéner d'aucune manière que ce soit tout bien dont elle viendrait à hériter ; mais qu'il appartienne toujours au mayorazgo*⁶⁴

D'un autre côté, les biens faisant l'objet d'un *mayorazgo* sont voués à revenir, à long terme, à la Couronne. En effet, en l'absence de descendance (c'est-à-dire à l'extinction d'une maison), les biens doivent lui revenir. Les nobles pouvaient donc être considérés comme les usufruitiers de biens appartenant en définitive à leur souverain. C'était donc une façon de plus pour ce dernier d'obliger une noblesse qui devait lui être acquise pour gouverner la Castille sans risquer que son pouvoir soit remis en cause.

Par ailleurs, le *mayorazgo* ne peut être révoqué qu'avec l'autorisation du roi. Ce droit de regard constitue pour le roi un moyen idoine pour contrôler ses seigneurs et faire en sorte que même les plus puissants d'entre eux dépendent de lui. Le roi, quant à lui, ne peut révoquer que les *mayorazgos* qu'il a lui-même autorisés, et non ceux créés sous le règne de ses prédécesseurs. De plus, cette révocation n'a aucun effet rétroactif, notamment si la propriété a déjà été transmise à une autre génération⁶⁵. Le retrait de l'autorisation royale n'a qu'un effet *ex nunc*, pour l'avenir exclusivement.

En 1583, seuls sont autorisés à fonder des *mayorazgos* les propriétaires dont les biens s'élèvent à plus de 10 000 ducats ou dont la rente est supérieure à 5 000 ducats. De plus, tous les *mayorazgos* doivent être enregistrés. Dans le cas contraire, le *mayorazgo* est considéré comme nul et les biens concernés doivent être rendus aux héritiers naturels.

*Nous supplions Votre Majesté d'ordonner que, dorénavant, aucun mayorazgo ne puisse être fondé si la valeur de la propriété est inférieure à dix-mille ducats ou à cinq-cents ducats de rente. En outre, lesdits mayorazgos sont enregistrés auprès des Secrétaires des Régiments des villes où ils se trouvent [...]. Dans le cas où la valeur ou la rente des biens ne serait pas celle indiquée, ou que les biens ne seraient pas enregistrés auprès des greffiers des Régiments [...], lesdits biens ne formeraient aucun mayorazgo et celui-ci serait nul*⁶⁶.

Le *mayorazgo* est d'autant plus apprécié par la Couronne qu'il permet l'émergence, contrôlée, d'une véritable élite pouvant être présentée comme modèle pour la société entière, en termes de loyauté envers la Couronne, d'honneur et de courage. Le caractère inaliénable du *mayorazgo* est censé ôter aux propriétaires concernés toute préoccupation financière car ils

⁶⁴ <http://revistas.um.es/mimemur/article/viewFile/6551/6351>

⁶⁵ Saponts y Barba, I., Martí de Eixala, R. et Ferrer y Subirana, J., *Las siete partidas del Rey don Alfonso el IX*, p. 622.

⁶⁶ Martínez, J. J., *Novissima recopilacion de las leyes de el Reino de Navarra*, p. 643-646.

ont la certitude de conserver le revenu de leur terre quoi qu'il arrive. La noblesse peut ainsi se consacrer à des tâches intellectuelles plus nobles⁶⁷. L'existence de cette élite nobiliaire constitue, pour la royauté, un gage de maintien de l'ordre social. Cela n'est pas sans rappeler la noblesse de cour française des XVII^e et XVIII^e siècles, qui reposait sur un idéal nobiliaire justifiant sa domination et son rôle dans la société⁶⁸.

Ainsi, le *mayorazgo* constitue un moyen idoine pour limiter l'étendue des pouvoirs de la noblesse mais aussi pour contrôler la circulation et la répartition des richesses, qui définit l'organisation de toute société. Toutefois, si une telle institution a réduit le pouvoir politique de la noblesse (i), elle a également été source pour cette dernière d'un pouvoir économique considérable, fondé sur la propriété immobilière (ii).

ii. Une stratégie successorale pour assurer la grandeur d'une famille

Pour la noblesse, l'*entail* et le *mayorazgo* représentent un moyen idoine pour satisfaire leur « rêve d'éternité⁶⁹ ». Avant toute chose, il convient de replacer ces institutions dans leur contexte, à savoir une époque à laquelle la famille avait plus d'importance que chacun des individus qui la composaient. De là les stratégies déployées par les chefs des grandes familles pour faire prospérer à long terme leur descendance et faire resplendir le nom de leur maison : mariages arrangés entre familles illustres, achat de titres de noblesse, etc., mais aussi fondation d'*entails* et de *mayorazgos*.

En outre, l'aristocratie tire son pouvoir de sa richesse, qui lui vient de la terre. En effet, une position élevée dans la société est possible uniquement par la terre, car « elle procure beaucoup plus que la rente, elle procure position, influence, pouvoir politique, sans parler du gibier⁷⁰ ».

⁶⁷ Margadant S., G. F., « El mayorazgo novohispano, producto natural de un *Zeitgeist*, y anatema para el siguiente ».

⁶⁸ Leferme-Falguières, F., « La noblesse de cour aux XVII^e et XVIII^e siècles : De la définition à l'autoreprésentation d'une élite », p. 87-98.

⁶⁹ « Mayorazgo, oligarquización y consolidación de los derechos de la propiedad », p. 63.

⁷⁰ Bedarida, F., *La société anglaise du milieu du XIX^e siècle à nos jours*.

Par conséquent, il est primordial pour l'aristocratie de contrôler la manière dont ses biens fonciers sont transmis de génération en génération pour éviter la fragmentation des biens et des terres, de façon à ce que qu'une grande famille ne perde pas de sa splendeur à la suite de quelques partages successoraux⁷¹.

Les quelques avantages que représentent l'*entail* et le *mayorazgo* pour l'aristocratie ne sont pas très variés mais considérables, à eux seuls ce qui explique la concision des explications suivantes.

ANGLETERRE

L'*entail* vise à « empêcher toute vente ou division ultérieure des biens immeubles et des terres, sources et symboles de richesse⁷² ». C'est une « assurance contre la ruine des fortunes familiales⁷³ ».

En outre, comme l'ensemble des biens constituant l'*entail* ne peut être fractionné, leurs propriétaires ont la certitude d'éviter toute saisie en cas de dettes. Même le pouvoir royal ne peut les confisquer s'ils sont accusés de haute trahison. Cette caractéristique est loin d'être anodine à une époque où les clans politiques s'affrontent et où les perdants voient inévitablement leurs biens confisqués par les vainqueurs pour trahison (du fait même qu'ils ont fait l'erreur de choisir le camp adverse).

Par ailleurs, certains auteurs affirment que l'éviction fréquente des femmes de la succession à l'*entail* les protège des hommes cupides qui voudraient les épouser pour récupérer les biens faisant l'objet de l'*entail*. Ce dernier point est valable essentiellement pour les familles, qui ont beaucoup à perdre d'une mésalliance car, pour les femmes, l'*entail* signifie surtout la négation de l'accès à la propriété et, partant, d'une quelconque indépendance.

ESPAGNE

Pour une famille noble, la fondation d'un *mayorazgo* présente de multiples avantages. Celui le plus mis en avant est sans aucun doute le fait de sauver de l'oubli la mémoire de son

⁷¹ University of Nottingham

⁷² Massei-Chamayou, M.-L., « L'économie successorale dans *Pride and Prejudice* », p. 100.

⁷³ Cassan, M., *Les sociétés anglaise, espagnole et française au XVII^e siècle*.

illustre fondateur⁷⁴ et entretenir la splendeur de sa maison⁷⁵ pour les mêmes raisons que nous avons développées plus haut.

Tout d'abord, le *mayorazgo* constitue le soutien économique indispensable au prestige social exigé par un titre de noblesse. D'un côté, les *mayorazgos* sont inaliénables par définition car ils sont voués à demeurer perpétuellement dans la famille. Par conséquent, ils ne peuvent être saisis ni par le pouvoir royal en cas de créance ni par l'Église en cas d'accusation d'hérésie. Cela permet aux titulaires de dépenser à la hauteur de la position sociale de leur famille sans avoir à se préoccuper de l'avenir de celle-ci.

Les *mayorazgos* sont essentiellement constitués de biens immeubles, en particulier des terres. Or, au Moyen Âge, la terre est la source de la richesse et du pouvoir. Grâce au *mayorazgo* et aux terres qui y sont attachées, la noblesse se distingue de la bourgeoisie, dont les sources de revenus sont le commerce, activité méprisée au XVI^e siècle⁷⁶, et marque ainsi sa position au sommet de la hiérarchie sociale. De surcroît, la terre constituait un revenu bien moins risqué que les activités mercantiles.

Le *mayorazgo* est donc source de prestige pour les nobles, qu'il libère de toute préoccupation financière. Au vu de ses multiples avantages, tant économiques que sociaux, le *mayorazgo* représente une tentation pour plus d'une famille de bourgeois aspirant à être anoblie. En effet, n'importe quelle famille, qu'elle soit noble ou roturière, peut fonder un *mayorazgo*. Dans les faits, la fondation d'un *mayorazgo* est souvent vue comme une étape préliminaire à l'obtention d'un titre de noblesse⁷⁷.

Enfin, dans le cas, très fréquent, où le *mayorazgo* est couplé à un titre de noblesse, la transmission de ce dernier de descendant en descendant suit les mêmes règles que la transmission du domaine telles qu'établies par le fondateur ou, par défaut, par la quarantième loi de Toro⁷⁸.

⁷⁴ Bermejo Cabrero, J. L., « Sobre nobleza, señoríos y mayorazgos », p. 294.

⁷⁵ Boeglin, M. et Parello, V., *Lexique de l'Espagne moderne*.

⁷⁶ Zuili, M., *Société et économie de l'Espagne au XVI^e siècle*, p. 145.

⁷⁷ Sánchez-Arcilla Bernal, J., « Evolución de la nobleza hispánica », p. 34.

⁷⁸ Martelo de la Maza García, M., *La sucesión nobiliaria*, p. 100.

Ayant connu un réel succès auprès de la noblesse anglaise et espagnole après leur émergence sous une forme plus ou moins stable en plein Moyen-Âge, l'*entail* et le *mayorazgo* ont fini par révéler de lourds défauts qui ont entraîné leur déclin puis leur abolition.

II. Déclin et abolition : la réforme de la propriété foncière

Avec l'évolution des sociétés et le passage d'une époque médiévale à une époque plus moderne et industrielle, la rigueur initiale de l'*entail* et du *mayorazgo* a dû être assouplie pour leur permettre de perdurer malgré leurs lourds défauts (A). Toutefois, ces adaptations successives peuvent aussi être considérées comme un lent déclin jusqu'à la disparition de ces deux institutions en droit contemporain (B).

A. Le contexte politique, économique et social

Parallèlement à leur développement et à leur succès auprès des grands propriétaires fonciers, l'*entail* et le *mayorazgo* ont fait l'objet de vives critiques (i) et ont dû progressivement être adaptés (ii), ce qui leur a permis sans aucun doute de perdurer pendant autant de siècles.

i. Une institution loin d'être parfaite

Les *entails*, tout comme les *mayorazgos*, sont fondés pour assurer un statut social favorable. Le fondateur, qui a en vue la grandeur de son nom et de sa maison, entend assurer l'avenir des générations futures, qu'il ne connaîtra jamais et qui sauront à peine son nom, quitte à priver ses enfants cadets, ses filles et sa veuve pour cela. Nous allons voir que ces ambitions de grandeur et de splendeur ne sont pas toujours couronnées de succès et que l'*entail* et le *mayorazgo* ont fini par poser un véritable problème du point de vue économique comme social.

ANGLETERRE

L'*entail*, un « monstre juridique⁷⁹ » ? Une « injustice institutionnalisée⁸⁰ » ?

En Angleterre, pendant les deux cents ans qui ont suivi le *De donis conditionalibus*, les défauts de l'*entail* sont devenus de plus en plus problématiques. Les problèmes que finissait par poser l'*entail* étaient de trois ordres principalement : il y avait celui des autres membres de la famille, celui des dettes impossibles à rembourser et celui de l'exploitation agricole de la terre.

En ce qui concerne la famille, nous avons vu qu'un seul descendant, généralement le fils aîné, héritait du domaine faisant l'objet d'un *entail*, laissant ses frères et sœurs démunis. Ces derniers ne pouvaient hériter que des biens qui ne faisaient pas l'objet d'un *entail*, par exemple les biens apportés dans la famille par leur mère au moment de son mariage. Pour Zouheir Jamoussi, les frères cadets des familles nobles étaient de véritables « parias ». Au XVII^e siècle, on en comptait au moins 16 000 pour environ 8 000 familles nobles, et nombre d'entre eux faisaient les frais d'un *entail*.

*Les filles et les fils cadets se retrouvaient financièrement à la merci de leur père, puis de leur frère aîné, seul héritier*⁸¹

Les frères cadets se voyaient contraints de travailler tandis que leur frère aîné avait tout le loisir de vivre en gentilhomme et pouvait s'offrir le luxe de l'oisiveté. Quant à l'éducation, les frères aînés en recevaient une pour savoir gérer au mieux le domaine dont ils hériteraient et être de bons propriétaires terriens et chefs de famille. Si leurs frères cadets en recevaient une, c'était uniquement pour leur assurer un revenu, étant donné qu'ils n'hériteraient de quasiment rien. Au tout début du XVIII^e siècle, la très grande majorité des militaires, des juristes, des médecins et des hommes d'Église étaient des frères cadets de familles nobles. Plus tard, au XIX^e siècle, c'est l'administration qui joue ce rôle et certains économistes vont jusqu'à dire que l'administration anglaise a pris des proportions démesurées dans le seul but de pouvoir absorber tous les cadets du pays. Ces métiers sont à peu près les seuls que des nobles peuvent exercer sans déshonorer leur famille⁸². Au bout du compte, les frères aînés possèdent

⁷⁹ Spring, E., *Law, Land, and Family: Aristocratic Inheritance in England*, p. 29.

⁸⁰ Massei-Chamayou, M.-L., « L'économie successorale dans *Pride and Prejudice* », p. 105.

⁸¹ Massei-Chamayou, M.-L., *Ibid.*, p. 101.

⁸² Jamoussi, Z., *Primogeniture and Entail in England: A Survey of Their History and Representation in Literature*, p. 58-59.

la richesse alors que ce sont leurs frères cadets qui la produisent⁸³. Néanmoins, le frère qui a hérité de l'*entail* peut, si ses moyens le lui permettent, payer à ses frères une annuité pour les dédommager de cette « spoliation » légale, sans que cela ne leur permette pour autant d'avoir un train de vie très élevé. Bien souvent, leur manque de fortune les empêche de se marier. Comme l'affirme Jane Austen par la bouche de l'un des personnages de *Orgueil et préjugés* :

Les frères cadets ne peuvent pas se marier comme ils le veulent.

Quant aux filles, contrairement à leurs frères, elles n'ont pas la possibilité de gagner leur vie en exerçant une activité professionnelle, même si elles peuvent éventuellement devenir gouvernantes si elles n'ont aucune autre source de revenu possible. La meilleure solution reste pour elles le mariage. Pour cela, le titulaire de l'*entail*, que ce soit leur père ou leur frère aîné, doit leur constituer une dot suffisamment conséquente pour garantir un mariage digne du rang social de leur famille. Or, du fait même du caractère indivisible et inaliénable de l'*entail*, le père ou le frère ne peut vendre aucun bien et doit constituer cette dot à partir des revenus tirés du rendement de leur terre, ce qui n'est pas toujours évident⁸⁴. Dans le cas où la fratrie n'est composée que de filles et que l'*entail* revient à un oncle ou un cousin, il est fréquent que les sœurs et la veuve se retrouvent démunies, ne vivant que des biens apportés par la veuve lors de son mariage.

L'*entail* peut aussi être source de problèmes considérables. Sir Blackstone lui-même affirme que les fils aînés, sachant qu'ils ne pouvaient être déshérités par leurs parents, finissent par devenir désobéissants⁸⁵. Leur comportement capricieux et despotique est on ne peut plus embêtant pour des futurs chefs de famille amenés à diriger tout un domaine.

Constatant qu'ils ne peuvent se servir dans les biens faisant partie de l'*entail* pour régler leurs créances et assurer leur train de vie de manière générale, les titulaires de l'*entail* finissent par perdre tout intérêt dans leur entretien et leur rénovation. De plus, étant donné que ces biens ne profiteront à presque aucun des descendants (car un seul héritera), voire passeront dans une branche collatérale de la famille s'il n'y a que des filles, les titulaires d'*entail* estiment qu'il vaut mieux, dans l'intérêt de leur famille, faire fructifier en priorité les biens non sujets à l'*entail*.

⁸³ Sismondi, « Of Laws designed to perpetuate property in Land in Families », p. 123-133.

⁸⁴ Bailey, M., « The Marriage Law of Jane Austen's World ».

⁸⁵ Blackstone, W., *Commentaries*, p. 113-116.

Comme nous l'avons évoqué à plusieurs reprises, l'*entail* soulève le problème des créances, dont les créanciers comme les débiteurs font les frais. Premièrement, les titulaires d'un *entail* sont contraints par le caractère inaliénable de la majorité de leurs biens. En effet, le train de vie qu'ils doivent mener, conformément à leur rang social, auquel viennent s'ajouter les annuités pour les frères cadets et les dots pour les sœurs exigent des dépenses qu'ils ne sont pas toujours en mesure d'affronter uniquement avec leurs biens « libres ». En découle une accumulation de créances dont ils ne peuvent guère mieux s'acquitter étant donné qu'ils ne peuvent vendre aucun des biens dont ils ont hérité. Les familles endettées se retrouvent donc à réaliser des économies au détriment des biens de l'*entail* car ces derniers sont ceux qui, finalement, leur rapportent le moins de profits. Quant aux créanciers, ils se retrouvent eux aussi en difficulté financière car les biens faisant l'objet d'un *entail* ne peuvent en aucun cas être saisis⁸⁶. En fin de compte, les commerçants et autres hommes d'affaires finissent par se méfier des titulaires d'*entail* et à leur refuser toute créance. Ces derniers sont donc dans l'impossibilité de faire des affaires comme bon leur semble, ce qui devient très handicapant au fur et à mesure que le commerce se substitue à la terre comme source de richesses. Ce qui constituait un avantage lorsque la richesse provenait du sol se révèle être une véritable entrave au commerce.

Par ailleurs, il devient risqué d'acheter un terrain ou d'en louer un à long terme car il n'est jamais complètement exclu que celui-ci fasse l'objet d'un *entail*. Dans la mesure où les titulaires d'*entail* ne peuvent aliéner leur bien sur plus d'une génération, l'acheteur ou le locateur, indépendamment de sa bonne foi, risquerait d'être expulsé à la mort du titulaire de l'*entail* (c'est-à-dire l'ancien propriétaire ou loueur)⁸⁷. Seules de longues et coûteuses recherches juridiques dans les archives permettent de s'assurer dans la mesure du possible que la terre est libre de tout *entail* et que son propriétaire a le droit de la vendre.

Enfin, l'*entail* soulève une question d'ordre foncier sur la base de deux constats. Le premier est que l'aristocratie a le monopole sur la terre alors que le peuple ne la possède pas. Le second est que la nation a besoin que la terre soit exploitée et que son rendement soit le meilleur possible. Toutefois, la question de savoir comment la propriété terrienne doit être organisée pour qu'elle soit le mieux exploitée oppose les auteurs.

⁸⁶ Blackstone, W. *Commentaries*, p. 113-115.

⁸⁷ Bigelow, H. A. (1919). *Introduction of the Law of Real Property: Rights in Lands*, p. 23-24.

D'un côté, certains affirment qu'il est primordial que la propriété terrienne circule et que le peuple ait accès à la terre afin qu'il ne dépende plus de l'aristocratie terrienne qui l'affame. En effet, c'est le peuple qui sait faire fructifier la terre et en tirer le plus de richesses possibles, pour le bien de tous. Si, de surcroît, la terre fait l'objet d'un *entail*, les paysans voient bien souvent leur contrat de bail rompu après le décès du propriétaire⁸⁸ car le domaine ne peut être aliéné sur plus d'une génération afin que le prochain propriétaire hérite de l'*entail* dans sa totalité. En outre, si la terre fait l'objet d'un *entail* et que son propriétaire connaît des difficultés financières, il ne dépensera pas beaucoup d'argent pour développer sa terre tout en sachant que cette dernière ne pourra jamais lui être saisie.

D'un autre côté, d'autres auteurs soutiennent au contraire que la terre est mieux exploitée si elle est cultivée de génération en génération par de vieilles familles, qui y sont habituées et qui ont tout intérêt à ce qu'elle prospère étant donné qu'elle restera toujours en leur sein, *a fortiori* si elle fait l'objet d'un *entail*⁸⁹.

Le fondateur de l'*entail* pense assurer aux descendants de ses descendants un certain niveau de vie et un certain prestige en défendant que les biens soient aliénés. C'est en réalité souvent un cadeau « empoisonné » qu'il leur fait là. En effet, incapables de vendre ou d'hypothéquer leurs biens, les titulaires de l'*entail* peuvent se retrouver dans l'incapacité de faire face à leurs dettes ou d'assurer un revenu à leurs frères cadets et une dot à leurs sœurs pour compenser le fait que ces derniers n'aient pas hérité de l'*entail*. Il arrive souvent que l'*entail* entraîne la ruine de la famille alors que le but de l'institution était précisément d'assurer la grandeur de ces familles.

ESPAGNE

À la fin du XVIII^e siècle, les *mayorazgos* constituent un tiers de la Castille. Malgré sa richesse apparente, il semblerait que la vieille aristocratie espagnole connaissait alors des difficultés financières, dues notamment à l'accumulation de dettes à fort taux d'intérêt⁹⁰.

Le contexte social et économique qui, aux XVIII^e et XIX^e siècles, explique le déclin des *mayorazgos* en Espagne est très similaire à celui que connaît à la même époque l'Angleterre. Dans le cas de l'Espagne, la décadence des domaines, des familles et donc du pays semble

⁸⁸ Blackstone, W., *Commentaries*, p. 113-116.

⁸⁹ G. R., *The Land Question*, p. 1-5.

⁹⁰ López-Manjón, J. D., « Contabilidad y crisis de las casas nobiliarias españolas en el siglo XIX ».

être un point crucial. Au XIX^e siècle, l'Espagne connaît une véritable « crise » et se trouve en « ruine », selon les propos de Sismondi⁹¹. Cette crise s'explique par les mêmes raisons que nous avons développées plus haut au sujet de l'*entail* anglais. On retrouve d'une part la pauvreté des branches collatérales, privées d'une grande partie de la succession, et d'autre part la ruine des domaines dont les propriétaires, certains de ne pouvoir être dépossédés, n'entretiennent plus⁹². En Espagne, tout comme en Angleterre, les *mayorazgos* ont généralement eu l'effet inverse pour les familles qui les avaient fondés. Les titulaires ne peuvent aliéner les biens pour s'acquitter de leurs dettes ni pour donner de l'argent à leurs frères et sœurs lésés ou, plus tard, à leurs enfants cadets. Pire encore, il arrive que, pour prévenir la ruine du *mayorazgo*, les frères cadets renoncent à leur maigre héritage et que les sœurs ne se marient pas.

En outre, pour les propriétaires, les modalités du *mayorazgo* sont contraignantes, en particulier en ce qui concerne sa révocation. En effet, celle-ci ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation royale. Par exemple, si son titulaire rencontre de grosses difficultés financières (et, comme nous l'avons vu plus haut, ce cas de figure n'était pas des plus rares au sein de l'aristocratie) et désire vendre l'un de ses biens, il doit en demander l'autorisation au roi, car c'est justement la Couronne qui a autorisé la fondation du *mayorazgo*.

Toutefois, les privilèges fonciers de l'aristocratie n'expliquent pas à eux seuls la décadence de l'Espagne. Ce n'est qu'un facteur de paralysie d'un pays qui traverse une période politique pour le moins délicate. En effet, au XIX^e siècle, l'Espagne est en guerre contre l'Angleterre ou contre la France et connaît de multiples soulèvements dans ses colonies, qui prennent leur indépendance les unes après les autres, privant la péninsule des richesses sur lesquelles elle avait bâti son empire.

La critique faite en 1795 par Gaspar Melchor Jovellanos de l'institution du *mayorazgo*, qu'il qualifie de « répugnante », est intéressante⁹³. Sa critique se centre sur trois points et entend démontrer pourquoi il est primordial que le sol soit « libéré ». Pour autant, ce n'est pas un auteur extrêmement libéral dans la mesure où il déplore le fait que les titres de noblesse ne soient pas réservés à un très petit nombre de méritants et n'insiste pas beaucoup sur l'idée de l'égalité des descendants, de l'accès à la propriété pour les paysans ou encore d'une circulation des biens fonciers au sein de la société. Sa critique montre bien à quel point des institu-

⁹¹ Sismondi, « Of Laws designed to perpetuate property in Land in Families », p. 123-133.

⁹² Herr, R., *Rural Change and Rural Finances in Spain at the End of the Old Regime*, p. 57-58.

⁹³ Jovellanos, G. M., *Informe sobre la ley agraria*.

tions comme le *mayorazgo* (mais aussi l'*entail*) étaient unanimement décriées, même si c'était pour des raisons diverses.

Le premier point de la critique de Jovellanos concerne la liberté avec laquelle un homme peut tester sur plusieurs générations après lui en privant celles-ci du droit d'aliéner leurs biens qu'il leur transmet. Pour lui, le fait que les clauses testamentaires puissent avoir des effets sur plusieurs générations revient à octroyer au testateur le droit de disposer de sa propriété pour toujours, au détriment de ses descendants, auxquels il ôte tout droit de propriété. Jovellanos demande donc à ce que les effets des clauses soient limités à la génération suivante.

Le deuxième point sur lequel l'auteur insiste concerne la « vulgarisation » et l'oisiveté de la noblesse. En effet, selon lui, le fait que quiconque jouissant d'une certaine fortune puisse fonder un *mayorazgo* augmente le nombre des familles nobles alors que la noblesse existe justement pour qu'un petit nombre se distingue de la majorité. Les *mayorazgos* devraient au contraire être réservés aux familles méritantes et suffisamment aisées.

Le troisième point a trait au dommage fait à l'agriculture, car le *mayorazgo* implique des baux d'une durée très réduite qui décourage inévitablement les paysans de mettre en œuvre une politique agricole à long terme ou d'adopter une quelconque logique d'investissement. Bien qu'elle possède la terre, la noblesse, en raison de son éducation, ne s'intéresse que très peu à la question agricole.

Enfin, pour Jovellanos, les *mayorazgos* les plus pernicioeux sont ceux de grande taille et ceux de petite taille. Selon lui, les *mayorazgos* immenses induisent une débauche de luxe fort coûteuse et favorisent la corruption, qui va de pair avec le luxe, tandis que les petits *mayorazgos* favorisent l'oisiveté des familles dont la fortune est plus modeste. Ces dernières, si elles n'avaient pas la certitude de conserver perpétuellement leurs biens, sortiraient de leur oisiveté stérile et pourraient se consacrer à des professions utiles pour la société espagnole. L'auteur préconise donc d'instaurer à la fois un seuil et un plafond de revenus en-deçà et au-delà desquels aucun *mayorazgo* ne peut être constitué.

Par ailleurs, on peut rappeler le fait que, en Espagne, les *mayorazgos* ne peuvent être révoqués par les descendants de leur fondateur, à la grande différence de l'*entail* anglais. En effet, pour pouvoir vendre ou hypothéquer son bien, le titulaire du *mayorazgo* doit demander une autorisation au roi, car c'est justement le roi qui a autorisé son aïeul à fonder le *mayorazgo*.

Ainsi, l'*entail*, en Angleterre, et le *mayorazgo*, en Espagne, se sont peu à peu révélés problématiques tant du point de vue social (la propriété terrienne était réservée à une petite minorité aristocratique) qu'économique (cette petite minorité ne cherchait pas à faire fructifier la terre) (i). Progressivement, ces institutions ont été adaptées aux besoins de la société dans laquelle ils s'inscrivent jusqu'à ce que, au début du XIX^e siècle, une multitude d'auteurs de tous bords politiques demandent à ce que soit mis fin à ces institutions anachroniques (ii).

ii. Les ajustements légaux ultérieurs

ANGLETERRE

Comme nous l'avons vu précédemment, l'un des problèmes majeurs posés par l'*entail* est son caractère insaisissable en cas de créances, source de difficultés pécuniaires, si ce n'est de ruine, pour les créanciers comme pour leurs débiteurs. Cette caractéristique est une entrave au commerce et aux affaires car elle empêche les emprunts et la spéculation. C'est donc principalement cette question que les juristes ont tâché d'assouplir au fil des siècles pour corriger cette institution sans pour autant la remettre en question. En effet, deux-cents ans après le *De donis conditionalibus*, l'*entail* commence à être considéré comme contraire à la conception de l'ordre public d'alors, c'est-à-dire contraire aux intérêts du roi, que le *De donis conditionalibus* privait de tout moyen de contraindre financièrement les titulaires d'*entails*.

Dès le règne d'Édouard III Plantagenêt (1312-1377), les juges émettent l'idée qu'il devrait exister des possibilités pour les titulaires de mettre fin à l'*entail*. Toutefois, les juges se heurtent à deux problèmes. D'une part, le *De donis conditionalibus* est univoque quant à l'impossibilité de mettre fin à l'*entail* :

La volonté du donateur, exprimée dans l'acte de donation, devra dorénavant être respectée, de telle manière que la personne recevant la terre n'aura aucun pouvoir d'aliénation sur ladite terre

D'autre part, la noblesse est dans son ensemble favorable aux conditions posées par l'*entail* car elles garantissent l'intégrité de leur propriété immobilière et leur position sociale. En effet, comme les politiciens appartiennent à l'aristocratie, qui elle-même détient la terre, ils ne peuvent se montrer critiques envers des lois qui leur sont favorables⁹⁴. Les juges et les juristes en général doivent donc redoubler d'ingéniosité pour trouver des moyens détournés

⁹⁴ Passy, p. 9-31.

pour permettre d'assouplir malgré ces obstacles les conditions relatives à l'*entail*. Sir William Blackstone affirme à ce sujet :

Comme la noblesse appréciait particulièrement cette loi, car elle préservait les domaines familiaux de toute confiscation, il était peu probable qu'elle soit abrogée ; c'est pourquoi une méthode pour s'y soustraire a émergé grâce à la connivence d'un prince actif et intéressé par la politique⁹⁵.

La fiction juridique s'est imposée d'elle-même pour contourner le *De donis conditionalibus*. À partir de 1455, les juristes anglais ont la possibilité de rétablir une propriété absolue sur un domaine faisant l'objet d'un *entail* via les « recouvrements communs » (en anglais « common recoveries »). Cette pratique, qualifiée par William Blackstone de « pieux mensonge⁹⁶ », est utilisée par les propriétaires pour mettre fin à l'*entail* et recouvrer une propriété absolue sur leurs terres⁹⁷ afin de pouvoir en disposer. La terre ne fait alors plus l'objet d'un fief taillé mais d'un fief simple.

Les recouvrements communs se sont popularisés à partir de 1472 avec l'affaire Taltrum. La Cour des plaids-communs, ancienne cour de justice anglaise supprimée en 1873, a d'ailleurs dû faire face à une multiplication des affaires de recouvrements communs portées devant elle après cette affaire⁹⁸. Les faits de l'espèce se déroulent sur deux générations et font intervenir bon nombre d'acteurs. Il n'importe ici que de savoir que l'une des parties a hérité un domaine objet d'un *entail* de son oncle, décédé sans laisser d'enfant, et que l'autre partie avait hérité d'un droit en recouvrement (ou *recovery*) sur cette même terre. Ce qui est primordial, c'est que seules les modalités du recouvrement ont été discutées par les avocats et examinées par les juges et que la faculté de saisir un bien faisant l'objet d'un *entail* n'a en aucun cas été remise en cause.

L'absolutisme de l'*entail* a continué d'être remis en cause au siècle suivant avec la politique législative déployée par le roi Henri VIII (1491-1547), dont la trente-deuxième loi (Statute 32 Henry VIII, 1540) vise à assouplir davantage l'*entail* afin d'affaiblir les nobles à la base même de leur pouvoir. Sir William Blackstone affirme à ce propos que le législateur a dû employer un style obscur afin de ne pas éveiller la méfiance de la noblesse. Cela a eu pour effet de rendre le texte ambigu, alors que l'interdiction posée par le *De donis conditionalibus*

⁹⁵ Blackstone, W., *Commentaries*, p. 113-115.

⁹⁶ Blackstone, W., *Ibid.*

⁹⁷ Bigelow, H., *Introduction to the law of property*, p. 24.

⁹⁸ Biancalana, J. (2004). *The Fee Tail and the Common Recovery in Medieval England 1176-1502*, p. 260-272.

est quant à elle parfaitement claire. Afin de préserver la propriété de la Couronne de toute atteinte, les *entails* créés par le roi sont exclus du champ d'application de la trente-deuxième loi.

Le chapitre 28 de cette trente-deuxième loi, intitulé « Une loi disposant que les preneurs à bail jouiront de leurs fermes, au détriment des titulaires d'*entails* », dispose que certains baux, passés par des titulaires d'*entails*, ont été considérés comme étant légalement valides et contraignants⁹⁹.

*Tous les baux conclus [...] à l'écrit sous sceau pour une durée de plusieurs années ou à vie, par toute personne âgée de plus de vingt-et-un ans, titulaire d'un domaine héréditaire faisant l'objet soit d'un fief simple soit d'un fief taillé [...] seront désormais considérés comme étant valides et exécutoires en droit*¹⁰⁰

Le chapitre 36 de la trente-deuxième loi, intitulé « Une loi présentant le statut des compositions définitives pour transmettre la terre », autorise quant à lui la pratique de la « composition définitive¹⁰¹ » (en anglais « fine », « final concord » ou « finalis concordia ») pour mettre fin à l'*entail*.

*L'accord final, aussi bien actuel que futur, [...] constituera [...] un moyen suffisant pour faire obstacle à l'entail et à toute revendication concernant les terres, biens immeubles et patrimoine foncier ou toute parcelle de ces derniers uniquement*¹⁰²

Cette pratique consistait à transmettre la propriété en échange d'une contrepartie pécuniaire. Les deux parties s'entendaient à l'avance pour trouver un compromis et s'accorder sur la transmission de la propriété. Le demandeur intentait alors une action en justice pour faire exécuter la composition définitive (en anglais « to levy the fine ») et recouvrer la terre du défendeur. Ce dernier devait alors reconnaître l'intérêt foncier du demandeur et accepter de lui transmettre la propriété en échange d'une somme d'argent. C'est ainsi que la pleine propriété était transmise au demandeur¹⁰³. La composition définitive était notamment utilisée dans le but de mettre fin à l'*entail*¹⁰⁴.

⁹⁹ Blackstone, W. *Commentaries*, p. 118.

¹⁰⁰ *The Statutes at Large, of England and of Great-Britain: from Magna Carta to the Union of the kingdoms of Great Britain and Ireland*, p. 323-324.

¹⁰¹ Gouvernement du Canada, Termium Plus.

¹⁰² *The Statutes at Large, of England and of Great-Britain: from Magna Carta to the Union of the kingdoms of Great Britain and Ireland*, p. 331-332.

¹⁰³ University of Nottingham.

¹⁰⁴ Gouvernement du Canada, Termium Plus.

Peu après, en 1541 et 1542, Henri VIII fait adopter par le Parlement deux lois. La première, intitulée « Loi sur les créances envers la Couronne » (Statute 33 Henry VIII c. 39 ou Crown Debts Act 1541), permet que les terres faisant l'objet d'un *entail* soient aliénées si leur propriétaire est le débiteur du roi et ne peut s'acquitter de ses obligations. La seconde, intitulée « Loi sur les banqueroutes » (Statute 34 & 35 Henry VIII c. 4 ou Statute of Bankrupts), autorise les titulaires d'un *entail* d'aliéner leur terre s'ils se sont endettés à la suite d'une banqueroute¹⁰⁵.

En 1601, Élisabeth I^{re}, la fille de Henri VIII, déclare dans sa Loi sur les fins de bienfaisance (Statute 43 Eliz I c. 4 ou Charitable Uses Act 1601) que les titulaires d'*entails* peuvent valablement faire des dons d'une partie de leurs biens faisant pourtant l'objet d'un *entail* sans avoir recours aux compositions définitives ni aux recouvrements.

En 1736, les tribunaux interdisent le fait que la propriété immobilière puisse être incertaine sur une durée supérieure à une vie et vingt-et-un ans (autrement dit, le temps que le descendant du défunt propriétaire, aussi jeune soit-il, devienne majeur). Ainsi, les effets des stipulations ne peuvent durer plus d'une génération. Par conséquent, les *entails* sont renouvelés à chaque génération, généralement lorsque le fils aîné atteint ses vingt-et-un ans ou se marie¹⁰⁶. Cette règle est aujourd'hui connue en Common Law sous le nom de règle contre les stipulations perpétuelles (*Rule Against Perpetuities*).

Enfin, en 1833, la Loi sur les compositions définitives et les recouvrements (Fines and Recoveries Act 1833) met un terme à la pratique des recouvrements communs et permet aux titulaires de terres faisant l'objet d'un *entail* de jouir, via un simple acte, des mêmes droits que les propriétaires d'un fief simple. Pour ce faire, il suffit d'un simple acte « bloquant » (« to bar the entail » en anglais) littéralement l'accès à l'*entail* au prochain successeur¹⁰⁷. Cette loi bénéficie aux créanciers, qui peuvent ainsi saisir les biens qui auraient auparavant été protégés par le caractère inaliénable et indivisible de l'*entail*. L'article 15 dispose à ce sujet :

¹⁰⁵ Sir Edlyn Tomlins, T., *The Law Dictionary explaining the rise, progress, and present state of the British Law: Defining and interpreting the terms or words of Art and comprising also copious information on the subjects of Trade and Government*, p. 559.

¹⁰⁶ Université de Nottingham.

*Après le trente-et-un décembre mil huit-cent trente-trois, le titulaire de l'entail [...] aura le pouvoir absolu d'aliéner la terre faisant l'objet de l'entail pour en faire un fief simple absolu*¹⁰⁸

La possibilité de rendre facilement à l'*entail* son caractère aliénable est une réforme considérable dans la mesure où il s'agit d'une caractéristique fondamentale de cette institution. La Loi sur les compositions définitives et les recouvrements n'est pas une simple adaptation de l'*entail* à l'évolution de la société anglaise mais annonce plutôt sa prochaine abolition. Cette abolition devient inévitable face à la rapidité et à la brutalité des changements qui transforment les sociétés européennes dès la seconde moitié du XIX^e siècle. En effet, l'industrialisation, l'urbanisation et les mouvements ouvriers affaiblissent l'aristocratie terrienne, qui ne peut plus fonder son pouvoir sur la propriété immobilière uniquement, d'autant plus que le gouvernement alourdit la taxation sur la terre¹⁰⁹.

ESPAGNE

En Espagne, la fondation du *mayorazgo* commence à être limitée et conditionnée par le législateur bien après l'*entail* car tant les nobles que les bourgeois sont attachés à son caractère accessible et peu contraignant. Ce n'est qu'à partir du règne de Charles III (1716-1788) que l'on cherche à améliorer la condition des paysans en réformant l'accès à la propriété terrienne¹¹⁰.

Toutefois, dès le XVI^e siècle, la révocation du *mayorazgo*, qui était auparavant quasiment impossible, est simplifiée. La Couronne consent à autoriser l'aliénation ou l'hypothèque des biens concernés si les raisons avancées par le titulaire du *mayorazgo* sont justes. Les demandes doivent être adressées au Conseil royal et sont rendues publiques afin que quiconque puisse faire valoir les préjudices qu'il aurait à subir de l'aliénation des biens considérés¹¹¹.

Au XIX^e siècle, Napoléon décide de s'attaquer à la base foncière du pouvoir de la noblesse espagnole¹¹². Avec le Statut de Bayonne (intitulé officiellement en français l'« Acte constitutionnel de Bayonne ») de 1808, il abolit les *mayorazgos* qui ne remplissent pas une

¹⁰⁸ Fines and Recoveries Act 1833

¹⁰⁹ Malatesta, M., « Aristocratie et organisations patronales agraires en Europe (1868-1914) », p. 155.

¹¹⁰ Peset, M., *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, p. 65-90 et 110-148.

¹¹¹ Usunáriz Garayoa, J., « Mayorazgo, vinculaciones y economías nobiliarias en la Navarra de la Edad Media », p. 399-401.

¹¹² Hamnett, B. R., *La política española en una época revolucionaria, 1790-1820*.

série de conditions fixées aux articles 135 à 139. Disparaissent ainsi les *mayorazgos* dont la rente annuelle est inférieure à 5 000 pesos ou supérieure à 20 000 pesos. On retrouve là la concrétisation des recommandations faites quinze ans plus tôt par Jovellanos pour interdire les grands et les petits *mayorazgos*. De surcroît, les propriétaires des *mayorazgos* restants sont libres de demander la libération de leur domaine.

*(art. 135) Toute fiducie, tout mayorazgo ou toute substitution qui existe actuellement et dont les biens [...] ne produisent pas une rente annuelle de 5 000 pesos forts est abolie*¹¹³.

(art. 136) Quiconque possède des biens actuellement affectés à une fiducie, un mayorazgo ou une substitution, produisant une rente annuelle supérieure à 5 000 pesos forts, peut, à sa convenance, demander à ce que lesdits biens redeviennent libres. Le permis nécessaire à cet effet doit être délivré par le roi.

(art. 137) Toute fiducie, tout mayorazgo ou toute substitution actuellement en existence, produisant [...] une rente annuelle supérieure à 20 000 pesos forts [...] redeviendra libre, tout en demeurant parmi leurs actuels possesseurs.

Plus tard, l'idée d'une suppression pure et simple des *mayorazgo* finit par s'imposer d'elle-même tant l'aristocratie est endettée. C'est, de toute évidence, le meilleur moyen d'assainir et de redynamiser son patrimoine¹¹⁴. En outre, l'aristocratie est pleinement consciente de la nécessité de parvenir à un compromis avec la bourgeoisie si elle ne veut pas que lui soient retirés tous ses privilèges¹¹⁵.

En 1820, un décret royal mettant fin au caractère inaliénable du *mayorazgo* est adopté. Ce décret royal est ensuite converti en loi. La Loi de « déliement » (Ley de desvinculación), bien que modérée, suscite de vives réactions de la part de la noblesse, qui s'accroche à ses privilèges. Pourtant, la loi respecte la propriété des biens, se contentant de mettre fin à leur caractère inaliénable, afin qu'ils soient répartis et circulent au sein de la population espagnole. Il est en effet important de préciser qu'il ne s'agit en aucun cas d'une expropriation, car la noblesse reste propriétaire de ses biens, même une fois que ces derniers ont été libérés¹¹⁶. La loi de déliement est néanmoins abrogée en 1824, même si l'abolition des *mayorazgos* est rétablie par une autre loi en 1836 et confirmée en 1851.

¹¹³ Universidad nacional de educación a distancia (U.N.E.D.), Estatuto de Bayona, p. 19.

¹¹⁴ López-Manjón, J. D., « Contabilidad y crisis de las casas nobiliarias españolas en el siglo XIX », p. 32-33.

¹¹⁵ Baz Vicente, M. J., *Señorío y propiedad foral de la alta nobleza en Galicia (siglos XVI-XX): La Casa de Alba*, p. 272-280.

¹¹⁶ Bustelo, F., *Historia económica: Introducción a la historia económica mundial, Historia económica de España en los siglos XIX y XX*, p. 153.

Si l'article premier ne va guère plus loin qu'une simple déclaration de suppression, l'article 2 dispose quant à lui que seule la moitié du *mayorazgo* est libérée. La première moitié, une fois libérée, peut donc servir à assainir les créances qui minent la noblesse, tandis que la seconde moitié reste inaliénable afin d'être transmise telle quelle au prochain héritier. En effet, le législateur a fait en sorte d'atténuer le préjudice subi par le successeur au *mayorazgo* du fait de la libération des *mayorazgos*. En outre, la loi n'impose pas que l'évaluation et l'adjudication des biens soient faites de manière immédiate. Il est indéniable que le législateur cherche à ménager à la fois la noblesse et ses créanciers, pour faire en sorte que la transition se fasse avec le moins de heurts possibles.

Ainsi, au tournant du XX^e siècle, l'*entail* et le *mayorazgo* sont devenus anachroniques dans une société complètement transfigurée où la production de richesses est de moins en moins liée à la terre, malgré les adaptations successives que leur ont apportées les droits anglais et espagnol pour les faire durer autant que possible (A). Nous allons voir ce que sont devenus aux XX^e et XXI^e siècles l'*entail* et le *mayorazgo* et ce que cela nous apprend des systèmes juridiques de Common Law et hispaniques (B).

B. L'*entail* et le *mayorazgo* en droit contemporain

Le XX^e siècle transfigure complètement l'aristocratie et ses institutions emblématiques. L'*entail* et le *mayorazgo* évoluent au point de quasiment disparaître du paysage juridique (i). Ils ont toutefois une grande valeur pour les juristes de Common Law et de droit civil, qui ont beaucoup à apprendre de ces institutions (ii).

i. Les vestiges

ANGLETERRE

En 1925, la loi sur la propriété (Law of Property Act 1925) visant à simplifier le droit foncier anglais est adoptée. Elle entre en vigueur le 1^{er} janvier 1926. Alors que le *De donis conditionalibus* de 1285 concerne que les biens immeubles (les fiefs taillés ou *entails*), la

loi sur la propriété de 1925 dispose que, désormais, les biens meubles peuvent eux aussi faire l'objet d'un *entail*¹¹⁷.

Pour nombre d'auteurs, l'institution de l'*entail*, telle qu'elle s'est développée durant 650 ans, est abolie en 1925. Toutefois, les règles, notamment de succession, qui régissaient auparavant les fiefs taillés s'appliquent aussi aux intérêts en *equity*.

À partir de 1926, on parle d'« intérêts taillés » (en anglais « entailed interests »), reconnus non plus en Common Law mais en *equity*. En droit anglais, un « intérêt » est un droit dont jouit une personne sur une terre appartenant à une autre personne¹¹⁸. Logiquement, un « intérêt taillé » est un droit donné à une personne et, après sa mort, à certains de ses descendants directs (en fonction du lit dont ils sont issus, de leur sexe, etc.), sur la terre d'une autre personne. La principale caractéristique des intérêts équitables (« equitable interests ») est leur opposabilité aux tiers. En effet, en cas de litige, ils ne sont reconnus qu'à la discrétion de la cour, selon la théorie des mains propres (« celui qui vient à l'*equity* doit avoir les mains propres¹¹⁹ »), c'est-à-dire en prenant en considération les « mérites » de leur titulaire¹²⁰. Le titulaire de l'intérêt taillé peut le révoquer par un simple acte.

L'article 130 alinéa 1 de la loi sur la propriété de 1925, aujourd'hui abrogé, dispose que peuvent faire l'objet d'un *entail* tant les biens meubles que les biens immeubles et que la création d'intérêts taillés doit se faire par des termes limitatifs¹²¹.

Un « intérêt taillé » [...] peut être créé au moyen d'un trust, qu'il s'agisse de biens personnels ou réels, mais seulement avec des expressions similaires à celles utilisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi pour créer par un acte un domaine taillé équivalent [...] avec les mêmes résultats, y compris le droit de révoquer l'entail [...] et par conséquent toutes les dispositions relatives aux biens réels taillés trouveront à s'appliquer aux intérêts taillés en propriété personnelle.

Enfin, en 1996, la création de nouveaux *entails* est interdite par la Loi sur les trusts immobiliers et la nomination des fiduciaires (Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996), entrée en vigueur en 1997. Tous les *entails* qui seraient fondés après 1997 sont considérés *de facto* comme des trusts.

¹¹⁷ Harpum, Ch., Bridge, S. et Dixon, M., *The Law of Real Property*.

¹¹⁸ <http://www.inbrief.co.uk/land-law/interests-and-estates-in-land/>

¹¹⁹ Perrin, J., *Le trust à l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg : Étude de droit comparé et de droit international privé*, p. 33.

¹²⁰ <http://www.inbrief.co.uk/land-law/legal-and-equitable-interests/>

¹²¹ Bailey, S. J. et Morris. « To A and His Issue »: The Law of Property Act, 1925, Section 130 (2) », p. 185.

(1) Lorsqu'une personne entend, par un instrument dont l'entrée en vigueur est postérieure à celle de la présente loi, conférer à une autre personne un intérêt taillé concernant des biens réels ou personnel, ledit instrument –

(a) ne permet pas de conférer un intérêt taillé, mais

(b) sert plutôt à déclarer que la propriété est détenue en trust absolu par la personne qui devait se voir conférer un intérêt taillé.

(2) Lorsqu'une personne entend, par un instrument dont l'entrée en vigueur est postérieure à celle de la présente loi, se déclarer titulaire d'un entail relatif à des biens réels ou personnels, ledit instrument ne permet pas de créer un intérêt taillé.

Aujourd'hui, l'*entail* n'existe quasiment plus. En effet, il continuait d'exister au XX^e siècle en droit irlandais et en droit écossais mais ce n'est aujourd'hui plus le cas, ces deux droits ayant chacun entièrement réformé leur droit foncier. En Irlande, l'*entail* a été aboli en 2009 par l'article 13 de la loi portant réforme du droit sur la terre et les transferts (Land and Conveyancing Law Reform Act 2009). Désormais, il n'existe plus en Irlande que des fiefs simples.

(1) La création d'un fief taillé de toute sorte que ce soit, en Common Law ou en equity, est interdite.

(2) Tout instrument exécuté après l'entrée en vigueur de la présente partie visant à créer un fief taillé en faveur d'une personne quelconque confère à ladite personne un fief simple

L'Écosse a supprimé toutes les formes de propriété féodale par la Loi écossaise d'abolition du régime foncier féodal (Abolition of Feudal Tenure etc. (Scotland) Act 2000), entrée en vigueur en 2004.

La terre qui, immédiatement avant le jour désigné, fait l'objet d'un entail est libérée en date dudit jour.

Une certaine forme d'*entail* persiste dans certains États des États-Unis. La majeure partie du pays a aboli cette institution par une loi écrite dès la fin du XVIII^e siècle mais l'institution perdure, sous une forme modifiée, dans quatre d'entre eux : le Maine, le Massachusetts et Rhode Island (formant l'ancienne Nouvelle Angleterre) ainsi que le Delaware. L'*entail* peut être révoqué aisément, par un simple acte¹²².

¹²² Bhatia, K. L. (2010). Textbook on Legal Language and Legal Writing, New Delhi, p. 224
<https://books.google.fr/books?id=wgl1dvc2lfcEC>

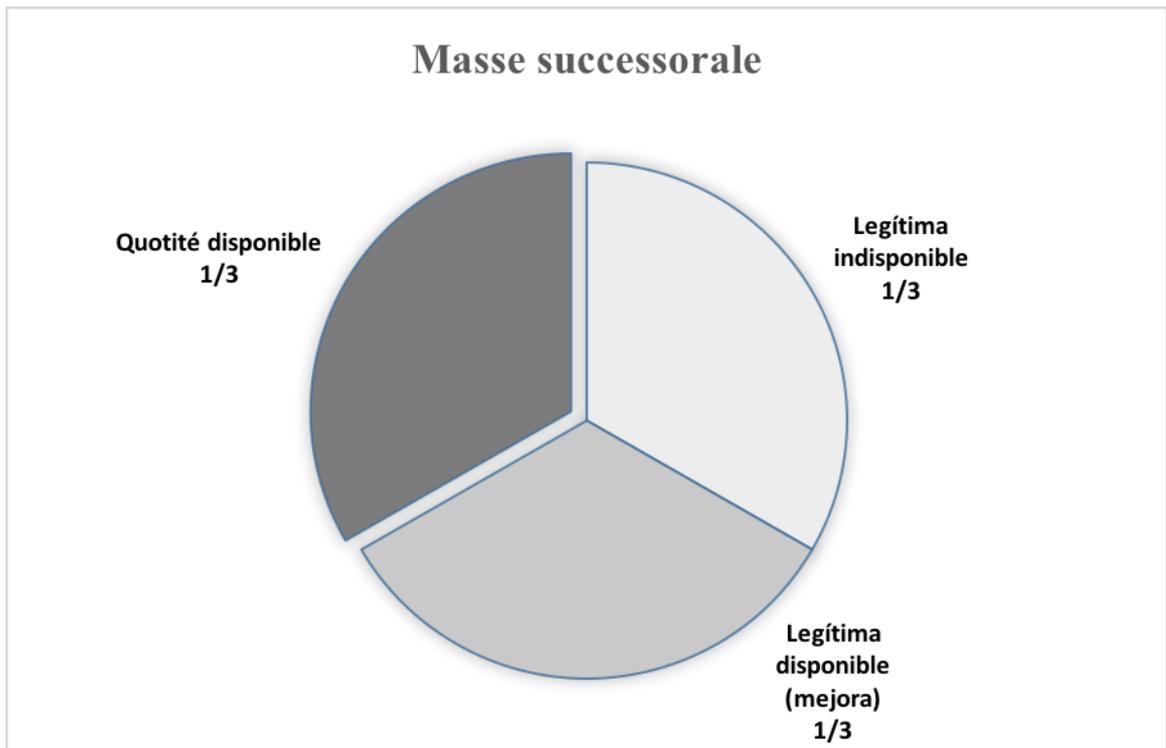
Évolution de l'entail

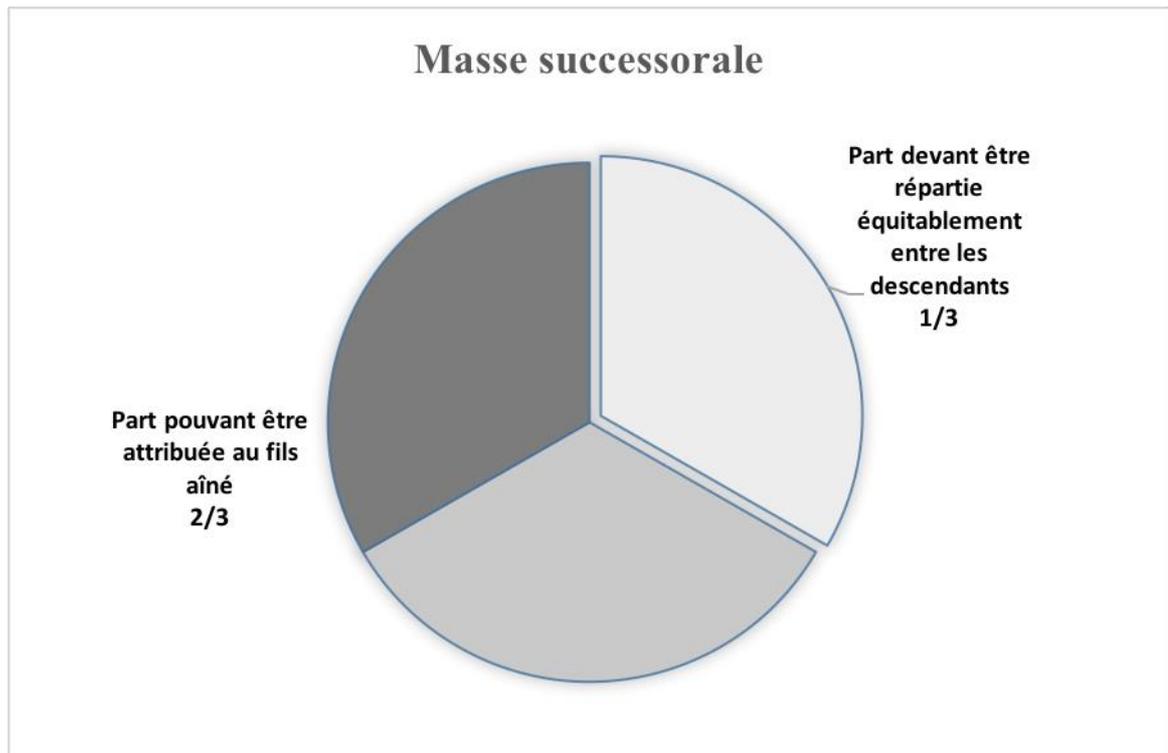
1285	De donis conditionalibus (Statute of Westminster)	Dons conditionnels
1472	Affaire Taltrum	Pratique des recouvrements communs
1540	Statute 32 Henry VIII	Validité des baux conclus par les titulaires d' <i>entails</i> Pratique de la composition définitive pour mettre fin à l' <i>entail</i>
1541	Statute 33 Henry VIII c. 39 « Crown Debts Act 1541 »	Aliénation des terres si leur propriétaire est le débiteur du roi
1542	Statute 34 & 35 Henry VIII c. 4 « Statute of Bankrupts »	Aliénation des terres si leur propriétaire a fait banqueroute
1601	Statute 43 Eliz I c. 4 « Charitable Uses Act 1601 »	Possibilité de faire don caritatif des biens faisant l'objet d'un <i>entail</i>
1736	Rule Against Perpetuities	Incertitude de la propriété immobilière limitée à la durée d'une vie et 21 ans
1833	Fines and Recoveries Act 1833	Acte bloquant le prochain successeur
1925	Law of Property Act 1925	Intérêts taillés en <i>equity</i>
1996	Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996	Interdiction de créer de nouveaux <i>entails</i>

ESPAGNE

Les familles nobles mettent en place de véritables stratégies pour passer à travers la Loi de déliement de 1820 et conserver leurs domaines le plus longtemps possible (jusqu'à la fin du XIX^e siècle pour la plupart d'entre elles). L'une de ces stratégies est celle de la *mejora*. Au moment de la réaction des testaments, les familles savent tirer pleinement profit de la souplesse des règles de partage successoral. En effet, elles peuvent disposer librement d'un tiers de la masse successorale et doivent réserver les deux tiers restants (appelés *legítima*) à leurs enfants. De ces deux tiers destinés aux « héritiers forcés » (« herederos forzosos », qualifiés de « réservataires » en droit français), les testateurs peuvent encore disposer de la moitié (appelés la *mejora*, soit un tiers de la masse successorale totale), qu'ils peuvent partager de ma-

nière inégale entre leurs enfants. Ainsi donc, si leur dessein est de conserver autant que faire se peut l'unité de leur patrimoine et d'en transmettre la plus grande partie au fils aîné, les testateurs disposent des deux tiers de la masse successorale. Il faut en outre rajouter la part de la *legítima* indisponible à laquelle le fils aîné a droit au même titre que ses frères et sœurs. Les grandes familles ont donc la certitude réconfortante de maintenir l'unité de plus des deux tiers de leur patrimoine.





L'article 806 du code civil de 1889 concerne la *legítima*, c'est-à-dire les deux tiers de la masse successorale qui sont réservés aux héritiers forcés.

La legítima est la portion des biens dont le testateur ne peut disposer, étant réservée par la loi à des héritiers déterminés, appelés pour cette raison « héritiers forcés »

L'article 823 du code civil de 1889 concerne la *mejora*, c'est-à-dire la moitié de la *legítima* que le testateur peut répartir à sa guise entre les héritiers forcés.

Le père ou la mère pourront mettre à disposition de l'un ou de certains de leurs enfants ou descendants un tiers ou deux de la légitime.

Cette portion est appelée mejora

En raison de la souplesse des dispositions législatives de 1820, certains biens conservent longtemps leur caractère inaliénable. Si l'on prend l'exemple de la grande famille des ducs d'Albe de Tormes, le partage de son patrimoine n'est décidé qu'en 1884, par testament. Le partage a effectivement lieu en 1904, après le décès du duc et de la duchesse¹²³. Ainsi, même

¹²³ Baz Vicente, M. J., *Señorío y propiedad foral de la alta nobleza en Galicia (siglos XVI-XX): La Casa de Alba*.

après l'adoption de mesures visant à mettre fin à l'inaliénation des patrimoines, la noblesse a su tirer parti de la souplesse des règles de partage successoral afin d'éviter autant que possible la fragmentation de leur patrimoine et de conserver leur pouvoir.

En outre, on peut mentionner l'article 13 de la Loi de déliement de 1820, qui dispose que les prérogatives honorifiques annexes aux *mayorazgos*, notamment les titres de noblesse, continuent de se transmettre comme les *mayorazgos*. Ainsi, bien que les biens faisant l'objet d'un *mayorazgo* soient soumis à de nouvelles règles de succession, celles-ci ne concernent pas les prérogatives d'honneur¹²⁴.

les titres, prérogatives d'honneur [...] dont les propriétaires actuels d'un bien inaliénable jouissent comme annexes à ces prééminences resteront en place et suivront l'ordre de succession prescrit dans les concessions, les actes de fondation et tout autre document d'origine

Aujourd'hui, il ne reste plus de *mayorazgos* ni en Espagne ni même en Amérique latine, qui en avait hérité après la conquête du continent par les Espagnols. Après les déclarations successives d'indépendance des colonies espagnoles, les *mayorazgos* sont jugés non conformes aux nouvelles institutions démocratiques et républicaines, même s'ils restent en vigueur pendant quelques décennies encore¹²⁵.

Évolution du mayorazgo

1256-1265	Siete Partidas	« Comment le fils aîné a la préférence et la <i>mayoría</i> sur ses frères » Ordre de succession à la Couronne de Castille
1276	Testament de Jacques I ^{er} d'Aragon	Premier <i>mayorazgo</i> fondé à partir de biens particuliers
1379	Testament de Henri II de Castille	Premier emploi du terme « <i>mayorazgo</i> »
1505	Lois de Toro	Création officielle du <i>mayorazgo</i>
XVI ^e siècle		Simplification de la révocation du <i>mayorazgo</i> si les raisons avancées sont justes
1808	Statut de Bayonne	Disparition des <i>mayorazgos</i> dont la rente annuelle est inférieure à 5 000 pesos ou supérieure à 20 000 pesos. Possibilité de demander la libération du <i>mayorazgo</i>

¹²⁴ Gil Rodríguez de Clara, V., *Los títulos nobiliarios en la jurisprudencia*, p. 165.

¹²⁵ Quesada, J. I., *Paseo genealógico por la Argentina y Bolivia*, p. 319.

1820	Ley de desvinculación	Fin du caractère inaliénable du <i>mayorazgo</i>
------	-----------------------	--

Ainsi, après d'innombrables adaptations, l'*entail* et le *mayorazgo* n'ont pas su survivre aux XX^e et XXI^e siècles et ont quasiment disparu (i). Le juriste peut penser qu'il ne faut les étudier que dans le cadre de l'histoire du droit comparé, discipline très noble par ailleurs, mais il ne doit pas perdre de vue que ces institutions sont révélatrices non seulement des droits anglais et espagnol contemporains, mais aussi des droits occidentaux en général (ii).

ii. Les enseignements que l'on peut en tirer

L'étude des caractéristiques et du développement de deux institutions issues de deux droits fonciers distincts est riche en enseignements. Depuis des siècles, le droit de propriété en général est à la base de l'organisation des sociétés occidentales. C'est pourquoi l'*entail* et le *mayorazgo* ont beaucoup à nous apprendre sur les systèmes juridiques et les sociétés auxquels ils se rattachent.

Tout d'abord, l'histoire de l'*entail* et du *mayorazgo* nous montre le rôle que peuvent jouer les juristes, les législateurs et les juridictions dans l'adaptation des institutions juridiques à l'évolution de la société. Cela est tout particulièrement vrai pour le droit de la propriété. En effet, comme nous l'avons vu, c'est peu à peu que les juristes, au sens large du terme, ont autorisé en Angleterre les dons conditionnels puis la pratique des recouvrements communs et enfin la vente de biens en cas de créances royales et ont restreint en Espagne les conditions de création des *mayorazgos*. Leur action continue au long des siècles permet en partie d'expliquer le succès et la pérennité de l'*entail* et du *mayorazgo*.

Ensuite, on ne peut être qu'interpelé par la place qui est faite à cette époque à l'individu dans la société. En Angleterre comme en Espagne, l'individu s'inscrit non seulement dans une famille, mais dans une véritable dynastie, dont la pérennité prime le bien-être des personnes qui l'ont composée, la composent et la composeront. Pendant des siècles, l'intérêt collectif a été considéré comme supérieur à celui de l'individu.

Le fait de priver les frères cadets et leurs sœurs de tout espoir de fortune pour assurer celle de l'aîné et de ses descendants serait impensable aujourd'hui, alors que les sociétés oc-

cidentales se sont fortement individualisées et que la notion traditionnelle de la famille connaît moult bouleversements.

De plus, ces institutions frappent également en ce qu'elles bafouent complètement des droits qui paraissent comme allant de soi au juriste d'aujourd'hui, à savoir la liberté contractuelle et la propriété absolue d'un individu sur ses biens. En effet, les titulaires d'*entails* ou de *mayorazgo* ne pouvaient pas les révoquer comme bon leur semblait, ni disposer d'une partie pour subvenir aux besoins de leur famille ou s'acquitter de leurs dettes. Toutefois, ces droits n'ont pas toujours été considérés comme tels. Ils ont pris toute leur force à une époque où justement l'*entail* et le *mayorazgo* ont entamé leur déclin, au moment de la révolution industrielle, lorsque la terre n'a plus été l'unique source de richesses.

En outre, ces deux institutions nous apprennent beaucoup sur la manière dont le droit de propriété peut servir les politiques agraires et le maintien de l'ordre social. D'une part, l'*entail* et le *mayorazgo* permettent de créer une classe forte de propriétaires, dont la puissance repose justement sur le monopole qu'ils exercent sur la terre. D'autre part, cette classe de propriétaires fonciers exerce un véritable monopole sur la terre. C'est elle qui la contrôle et la classe des travailleurs, qui fait véritablement fructifier la terre, est privée de tout espoir de propriété. Ce n'est que lorsque, à la fin du XIX^e siècle, le rapport de force change suffisamment que les paysans finissent eux aussi à avoir accès à la propriété terrienne et que l'*entail* et le *mayorazgo* amorcent leur déclin. Pour autant, l'Angleterre compte aujourd'hui encore un nombre élevé de grands propriétaires terriens. Selon Adam Smith, cela est dû au fait que les familles en question ont eu recours pendant des siècles au droit de primogéniture et à l'*entail*, qui interdisait de vendre la moindre parcelle d'un domaine¹²⁶.

Par ailleurs, l'*entail* et le *mayorazgo* nous enseignent également que les droits anglais et espagnol d'alors se préoccupent plus de la terre que de l'individu car la terre est pendant des siècles la principale source de richesse et de pouvoir. Le but n'est pas que la terre soit partagée équitablement mais qu'elle soit attribuée au meilleur propriétaire qui soit.

Ces deux institutions ont aussi beaucoup à nous apprendre sur les sociétés que régissent les droits auxquels elles se rattachent. D'une part, en droit anglais, le législateur a voulu en priorité autoriser le recouvrement des créances sur des biens faisant l'objet d'un *entail*, malgré les dispositions explicites du texte fondateur, le *De donis conditionalibus*. On retrouve là la « saveur commerciale » du droit de Common Law qui doit favoriser le bon déroulement des

¹²⁶ Moindrot, Cl. *La propriété foncière des grandes fortunes privées britanniques*, p. 451-463.

affaires. Or, les affaires reposent notamment sur la capacité à emprunter pour pouvoir investir, ce dont sont justement incapables les titulaires d'*entails*. D'autre part, en droit espagnol, ce n'est que tardivement que le législateur est intervenu, dans le but de ralentir la création de nouveaux *mayorazgos* pour restreindre le développement de la classe nobiliaire, dont l'oisiveté et le luxe deviennent encombrants à une époque où l'empire castillan n'est plus qu'un lointain souvenir.

Ensuite, le fait que l'*entail* et le *mayorazgo* partagent autant de caractéristiques communes laisse supposer que le droit de propriété ne peut pas se décliner à l'infini. Il est fort probable que l'on retrouve toujours, en filigrane, l'*usus*, l'*abusus* et le *fructus*. Cette étude montre bien que le droit de propriété est à la base des sociétés occidentales, mêmes celles régies par des droits aussi différents que peuvent l'être le droit civil espagnol et la Common Law anglaise. Albina Cambian l'a ainsi exprimé :

*on estime généralement que le droit de propriété est l'un des fondements de la structure sociale*¹²⁷.

Enfin, et surtout, les deux institutions que nous avons étudiées nous montrent clairement que la conception que nous avons du droit de propriété est en réalité propre à l'organisation de notre société et que rien ne va de soi. Ce qui semblait évident pendant tant de siècles (le partage inéquitable de la masse successorale) nous choque aujourd'hui, et ce que nous tenons aujourd'hui pour acquis est susceptible de changer à son tour lorsque la société évoluera. Par exemple, nos sociétés pourront être amenées à reconsidérer la répartition de la terre telle que nous la pratiquons aujourd'hui en raison d'un changement des rapports de force ou de bouleversements écologiques (augmentation du niveau de la mer, sécheresses, migrations humaines, etc.)¹²⁸. Cette étude peut aussi être vue un appel à la modestie, car en aucun cas la conception que nous avons du droit de propriété n'est immuable ni universelle.

¹²⁷ Candian, A., « La notion de biens », p. 1.

¹²⁸ Ruhl, J. B., « The Tale of the Fee Tail in Downton Abbey », p. 141.

Bibliographie

A. Livres

ARANDA PÉREZ, Francisco José (2004). *El mundo rural en la España moderna*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha (Cuenca), p. 1216. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=jUiuYggyElwC>

AUSTEN, Jane (1811). *Sense and Sensibility*

AUSTEN, Jane (1813). *Pride and Prejudice*. Éd. Penguin Classics (Londres), p. 60-61

BAZ VICENTE, Mariía Jesús (1996). *Señorío y propiedad foral de la alta nobleza en Galicia (siglos XVI-XX): La Casa de Alba*, Éd. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, p. 272-280. En

ligne : http://www.magrama.gob.es/ministerio/pags/Biblioteca/fondo/pdf/18109_all.pdf

Bédarida, François (1990). *La société anglaise du milieu du XIX^e siècle à nos jours*, Éd. Seuil. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=7pUHCwAAQBAJ>

BHATIA, K. L. (2010). *Textbook on Legal Language and Legal Writing*, Éd. Universal Law Publishing, New Delhi, p. 224. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=wg1dvc2lfcEC>

BIANCALANA, Joseph (2004). *The Fee Tail and the Common Recovery in Medieval England 1176-1502*. Cambridge University Press (Cambridge), p. 6-7 et p. 260-272. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=gTSURuIVXwEC>

BIGELOW, Harry Augustus (1919). *Introduction to the law of property*, Éd. West Publishing Company (St. Paul), p. 19-24. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=lzIJAwAAQBAJ>

BLACKSTONE, William. *Commentaries*, Éd. The Law Book Exchange, p. 113-118. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=9dJ4BMA46wEC>

BUSTELO, Francisco (1994). *Historia económica: Introducción a la historia económica mundial, Historia económica de España en los siglos XIX y XX*. Éd. Complutense (Madrid), p. 153. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=EfwWZmHfv6MC>

CASSAN, Michel, HADDAD, E., MUCHNIK, N. et Tuttle, E. (2006). *Les sociétés anglaise, espagnole et française au XVII^e siècle*, Éd. Sedes. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=fi4hOJyECn0C>

DEPPING, Georg Bernhardt (1835). *Histoire de la Normandie sous le règne de Guillaume-le-Conquérant et de ses successeurs*, t. 1, Éd. Édouard Frères (Rouen), p. 64 <https://books.google.fr/books?id=NPJAAAAAcAAJ>

G. R. (1863). *The Land Question*, p. 1-5.

GIL RODRIGUEZ DE CLARA, Vanessa Eugenia (2006). *Los títulos nobiliarios en la jurisprudencia*, Éd. Reus (Madrid), p. 165. <https://books.google.fr/books?id=IWs-WYVMxIMC>

GIVEN-WILSON, Chris (2002). *The English Nobility in the Late Middle Ages: The Fourteen-Century Political Community*, Éd. Routledge, p. 138-140. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=KeeEAgAAQBAJ>

HAMNETT, Brian R. (1985). *La política española en una época revolucionaria, 1790-1820*, Éd. Fondo de cultura económica. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=Bg6bIEcIq30C>

HARPUM, Charles, BRIDGE, S. et DIXON, M. (2012). *The Law of Real Property*, Éd. Sweet and Maxwell (Londres), p. 75. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=va6-NDmT6PEC>

HERR, Richard (1989). *Rural Change and Rural Finances in Spain at the End of the Old Regime*, University of California Press (Londres), p. 57-58. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=YN0TMCUgAasC>

JAMOUSSE, Zouheir (2011). *Primogeniture and Entail in England: A Survey of Their History and Representation in Literature*. Éd. Cambridge Scholars Publishing (Newcastle upon Tyne), p. 2-3 et p. 12-14 et p. 58-59.

JOHNSON, Samuel (1777). *A Dictionary of the English Language: in Which the Words are Deduced from Their Originals, and Illustrated in Their Different Significations by Examples from the Best Writers*, t. 1., Éd. J. Mifflin (Londres). En ligne : <https://books.google.fr/books?id=tcYiFFaxDZ8C>

LLAMAS Y MOLINA, Sancho (1827). *Comentario crítico-jurídico-literal à las ochenta-y-tres Leyes de Toro*. Éd. Imprenta de Repullés (Madrid), p. 8-90. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=Oxk0d6m8FNcC>

MARTELO DE LA MAZA GARCÍA, Marcial (2013). *La sucesión nobiliaria*, Ed. Dykinson (Madrid), p. 100. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=cgvdBAAAQBAJ>

PERRIN, Julien (2006). *Le trust à l'épreuve du droit successoral en Suisse, en France et au Luxembourg : Étude de droit comparé et de droit international privé*, Éd. Droz (Genève), p. 33. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=s86CY-PWzQUC>

PESET REIG, Mariano (1994). *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Éd. Derecho Reunidas (Madrid), p. 65-90 et 110-148. En ligne : <http://revistas.um.es/areas/article/viewFile/66871/64451>

QUESADA, Juan Isidro (2006). *Paseo genealógico por la Argentina y Bolivia*, Buenos Aires, Éd. Dunken (Buenos Aires), p. 319. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=n5Cx1ku7gPcC>

SEMPERE Y GUARINOS, Juan (1805). *Historia de los vínculos y mayorazgos*, p. 145-166. Éd. Imprenta de Sancha (Madrid).

Sir EDLYN TOMLINS, Thomas (1836). *The Law Dictionary explaining the rise, progress, and present state of the British Law: Defining and interpreting the terms or words of Art and comprising also copious information on the subjects of Trade and Government*, t. 3. R. H. Small (Philadelphie), p. 559. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=PxdAAQAAMAAJ>

SISMONDI, Jean « Of Laws designed to perpetuate property in Land in Families », p. 123-133.

SISMONDI, Jean (1844). *The aristocracy of Britain and the laws of primogeniture judged by recent French writers*, p. 123-124.

SORIA MESA, Enrique (2007). *La nobleza en la España moderna: cambio y continuidad*, Éd. Marcial Pons Historia, p. 236. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=FWqWKYwSm00C>

SPARKES, Peter (2003). *A New Land Law*, Éd. Hart, p. 354. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=0PbbBAAAQBAJ>

SPRING, Eileen (2000). *Law, Land, and Family: Aristocratic Inheritance in England*, Éd. University of North Carolina Press, p. 29. En ligne : https://books.google.fr/books?id=_oZhCQAAQBAJ

VALENCIA SALA, Gladys (1994). *El mayorazgo en la Audiencia de Quito*, Éd. Abya Yala (Quito), p. 25. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=gVaL4SBQFQQC>

VEGA, Lope. (1613). *La dama boba*.

VEGA, Lope. (s. d.). *El mayorazgo dudoso*.

ZUILI, M. (2008). *Société et économie de l'Espagne au XVI^e siècle*, Éd. École Polytechnique (Palaiseau), p. 145. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=7cN3SDuQ7sAC>

B. Articles

BAILEY, Martha (2015). « The Marriage Law of Jane Austen's World », in *Persuasions*, t. 36. En ligne : <http://www.jasna.org/persuasions/on-line/vol36no1/bailey.html>

BAILEY, S. J. et MORRIS. « "To A and His Issue": The Law of Property Act, 1925, Section 130 (2) », in *The Cambridge Law Journal*, t. 9, p. 185. En ligne : <http://www.jstor.org/stable/4503566>

BERMEJO CABRERO, José Luis (1985). « Sobre nobleza, señoríos y mayorazgos », in *Anuario de Historia del Derecho Español*, p. 294.

BETHKE REDMOND, Luanne (1989). « Land, Law and Love », in *Persuasions*, t. 11, p. 46-52. En ligne : <http://www.jasna.org/persuasions/printed/number11/redmond.htm>

CANDIAN, Albina (2007). « La notion de biens », in *Electronic Journal of Comparative Law*, t. 11.3, p. 1.

CHAUVARD, Jean-François, BELLAVITIS, Anna et LANARO, Paola (2012). « De l'usage du fidéicommissaire à l'âge moderne. État des lieux », in *Mélanges de l'École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*. En ligne : <https://mefrim.revues.org/650>

Département d'études ibériques et ibéro-américaines de l'Université de Caen. « La obra de los Reyes católicos », p. 3-4.

JOVELLANOS, G. M. (1820). « Informe sobre la ley agraria ». En ligne : <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12926186438926051876657/p0000001.htm>

LEFERME-FALGUIERES, Frédérique (2001). « La noblesse de cour aux XVII^e et XVIII^e siècles : De la définition à l'autoreprésentation d'une élite », in *Hypothèses*, p. 87-98. En ligne : <https://www.cairn.info/revue-hypotheses-2001-1-page-87.htm>

LÓPEZ-MANJÓN, J. D. (2009). « Contabilidad y crisis de las casas nobiliarias españolas en el siglo XIX », in *De Computis, Revista Española de Historia de la Contabilidad*, p. 32-33.

http://www.decomputis.org/dc/articulos_doctrinales/lopezmanjon11.pdf

MALATESTA, Maria (2007). « Aristocratie et organisations patronales agraires en Europe (1868-1914) », in *Anciennes et nouvelles aristocraties de 1880 à nos jours*, p. 155. En ligne :

<https://books.google.fr/books?id=dutrG-7VukMC>

MARGADANT S., Guillermo F., « El mayorazgo novohispano, producto natural de un *Zeitgeist*, y anatema para el siguiente », in *Anuario mexicano de historia del derecho*, t. XI-XII. En ligne :

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/11/cnt/cnt8.htm>

MASSEI-CHAMAYOU, Marie-Laure (2006). « L'économie successorale dans *Pride and Prejudice* », in *Persée*, p. 100-105. En ligne :

http://www.persee.fr/doc/xvii_0291-3798_2006_num_63_1_2323

MOINDROT, Claude (1990). « La propriété foncière des grandes fortunes privées britanniques », in *Noroi*, t. 148, p. 451-463. En ligne :

http://www.persee.fr/doc/noroi_0029-182x_1990_num_148_1_4489#noroi_0029-182X_1990_num_148_1_T1_0453_0000

Mutel, André (1971). « Notes sur les usages locaux du bailliage de Caux dans la coutume rédigée de 1583 », in *Annales de Normandie*, p. 203-205. En ligne :

http://www.persee.fr/doc/annor_0003-4134_1971_num_21_3_6302

Ruhl, J. B. (2015) « The Tale of the Fee Tail in Downton Abbey », in *Vanderbilt Law Review*, p. 141. En ligne :

<https://www.vanderbiltlawreview.org/2015/04/the-tale-of-the-fee-tail-in-downton-abbey/>

Sánchez-Arcilla Bernal, José « Evolución de la nobleza hispánica », in *Derecho nobiliario*, p. 34. <https://books.google.fr/books?id=37KMiI4CYT4C>

Testart, Alain (2003). « Propriété et non-propriété de la terre : l'illusion de la propriété collective archaïque (1^{re} partie) », in *Études rurales*, t. 165-166 p. 209-242. En ligne :

<https://www.cairn.info/revue-etudes-rurales-2003-1-page-209.htm>

Underhill, A. (1879). « Should entails be abolished? A popular essay on the land law reform question ». Butterworths (Londres), p. 2.

Usunáriz Garayoa, Jesús (2008). « Mayorazgo, vinculaciones y economías nobiliarias en la Navarra de la Edad Media », p. 399-401.

ZIOMEK, Henry (1971). « El mayorazgo y la dote en el teatro de Lope de Vega », Centro virtual Cervantes, p. 865-873. En ligne : http://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/04/aih_04_2_081.pdf

C. Sites Internet

Boeglin, M. et Parello, V. (2016). Lexique de l'Espagne moderne. En ligne : <http://meticebeta.univ-montp3.fr/lexique/>

Centre culturel international de Cerisy (2011). « Origine et développement du droit normand et anglo-normand ». En ligne : <http://www.ccic-cerisy.asso.fr/droitnormand11.html>

Gouvernement du Canada > Termium Plus. En ligne : <http://www.btb.termiumplus.gc.ca>

INBRIEF. Legal interests and equitable interests compared. En ligne : <http://www.inbrief.co.uk/land-law/legal-and-equitable-interests/>

INBRIEF. The law concerning estates and Interests in Land. En ligne : <http://www.inbrief.co.uk/land-law/interests-and-estates-in-land/>

Las leyes de Toro: la herencia legal de Isabel la Católica. En ligne : <http://www.expansion.com/2014/08/07/juridico/1407411257.html>

Nobleza, linajes nobiliarios y mayorazgos. En ligne : <http://www.artehistoria.com/v2/contextos/1481.htm>

Programme national de l'administration de la justice dans les deux langues officielles (2004). « Normalisation du vocabulaire du droit des fiducies : dossier de synthèse ». <http://www.cttj.ca/Documents/droit%20des%20fiducies/CTTJ-5C%20use.pdf>

The Domesday Book Online > Frequently Asked Questions. En ligne : <http://www.domesdaybook.co.uk/faqs.html>

Universidad nacional de educación a distancia (U.N.E.D.). Estatuto de Bayona, p. 19. <http://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/c08.pdf>

University of Nottingham > Manuscripts and Special Collections > Research Guidance > Deeds in Depth > Freehold land > Final Concord. En ligne :

<https://www.nottingham.ac.uk/manuscriptsandspecialcollections/researchguidance/deedsindepth/freehold/finalconcord.aspx>

University of Nottingham > Manuscripts and Special Collections > Research Guidance > Deeds in Depth > Settlements and entails. En ligne : <https://www.nottingham.ac.uk/manuscriptsandspecialcollections/researchguidance/deedsindepth/settlements/description.aspx>

D. Textes de lois

« Transcripción de las Leyes de Toro según el original que se conserva en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid ». En ligne : http://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes_toro/leyes_96.pdf

DE VICIANA, Martí. (2002). *Libro Tercero de la Crónica de la ínclita y coronada ciudad de Valencia*, Éd. Universitat de València (Valence, Espagne), p. 96. <https://books.google.fr/books?id=ccdGI3baTEoC>

Fines and Recoveries Act 1833. En ligne : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4/3-4/74>

Law of Property Act 1925. En ligne : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20>

LÓPEZ DE AYALA, P. (1753). *Cronicas de los Reyes de Castilla*, Éd. Antonio de Sancha (Madrid), p. 115-116. <https://books.google.fr/books?id=BswWAAAAQAAJ>

MARTINEZ, Joseph Joachin (1735). *Novissima recopilacion de las leyes de el Reino de Navarra*, t. 2, p. 643-646. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=y5aZbaLDNgEC>

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (1807). *Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos*, t. 2, Imprenta Real (Madrid), p. 133. En ligne : http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio-cotejadas-con-varios-codices-antiguos-por-la-real-academia-de-la-historia-tomo-2-partida-segunda-y-tercera--0/html/01f12004-82b2-11df-acc7-002185ce6064_145.htm

The Statutes at Large, of England and of Great-Britain: from Magna Carta to the Union of the kingdoms of Great Britain and Ireland, t. III, Éd. Eyre, G. et Strahan, A., p. 323-332. En ligne : <https://books.google.fr/books?id=do1KAAAAYAAJ>

The Statute of Westminster the Second (De Donis Conditionalibus) 1285. En ligne :
<http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1/13/1>

Annexes

1. Législation anglaise

i. The Statute of Westminster the Second (De Donis Conditionalibus) 1285

Several Sorts of Gifts of Lands upon Condition; In such Gifts the Donor's Will shall be observed. Writs of Formedon in Descender. A Fine shall not bar the Heir in Tail.

FIRST, Concerning Lands that many times are given upon Condition, that is to wit, Where any giveth his Land to any Man and his Wife, and to the Heirs begotten of the Bodies of the same Man and his Wife, with such Condition expressed that if the same Man and his Wife die without Heirs of their Bodies between them begotten, the Land so given shall revert to the Giver or his Heir: In case also where one giveth Lands in free Marriage, which Gift hath a Condition annexed, though it be not expressed in the Deed of Gift, which is this, That if the Husband and Wife die without Heir of their Bodies begotten, the Land so given shall revert to the Giver or his Heir: In case also where one giveth Land to another, and the Heirs of his Body issuing; it seemed very hard, and yet seemeth to the Givers and their Heirs, that their Will being expressed in the Gift, was not heretofore, nor yet is observed: in all the Cases aforesaid, after Issue begotten and born between them, to whom the Lands were given under such Condition, heretofore such Feoffees had Power to aliene the Land so given, and to disherit their Issue of the Land, contrary to the Minds of the Givers, and contrary to the Form expressed in the Gift: And further, when the Issue of such Feoffee is failing, the Land so given ought to return to the Giver, or his Heir, by Form of the Gift expressed in the Deed, though the Issue, if any were, had died: Yet by the Deed and Feoffment of them, to whom Land was so given upon Condition, the Donors have heretofore been barred of their Reversion, which was directly repugnant to the Form of the Gift: Wherefore our Lord the King, perceiving how necessary and expedient it should be to provide Remedy in the aforesaid Cases, hath ordained, That the Will of the Giver, according to the Form in the Deed of Gift manifestly expressed, shall be from henceforth observed; so that they to whom the Land was given under such Condition, shall have no Power to aliene the Land so given, but that it shall remain unto the Issue

of them to whom it was given after their Death, or [shall revert] unto the Giver or his Heirs, if Issue fail whereas there is no Issue at all, or if any Issue be, and fail by Death, or Heir of the Body of such Issue failing. Neither shall the second Husband of any such Woman, from henceforth, have any thing in the Land so given upon Condition, after the Death of his Wife, by the Law of England, nor the Issue of the second Husband and Wife shall succeed in the Inheritance, but immediately after the Death of the Husband and Wife, to whom the Land was so given, it shall come to their Issue, or return unto the Giver, or his Heir, as before is said. . . . And it is to wit that this Statute shall hold place touching Alienation of Land contrary to the Form of the Gift hereafter to be made, and shall not extend to Gifts made before. And if a Fine be levied hereafter upon such Lands, it shall be void in the Law; neither shall the Heirs, or such as the Reversion belongeth unto though they be of full Age, within England, and out of Prison, need to make their Claim.

ii. Statute 32 Henry VIII, chap. 28, 1540

An Act that Lessees shall enjoy their Farms against the Tenants in Tail

That all Leases hereafter to be made of any Manors Lands Tenements or other Hereditaments by writing indented under Seal for Term of Years, or for Term of Life, by any Person or Persons being of full Age of twenty-one Years, having any Estate of Inheritance either in Fee-simple or in Fee-tail, in their own Right, or in the Right of their Churches or Wives, or jointly with their Wives, of any Estate of Inheritance made before the Coverture or after, shall be good and effectual in the Law against the Lessors, their Wives Heirs and Successors, and every of them

iii. Statute 32 Henry VIII, chap. 36, 1540

An Act for the Exposition of the Statute of Fines

That all and singular Fines, as well heretofore levied, as hereafter to be levied before the said Justices with Proclamations according to the said statute, by any Person or Persons of full Age of one and twenty Years, of any Manors Lands Tenements or Hereditament before the Time of the said Fine levied in any wife entailed to the Person or Persons to levying the same Fine, or to any the Ancestor or Ancestors of the same Person or Persons in Possession Rever-

sion Remainder or in Use, shall be, immediately after the same Fine levied engrossed and Proclamations made, adjudged accepted deemed and taken, to all Intents and Purposes, a sufficient Bar and Discharge for ever against the said Person and Persons and their Heirs claiming the same Lands Tenements and Hereditaments or any Parcel thereof only by Force of any such Entail, and against all other Persons claiming the same, or any Parcel thereof only to their Use, or to the Use of any manner of Heir of the Bodies of them; and Ambiguity Doubt or Contrariosity of Opinion, risen or grown upon the said Estate to the contrary notwithstanding.

iv. Fines and Recoveries Act 1833 (sec. 15)

Power after the 31st Dec. 1833, to dispose of lands entailed, in fee simple or for a less estate, saving the rights of certain persons.

After the thirty-first day of December one thousand eight hundred and thirty-three every actual tenant in tail, whether in possession, remainder, contingency, or otherwise, shall have full power to dispose of for an estate in fee simple absolute, or for any less estate, the lands entailed, as against all persons claiming the lands entailed by force of any estate tail which shall be vested in or might be claimed by, or which but for some previous Act would have been vested in or might have been claimed by, the person making the disposition, at the time of his making the same, and also as against all persons, including the King's most excellent Majesty, whose estates are to take effect after the determination or in defeasance of any such estate tail; saving always the rights of all persons in respect of estates prior to the estate tail in respect of which such disposition shall be made, and the rights of all other persons, except those against whom such disposition is by this Act authorized to be made.

v. Law of Property Act 1925 (s. 130) as enacted

Creation of entailed interests in real and personal property

(1) An interest in tail or in tail male or in tail female or in tail special (in this Act referred to as "an entailed interest") may be created by way of trust in any property, real or personal, but only by the like expressions as those by which before the commencement of this Act a similar estate tail could have been created by deed (not being an executory instrument) in freehold land, and with the like results, including the right to bar the entail either absolutely

or so as to create an interest equivalent to a base fee, and accordingly all statutory provisions relating to estates tail in real property shall apply to entailed interests in personal property. Personal estate so entailed (not being chattels settled as heirlooms) may be invested, applied, and otherwise dealt with as if the same were capital money or securities representing capital money arising under the Settled Land Act, 1925, from land settled on the like trusts.

(2) Expressions contained in an instrument coming into operation after the commencement of this Act, which, in a will, or executory instrument coming into operation before such commencement, would have created an entailed interest in freehold land, but would not have been effectual for that purpose in a deed not being an executory instrument, shall (save as provided by the next succeeding section) operate in equity, in regard to property real or personal, to create absolute, fee simple or other interests corresponding to those which, if the property affected had been personal estate, would have been created therein by similar expressions before the commencement of this Act.

(3) Where personal estate (including the proceeds of sale of land directed to be sold and chattels directed to be held as heirlooms) is, after the commencement of this Act, directed to be enjoyed or held with, or upon trusts corresponding to trusts affecting, land in which, either before or after the commencement of this Act an entailed interest has been created, and is subsisting, such direction shall be deemed sufficient to create a corresponding entailed interest in such personal estate.

(4) In default of and subject to the execution of a disentailing assurance or the exercise of the testamentary power conferred by this Act, an entailed interest (to the extent of the property affected) shall devolve as an equitable interest, from time to time, upon the persons who would have been successively entitled thereto as the heirs of the body (either generally or of a particular class) of the tenant in tail or other person, or as tenant by the curtesy, if the entailed interest had, before the commencement of this Act, been limited in respect of freehold land governed by the general law in force immediately before such commencement, and such law had remained unaffected.

(5) Where personal chattels are settled without reference to settled land on trusts creating entailed interests therein, the trustees, with the consent of the usufructuary for the time being if of full age, may sell the chattels or any of them, and the net proceeds of any such sale shall be held in trust for and shall go to the same persons successively, in the same manner and for the same interests, as the chattels sold would have been held and gone if they had not

been sold, and the income of investments representing such proceeds of sale shall be applied accordingly.

(6) An entailed interest shall only be capable of being created by a settlement of real or personal property or the proceeds of sale thereof (including the will of a person dying after the commencement of this Act), or by an agreement for a settlement in which the trusts to affect the property are sufficiently declared.

(7) In this Act where the context so admits " entailed interest" includes an estate tail (now made to take effect as an equitable interest) created before the commencement of this Act.

vi. Law of Property Act 1925 (s. 130) revised in 1996

Entailed interests in real and personal property.

(4) In default of and subject to the execution of a disentailing assurance or the exercise of the testamentary power conferred by this Act, an entailed interest (to the extent of the property affected) shall devolve as an equitable interest, from time to time, upon the persons who would have been successively entitled thereto as the heirs of the body (either generally or of a particular class) of the tenant in tail or other person, or as tenant by the curtesy, if the entailed interest had, before the commencement of this Act, been limited in respect of freehold land governed by the general law in force immediately before such commencement, and such law had remained unaffected.

(5) Where personal chattels are settled without reference to settled land on trusts creating entailed interests therein, the trustees, with the consent of the usufructuary for the time being if of full age, may sell the chattels or any of them, and the net proceeds of any such sale shall be held in trust for and shall go to the same persons successively, in the same manner and for the same interests, as the chattels sold would have been held and gone if they had not been sold, and the income of investments representing such proceeds of sale shall be applied accordingly.

(7) In this Act where the context so admits "entailed interest" includes an estate tail (now made to take effect as an equitable interest) created before the commencement of this Act.

vii. Law of Property Act 1925 (s. 176)**Power for tenant in tail in possession to dispose of property by specific devise or bequest.**

(1) A tenant in tail of full age shall have power to dispose by will, by means of a devise or bequest referring specifically either to the property or to the instrument under which it was acquired or to entailed property generally—

- a) of all property of which he is tenant in tail in possession at his death; and
- b) of money (including the proceeds of property directed to be sold) subject to be invested in the purchase of property, of which if it had been so invested he would have been tenant in tail in possession at his death;

in like manner as if, after barring the entail, he had been tenant in fee-simple or absolute owner thereof for an equitable interest at his death, but, subject to and in default of any such disposition by will, such property shall devolve in the same manner as if this section had not been passed.

(2) This section applies to entailed interests authorised to be created by this Act as well as to estates tail created before the commencement of this Act, but does not extend to a tenant in tail who is by statute restrained from barring or defeating his estate tail, whether the land or property in respect whereof he is so restrained was purchased with money provided by Parliament in consideration of public services or not, or to a tenant in tail after possibility of issue extinct, and does not render any interest which is not disposed of by the will of the tenant in tail liable for his debts or other liabilities.

(3) In this section “tenant in tail” includes an owner of a base fee in possession who has power to enlarge the base fee into a fee-simple without the concurrence of any other person.

(4) This section only applies to wills executed after the commencement of this Act, or confirmed or republished by codicil executed after such commencement.

viii. Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996*Entailed interests*

(1) Where a person purports by an instrument coming into operation after the commencement of this Act to grant to another person an entailed interest in real or personal property, the instrument—

(a) is not effective to grant an entailed interest, but

(b) operates instead as a declaration that the property is held in trust absolutely for the person to whom an entailed interest in the property was purportedly granted.

(2) Where a person purports by an instrument coming into operation after the commencement of this Act to declare himself a tenant in tail of real or personal property, the instrument is not effective to create an entailed interest.

2. Législation espagnole

ix. Siete Partidas

(Partida 2^a, título XV, ley II^a) **Cómo el fijo mayor del rey ha adelantamiento et mayoría sobre los sus hermanos**

“Mayoria en nascer primero es muy grant señal de amor que muestra Dios á los fijos de los reyes, à aquellos que la da entre los otros hermanos que nascen despues dél: ca aquel á quien esta honra quier facer, bien da á entender quel adelanta et le pone sobre los otros por lo deven obedescer et guardar así como á padre et á señor. [...] et conociendo que esta particion non se podrie facer en los regnos que destroidos non fuesen, segunt nuestro señor Iesu Cristo dixo, que todo regno partido astragado serie [...] [...] Posieron que el señorío del regno heredasen siempre aquellos que veniesen por liña derecha, et por ende establescieron que si fijo varon hi non hobiese, la fija mayor heredase, si dexase fijo ó fija que hobiese de su muger legítima, que aquel ó aquella lo hobiese, et non otro ninguno; pero si todos estos fallescisen, deve heredar el regno el mas propinco pariente que hi hobiere seyendo home para ello et non habiendo fecho cosa por que lo debiese perder¹²⁹ [...]”

¹²⁹ Real Academia de la Historia (1807). *Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos*, II. I

x. Testamento del rey don Jaime (1276)

E considerando que somos hechura y criatura del redemptor del género humano, que nos ha prosperado de nuestro principio de bueno en mejor, e nunca nuestras obras desmamparó ni permitió que peresciessen, antes aquellas siempre acrescentó sin nós merescerlo, pues conuiniente es que de los bienes que de su mano havemos tuvido cura le restituyamos cuenta, de tal manera disponiendo de estos bienes que por nuestra ley testamentaria guardemos nuestros hijos y hombres de nuestra sujeción de todas dicensiones e divisiones, e que no puedan por ningún tiempo entre ellos daño ni contrariedades nascer, antes si alguno o algunos quisieren poner división o dicención en los reinos, tierras y señoríos nuestros, que los hijos míos, con todos sus hombres y vassallos, se junten en uno, de tal manera que se puedan defender de aquellos // que algún derecho quisieren quitarles.

Otrosí, consideramos la doctrina evangélica que dize que todo reino en sí deviso será en decaimento y desolación, por ende usando de tan sancta y provechosa doctrina, mandamos, en quanto de hecho podemos, de nuestra ánima y de los reinos y tierras que Dios nos encomendó de tal manera disponer, la divina gracia mediante, que jamás caya en desolación. [...]

xi. Autorisation accordée par le roi Sanche IV à don Juan Mathe (1291)

Sepan cuantos &tc., cuemo yo don Sancho &tc., por hacer bien é merced á vos Juan Mathe, nuestro criado y nuestro camarero mayor, por quanto nos pidió por merced que le fi-ciésemos sus bienes mayorazgos, é le diésemos licencia que él pudiese facer; é Nos habiendo voluntad de lo honrar é de lo ennoblecer, porque su casa quede siempre hecha é su nombre non se olvide niu se pierda, y por le emandar muchos servicios leales y buenos que nos siempre fizo á Nos é á los Reyes onde nos venimos, é porque le signe ende mucha pró é honra á Nos y á nuestros reinos en facer que haya muchas casas de grandes omes, por ende Nos, como Rey y señor natural é de nuestro real poderío facemos mayorazgo de todas las casas de su morada, que él ha en la ciudad de Sevilla en la colación de Santa Maria la Mayor, con la barrera y barrio que las dichas casas tienen, y con todas las franquezas y privilegios de mercedes que tiene de Nos y de todos los Reyes nuestros antecesores; y á vueltas de ellas facemos mayorazgo los sus castillos y heredamientos de Villalva, y Nogales, y Peñaflor, y Lapizar, y el Vado de las Estacas, é mas todos los otros lugares &c.

xii. Testamento del rey don Enrique II de Castilla (1379)

Otrosi por razon de los muchos, é grandes, é señalados servicios que nos ficieron en los nuestros menesteres los Perlados, Condes, é Duques, é Marqueses, é Maestres, é Ricos omes, é Infanzones, é los Caballeros, é Escuderos, é Cibdadanos, asi los naturales de nuestros Regnos, como los de fuera dellos, é algunas cibdades, villas é logares de los nuestros Regnos, é otras personas singulares, de qualquier estado ó condicion que sean, por lo qual les ovimos de facer algunas gracias é mercedes, porque nos lo avian bien servido é merecido, é que son tales que lo servirán é merecerán de aqui adelante: por ende mandamos á la Reyna, é al dicho Infante mi fijo, que les guarden é cumplan é mantengan las dichas gracias é mercedes que les nos ficimos que, é que se las non quebranten, nin menguen por ninguna razon que sea : ca nos ge las confirmamos, segund que se las nos dimos é confirmamos é mandamos guardar en las Cortes que ficimos en toro; pero que todavia las ayan por mayorazgo, é que finquen en su fijo legítimo mayor de cada uno dellos; é si morieron sin fijo legítimo, que se tornen los sus logares del que asi moriere á la Corona de los nuestros Regnos. E á los que nos non ovimos lugar fasta aqui de facer bien é merced segund su estado é merecimientos, que se la quiera él facer; que en todo fará servicio á Dios, é cumplirá nuestra voluntad.

xiii. Leyes de Toro (1505)

(Ley 40) 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 legitimo, estos tales descendientes del fijo mayor por su orden prefieran al fijo segundo del / dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayoradgo pertenescia. Lo qual no solamente mandamos que se guarde e platique en la subcesion del mayoradgo a los ascendientes, pero aun en la subcesion de los mayoradgos a los trasversales. De manera que siempre el fijo e sus descendientes legitimos 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.

(Ley 41) // Mandamos quel mayoradgo se pueda provar por la escritura de la institucion dél, con la escritura de la licencia del Rey que la dio, seyendo tales las dichas escrituras que fagan fee, o por testigos que depongan en la forma quel derecho quiere del tenor de las dichas

escrituras, e asy mismo por costumbre inmemorial provada con las calidades, que concluyan / los passados aver tenido e poseydo aquellos bienes por mayoradgo, es a saber que los fijos mayores legitimos e sus descendientes subcedian en los dichos bienes por via de mayoradgo, caso que tenedor dél dexase otro fijo o fijos legitimos syn darles los que subcedian en el dicho mayoradgo alguna cosa o equivalencia por subceder en él, e que los testigos sean de buena fama, e digan que ansi lo vieron ellos pasar por tiempo de quarenta años; e asy lo / oyeron dezir a sus mayores e ancianos que ellos siempre asy lo vieran e oyeran, e que nunca vieron ni oyeron dezir lo contrario e que dello es pública boz e fama, e comun opinion entre los vezinos y moradores de la tierra.

(Loi 42) Ordenamos e mandamos que la licencia del Rey para fazer mayoradgo, preceda al hazer del mayoradgo; de manera, que aunquel Rey de licencia para fazer mayoradgo, por / virtud de la tal licencia no se confirme el mayoradgo, que de antes estoviere fecho, salvo sy en la tal licencia espresamente se dixese que aprovava el mayoradgo que estava fecho.

(Loi 43) Las licencias que nos avemos dado, o dieremos de aqui adelante, o los Reyes que despues de nos vinieren para fazer mayoradgo, no espiren por muerte del Rey que las dio, aunque aquellos a quien se dieron no ayan usado dellas en vida del Rey que las concedio.

(Loi 44) El que fiziere algun mayoradgo, aunque sea con autoridad nuestra, o de los Reyes que de nos vinieren, ora por via de contrato, ora en qualquier ultima voluntad, después de fecho, pueda lo revocar a su voluntad, salvo sy el que lo fiziere por contrato entrebivos oviere entregado la possession de las cosa o cosas contenidas en el dicho mayoradgo a la persona en quien lo fiziere, o a quien su poder oviere, o le oviere entregado la escritura dello / ante escribano; e sy el dicho contrato de mayoradgo se oviere fecho por causa onerosa con otro tercero, asy como por via de casamiento o por otra causa semejante, que en estos casos mandamos que no se pueda revocar, salvo sy en el poder de la licencia quel Rey le dio, estoviese clausula para que despues de fecho lo pudiese revocar, o que al tiempo que lo hizo el que lo ynstituyó reservase en la misma escritura que hizo del dicho mayoradgo el poder para lo re/vocar, que en estos casos mandamos que después de fecho lo pueda revocar

(Loi 45) Mandamos que las cosas que son de mayoradgo agora sean villas, o fortalezas, o de otra qualquier calidad que sean, muerto el tenedor del mayoradgo, luego syn otro acto de aprehension de possession, se traspase la possession cevil e natural en el siguiente en grado, que segun la dispusicion del mayoradgo deviere subceder en él, aunque aya otro tomado / la possession dellas en vida del tenedor del mayoradgo, o él muerto, o el dicho tenedor le aya dado la possession de ellas.

xiv. Ley 1 El sobrino exluya al Tio en la sucession de los mayorazgos (1556)

Sobre sucession de Mayorazgos suelen haver diferencias, y pleitos, y en los que mas son frequentados: y se duda, si el sobrino hà de excluir al Tio quando se trata de sucession de ayorazgo, por muerte de ascendiente, ò por muerte del transversal: y convendria, para quitar dudas, y disputas de Jueces, y Letrados, que se ponga por Ley; que en la sucession del Mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida tel tenedor del Mayorazgo, ò de aquel à quien pertenece: si el tal hijo, ò nieto, ò descendiente legitimo, estos tales descendientes de hijo mayor, por su orden prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, ò de aquel à quien el dicho Mayorazgo pertenecia. Y que esto se guarde, y platique no solo en la sucession de los Mayorazgos, à los ascendientes por recta linea: mas tambien el sucession de los Moayorazgos à los transversales. Demanera, que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden, representen las personas de sus Padres, aunque sus Padres no hayan sucedido en los tales Mayorazgos, salvo si otra cosa estuviere dispuesta, por el que primeramente instituyò, & ordenò el Mayorazgo. Suplican à vuestra Magestad lo mande proveer assi: y que ansi mismo se provea : que si en la institucion del Mayorazgo no se expressàre la orden, y manera de suceder de varones, y hembras, prefiera siempre el varon à la hembra en la sucession de los Mayorazgos, aunque el varon sea de menor edad que las hembras.

xv. Ley 46 Mayorazgos, ni vinculos no se funden sino en hacienda de diez mil ducados, ò quinientos de rentas, y se registre en las Cabezas de Merindades (1583)

Porque en este Reino se hacen muchos Mayoríos perpetuos de haciendas, y bienes de poco valor, y se quita mucho la contratacion, y muchas veces se defraudan algunos, que compran de los tales bienes de Mayorazgo, entendiendo que eran libres. Suplicàmos à vuestra Magestad ordene, y mande por Ley, que de aqui adelante no se pueda hacer ningun Mayorazgo perpetuo de bienes, no valiendo aquellos diez mil ducados en propiedad, ò quinientos ducados de renta alternativamente. Y demàs de ello, los tales vinculos, y Mayorazgos, se registren ante los Secretarios de los Regimientos, en los Pueblos donde lo huviere, y si no en las Cabezas de Merindades. Y que no siendo los bienes del dicho valor, ó renta, y no estando registrados ante los dichos Escrivanos de los Regimientos de los Pueblos, o Cabeza de Merindades, no se tengan los dichos bienes por vinculados, y sera nulo el vinculo, y mayorio de ellos.

Source : Martinez, J. J. (1735). *Novissima recopilacion de las leyes de el Reino de Navarra*, t. 2, p. 643-646

<https://books.google.fr/books?id=EI9FAAAAcAAJ>

xvi. Ley Desvinculadora de 1820 (art. 13)

“los títulos, prerrogativas de honor y cualesquiera otras preeminencias de esta clase que los poseedores actuales de vinculación disfrutaban como anejas a ellas subsistirán en el mismo pie y seguirán en el orden de sucesión prescrito en las concesiones, escrituras de fundación u otros documentos de procedencia”

Source : <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1997-16021>