

JOSÉ M. OTS CAPDEQUI

Catedrático de la Universidad de Sevilla

El Régimen de la Tierra

en la

América Española

durante el período Colonial.

Cursillo dictado en la Universidad de Santo Domingo

del 7 de noviembre al 13 de diciembre de 1944



UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO :: CIUDAD TRUJILLO

"El contar, o medir las tierras por montones, començo como otras muchas órdenes en la Española; porque el sustento de sus naturales, i después de los Españoles que la poblaron hasta que hubo trigo fué una raíz que llaman yuca,... Destas raizes se hazian las sementeras mas útiles i assi dieron en su labor los Españoles, i para ello pedían i se les repartian tierras".

ANTONIO DE LEÓN PINELO. *Tratado de las Confirmaciones Reales.* (Parte II. Capitulo XXIII).

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Al publicarse hoy el texto, tomado taquigráficamente, de las lecciones de este Cursillo, debo reiterar, ante todo, el testimonio de mi gratitud a la Universidad de Santo Domingo, altísimo exponente de la cultura antillana.

No estoy seguro, sin embargo, de que este noble gesto de querer difundir el contenido de mis modestas conferencias, constituye un acierto.

Lo que ha sido concebido para ser dictado desde la cátedra universitaria como lecciones de un curso, resulta extraño cuando se ve recogido en las páginas de un libro, por correctas que sean las versiones taquigráficas. Falta a las palabras el calor humano conque en su día fueron pronunciadas y quedan en cambio las inevitables repeticiones del estilo oratorio que hacen fatigosa la lectura. Disgresiones y ejemplos que en su día pudieron estar justificados por la heterogeneidad del público que los escuchaba –alumnos universitarios, magistrados y profesores- pueden ahora parecer innecesarios al lector más o menos especializado que recorra las páginas de este libro en la soledad concentrada de su biblioteca.

Por otra parte, aquella vaga esperanza que todo conferenciante tiene de que sus palabras se las lleve el viento, se ve en estos casos burlada, primero con la presencia amenazadora del taquígrafo y luego con la irreparable acusación de lo impreso.

Cuando uno en la cátedra, busca con dificultad la palabra precisa, siempre cabe pedir con el gesto disculpa y la simpatía cordial del que escucha sirve muchas veces de estímulo eficaz para superar tropiezos que parecían irreparables. Pero ¿cómo recabar esa previa actitud de comprensiva benevolencia de un posible lector desconocido e insobornable?

y sin embargo, esto es lo que yo quisiera conseguir con estas líneas, más que para el autor de estas conferencias para la Universidad de Santo Domingo que ha tenido la hidalga generosidad de patrocinar con su viejo prestigio una publicación tan modesta.

J.M.O.

I**LOS INTERESES PRIVADOS Y LA INTERVENCION DEL
ESTADO EN LA OBRA DEL DESCUBRIMIENTO.
CONQUISTA Y COLONIZACION DE AMERICA**

LA HIDALGA HOSPITALIDAD de esta hermosa República, de su Gobierno, de su Universidad, ha sido pródiga con los intelectuales españoles; dando primero acogida noble y generosa a muchos de ellos que aquí se han radicado y han podido rehacer su vida después del trágico vendaval de nuestra guerra; ofreciendo esta alta tribuna a figuras señaladas del mundo universitario español; y colmando ahora la medida invitando a un hombre como el que os habla, que se considera algo así como un soldado desconocido del ejército de la cultura universitaria española, un hombre modesto que a pesar de las nobles palabras, que en el alma agradezco del Sr. Vicerrector sólo puede presentar ante vosotros una ejecutoria de trabajo honesto y quizás la virtud de tipo negativo, si se quiere, pero virtud, de estar exento del feo pecado de la vanidad y de la pedantería.

Como habréis visto por el enunciado del tema de esta conferencia primera, el objeto de la misma, más que otra cosa, es trazar una especie de fondo histórico que nos sirva de punto de apoyo, y también de punto de referencia, para las cuestiones estrictamente técnicas, estrictamente jurídicas que vamos a abordar en las lecciones sucesivas.

Yo creo que no puede penetrarse en la entraña del verdadero significado histórico de las instituciones sociales, económicas, jurídicas, que se encuadran dentro el llamado Derecho Indiano, si no se tiene a la vista este hecho histórico que yo he anotado ampliamente en algunas de mis publicaciones: que la obra del descubrimiento, conquista y colonización de América no fué en un sentido estricto, en sus orígenes, una empresa de Estado. Si el ímpetu apasionado, si la intuición genial de Isabel la Católica, bastó para hacer realizables los proyectos en buena parte quiméricos del Primer Almirante de las Indias, no fué suficiente para vencer la actitud de recelosa cautela en que estuvieron situados los hombres de gobierno de la España de entonces, los propios consejeros de Isabel, y sobre todo Fernando y sus consejeros. Fernando, hombre cauteloso, reservado, miró con un escepticismo que las circunstancias justificaban en cierto modo, los proyectos de Cristóbal Colón; ni siquiera cuando llegaron a la Corte las primeras noticias sobre aquellas Islas maravillosas que el destino había interpuesto providencialmente en

las rutas maríneas del Gran Navegante, se modificó este estado de cosas. Es cierto que el Estado español había participado y continuó participando en el costeamiento económico de los viajes colombinos; es cierto también que participó .activamente en el costeamiento de algunas otras expediciones descubridoras (la de Pedrarias Dávila al Darién, la de Fernando de Magallanes, y algunas otras menos destacadas que pudieran citarse); pero estos ejemplos no desvirtúan la observación que yo he dejado primeramente formulada. Si analizamos el conjunto de las capitulaciones que en gran parte se conservan en el Archivo General de las Indias, de Sevilla, advertimos claramente el predominio acusado, absorbente, del interés privado, de la iniciativa privada en la organización y en el sostenimiento de las expediciones descubridoras.

Fué lo corriente que esas expediciones las costearan los grandes mercaderes, que ya desde los últimos tiempos de la Baja Edad Media se habían radicado en la floreciente ciudad de Sevilla. y unas veces el propio empresario fué caudillo de la empresa descubridora; otras veces se mantenía simplemente en su condición de empresario. En realidad, en la mayoría de los casos, como es bien sabido, la intervención del Estado se redujo a otorgar la autorización para que la expedición pudiera organizarse, a fiscalizar su realización, a conceder a los expedicionarios una participación en los posibles beneficios. Junto a esta nota, interesa destacar esta otra: que el elemento humano que nutría esas expediciones descubridoras fué, fundamentalmente, sacado de la entraña popular; y junto a las clases populares, individuos pertenecientes a la media y la baja nobleza, los segundones fijosdalgo que por virtud de la implantación, ya en la España de la Baja Edad Media, de los mayorazgos, vivían en una situación de completo desequilibrio entre su posición económica y social y sólo tenían un medio para salir de esta difícil situación, el ingreso en la carrera de las armas o el ingreso en la carrera eclesiástica. Para esas gentes, el descubrimiento de América brindó una oportunidad propicia para, a costa de los mayores riesgos, tratar de rehacer aquí su vida y de labrarse, rápidamente, una posición económica adecuada a su posición social. Las clases verdaderamente aristocráticas, estuvieron ausentes de la obra de los descubrimientos.

No solamente esto, sino que miraron la empresa con hostilidad. Era lógico, pues las clases aristocráticas basaban su poderío económico en el dominio de la tierra y temieron que la corriente emigratoria que forzosamente había de producirse de España a los nuevos territorios, pudiera originar en la metrópoli falta de brazos para el cultivo de sus extensas propiedades territoriales.

Hay un hecho histórico conocidísimo que atestigua esto que vengo diciendo: la hostilidad con que los proyectos colonizadores del Padre Las Casas fueron recibidos en España por las clases nobiliarias.

Hubo desde los primeros momentos una reacción crítica contra los peligros que forzosamente habían de derivar de esa acción absorbente de la iniciativa privada, de los intereses privados,

sobre la acción coordinada del Estado. Silvio ZAVALA recoge, por ejemplo, el testimonio de cómo los dominicos de La Española ya formularon a este respecto observaciones a la Corona; y es conocida, pero quizás valga la pena de leerla, la famosa carta del Licenciado Alonso de Zuazo, en la cual dirigiéndose a Monsieur Xevres, uno de los consejeros extranjeros de la Corona española, dice: “sepa vuestra ilustre señoría que uno de los grandes daños ha sido querer su Alteza el Rey Católico dar a algunos facultad que, so color de descubrir, fuesen con armadas a su propia costa a entrar por la Tierra firme e las otras islas; porque como los tales armadores se gastaban para hacer las dichas armadas, llevaban terrible codicia para sacar sus expensas y gastos, y propósito de doblarlos si pudiesen; y con estas intenciones querian cargar de oro los navios y de esclavos, y de todo aquello que los indios tenían de que pudiesen hacer dineros, y para venir a este fin no podían ser los medios sino bárbaros y sin piedad”... el tal descubrir –añadía con agudeza este licenciado- antes es soterrar las tierras y provincias debajo de la tierra y antes oscurecerlas y aclararlas, que descubrirlas”.

Palabras de sentido análogo escribieron el Padre Fray Bartolomé de LAS CASAS y el oidor de la Audiencia de la Nueva España, Alonso de ZORITA. Pero estas palabras no fueron oídas en la Corte de España, y no lo fueron porque no podían serlo, porque España, al tiempo de producirse los descubrimientos colombinos y en los años que siguieron a esos descubrimientos, era como es bien conocido, un país política y militarmente fuerte, pero económicamente pobre, y además con un tesoro público exhausto por las guerras religiosas que tenazmente sostenían los monarcas españoles en tierras de Europa, constituídos en campeones de la Contrarreforma frente a la Reforma. Así se explica que un monarca tan celoso de sus funciones de Jefe de Estado como Felipe II, en aquellas famosas Ordenanzas de 1573 de nuevo descubrimiento y nueva población, tenga que declarar que siendo como era el deseo de la Corona que se volcasen toda clase de ayudas sobre estos territorios, no podía permitir que se organizase ninguna nueva expedición de descubrimiento como no fuera a costa de los particulares. Este hecho histórico que acabo de recordar, tuvo hondas repercusiones en la vida jurídica de los años que siguieron a los primeros descubrimientos. En primer lugar el nuevo derecho que surge en estos países, el derecho propiamente indiano, tuvo fundamentalmente un carácter paccionado, un carácter contractual; una de las primeras fuentes de ese derecho lo fueron como es bien sabido, las capitulaciones, contrato otorgado entre la Corona o sus representantes y el empresario y caudillo –solamente empresario, o solamente caudillo-, jefe de la expedición descubridora. Y esas capitulaciones, esos contratos, se convirtieron en verdaderos títulos jurídicos de carácter negociable, y antes de realizarse la empresa que a su amparo se había de realizar eran objeto de permutas, de traspasos, de compraventas de contratos de sociedad.

Por otra parte ese Derecho Indiano tuvo que nacer, –y es ésta una nota destacada en la primera fase de su evolución histórica-, bajo el signo del particularismo, porque en realidad cada

capitulación, *mutatis mutandi*, juegan en estos países un papel parecido al que habían jugado las cartas pueblas en la España de la Alta Edad Media, durante los siglos de la Reconquista; y el derecho contenido en esas capitulaciones, o desarrollado luego al margen de ellas, tuvo que ser un derecho de carácter privilegiario. El privilegio prevalece forzosamente en la etapa inicial del descubrimiento y de la conquista sobre la norma jurídica de aplicación general. Era necesario recompensar, y recompensar ampliamente, a esos particulares que con su esfuerzo heroico, abnegado, habían hecho posible una empresa de tanta magnitud. Por otra parte se operaba sobre una realidad que no se conocía, que no se podía conocer desde la Corte; ni el que pedía sabía lo que pedía, ni el que otorgaba, el Estado, podía darse cuenta, del alcance que tenía entonces lo que otorgaba. Así nace un derecho absolutate privilegiario, y así nacen unas clases sociales aristocráticas que muy pronto igualan y aun superan por lo menos, en volumen económico, a las viejas, clases nobiliarias de la metrópoli.

Así se produce también otro hecho digno de ser tenido en cuenta, y es que la vieja Edad Media peninsular se proyecta sobre estos territorios, durante casi toda la primera mitad del siglo XVI. Se da el hecho curioso de que, siendo España y más concretamente Castilla, el primer país que en el orden político encarna el nuevo tipo de Estado, el Estado-nación, superación del Estado-ciudad de la Baja Edad Media, –como el Estado-ciudad había sido superación del Estado señorial o feudal de la Alta Edad Media–; siendo España insisto, el primer país europeo que acertó a encarnar los nuevos ideales políticos de lo que había de ser la Edad Moderna, aquí en sus nuevos dominios de América, continuara proyectándose el viejo espíritu de la Edad Media, por las circunstancias históricas expuestas.

Si nosotros analizamos a grandes rasgos las principales mercedes que se contienen en las capitulaciones, advertimos claramente esto: que el título más destacado que se concede al jefe de una expedición descubridora es el título de Adelantado. Pues bien, el Adelantado es una institución, típicamente medieval, que aparece en las Indias cuando ya no existe en España, porque el Adelantado en España había nacido como un resultado de la guerra de la Reconquista: era un tipo de gobernador especial, en el cual predominaban las atribuciones de tipo militar, que gobernaba en los territorios fronterizos, que estaba delante, y por eso se le llamó Adelantado.

Y esa institución medieval, ya superada en España por el nuevo tipo de Estado que acierta a implantar Isabel la Católica sobrevive durante algunos años en estos territorios de América; y se concede el título con carácter vitalicio y aun hereditario, para dos o más vidas, lo cual explica que en ocasiones aparezca una mujer ejerciendo el cargo de Adelantado.

Y se concede también al jefe de esas expediciones facultad para erigir fortalezas, –dos o más de ellas–, y para gozar la tenencia de las mismas, precisamente cuando la obra, políticamente fundamental, de Isabel en tierras de Castilla, había sido acabar con los castillos fortalezas, incluso ordenando su demolición, y permitir solamente la existencia de los viejos castillos que

servían de residencia, los castillos palacios. Como se concede también a esos mismos jefes facultad de repartir tierras y solares; facultad en ocasiones, para repartir indios a título de encomienda, y hasta la facultad, para proveer oficios públicos en las ciudades fundadas en los nuevos territorios por ellos descubiertos.

Ahora bien, en el terreno histórico es necesario que tratemos de movernos siempre con la precisión que el tipo de estos estudios exige, que huyamos de la vaguedad, y sobre todo de las fáciles generalizaciones. En consecuencia, importa ahora hacer notar que si todo lo que yo acabo de exponer es fundamentalmente cierto y fácilmente comprobable de una manera documental, no es menos cierto que el Estado español no estuvo nunca ausente de la obra del descubrimiento. Predominio del interés privado, sí; ausencia del Estado español, no. Por eso estos territorios no fueron considerados –como hubieran podido serlo de haber prevalecido otra mentalidad muy generalizada en la Europa de entonces- como meras factorías comerciales, como meros depósitos de esclavos, ni siquiera como colonias. En el pensamiento político de Isabel estos territorios fueron una continuación más allá de los mares del propio territorio español peninsular, incorporados políticamente a Castilla, ya que como es sabido, cuando se descubrió América, España no tenía una unidad política. El matrimonio de Isabel y Fernando había originado una unidad dinástica, pero Castilla seguía siendo Castilla, como Aragón, con su federación de nacionalidades, seguía siendo Aragón; y por haber sido Isabel la Católica la que patrocinó los descubrimientos colombinos, estos territorios, y los que luego se descubrieron en el continente, se incorporaron a la Corona castellana. Por eso fué el derecho castellano, y no el aragonés, ni el catalán, el que rigió aquí como supletorio del derecho propiamente indiano.

Pero además, leyendo a los primeros cronistas, fácilmente se ve cómo los descubridores tomaron posesión de las tierras y aun de los mares descubiertos, no como *señores*, en el sentido político medieval de esta palabra, sino como representantes de la Corona, como mandatarios de los reyes de España. Por eso el escribano juega desde el primer momento un papel fundamental en toda empresa de descubrimiento, de conquista y de colonización, y tiene que levantar acta, haciendo constar la voluntad del descubridor y de los que lo acompañan; de que aquello que han descubierto sea para la Corona.

Así se ve también cómo desde los años primeros que siguen a los descubrimientos colombinos, empieza a desarrollarse una verdadera política estatal de población que se va adentrando en las capitulaciones. Por eso, si uno sigue la línea de las capitulaciones, advierte cómo hay un proceso que va desde una nota de diversidad en los primeros años a una nota de uniformidad a medida que se va ascendiendo en el siglo XVI y se acentúa el carácter público de la capitulación, y a partir de 1526 se intercalan en todas las capitulaciones las leyes protectoras de los indios; y junto a las capitulaciones, surgen una serie de normas contenidas en Reales cédulas o Reales

Provisiones, normas que acaban por incorporarse a esas Ordenanzas ya citadas de Felipe II, promulgadas en 1573.

Por eso en las expediciones descubridoras figuran los oficiales reales, representación del interés fiscal de la Corona, y de otro lado los clérigos, y al político, al espiritual. Por eso también se establece que de las sentencias y fallos que dicten las autoridades nombradas por los jefes de las expediciones descubridoras, quepa recurso de apelación ante los jueces del rey; y es bien sabido que pronto, por juristas, por moralistas, por teólogos, se elabora toda una doctrina en torno al problema del justo título de penetración de España en estos territorios, doctrina que tiene a mi juicio su culminación en la célebre tesis del Padre Francisco de VITORIA que se puede sintetizar en la frase de *"todos los caminos del mundo para todos los hombres del mundo"*, doctrina que en el orden estrictamente jurídico tiene su manifestación más destacada en el famoso Requerimiento redactado por el jurista PALACIOS RUBIO.

Este Requerimiento, a primera vista parece que es algo que no tiene valor ninguno. Si recordamos lo que nos cuentan el Bachiller ENCISO O HERNÁNDEZ de OVIEDO de cómo había que leer a los caciques que se hacían prisioneros un requerimiento que ellos no podían entender, en el cual se decía que por concesión del Pontífice, vicario de Cristo en la tierra. el Rey de España era señor de estos territorios y los caciques debían acatar ese poder, todo ello, seguido por un verdadero galimatias jurídico de carácter muy casuista, parece digo, que esa pieza documental, más bien es algo que va en contra de la obra colonizadora de España en América; pero si penetramos en su contenido prescindiendo de lo puramente anecdótico, ya hemos visto que recientemente el Prof. HANKE ha puesto de relieve cómo a través de ese Requerimiento, queda expresado que España fué el país descubridor que aunque luego se cumpliera o no se cumpliera en la realidad –de este problema del hecho y del derecho ya trataremos- tuvo un mayor espíritu de juridicidad en la proyección de toda su política a desarrollar en estos territorios.

Y pronto vemos cómo los Fiscales de las Audiencias primero y los tratadistas del derecho indiano después, van elaborando un cuadro de las *regalías* de la Corona de España en estos territorios porque se dan cuenta de que los monarcas de España han ido demasiado lejos en sus concesiones y se inicia un proceso histórico de reivindicación de derechos concedidos, –sin deberse conceder- a los descubridores. Por eso se inicia una pugna entre los intereses privados de los descubridores y sus descendientes, y el interés superior del Estado, y esa pugna de intereses va condicionando el nacimiento y el desarrollo histórico de todas las instituciones. Se trata de fijar la condición jurídica del indio: los intereses privados de los conquistadores dicen, esclavitud; el interés político del Estado, libertad; y surge así una pugna, una lucha dramática de un proceso bien conocido que tiene que resolverse en una situación transaccional, la *encomienda*, que no es otra cosa que una transacción a favor del interés privado del

colonizador; pero frente a la encomienda, las reducciones con los corregimientos, en las cuales se acusa abiertamente la acción estatal.

Pueblos de indios dados en encomienda, triunfo del interés privado. Pueblos de indios reservados para siempre a la Corona, triunfo del interés estatal. Y el siglo XVI no es otra cosas qu, en el orden institucional, que esa lucha enentre un interés y otro.

Y cuando el Estado español quiere reafirmar su acción en el orden político y crea la primera Audiencia, la Audiencia de Santo Domingo, surge inmediatamente el conflicto de los poderes de la Audiencia con los poderes de los descendientes de Colón; y cuando quiere reafirmar su acción en tierra continental y se crea el primer Virreinato, la lucha entre el primer Virrey y el Adelantado Hernán Cortés lleva también a soluciones transaccionales.

El problema se complica todavía más dentro de este mismo orden político, –yo lo he estudiado al tratar del régimen municipal-, porque frente a esos privilegios concedidos a los grandes descubridores y sus descendientes, los pequeños colonos, lo que pudiéramos llamar el *estado llano*, agrupados en el viejo municipio, encuentran un punto de apoyo para hacer frente a esos intereses abusivos de los descubridores.

Y cuando se trata de estructurar jurídicamete el régimen de las tierras en esa misma pugna de intereses. Por eso importa fijar ese fondo histórico representado por la pugna entre el interés del Estado y el de los particulares para que nos sirva como punto de referencia.

Solo que en lo referente al problema de la tierra, esa pugna de intereses va a tener una manifestación histórica distinta, dando lugar en ocasiones a un divorcio *entre el derecho y el hecho*. La doctrina jurídica que trata de articular con una concepcion amplia, orgánica, todo el problema de la tierra tropieza con la resistencia que oponen los intereses privados, intereses privados que como vamos a ver, estuvieron amparados en buena parte por los propios oidores de las audiencias, porque estos oidores tenían su mentalidad formada en las viejas doctrinas del Derecho Romano justiniano, y esas doctrinas chocaban con el carácter intervencionista que en éste y otros aspectos sociales es nota característica del Derecho Indiano.

II

LAS REGALIAS DE LA CORONA ESPAÑOLA EN LAS INDIAS

VOY A TRATAR de presentar, en esta segunda conferencia de este cursillo, el concepto del *realengo* y el concepto de las *regalías*. La evolución histórica jurídica de uno y otro concepto durante la Alta Edad Media y durante la Baja Edad Media, la proyección de la doctrina jurídica sobre las regalías de la Corona de Castilla en todos estos territorios de América, y la significación de la tierra como regalía.

Para iniciar este estudio convendrá que con la imaginación nos situemos en la Castilla de aquellos siglos de la Alta Edad Media, de la segunda parte de la Alta Edad Media española, después de la caída de la monarquía visigoda y en la primera etapa de la reconquista del territorio peninsular. El mapa económico-territorial de los Reinos de León y de Castilla en este período, nos presenta las siguientes manchas geográficas: grandes extensiones de tierra que constituyen cotos señoriales, territorios de señorío; otras, no menores en extensión que constituyen lo que se llamaron tierras de abadengo, es decir tierras también de señorío, pero sobre las cuales ejercía el señorío no un señor secular sino el abad de un monasterio; otras manchas territoriales habitadas por

gentes de condición simplemente libre, pequeños propietarios que pertenecían a los últimos peldaños de la jerarquía social gentes que dado el ambiente de la época, en el cual el Estado no podía cumplir con eficacia el fin de mantener el orden jurídico, sintiéndose desamaparados, buscaron, el auxilio de algún señor poderoso por vía de la *encomendación*, encomendación que cuando se hizo colectivamente por todos los habitantes libres de algún lugar a un señor o a una familia de señores, dió origen a los territorios de *benefactoría* o *behetrías*; y por último, grandes extensiones de tierra que se designaban con el nombre de tierras *realengas* o de *realengo*, tierras que pertenecían al rey, pero al rey como un señor más, no como a un jefe del Estado.

No hay que olvidar que aun cuando en Castilla y León no hubo feudalismo en el sentido político de la palabra, –desmembración de la soberanía–, sí hubo acentuada influencia feudal en el orden social y en el orden económico.

Debido a esa influencia feudal, la monarquía adoptó en esos primeros siglos de la reconquista española un tinte patrimonial caracterizado por la confusión de lo que era patrimonio del rey como persona y de lo que debía ser patrimonio del rey como jefe del Estado, como encarnación superior de la colectividad. Por eso se dieron aquellos casos de monarcas que al tiempo de su muerte repartían el reino entre sus hijos como un particular reparte entre sus hijos su patrimonio privado. Y estas influencias de tipo feudal hicieron que los territorios llamados entonces *realengos* fueran territorios del rey como señor, habiendo una confusión entre el orden público y el orden privado a ese respecto.

Pero cuando se produce en la segunda mitad del siglo XII y primera mitad del siglo XIII la recepción del Derecho Romano justiniano, en España, como en todos los otros Estados de la Europa Central y occidental, este panorama jurídico cambió radicalmente. La recepción del Derecho Romano justiniano significó establecer principios jurídicos claros de separación entre el orden público y el orden privado, robustecer todos los resortes de la monarquía, del rey como jefe del Estado.

Y esto repercute en lo que se refiere a estas tierras llamadas de realengo, no de una manera inmediata pero sí a través de un proceso lento de elaboración por parte de los juristas. Se llega a

formar un concepto jurídico distinto del realengo; éste siguió siendo bien del rey, patrimonio suyo, pero no ya del Rey como señor, sino patrimonio de la Corona, de la monarquía, del rey como jefe del Estado. No puede hablarse todavía, porque éste era un concepto moderno, de bienes nacionales, pero de hecho ya en esa Baja Edad Media estas tierras de realengo fueron verdaderos bienes nacionales.

Y en la Baja Edad Media también se va fijando el concepto de la regalía, que no es más que *un bien de la Corona*, de naturaleza muy diversa. Se va elaborando el cuadro de las distintas regalías y es en esa etapa de superación histórica cuando se llega al momento en que se produce el hecho prodigioso del descubrimiento de América, y esos viejos conceptos se proyectan sobre estos nuevos territorios.

Se habla aquí también de *realengos* y de *regalías*. Pero esos realengos y esas regalías son en el ánimo de los juristas formados en las doctrinas del Derecho Romano justiniano, *bienes de la Corona, de la Monarquía, del Estado*, no bienes particulares del rey.

El nacimiento histórico del absolutismo como forma de gobierno, no modifica doctrinalmente este estado de cosas. La recepción del Derecho Romano justiniano en su última consecuencia tenía que llevar, como llevó, al tipo de monarquía absoluta, la cual, en el orden jurídico, implica una concentración de poderes en el rey, pero no un ejercicio *arbitrario*, de tipo *privado* de esos poderes. El rey es un *funcionario público*, con plenitud de poderes como jefe del Estado; hará uso acertado o equivocado de esos poderes, pero la naturaleza del problema no cambia. A pesar de esa plenitud de atribuciones, a pesar de que los monarcas, como jefes del Estado, son los que fijan el destino que se haya de dar a este bien de realengo o al otro, a esta regalía o a la otra, realengos y regalías, siguen siendo bienes particulares de la Corona pero no bienes particulares, no bienes, del rey.

He creído necesario hacer esta digresión histórica para movernos en un terreno firme al estudiar la evolución que aquí siguió el régimen de tierras.

Ahora, como complemento de lo que acabo de decir, paso a presentar el cuadro de las regalías de la Corona de Castilla en estos territorios de América.

En lugar de seguir un orden rigurosamente histórico en la exposición, tomaremos como guía a un tratadista del siglo XVII, a Juan de SOLÓRZANO, en su conocida y admirada obra *Política Indiana*. Esto no implica caer en ningún error metodológico, ya que si bien vamos a tomar el problema en un período avanzado de su elaboración, como Juan de SOLÓRZANO, al dar su opinión sobre cada una de las regalías, expone el proceso histórico de las mismas y cita las fuentes legales de los primeros años del siglo XVI, la utilización de su obra permite armonizar el obligado rigor de seguir una línea histórica con las ventajas que derivan de aprovechar una exposición sistemática ya elaborada.

Juan de SOLÓRZANO cita como la primera de la regalías, la referente a las minas. Todas las minas de cualquier naturaleza, de cualquier calidad, lo mismo las de minerales preciosos que las de mineral pobre, incluso caleras y canteras, debían ser consideradas como regalías de la Corona de Castilla; y tanto los yacimientos mineros que se encontrasen en lugares públicos, como los que se encontrasen en lugares de propiedad privada. Apunta aquí ya un principio jurídico que me propongo estudiar con más detalle, con todas sus consecuencias, en la próxima lección: el relativo a la propiedad del suelo y del subsuelo en las Indias Occidentales.

Segunda regalía: el oro que se encontrase que se pescase, como gráficamente dice SOLÓRZANO, en los ríos, en las quebradas, en las vertientes. SOLÓRZANO en punto a esta regalía, hace la cita de los autores que sostuvieron un criterio contrario Francisco MARCOS REBUSO y Pedro BARBOSA, los cuales entendieron que este oro que no se encontraba en el subsuelo, que arrastraban en su corriente ríos y quebradas, debía pertenecer al primer ocupante, aplicando el principio general del Derecho de Gentes.

Sin embargo, hay testimonios legales, desde los primeros tiempos del siglo XVI, que acreditan que la doctrina que prevaleció fué la sustentada por SOLÓRZANO, considerando también este oro como una regalía de la Corona.

Para no hablar en el aire, y fundamentar documentalmente cada una de mis afirmaciones, voy a citar algunos de estos testimonios legales a que me refiero:

En una Real Provisión de 16 de septiembre de 1501, se estableció que no se observase la franquicia que el Comendador Bobadilla dió en la Isla Española "sobre el coger el oro", porque no tenía poder para ello. Una Real Cédula de 5 de febrero de 1504, nos presenta a los monarcas disponiendo de ese oro como una regalía, de la cual se hacía merced a los vecinos y moradores de la Española con tal que pagasen el quinto por tiempo de diez años; de la lectura del texto de esta Real Cédula se desprende que con anterioridad se venía pagando la mitad primero y el tercio más tarde.

Hay otra Real Provisión del 9 de julio de 1520 en la cual se dispone que el oro que se cogiese en la Isla Española con batea no pague más que el décimo en lugar del quinto. Por último, una Real Cédula del 15 de enero de 1529, ordenaba "que del oro cogido por españoles y negros se lleve el décimo, por indios el quinto". Todos estos testimonios legales comprueban que el monarca consideraba como una regalía de la Corona ese oro y dictaba disposiciones al respecto.

Como una regalía también se consideran las salinas que se encontraban en yacimientos subterráneos, las minas de sal. Sobre estas salinas dice Antonio de LEÓN PINELO, otro de los grandes tratadistas clásicos del Derecho Indiano, en su conocida obra Tratado de la Confirmaciones Reales, que entre otros arbitrios que se propusieron en tiempos de Felipe II para subvenir a los apremios económicos de la Corona, figuró el estanco de los rendimientos de las salinas en Indias, "mas por ser de poco provecho y de mucho daño se dejaron libres, como antes

estaban": y esto mismo afirma Juan de SOLÓRZANO, citando el texto de una Real Cédula de 31 de diciembre de 1608, en la cual se disponía "que se deje el uso de la sal libremente hasta que yo ordene y mande otra cosa", como se había hecho antes de que se estancase el dicho arbitrio: Es decir, que se siguió una política u otra en orden al aprovechamiento de las salinas, pero siempre considerando que eran regalías de la Corona.

También las perlas, esmeraldas y otras piedras preciosas, sobre las cuales se concedió el libre aprovechamiento mediante el pago de un quinto de los beneficios.

Regalías fueron, igualmente, los tesoros especialmente los que se encontrasen "en los antiguos templos, y en los antiguos enterramientos de los Indios. Con respecto a esta regalía, se dispuso que se aplicase la mitad para la Corona y la otra mitad para el descubridor, por Real Cédula de 1536, ratificada en 1572. Sin embargo, un gran tratadista del siglo XVI, MATIENZO, autor famoso del libro Gobierno del Perú afirma que en la práctica predominó la costumbre de que de estos tesoros, sólo se pagase a la Corona el quinto. Y SOLÓRZANO, en el siglo XVII, confirma también este hecho.

A título de digresión, ya que hemos nombrado a estos tres grandes tratadistas del Derecho Indiano, MATIENZO, Antonio de LEÓN PINELO y Juan SOLÓRZANO creo que vale la pena de hacer notar que las opiniones de estos tratadistas gozan de una doble autoridad: la que deriva de su sólida formación doctrinal universitaria, y también la que adquirieron con su visión directa de los problemas planteados en estos territorios. Las obras de MATIENZO, de PINELO y de SOLÓRZANO, no son sólo elaboraciones más o menos abstractas de juristas que tratan problemas doctrinales, sino de gentes que, como he dicho, tuvieron una visión directa de los problemas planteados en estos territorios.

Por eso la función de estos tratadistas fué importantísima en la elaboración del derecho peculiar de estos países. Era éste un derecho nuevo, joven, que carecía de tradición, sin esas amplias estructuraciones jurídicas que sólo adquieren solidez con el transcurso que da el tiempo. ¿Qué podían significar preceptos y más preceptos promulgados con un carácter generalmente inorgánico, casuístico, frente a las viejas fuentes del Derecho español histórico en las cuales se recogían tradiciones jurídicas de siglos, como ocurrió con las Siete Partidas, adaptación al temperamento castellano de las viejas doctrinas de los romanistas y de los canonistas bebidas en las fuentes del Derecho Romano justiniano o en las Decretales de Gregorio IX? El derecho legal indiano necesitaba estructura, armazón Jurídica, y esa estructura, ese armazón se lo dieron estos tratadistas, principalmente las tres grandes figuras que acabo de mencionar.

Con respecto a esta regalía sobre los tesoros que se encontrasen en los adoratorios o en los enterramientos de los indios, surgió un problema interesante, que planteó la Iglesia. Hubo autores que sostuvieron el criterio de que todo lo que se encontrase en esos lugares sagrados, antiguos templos y enterramientos, debía pertenecer a la Iglesia y no al Fisco, puesto que la

Iglesia representaba ahora en estos territorios la encarnación de la nueva religión, de la religión verdadera. Pero los monarcas españoles, y con ellos los juristas consejeros de estos monarcas, a pesar de su acendrado catolicismo, a pesar de haberse convertido en campeones de la Contrarreforma frente a la Reforma, fueron siempre extraordinariamente celosos de sus prerrogativas como reyes, como jefes de Estado. La tradición del regalismo se sostiene continuamente a lo largo de todos los siglos de la Edad Moderna. Por eso en esta ocasión, como en otros problemas en que se plantearon conflictos de este tipo entre la Iglesia y el Estado, el Estado, profundamente católico, resolvió estos problemas en favor de los intereses fiscales.

También fueron considerados como regalías los llamados bienes mostrencos es decir, los bienes que habían tenido pero que ya no tenían dueño conocido.

Un problema especial se planteó con respecto al ganado. En principio el ganado que no tuviera dueño conocido debía ser considerado como regalía; pero SOLÓRZANO afirma en su Política Indiana, que debido a la abundancia de ganado salvaje en muchas de estas comarcas, no se aplicó esta doctrina y se entendió que el ganado sin dueño conocido pertenecía al primer ocupante. Sin embargo, esto que seguramente sería cierto en la época en que SOLÓRZANO escribía, yo he podido comprobar que se rectificó en el siglo XVIII insistiéndose en que toda clase de ganado sin dueño conocido fuese considerado como regalía de la Corona.

Como también se consideraron incluidos en el cuadro de las regalías los esclavos huídos cuyo dueño no los reclamase, los depósitos antiguos y los bienes de las cajas de comunidades de indios cuando practicadas las debidas averiguaciones, no se pudiera identificar a sus antiguos dueños.

Regalías fueron igualmente los llamados bienes *vacantes*, es decir procedentes de personas fallecidas *ab intestato* y sin herederos dentro del décimo grado.

También se consideraron como regalías los bienes procedentes de naufragio, cuando se probase o presumiese que los náufragos los dejaron totalmente *pro de relictis*, es decir que por razón de las circunstancias hubo intención de abandono. Por eso son frecuentes asientos y capitulaciones de la Corona con personas distintas para beneficiarse con los bienes procedentes de los naufragios, que fueron puestos a salvo por los contratantes.

La explotación agrícola o industrial de ciertos productos como el brasil, la canela, el solian y más tardé el aguardiente, los naipes, el papel sellado, incluidos dentro del concepto de las llamadas rentas estancadas, fué considerada así mismo como regalía. Un historiador norteamericano, M. HARING, de la Harward University, ha hecho la afirmación. a mi juicio acertada, de que esta práctica de las rentas estancadas produjo muchas más molestias en estos países que beneficios fiscales a la Real Hacienda. La observación se comprueba con un hecho histórico tan destacado como la sublevación de los comuneros en el territorio del Nuevo Reino

de Granada, puesto que la bandera que arrastró a la gente a la revuelta fué precisamente el grito de “Abajo las rentas estancadas, abajo los estancos”.

Regalía también fué, la provisión y luego la enajenación de los oficios públicos. El uso de esta regalía, fué una de las mayores torpezas políticas cometidas por el Estado español en estos territorios. Los ingresos que derivaron de la enajenación de estos oficios fueron muy variables pero el daño que se produjo, sobre todo en la vida municipal de las ciudades, superó con mucho a los beneficios de tipo fiscal que el Estado pudiera obtener.

Y llegamos a la regalía que a nosotros nos interesa de una manera específica, en relación a la materia de este cursillo: las tierras, las aguas, los montes y los pastos.

Vale la pena de leer sobre esto las palabras de Juan de SOLÓRZANO porque dan idea de la amplitud con que él concibió el ejercicio de esta regalía: "fuera de las tierras, prados, pastos, montes i aguas, que por particular gracia, i merced suya –de la Corona-; se hallaren concedidas a las ciudades, villas o lugares de las mismas Indias, o a otras comunidades o personas particulares dellas, todo lo demás, de este género, i especialmente lo que estuviere por romper i cultivar, es i debe ser de su Real Corona i dominio".

Queda, pues, bien sentado que todas las tierras, absolutamente todas, fueron consideradas, en principio, como regalía. Ahora bien, esta regalía presenta –no podía ser de otro modo-, características especiales en su significado jurídico y en su desarrollo histórico. En todas las otras regalías que yo acabo de enumerar sólo se acusa un interés, el interés fiscal: son bienes de la Corona y la Corona sólo tiene a la vista con relación al posible disfrute por los particulares de esos bienes, el interés fiscal. Pero con respecto a las tierras se interfiere con dicho interés (que no deja de manifestarse ya a mediados del siglo XVI) el interés político y el económico. A la Corona de España le interesaba, ante todo, poblar estos territorios; crear núcleos de población, y, –ya volvemos sobre este concepto- fijar la gente en esos núcleos de población ya formados.

A la Corona de España le interesaba también que la tierra se explotara de una manera efectiva; que la tierra se cultivara. El interés político y el económico prevalecen sobre el interés fiscal. Este último sólo se acusa en tiempos de Felipe II debido a la necesidad de incrementar por todos los medios los recursos del tesoro.

Este doble juego de intereses (que no debían ser encontrados, puesto que el interés fiscal debía siempre ser complementario del interés económico) condiciona toda la política seguida por el Estado español en orden al régimen de tierras.

III

EL DOMINIO DEL SUELO Y EL DOMINIO DEL SUBSUELO

VAMOS A CERRAR el estudio de las cuestiones previas al examen estrictamente jurídico del régimen de tierras, fijando nuestra atención en el problema de las relaciones dominicales entre el suelo y el subsuelo.

Punto de partida para este estudio debe ser, a mi juicio, precisar el alcance de la regalía minera en estos territorios de América.

Una vez más hemos de acudir a la alta autoridad de Juan de SOLÓRZANO, el cual dice literalmente a este respecto lo que sigue: “la opinión mas comun es, que ellos [los metales] i las minas, o mineros de donde se sacan, se tengan por de lo que llaman Regalías, que es como decir por bienes pertenecientes a los Reyes, i Supremos Señores de las Provincias donde se hallan, i por propios, i incorporados por derecho, i costumbre en su patrimonio, i Corona Real, ora se hallen y descubran en lugares públicos, ora en tierras i posesiones de personas particulares. En tanto grado, que aunque estas aleguen, i prueben, que poseen las tierras i sus términos por particular merced, i concession de los mesmos Principes, por muy generales que ayan sido las palabras con que se les hizo, no les valdra ni aprovechara esto, para adquirir, i ganar para si las minas, que en ellas se descubrieren, si esso no se hallare especialmente dicho i expresado en la dicha merced”. (Libro VI, Cap. I).

Y completando el concepto añade que este derecho de la Corona sobre las minas se había de interpretar con tal amplitud que se extendía también a las “canteras, i caleras” y a los yacimientos de minerales de menor valor, como el “cobre, plomo, i estaño, alumbres, azufres, i otros semejantes”.

Esta observación doctrinal de SOLÓRZANO encuentra su comprobación histórica en el terreno estrictamente legal desde los primeros años que siguen a los primeros descubrimientos. Estudiando el texto de un gran número de capitulaciones de descubrimiento, conquista y nueva población que se guardan en el “Archivo General de las Indias” de Sevilla, he podido advertir que aun en aquellos días excepcionales, al hacer mercedes a los caudillos o empresarios, jefes de expediciones descubridoras, siempre se estableció una diferenciación entre el suelo y el subsuelo; análoga diferenciación se establece en otros instrumentos públicos, como instrucciones, reales cédulas, reales provisiones, etc. que fueron marcando los hitos de la política de población seguida por el Estado español en estos territorios. Y esta misma doctrina se estableció en las célebres Ordenanzas de 1573, que más adelante habremos de analizar minuciosamente.

Es más, incluso en aquellos casos más excepcionales, en que mayor alcance y volumen tienen las mercedes concedidas debido a la calidad de los servicios prestados, se estableció esa misma nota diferencial. Por vía de ejemplo recordemos el caso de Hernán Cortés, al cual se le hizo merced de 23.000 vasallos en la Nueva España, por carta suscrita por el Emperador el 6 de julio de 1529, que dice literalmente lo que sigue, en lo que al caso interesa: "Carta de merced de

veintitres mil vasallos en la Nueva España, hecha por el Emperador a Hernan Cortés: ...por la presente vos hacemos merced, gracia y donación pura y perfecta, y no rebocable, que es dicha entre vivos, para agora e para siempre jamas de las villas e pueblos de... fasta en numero de veinte y tres mil vasallos, con sus tierras y aldeas y terminos y vasallos y jurisdicciones cevil e criminal, alta e baja, mero mixto imperio y rentas y oficios y pechos y derechos y montes y prados y pastos yaguas corrientes, estantes e manientes... para que todo ello sea vuestro e de vuestros herederos e subcesores, e de aquel o aquellos que de vos o dellos obiere titulo o cabsa y razon, e para que los podais e puedan vender y dar y donar y trocar... como de cosa vuestra, propia, libre e quita e desembargada... reteniendo como retenemos... la soberanía de la nuestra justicia Real... e que no podades... facer ni edificar fortalezas de nuevo... sin nuestra licencia... y *retenemos ansi mismo... los mineros y encerramientos de oro y Plata e de otros qualesquier metales y las salinas que: obiere en las dichas tierras*".

Queda, pues, bien sentado, a mi juicio, que podemos formular estas dos primeras conclusiones: que la regalía en orden a las minas no tuvo limitación ni en la calidad de la tierra, –pública o privada-, ni en la calidad de los yacimientos mineros; que el dominio del suelo no daban derecho ninguno al dominio del subsuelo. Claro está que esta doctrina tuvo inmediatamente que plantear la cuestión de qué sería lo procedente cuando un individuo quisiera realizar labores de descubrimiento de posibles yacimientos mineros en tierra ajena. Sobre este particular es poco lo que nos dice Juan de SOLÓRZANO en su *Política Indiana*; simplemente se limita a manifestar que la opinión más común es que estas labores debían autorizarse, con voluntad o sin voluntad del dueño de la superficie, pero con indemnización de los perjuicios que con ellos pudieran ocasionarse. En uno de los documentos que yo he tenido ocasión de manejar en mis recientes investigaciones sobre las instituciones jurídicas del Nuevo Reino de Granada en el siglo XVIII y que se conserva en el "Archivo Nacional de Colombia", en la sección Minas de Santander, tomo único, se encuentra, con mayor detalle, confirmación de esta doctrina.

Se trata de una Resolución que adopta la Audiencia, a la vista de una representación formulada por un individuo llamado Pablo Serrano, que quiere hacer labores de descubrimiento de minas en tierra ajena. La resolución es de 1776; nos presenta, por lo tanto, el estado del problema en un momento ya muy avanzado del período colonial y dice lo siguiente: "que no tiene embarazo alguno en proseder al descubrimiento de Minas en qualesquiera parte en donde juzgase averlas aunque las tierras sean ajenas, bien entendido, que si en estas lo ejecuta sin dar ninguna cata de vera dar fianzas de pagar al Dueño de ellas el daño que le hiciere, y que si las Minas fueren buenas, y las ha de travajar dara a estos el uno por ciento de todo lo que se sacare a menos, que no quiera comprar la tierra por su justo valor, que entonces no de vera satisfacer el tributo, y no siendo para este fin no podra de ninguna manera compelerseles a la venta, y si acaso despues las quisiere dejar y beneficialla enunciada tierra, no permitiendolo el dueño las podra bolber a

tomar debolviendo lo que le dieron, teniendo también entendido que al tiempo que se registraren las Minas, deve dar al dueño de la tierra Mina de sesenta baras, la que se estacará junto a la salteada".

Nos enfrentamos aquí con una expresión de carácter técnico jurídico, "mina de sesenta baras la que se estacará junto a la salteada", al parecer de difícil interpretación. Pero esta expresión resultará, clara y precisa del breve examen que voy a hacer, tratando de presentar las etapas históricas que cabe distinguir en la evolución seguida por el derecho de minería a lo largo del período colonial.

Este estudio no es fácil, porque la legislación se manifiesta a este respecto de una manera fluctuante, contradictoria; lo que se dispone hoy, se rectifica muy poco tiempo después. Tan difícil es la investigación de esta materia, sobre todo en la etapa inicial, –primera mitad del siglo XVI, –que ni siquiera Juan de SOLÓRZANO, ni Antonio de LEÓN PINELO, ni aun el propio MATIENZO, nos informan satisfactoriamente.

Como resultado de investigaciones practicadas al efecto, he presentado yo en alguna de mis publicaciones, con un carácter más bien provisional, las siguientes conclusiones:

Hay, a mi juicio, un primer momento, en el cual la doctrina es que todos, absolutamente todos los yacimientos mineros, salvo aquellos de que se haya hecho concesión especial, por merced extraordinaria, a alguno de los descubridores, deben quedar en manos de la Corona. Esa regalía es la que con más celo tratan de defender los monarcas, y se comprende que esto fuera así con sólo recordar cuál era el ambiente de Europa en orden al pensamiento económico cuando se producen los descubrimientos colombinos. Se creía, equivocadamente, que el oro era no un símbolo de riqueza sino una riqueza en sí, y por consiguiente la política de los hombres de gobierno de España tuvo que encaminarse a conseguir que ese oro quedase en manos del Estado español. Quizás valga la pena recordar que la política económica desarrollada por el Estado español en estos territorios, descansó en tres principios fundamentales: primero, declaran estos "territorios... coto cerrado, abierto sólo a las actividades de los súbditos de la corona castellana, –a partir de 1598 se admitió también a los españoles no castellanos pero no a los extranjeros-, o sea lo que se ha llamado exclusivismo colonial; segundo, no ver aquí, en el orden económico más que mercados complementarios; y tercero, encauzar toda la política bajo el régimen del fomento de la minería, o sea según el signo de lo que se ha llamado teoría de los metales preciosos. Pero claro está que esta política, para ser desarrollada con eficacia, –prescindiendo ahora de los errores que implica su aceptación, errores explicables por el ambiente del momento en que se produjeron-, exigía, por parte del Estado español, una serie de elementos técnicos y administrativos, de los cuales no podía disponer; si se hubiera persistido en esa política de que todas las minas, salvo casos excepcionales, fueran directamente beneficiadas por el Estado, muchos yacimientos mineros hubieran quedado sin explotar. Era necesario encontrar una

fórmula que armonizase este deseo de aprovechar por todos los medios las explotaciones mineras con algo que permitiera estimular el celo de los particulares, la cooperación privada de los colonizadores.

Y esto es lo que explica que ante esa pugna de exigencias, la legislación se manifieste de esa manera fluctuante, rectificando en 1504 la doctrina anteriormente sentada y estableciendo un régimen de libertad para la explotación y beneficio de las minas, con sólo la obligación de pagar a la Corona el *quinto* y aun en ocasiones el *décimo* o el *vigésimo* de los beneficios que se obtuvieran, *horros* es decir, libres de toda costa.

Pocos años después, se llega a un tercer momento, en que se acusa una política verdaderamente estatal, ya que se hace una distinción entre las que se llaman minas ricas o de nación, y las minas ordinarias; el Estado permite la libre explotación por los descubridores de las segundas con sólo el pago del quinto de los beneficios obtenidos, pero se reserva, salvo en casos muy excepcionales y por concesiones de plazo muy corto, la explotación directa de las primeras.

Pero tampoco este sistema prevalece durante mucho tiempo. Estudiando las célebres Ordenanzas de minería del Virrey don Francisco de Toledo, —el virrey legislador, el hombre que pudo desarrollar una labor de gobierno tan compleja asesorado fundamentalmente por dos grandes juristas cuyos nombres vale la pena de recordar: uno MATIENZO, del cual ya hemos hablado y volveremos a hablar, otro POLO DE ONDEGARDO—, esas Ordenanzas que son el primer cuerpo orgánico en que se estructura toda una doctrina jurídica y técnica sobre la minería colonial, se presupone como vigente otro sistema, según el cual, al descubrir cualquier mina, se había de señalar una veta de determinadas dimensiones para el descubridor y luego otra veta, en el sitio que se estimase mejor, para Su Majestad; si el descubridor no tenía en una legua a la redonda otra mina de su propiedad, podía conseguir que se le señalase una tercera veta que se llamaba salteada. Después de estos tres señalamientos, cualquiera otra persona podía pedir estacas para intentar nuevas explotaciones pero no ya a título de descubridor. El alcance de esta doctrina nos lo precisa MATIENZO en su célebre libro Gobierno del Perú, en amplios pasajes de los cuales yo voy a entresacar aquellos que considero más representativos desde el punto de vista jurídico: “Qualquier descubridor español que descubriera alguna veta de metal en algún erro que se le den ochenta varas en el largo de la veta y cuarenta en ancho, ya los demas que se estacasen sesenta de largo y treinta de ancho, y al descubridor se le de otra mina salteada de sesenta varas, con tal que aya dos mynas en medio de ella y de la descubridora.

2. Que lo mismo se entienda con cualquier Indio que descubriere alguna veta si quiere sea cacique o otro Indio particular.

3. Entiendese ser descubridor el que primero hallase metal, aunque aya otro començado primero a dar cata no siendo el mismo cata y si dos hallasen metal en un mismo dia se entienda ser descubridor el que primero lo registrase y manifestase al justicia.

5. En registrando el metal el descubridor, qualquiera le puede pedir estacas por la parte de abajo o de arriba, y luego otro al que primero pidió estacas, y luego otro tercero al segundo, y se asiente así en el registro y se tome una para su magestad tras la del descubridor.

13. Puede catear minas en qualquier heredad o chacara agena, con tal que el que las hallare y los que se estacaron den firmes de pagar el daño que por razón de las dichas minas viniere al señor de la tal chacara.

24. Después que la veta estuviere registrada, y pasados los quarenta días que se dan para dar la cata dada y puestos los mojones como esta dicho, así el descubridor como todos los demás que se huvieren estacado en cada veta, dentro de otros diez dias sean obligados a labrar y poblar cada uno su mina, so pena que si no la labren y poblen qualquiera persona la pueda tomar por despoblada guardando las solemnidades que abajo se dilen; lo qual se entiende así en las minas de potosi como en las de porco y en otras partes qualquier.

25. Poblar se llama si andan trabajando quatro Indios o dos negros en la mina o si anda y trabaja en ella el mesmo dueño por ser pobre.

26. Pasados los quarenta dias que se dan para dar cata en la mina del descubridor, y los diez que se dieron para la labrar y poblar, que si por otros nueve dias la mina estuviere despoblada y por labrar, parezca el que la quiere tomar ante el alcalde de minas o ante otro juez, no estando el alcalde en el asiento y pueblo de minas y estando el dueño de la mina que la registro o compro o la posee por otro qualquier título, estando en el dicho asiento o pueblo o no estando en el, citandole por tres pregones que se den en tres dias sucesivamente de informacion de como ha estado y esta despoblada los dichos nueve dias y no se labra en ella y siendo bastante el alcalde le meta en la posesión de ella, la qual se llame título bastante porque demas de la pública utilidad se ha usado así de todas las minas de este Reyno y de todas las Indias.

28. La mina de su magestad no se puede tomar por despoblada, mas los oficiales reales tengan cuenta de labrarla siendo provechosa y no siendo tal venderla o arrendarla”. (Cap. XLI).

Para no fatigar, prescindamos de otros pasajes del libro de MATIENZO que tienen un interés jurídico menor y completemos la información diciendo que Antonio de LEÓN PINELO en su *Tratado de las confirmaciones reales*, presenta como subsistente a mediados del siglo XVII, cuando él escribe, una doctrina jurídica análoga a la expuesta. En realidad, del libro de Antonio de LEÓN PINELO, en lo que se refiere al derecho de minería, sólo interesan dos observaciones: una de carácter histórico general y otra de carácter estrictamente jurídico. La primera es que dió muy mal resultado al Estado explotar directamente las minas, porque según él, en este asunto de minas, en que se manejan intereses de tanto volumen, eran no ya fáciles sino frecuentes las filtraciones, los fraudes; por eso, salvo algunos casos excepcionales, por ejemplo el del Cerro del Potosi y algún otro, el Estado español procuró vender o arrendar sus propias minas y no explotarlas por administración.

La otra observación, que tiene más interés jurídico, es ésta: PINELO se plantea el problema de si las concesiones mineras debían o no estar sujetas al requisito de la real confirmación. De esta figura jurídica, tan interesante en la vida del derecho colonial, me voy a ocupar con extensión más adelante con referencia al problema del régimen de la tierra; ahora señalaremos sólo que en opinión de PINELO no era necesario la real confirmación, puesto que, dada la lentitud en la tramitación de los asuntos con que procedía la burocracia colonial, ocurriría que cuando el Real Consejo de Indias pudiera informar al rey en sentido favorable o contrario, la naturaleza, el carácter, el valor, todos los detalles interesantes para proceder en justicia sobre una concesión minera, podían haber cambiado desde la fecha en que se hubiera iniciado el oportuno expediente.

En cuanto a Juan de SOLÓRZANO, sólo nos dice como dato de interés, que hubo de articularse un derecho procesal especial en orden a las explotaciones mineras, derecho procesal según el cual en los pleitos sobre minas, debía ante todo ventilarse el hecho mismo de la posesión en un juicio verbal, “sin estrépito de proceso”, “estando de pies sobre las minas”, y sin intervención de letrados; es decir mediante una especie de *interdicto*, para que no se interrumpieran con pleitos de mala fe las explotaciones de minas. La cuestión de fondo, o sea el derecho a la propiedad, debía discutirse en el juicio ordinario correspondiente que se había de seguir ante la Real Audiencia.

La *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, promulgada en 1680, no establece en realidad una doctrina jurídica nueva. Sólo se debe destacar, a mi juicio, como detalle de interés, que en esta Recopilación se reafirma el principio de la libertad para descubrir y beneficiar minas, disponiendo, con criterio inteligente, que, dentro de las líneas generales de la doctrina, prevalezca en cada lugar el derecho consuetudinario, según este derecho fuera cristalizado en diversas Ordenanzas.

Y así se llega ya a la etapa histórica final de la colonización española, sin que el derecho de minería vuelva a tener otra expresión amplia, orgánica, estructurada, hasta que se redactan para la Nueva España, en el siglo XVIII, las célebres Ordenanzas de Minería que luego se fueron aplicando en otros territorios, y de las cuales ha podido decir el historiador argentino Ricardo LEVENE que constituyen el cuerpo de doctrina jurídica y técnica más acertado que se registra a lo largo del período colonial.

A mí me interesa, con relación a esta última expresión del derecho de minería, abordar ahora el problema que se planteó en orden al dominio de la tierra en las explotaciones mineras. Entendamos la cuestión: no me refiero al dominio del suelo y al del subsuelo pues sobre este particular la doctrina se mantiene firme a lo largo de todo el período colonial. Pero en la práctica se planteó otro problema: toda concesión minera, necesitaba tierras para desenvolver la explotación, incluso tierras para darlas en posesión, en aprovechamiento, a los indios mitayos

mientras duraba el período de la mita, que se extendió nada menos que a diez meses, dentro de los doce meses del año.

Este problema no fué resuelto con acierto por parte de los legisladores españoles. El Estado español que había procedido con generosidad en orden a las concesiones de mercedes de tierras, no procedió con igual generosidad en orden a las concesiones de tierra hechas en función de las explotaciones mineras.

Esto motivó lo que forzosamente había de motivar, que la ley no se cumpliera, que en la práctica se sobrepasasen los estrechos cauces legales, y que se produjera un divorcio entre la doctrina legal y la realidad social. Sobre esto puedo presentar un testimonio histórico muy interesante porque va respaldado por dos nombres de los más ilustres en la historia de la cultura colonial: por Delhuyar, Director General de minas en el Nuevo Reino de Granada y por Celestino Mutis, el jefe de la célebre expedición botánica.

He tenido la fortuna de encontrar, en esas investigaciones que vengo realizando en el Archivo Nacional de Colombia, un expediente del cual voy a tomar algunos párrafos interesantes que se refieren a este problema que vengo tratando. El expediente se inicia con ocasión de un proyecto de ordenanzas que eleva ante la Real Audiencia y Chancillería del Nuevo Reino de Granada el Oidor don Juan Antonio Mon y Velarde. Vale la pena de fijar ya la atención en este nombre, porque Mon y Velarde fué uno de esos funcionarios que constituyeron una excepción en el cuadro de buena parte de la burocracia colonial; no fué un hombre de rutina, sino hombre de criterio amplio. Sobre otro informe suyo referente al problema de la tierra habremos de volver en otra ocasión.

Ahora veamos lo que en esas Ordenanzas de 1787 propuso este Oidor como consecuencia de una visita que había realizado a las minas de oro de la provincia de Antioquia y el Chocó, y lo que sobre este proyecto dictaminaron Delhuyar y Mutis por acuerdo de la Audiencia. El expediente se inicia con un oficio del Oidor Mon “remitiendo las Ordenanzas para la Minería que ha formado en su visita a Antioquia en cumplimiento de las Instrucciones reservadas recibidas”; sigue el informe del fiscal interino proponiendo su aprobación y viene después el informe de Delhuyar y Mutis, en el cual se vierten, entre otros, los siguientes interesantes conceptos: “que en estas Ordenanzas se han tenido presentes dos causas esenciales que impedían el progreso de la Minería en este Reino: una el corto terreno que conceden las leyes a los descubridores o a los que después de estos quieren entablar alguna labor; otra el que con inobservancia de las leyes citadas se ha incurrido en el vicio contrario de que al descubridor de un mineral nuevo, por ignorancia de los jueces y abusos de los poderosos, se le ha amparado en la posesión de enormes extensiones de terrenos. Es cierto, –añaden los informantes-, que la determinación justa del terreno que se debe señalar a los descubridores como a los demás

entabladores de Minas, es difícil porque debe estar condicionada por la abundancia de las aguas y la naturaleza de los criaderos.

Las Ordenanzas que se prescriben en el Título cuarto, parecen llenar con bastante equidad estos requisitos, las cuales al paso que ensanchan el ánimo de los Mineros concediéndoles la posesión de más terreno que el que les ha sido lícito tener hasta aquí, reprimen la codicia de los poderosos obligándoles a que no se propongan reteniéndolos en los justos límites que se les manda".

“Que también se tiene en cuenta en estas ordenanzas otra causa de los daños advertidos: que de los pleitos de Minas conozcan las justicias ordinarias y reales. En estas Ordenanzas, inspirándose en las de México, se manda que se organice el Real Cuerpo de Minería y entre tanto esto se logra que conozca de las causas de Minas una Junta integrada por el Teniente de Gobernador y los diputados mineros.”

“Que en estas Ordenanzas no se trata de las Minas de veta de oro y plata por no hallarse ni una siquiera en labor en aquella provincia. Esto no obstante sería conveniente se agregasen las contenidas en el Título octavo de las Nuevas Ordenanzas de Minería de México, por concederse en ellas más extensión de terreno que en las anteriores, pues en lugar que la ley no concede en las vetas de oro más de sesenta varas de largo sobre treinta de ancho, en estas se extiende en las vetas de uno y otro metal a doscientas varas de largo sobre cien y hasta doscientas varas de ancho, según es mayor o menor el recuesto de la veta lo que serviría de mayor estímulo en caso que alguno se anime a trabajarlas”.

Hasta aquí lo que de este informe interesa en orden al problema de la tierra en función de la minería.

Cuando entremos a fondo en el estudio de los títulos originarios de adquisición de la tierra en estos países, veremos cómo a lo largo de todo el período colonial se produce esta misma dramática lucha entre los intereses privados de los colonizadores que al amparo de privilegios reales o supuestos se habían convertido en latifundistas, y una serie de gentes menesterosas que deseaban tierra para cultivar y que carecían de ella, en comarcas donde la tierra tan prodigiosamente se ofrecía.

IV

TÍTULOS ORIGINARIOS PARA LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO DE LA TIERRA EN LUGARES DE NUEVO DESCUBRIMIENTO Y NUEVA POBLACIÓN. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS REPARTIMIENTOS.

HA QUEDADO BIEN sentado que la tierra fué una *regalía* y en consecuencia que todo posible derecho de un particular al dominio de la tierra había de derivar originariamente de la *gracia*, de la *merced real*. Ahora bien, estas gracias, estas mercedes reales. En orden a las tierras, tuvieron diversas manifestaciones históricas.

El problema, a mi juicio, hay que estudiarlo desde un doble punto de vista, si se quiere comprenderlo en toda su significación; desde un punto de vista histórico-económico, y desde otro estrictamente jurídico.

En el momento inicial de los descubrimientos y de la conquista era lógico que el problema de la tierra estuviera absorbido dentro de un problema más amplio: el de la población. Lo primero que había de plantearse a los hombres de gobierno de España, tan pronto como llegaron a la Corte las primeras noticias sorprendentes de los resultados conseguidos con los viajes colombinos, fué la necesidad de desarrollar una política de población en estos territorios. Política que había de tener dos aspectos: uno con respecto al aborígen, para incorporarlo a la obra colonizadora de España; otro, con respecto a los españoles para conseguir radicarlos en núcleos de población según normas adecuadas a las circunstancias del ambiente.

Envuelto en este problema general de la población va el del estudio de los títulos originarios de adquisición privada del dominio de la tierra. Por eso las fuentes a las cuales hemos de acudir, deben ser en primer lugar las *capitulaciones*, y junto a las capitulaciones, las *instrucciones* que los monarcas dieron como normas complementarias a los jefes de las expediciones descubridoras; así como algunas Reales Cédulas, y Reales Provisiones, a través de las cuales se fué formando una política de población que alcanzó su estructuración más orgánica en las célebres *Ordenanzas* de Felipe II de 1573.

En las capitulaciones se aborda el problema de la tierra, con la obligada vaguedad del momento: se hacen mercedes de tierras, sin precisar su extensión, a los jefes de las expediciones descubridoras; se permite a estos jefes que hagan adjudicaciones a sus propios hijos y descendientes; se les autoriza también para repartir tierras y solares entre los compañeros de expedición.

El repartimiento fue por lo tanto, el título primero de adquisición del dominio de la tierra. ¿Qué carácter tuvo este repartimiento? Para poder comprender bien que el repartimiento fue tanto desde el punto de vista histórico, como desde el económico y desde el jurídico, hemos de recordar una institución que se desarrolló en el territorio español peninsular, en tierras de Asturias, de León y de Castilla, a lo largo de la Alta Edad Media, durante el período de la Reconquista.

Era lógico que los hombres de gobierno de España, ante el problema de tener que desarrollar una política de población en estos territorios de América, aprovecharan en lo posible, la experiencia adquirida en el territorio peninsular a lo largo de un período de varios siglos. En

esos siglos de la Reconquista se desarrolla en España, como base para la adquisición del dominio de la tierra, la figura jurídica que se designa en los documentos de la época con el nombre de *aprisio* y que tiene estos rasgos fundamentales: ser un *título* para la adquisición del dominio de la tierra, pero no un título que crease por sí mismo la relación dominical. La *aprisio* fué una autorización que el monarca concedía algunos de los nobles que le habían acompañado en las luchas militares de la Reconquista para que, a su amparo, pudiera ocupar una extensión mayor o menor de tierra. Sólo cuando la ocupación se producía y cuando la tierra se poblaba, se consolidaba la relación jurídica de dominio, de señorío, con respecto a la tierra así ocupada.

Pues bien, si leemos las capitulaciones, fácilmente advertiremos cómo de una manera reiterada se dice que la tierra a ocupar al amparo del repartimiento, sólo entra en el patrimonio del favorecido por el repartimiento mediante la *ocupación efectiva* y la *residencia* durante un plazo de años que cambia de una capitulaciones a otras: unas veces se dice cuatro años, otras cinco, otras ocho. Sólo por excepción a algunos descubridores, como por ejemplo Hernández de Oviedo, Juan de la Cosa, Alonso de Ojeda; Diego de Nicuesa, quizás otros varios casos podrían señalarse, pero éstos son los que yo he tenido ocasión de estudiar, por excepción digo, se le concede tierra a algunos descubridores destacados para que sean dueños de ella sin necesidad de pasar por ese trámite previo de la ocupación y de la residencia.

Algunas veces, en esos repartimientos se hace una distinción entre el dominio de la tierra y el dominio de las aguas pero esto suele ser, por lo menos en las capitulaciones, algo excepcional. Yo sólo he encontrado un ejemplo, el de las capitulaciones otorgadas con Gabriel de Socanes. Precisamente por ser un caso muy significativo vale la pena citar las palabras pertinentes de esa capitulación, pactada para la conquista de la isla de San Bernardo el año de 1537. En ella se declara expresamente: “por la presente vos doy licencia y facultad para que os podais aprovechar y aprovecheis del diezmo de las aguas que hay e oviese en la dicha isla, ara los dichos vuestros ingenios y grangerías”.

Es decir un título jurídico complementario del título concedido sobre la tierra, para el aprovechamiento de las aguas.

Por lo demás, la doctrina en torno a esos repartimientos que se contiene en las capitulaciones es, como antes he dicho, vaga e imprecisa, en cuanto al fondo mismo de la cuestión y en cuanto a las formalidades; unas veces se exige que el repartimiento se haga con la intervención de los oficiales reales, es decir, los representantes del fisco, los oficiales de la Real Hacienda; otras veces no se exigía este requisito. Y esta doctrina de las capitulaciones se complementa con la contenida en aquellas instrucciones, reales cédulas y reales provisiones a que anteriormente me he referido.

En una fecha tan temprana como la del 10 de abril de 1495 hay que registrar una Real Provisión en la cual hablando de aquellos que vinieron a poblar estas islas se dice: "thengan para sí e por

suyo propio e para sus herederos... las casas que *fizieren*.. e las tierras que *labraren* e las heredades que *plantaren*.”

Aquí no aparecen los contornos jurídicos de un título creador de relación dominical, pero se alude al problema de fondo, al de la población; no se habla de las tierras que se adjudicaren sino de las tierras que se *labraren* y de las heredades que *plantaren*.

Dos años después, el 22 de julio de 1597 se dicta una Real Cédula de la cual vale la pena recoger estos extremos. Se trata de precisar el alcance de los repartimientos y como todavía está en la mentalidad de las gentes la vieja concepción medieval que daba un alcance político al dominio de la tierra (puesto que la característica del señor en el orden medieval, es que el dominio de la tierra engendraba la jurisdicción a título patrimonial, la jurisdicción del señor la facultad de declarar el derecho sobre los habitantes de la tierra), saliendo al paso de esta vieja concepción se dice que los favorecidos con los repartimientos no tuvieran jurisdicción alguna "nin cosa acotada, nin dehesada, nin término redondo más que a aquello que thobieren cercado de una tapia en alto; e que todo lo otro e dos los censos e esquilmo dello sea pasto común e baldío a todos; e ansi mismo reclamamos para Nos, el brasil e cualquier metal".

Aquí se hace alusión, también, a un problema que habremos de estudiar posteriormente, al problema de los aprovechamientos comunales de la tierra en sus múltiples manifestaciones.

Para seguir ahora el hilo de la exposición, vale la pena subrayar el contenido de otra Real Cédula del 14 de noviembre de 1509, en la cual declara el rey haber sido informado de "que en el Repartimiento de los solares que hasta aquí se ha señalado no se haze ninguna diferencia en el dar e señalar a unas personas más que a otras, syno que se da tanto al labrador e gente común como a otras personas principales” y por haber sido esto causa de que no se hicieren buenos edificios, se ordenaba que en "adelante los dichos solares que se señalaren e dieren sea moderado a calidad de las personas e dando a cada uno conforme a lo que vos pareciere que merece e puede tener e oviere menester”.

En las instrucciones dadas a los conquistadores, por ejemplo la dada a Pedrarias Dávila el 2 de agosto de 1513, o la de Hernán Cortés el 26 de junio de 1523, se emplea la fórmula de que deben hacerse los repartimientos *según la calidad de las personas* y cuidando “que a todos quepa parte de lo bueno e de lo mediano e de lo menos bueno”. Plazo para consolidar el dominio: cuatro años en la instrucción a Pedrarias Dávila; cinco en la instrucción a Hernán Cortés.

Del 10 de septiembre de 1518 es otra Real Provisión, de la cual vale la pena recoger algunas partes. Aquí se habla de las libertades y de los privilegios concedidos a los labradores que pasasen a las Indias a poblar. Es interesante hacer notar cómo los monarcas españoles trataron, – sin conseguirlo de una manera eficaz, pero lo intentaron desde el primer momento-, de canalizar

la corriente humana inmigratoria, de sustituir al soldado: al aventurero, por el labrador por el artesano, por el menestrel.

Estos esfuerzos en gran parte resultaron frustrados, pero siempre reflejan la existencia de una política que tuvo alguna virtualidad, aun cuando el volumen de los resultados no ha sido todavía a mi juicio estudiado suficientemente. Pues bien en esta Real Provisión figuraba la concesión de "las tierras y solares que ovyeren menester para en que labren y sean suyas propias y de sus herederos y sucesores para siempre jamás y éstas se les darán en gran cantidad según lo que cada uno quysieren ponerse a trabajar". Se les había de dar, además, herramientas de trabajo y simientes y una puerca por cada labrador. Al primero que cultivase cierta cantidad de seda o de clavos, jengibre o canela u otro cualquier género de especiería, o pastel o aceite, se le recompensaría con una renta de de cierta cantidad de maravedíes, mayor o menor, según cada una de las distintas clases de cultivos citados, a deducir dicha renta de las que en ellos pudieren corresponder a la Corona; se prometía esta merced como debiendo ser hecha perpetuamente, en juro de heredad.

Donde culmina la política de población seguida en estos años iniciales, todavía de gran confusión y desconcierto, es en la célebre Real Cédula de 17 de noviembre de 1526. Esta cédula tiene mucho interés porque nos descubre una situación de hecho, verdaderamente dramática. Todos los esfuerzos realizados hasta entonces, 1526, para conseguir fijar a la gente en los nuevos núcleos de población que se fundaban, habían fallado. El fracaso se debió, en parte al temperamento de los individuos que se enrolaban en esas empresas de descubrimiento y conquista, gentes que no venían aquí con el ánimo de hacer una vida sedentaria y un trabajo regular para obtener beneficios considerables, gentes que venían con una sed de aventuras despertada por aquellas descripciones maravillosas pero fantásticas de Colón. Nunca hay que olvidar la personalidad de este Primer Navegante de las Indias; la nota que en él más domina es su portentosa imaginación, que se refleja de una manera tan gráfica en sus cartas. Pero cuando se veía que la realidad no se correspondía con aquellas descripciones y en cambio había noticias de nuevos descubrimientos en otros lugares, la gente abandonaba con facilidad sus poblados, para enrolarse en otras expediciones descubridoras. Si gráficamente se dice en España que el caracol lleva su casa auestas, bien puede decirse que el descubridor, el conquistador de América de los primeros tiempos, llevaba auestas su casa y su propia ciudad. Germán ARCINIEGAS el gran escritor colombiano, en su obra sobre Jiménez de Ouesada, describe maravillosamente lo que significó esa verdadera zarabanda de ciudades que se producen en los años primeros del descubrimiento; ciudades que hoy aparecen y desaparecen poco tiempo después, porque en realidad son ciudades que están construídas más que nada en el papel. Pero la responsabilidad de los hombres de gobierno de España exigía atajar esa corriente, y no bastaba para ello imponer los requisitos de la residencia y cultivo para la efectividad del

dominio de la tierra porque este dominio no era entonces ningún aliciente o casi ninguno; por eso se tuvo que disponer en esa Real Cédula del 17 de noviembre de 1526 que "los oidores, gobernadores y justicias" prohíban que los vecinos casados en ellas abandonen por el atractivo de nuevos descubrimientos, so pena de muerte y pérdida de bienes."

De esa etapa anterior a 1573 nos resta examinar otro testimonio legal, que es el que ofrece ya un contenido verdaderamente orgánico, promulgado el 15 de enero de 1529, para su aplicación, claro está, en esta Isla Española, que fué el crisol de todas las experiencias colonizadoras. De esa Real Cédula vale la pena que leamos algunos pasajes, que habrán de servirnos en otras lecciones por versar sobre cuestiones importantes. Se dice en esa Real Cédula: "que darán a cada uno de los dichos vecinos flete e matalotaje, e las harán e ternan hechas a su costa de tal fundador casas en que se les darán a cada uno dos vacas o dos bueyes e cincuenta ovejas e una yegua, e diez puercos e dos seis gallinas, e un gallo, para sus grangerías e aprovechamiento.

Una vez prometida la observancia de estas y otras mercedes, que de momento no nos importan, debían las autoridades señalar territorios al que con estas condiciones quisiera fundar una población nueva: "con tanto que quede a dicha ciudad de Santo Domingo e a los otros pueblos de la dicha isla que al presente tienen población, términos convenientes para que sean suyos e de su jurisdicción para sus términos e pastos e poblaciones e grangerías, e así mismo, con tanto que a los que escogieren territorio dentro de diez leguas de la dicha ciudad de Santo Domingo, vos el dicho nuestro presidente, les podáis señalar e señaleis término o términos de dos leguas en cuadro e no más, o dende abajo lo que a vos pareciere conveniente".

Se completa esta materia con las atribuciones que se concedieron a las altas autoridades coloniales ya radicadas en estos territorios para que pudieran también repartir tierras, como podían repartir tierras los jefes de las expediciones descubridoras.

Y así se llega a las famosas Ordenanzas de 1573. Estas ordenanzas constituyen, a mi juicio, el cuerpo más sistemático, más estructurado, en orden a una política de población, que puede presentarse en el haber de cualquier pueblo colonizador. En estas Ordenanzas se describe el núcleo de las actividades colonizadoras en tres fases: primero descubrir; después de descubrir, poblar; después de poblar, pacificar. La palabra conquistar no sólo se elude sino que se dispone que no se emplee por parte de los colonizadores.

Hay primero unas normas interesantes, muy interesantes desde el punto de vista histórico, aunque no lo sean desde el punto de vista de la materia objeto de este cursillo, para la función de descubrir; y luego hay normas para la función de poblar, de las cuales vale la pena de leer y glosar y comentar debidamente algunos pasajes: "Para haber de poblar... se guarde el orden siguiente: Elijase la provincia, comarca y tierra que se han de poblar, teniendo consideración a que sea saludable, lo qual se conocera en la copia que oviere de hombres viejos y mozos de buena complexion, disposicion y color, y sin enfermedades; y en la copia de animales sanos y de

competente tamaño, y de sanos frutos y mantenimientos; que no se crien cosas ponzoñas y nocibles, de buena y felice costelación, el cielo claro y benigno; el aire puro y suave sin impedimento ni alteraciones, y de buen temple, sin exceso; y habiendo de declinar, es mejor que sea frío..."

Siguen otros preceptos de este mismo tipo, y se fijan luego las bases jurídicas para las nuevas fundaciones. Estas bases jurídicas descansan sobre el hecho de distinguir, desde el punto de vista político y administrativo, las fundaciones que se hicieren por *vía de colonia*, de aquellas otras fundaciones que se hicieren por *vía de capitulación* con una persona o con un grupo de personas.

Fundación por vía de colonia quería decir fundación hecha por el cabildo municipal de una ciudad ya fundada, que organizaba un núcleo de habitantes para fundar otra nueva población. Lo más corriente fue que la población se hiciera por vía de capitulación, y en estos casos se distinguían situaciones diferentes: capitulación a *título de adelantado*, *capitulación a título de alcalde mayor o corregidor*, *capitulación a título de fundación de villa* con concejo de alcaldes ordinarios y regidores, y capitulación hecha simplemente con un grupo de hombres casados.

Ya hemos dicho lo que significó el concepto de adelantado. El alcalde mayor o corregidor no fué otra cosa, según la tecnología administrativa de los últimos tiempos de la Edad Media y primeros de la Edad Moderna, que un gobernador, un representante de la autoridad del Estado en la ciudad. Fué Alfonso XI, monarca cuya labor no ha sido suficientemente destacada por la generalidad de los historiadores, el que sentó los cimientos para el fortalecimiento del poder estatal, mediante la creación del corregidor, funcionario del rey en la ciudad, que a diferencia del alcalde ordinario, que recibía el poder de abajo arriba, lo recibía de arriba abajo. Se le llamó alcalde mayor precisamente, porque en orden a la jerarquía estaba por encima de los alcaldes ordinarios, pero nada tiene que ver con la burocracia del cabildo municipal; se le llamó corregidor porque iba a regir la ciudad juntamente con los regidores.

Alcaldes ordinarios, y no alcalde ordinario, porque en el régimen municipal español prevaleció el sistema, en orden a esta magistratura municipal, de la colegialidad.

Pues bien, según que la capitulación se otorgase a título de adelantado o de alcalde mayor, etc. el que pactaba la capitulación se comprometía a realizar fundaciones de mayor o menor importancia: ciudades metropolitanas o diocesanas, o sufragáneas, o simplemente villas o lugares; y también las recompensas que habían de recibir estaban gradualmente determinadas de mayor a menor.

Pero a nosotros lo que nos interesa es cómo se enfocaba en esas Ordenanzas el problema de la tierra. Con respecto a las posibles fundaciones hechas por vía de colonia, se dice: "conforme al caudal que cada uno tuviere para emplear, conforme a la misma proporción se le dé repartimiento de solares y tierras de pasto o labor".

Conforme al caudal, es decir siempre teniendo a la vista la idea de que se une con el dominio de la tierra, una función política, la de poblar, y una función económica, la de cultivar; por eso era necesario que el favorecido por el repartimiento tuviera medios económicos para hacer eficaz la explotación de la tierra que así se le hubiera adjudicado. En las fundaciones hechas bajo capitulación a título de adelantado, alcalde mayor o corregidor, se dice: que el jefe de la expedición "pueda dar y repartir a sus hijos legítimos o naturales, solares, caballerías de tierra y estancias"; pueda "dar egidos, abrevaderos, caminos y sendas a los pueblos que nuevamente se poblaren, juntamente con los cabildos dellos"; y se promete, en términos generales "a los nuevos descubridores, pobladores y pacificadores" así como a sus hijos y descendientes, que se les mandara "dar solares, tierras de pasto y labor y estancias... con que a los que se ovieren dado y ovieren poblado y residido tiempo de cinco años, los tengan en perpetuidad".

Cuando la capitulación se había hecho simplemente a título de fundar una villa con alcaldes ordinarios, se disponía que: "Al que se obligare a poblar un pueblo de españoles, dentro de el término que le fuere puesto en su asiento, que por la menos tenga treinta vecinos, y que cada uno tenga una casa de diez vacas de vientre, y quatro bueyes, o dos bueyes y dos novillos; una yegua de vientre, cinco puercas de vientre, y seis gallinas y un gallo; veinte ovejas de vientre de Castilla. Y que tendrá clérigo que administre los Sacramentos y cosas necesarias al servicio del culto divino... Se le den quatro leguas de término y territorio en quadro o prolongado, según la calidad de la tierra acaeciére a ser. El dicho término y territorio se reparta en la forma siguiente: saquese primero lo que fuere menester para los solares del pueblo y egido competente y dehesa en que pueda pastar abundantemente el ganado, que esta dicho que han de tener los vecinos, y mas otro tanto, para los propios del lugar. El resto del dicho territorio y término, se haga quatro partes: la una de ellas que escogiere, sea para el que esté obligado a hacer el dicho pueblo, y las otras tres se repartan en treinta suertes, para los treinta pobladores del dicho lugar. Los pastos del dicho término, sean comunes, alzados los frutos, eceto la dehesa boyal y concegil".

Por otra parte se habían de celebrar asientos particulares con cada uno de los pobladores, y se decía con respecto a estos asientos: que se les den "solares... y tierras de pasto y labor en tanta cantidad de peonías y caballerías, en quanta cada uno de los pobladores se quisiera obligar de edificar; con que no ecedan ni se den a cada uno mas de cinco peonías, ni tres caballerías a los que se dieren caballerías". Se quiso así atajar el vicio del latifundio que, al mparar del desorden que forzosamente hubo de prevalecer en la etapa inicial del descubrimiento, se había ya manifestado. "Las caballerías.. se den deslindadas y apeadas en término cerrado. y las peonías se den deslindadas y divididas, y el pasto se les de en comun".

Siguen luego en las Ordenanzas otros preceptos muy interesantes, pero que no son del caso, con reglas sobre urbanismo y con reglas para la política de pacificación.

¿Qué conclusión se desprende, como primera, de todo lo expuesto en orden a esta política de población? Que se acusa en ella una tendencia a conseguir la posesión efectiva y en consecuencia que desde el punto de vista puramente histórico el repartimiento no fué en sí título originario de una situación de dominio; el repartimiento creaba una expectativa de dominio, que podía convertirse en dominio, o no, mediante ocupación efectiva y cultivo. Planteada la cuestión no ya desde el punto de vista general histórico, sino desde el estrictamente jurídico, yo quiero llamar la atención sobre el interés que este problema tiene actualmente en muchos países de América, en los cuales la explotación de posibles yacimientos petroleros ha dado a la tierra un valor que antes no tenía; en consecuencia –cito concretamente el caso de Colombia- se han planteado pleitos sobre el dominio de las tierras cuya titulación derivaba de los tiempos de la colonia. Pues bien, algunos magistrados y abogados, basándose en estas investigaciones que yo he difundido en algunos libros, han llegado a articular a los efectos procesales actuales, esta construcción jurídica en torno al repartimiento: Considerar el repartimiento como título; y como modo de adquirir el dominio complementario de ese título, el hecho de la ocupación efectiva del cultivo. Esto les ha permitido encontrar un punto de apoyo firme, a través de un sistema probatorio forzosamente complicado, para, frente a ciertos títulos que derivaban del período colonial y que en su origen no fueron más que un repartimiento, ver si el título se había consolidado con el modo o si no había sido consolidado, porque no se había producido el modo, es decir el hecho de la ocupación efectiva y del cultivo de la tierra.

V

TÍTULOS ORIGINARIOS PARA LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO DE LA TIERRA EN LUGARES QUE YA NO ERAN DE NUEVO DESCUBRIMIENTO Y NUEVA POBLACIÓN. REALES CEDULAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS DE MERCEDES DE TIERRAS. REMATES.

UNA VEZ REALIZADO el estudio de los orígenes de la adquisición del dominio privado de la tierra en los lugares de nuevo descubrimiento y nueva población, hemos de iniciar en esta quinta conferencia el estudio de cómo se fué produciendo el dominio de la tierra en lugares que ya no eran considerados como de nuevo descubrimiento y nueva población.

Esto nos llevará a analizar el carácter de las Reales Cédulas de concesión de mercedes de tierras y el de las adjudicaciones de tierras en pública almoneda al rematante mejor postor. Las Reales Cédulas de mercedes de tierra fueron clasificadas por los tratadistas del Derecho Indiano clásico, singularmente por Antonio de su célebre *Tratado de las Confirmaciones Reales*, en Reales Cédulas extraordinarias y Reales Cédulas ordinarias. Dentro de las primeras se incluían

aquellas adjudicaciones de tierras que se hacían en recompensa de los servicios prestados por el propio favorecido con la concesión que antepasado y dentro del segundo grupo, Reales cédulas ordinarias, se comprende aquellas mercedes de tierras que se despachaban en despacho ordinario del Real y Supremo Consejo de Indias, para los que quisieran venir a establecerse en estos territorios de América y dedicarse aquí al cultivo de la tierra.

Veamos lo que Antonio de LEÓN PINELO dice sobre uno y otro tipo de concesiones: "Esto supuesto, de los tres títulos, con que se han dado tierras en las Indias, como queda referido, el primero fue por gracia i merced, en remuneración de servicios i por modo de Cavallerias i Peonias; de las cuales se ordeno, que se llevasse confirmacion del Rey, dentro del año i medio"... "que si bien la cedula Real, que assi lo disponia, parece, que fue por una vez, para sola una reparticion de tierras, que se pidio por los vezinos de Mexico, y se cometió a su Audiencia; y assi se declaró, que el año i medio corriese desde la data de la dicha cedula, de que se colige, que fue temporal i no perpetua: con todo es argumento bastante, de que la voluntad Real era que destas mercedes se llevasse confirmacion; pues no tuvieron aquellas mas calidad que las demas, que despues se dieron. Pero no hallo que as si se hiziesse sino que los Virreyes davan las tierras a quien les parecia i su titulo era bastante; oy convendra que se lleve confirmacion, pues aunque distintamente no se halle orden para ello, basta la general, de que se ayan de confirmar todas las mercedes, que en las Indias hizieren los Virreyes, para que se comprehendan las de Cavallerias i Peonias de tierras, pues son mercedes". (*Tratado de confirmaciones...* Parte II, cap. XXII).

En cambio, la cuestión presentaba caracteres distintos cuando se trataba de Reales Cédulas ordinarias de mercedes de tierras: "El segundo título es quando se dan virtud de las cédulas ordinarias de tierras i que cultiven i siembren, por su vida, como se uso en las Indias i como suenan las cédulas,.. en la clausula: Conforme a como los soleis dar a otras personas de essa tierra, de su calidad: en este caso, siendo la merced, i título temporal, i de cosa, que no es hazienda inmediata del Rey, no sera necesaria confirmacion. Pero si el título fuera perpetuo, i las tierras o solares de valor tan considerable, que siendo en dinero, requeria confirma. cion, sera necesaria llevarla; pues hay bastante argumento en las Encomiendas de Indios, que aunque se den en virtud de cédulas Reales, han de ser despues confirmadas, como queda visto; i ni sus títulos son mas perpetuos antes menos, pues son por dos vidas no mas; ni el valor de las tierras y solares sera siempre tan corto, que tal vez no iguale al de una Encomienda pequeña." (*op. et loc. cit.*)

Ahora bien, tan pronto como se fué avanzando en el proceso de la colonización surgió frente a estos títulos, que a hemos estudiado –repartimiento, Real Cédula extraordinaria, Real Cédula Ordinaria de gracia o merced de tierras,- la adjudicación de tierras en pública subasta al rematante mejor postor.

Surge esta práctica en la época que Antonio de LEÓN PINELO llama de los arbitrios, empleando una expresión muy gráfica que recuerda aquel período en que en España, como en otros países europeos, hubo una corriente, general en lo que se refiere a los problemas económicos que llevó a idear procedimientos diversos para *arbitrar* recursos para la Corona. Coincide ese momento histórico con aquel en el cual España pasaba por dificultades económicas muy graves, debido a las guerras que tan tercamente se empeñaba en sostener Felipe II, y esto hizo que esta política repercutiese en los territorios de América, ideándose una serie de *arbitrios* para encontrar la manera de incrementar los recursos que de estos países debían llegar a la Casa de Contratación de Sevilla para ingresar en las arcas del tesoro de la nación. Y entre esos arbitrios, al igual que se estableció la práctica ya existente en España, de enajenar los oficios públicos de *pluma*, para obtener así un rendimiento en favor de la Corona, se pensó que podría ser también una solución enajenar la tierra que constituía una regalía y que todavía por un título o por otro no había sido adjudicada a una ciudad ni a ninguna persona particular.

Se había producido por otra parte un fenómeno económico que era muy natural que se produjera: la tierra, que en los primeros años que siguieron a los primeros descubrimientos no tenía de hecho ningún valor desde el punto de vista económico, ahora que ya se había ido avanzando en el proceso de la colonización, como el valor económico de la tierra está en parte, determinado por la densidad de la población y ya en algunos lugares se había producido un mínimo de densidad suficiente para que la tierra fuese considerada no sólo como *instrumento de producción* sino como algo que tenía un valor en cambio, comenzó a ser más estimado y se creyó, por virtud de todas estas razones, que se podía obtener un rendimiento considerable procediendo a la enajenación de las tierras baldías o realengas.

Claro que esto no significa que se cerrase el ciclo histórico de los otros títulos a que ya me he referido; constantemente se estaban realizando empresas de nuevo descubrimiento y nueva población, y en consecuencia seguía en vigor para esos lugares el repartimiento. La Corona, por otra parte, no iba a renunciar para siempre a la facultad que tenía de poder conceder mercedes extraordinarias de tierras, ni interesaba tampoco a los fines políticos del Estado terminar con la posibilidad de que el Consejo de Indias en despacho ordinario, con unas condiciones o con otras, pudiera dar tierras a la gente que viniera aquí a cultivarlas de una manera efectiva.

Pero sí continuaron en vigor todos estos títulos, ahora pasa a un primer plano la adjudicación en *remate*, que según el lenguaje de la época se había de hacer “a vela y a pregón”.

Es interesante ver el detalle de como se hacía esta adjudicación de tierras al rematante mejor postor. En principio, el procedimiento que se debía seguir era que las Audiencias despachasen visitadores a las distintas comarcas y que éstos visitadores, viendo la situación de la tierra, determinasen cuál debía sacarse a pública subasta, haciéndose al efecto los oportunos pregones.

Pero este procedimiento resultó en la práctica algo excepcional que sólo se podía observar y se observó cuando tenía lugar una de aquellas *visitas*, y no hay que olvidar que los magistrados de las Audiencias ofrecieron, sobre todo en ciertos países de América, una resistencia pasiva a cumplir con los deberes de visitar sus territorios, porque estas visitas, dadas las dificultades de las comunicaciones, no eran nada gratas.

Por eso a medida que uno va viendo en los archivos, masa documental considerable sobre este problema de la tierra, advierte que el procedimiento que se siguió generalmente para llegar a estas adjudicaciones de tierra en pública subasta fué otro. De ordinario estos expedientes se inician con un escrito de un particular que desea tierra y que formula el correspondiente *pedimento*; en este escrito de pedimento se señala simplemente el lugar donde se encuentra la tierra que se condidera *baldía* y las unidades económicas o de superficie que se desean haciendo al respecto una primera postura, un ofrecimiento de la cantidad que el interesado está dispuesto a dar según la calidad de la tierra. Recibido este pedimento, se procedía a ordenar que unos comisionados hicieran el reconocimiento de la tierra denunciada como baldía, y una vez comprobado que lo era, procediesen a hacer el avalúo de la misma según su calidad. Seguía luego, la diligencia, de citación de los colindantes para que éstos formularsen, si lo estimaban pertinente, su oposición, haciendo ver que alguna porción de la tierra denunciada como baldía no lo era en realidad. Venían luego los pregones que se hacían durante 30 días, día por día, –la palabra “vela” quería decir que al hacer el pregón, se encendía una vela y mientras duraba encendida se esperaba que se hicieran nuevas posturas por otros posibles rematantes-. Terminada esta diligencia, se procedía a la formalización del remate y se adjudicaba al denunciante en el caso de no haber otro que hubiera formulado una postura mayor, con obligación de prestar juramento de que en ningún tiempo se llamaría *a engaño enorme* o *enormisimo* en el pago del precio.

El ingreso en las Cajas Reales de la cantidad convenida se acompañaba con el pago de la *media anata*. Implica esto una verdadera extensión abusiva de un impuesto, el de la *anata*, que en el cuadro fiscal de la España histórica había tenido una significación distinta, puesto que la anata no fue otra cosa que uno de los impuestos directos de carácter personal consistente en el pago de los beneficios de medio año o de un año, que había de satisfacer el que se veía agraciado con la concesión de algún oficio público.

No hay noticias claras, a mi juicio, que permitan establecer cómo se hacía el pago de una anata en estas adjudicaciones de tierra; no se podía hacer, dado el carácter de las mismas, calculando los posibles beneficios, y se tuvo que hacer teniendo en cuenta la propia cuantía de la adquisición.

Ya cumplida con esta formalidad entonces, se procedía entonces a la tasación y pago de las costas. Por último, venía la toma de posesión que se hacía observando todavía las formalidades

conocidas desde los primeros tiempos de la Edad Media y que tendían a dar un carácter simbólico al hecho de la ocupación; así se suele decir “arrancó diferentes matas, quebró diferentes palos y se revolcó en dichas tierras”; es decir, actos de ocupación que simbolizaban la *traditio* o entrega de la cosa.

Todas estas diligencias habían de completarse, para que la relación jurídica de dominio quedase consolidada, con la Real Confirmación.

Vale la pena de que nos detengamos en el estudio de esta figura jurídica, para comprender el significado que tuvo esa Real Confirmación que vemos exigida en toda clase de títulos originarios para la adquisición del dominio de la tierra. Es necesario para ello, que situemos esa figura dentro del cuadro general del Derecho Público indiano. El Derecho Público indiano descansó sobre la base de la desconfianza; los monarcas españoles aspiraron a tener en sus manos todos los hilos del gobierno de un mundo como éste tan distante, tan distinto y tan complejo, y comprendiendo que la realidad era más fuerte que sus deseos, tuvieron que aplicar un sistema político por virtud del cual, a medida que de un lado se tenían que conceder amplias facultades de gobierno y de administración a las altas autoridades coloniales, por otra parte se dictaban medidas que restringían el ejercicio de estas facultades.

Se estableció un equilibrio de poderes entre presidentes y audiencias, o entre virreyes y audiencias, de tal modo que aun cuando el presidente o virrey estaba jerárquicamente por encima de la audiencia, la audiencia, como Real acuerdo, ejercía una fiscalización muy activa sobre los actos de gobierno realizados por el presidente o el virrey. Si al virrey se le decía que era un alter ego del monarca, –lo que implicaba que debía gozar de una gran amplitud, de una verdadera universalidad de atribuciones-, por otra parte se le recortaban sus atribuciones por medio de instrucciones muy minuciosas; se exigía de las altas autoridades que informasen con minuciosidad a la Corona de todas sus decisiones, a tal punto de que en nuestros archivos coloniales son centenares y millares los legajos de documentos en que sólo se contienen informes de las autoridades; a través de esos legajos, se ve cómo muchas autoridades se sentían coaccionadas por este sistema y rara vez se decidían a resolver por su cuenta.

Pues bien, dentro de este sistema general político, se encuentra la Real Confirmación. Era necesario que la vida pública no quedase detenida, que tuvieran facultades las autoridades para adoptar resoluciones importantes, pero para contrarrestar esto y evitar posibles abusos y para mantener esa fiscalización que la Corona quería tener desde la lejana Corte sobre toda la vida de estos territorios, casi todos los actos jurídicos de alguna significación que aquí se celebraban tenían que estar sometidos a la *Real confirmación*, sobre todo cuando se trataba de actos jurídicos que pudieran afectar al real patrimonio.

Y como en lo que se refiere al régimen de tierras, junto al interés económico que ya he destacado, existió también un interés fiscal y se consideraron las tierras baldías como una rama

más de la Real Hacienda, para la defensa de ese interés fiscal se aplicó a las tierras la figura jurídica a que nos estamos refiriendo.

Ya veremos, sin embargo, al estudiar la evolución histórica del problema de la tierra, a través de la Cédula de 1591, y luego en el siglo XVIII a través de la Real Instrucción de 1754, como estos esfuerzos de los monarcas resultaron en buena parte estériles, porque muchas gentes preferían tener sus títulos en precario antes que someterse a las diligencias costosas que implicaba el obtener la Real Confirmación.

Volviendo ahora a las adjudicaciones de tierras con remate, debemos destacar algunas de las variantes que se registran en este tipo de adjudicaciones. Se habla a veces de adjudicar mercedes en *sobras*, es decir que la merced adjudicada a un peticionario se hacía en las sobras de otra merced que se había adjudicado a un rematante anterior. Esto provocó dificultades en la práctica y yo tengo la experiencia personal y directa de que en algunos países, por ejemplo Colombia, se han suscitado pleitos difíciles de resolver en orden a la interpretación debida de estas mercedes dadas en *sobras*, porque aun cuando estaba ordenado que se procediera al deslinde de lo adjudicado, ese deslinde no se hacía, y muchas gentes aparecen como adjudicatarios, con títulos legítimos, de lotes de tierras que están ubicados en un mismo lugar geográfico, puesto que se hizo a una la primera adjudicación y a otro la segunda en *sobras* de lo que resultase en la primera.

Otras veces se hace la adjudicación en resguardos, es decir que una persona solicita una adjudicación de un lote de tierras en algo que pertenece al resguardo de un pueblo de indios (ya veremos lo que fueron estos resguardos). En principio tales adjudicaciones no podían hacerse, porque el resguardo tenía un carácter comunal y era un bien inalienable; pero en ocasiones los gobernantes consideraron que los resguardos de un pueblo excedían en extensión a las necesidades de los indios radicados en dicha población y consistieron en semejantes adjudicaciones. No faltaron los pleitos promovidos por los indios en defensa de sus resguardos.

También se hicieron adjudicaciones en remate a título de *compensación*, cuando se trataba de personas que habían sido desposeídas de sus tierras, porque se consideró necesario, por razones de orden público, que esas tierras se adjudicasen a un pueblo que estaba en formación. Lo curioso es que, aun tratándose de una *compensación*, se hiciera la adjudicación mediante un remate y se exigiera el pago de una cantidad.

La última cuestión que debemos abordar en esta lección es la relativa a las unidades de medida de tierra que se emplearon a lo largo del período colonial. Sobre este punto las primeras noticias utilizables son aquellas que derivan de las obras de los primeros cronistas, de Fray Bartolomé de LAS CASAS, de FERNANDEZ DE OVIEDO, de HERRERA, noticias que se recogen en el *Tratado de las Confirmaciones Reales* de Antonio de LEÓN PINELO.

Los primeros términos que vemos usados son los de peonías y caballerías. Palabras estas que tienen un amplio sabor medieval, palabras frecuentes en las mercedes de tierras hechas en España durante el período de la Reconquista. Pero el contenido de esas palabras no resulta preciso en la propia historia medieval de España, puesto que son conceptos con los cuales sólo se designa la tierra que se da a un caballero, –caballería- , y la que se daba a un peón –peonía-, sin que se haya podido establecer con seguridad el alcance de esos conceptos como medidas de superficie. Estas mismas palabras, aplicadas aquí, en Indias, como unidades de medida de tierra, tuvieron un contenido diferente.

Dice al respecto Antonio de LEÓN PINELO, recogiendo noticias de Antonio de HERRERA: "Y para que se entienda quanto es una Peonia, i una cavalleria, i un Solar; se ha de suponer que en las Indias se han dado i repartido diferentes Cavallerias y Peonias, en diferentes tiempos; los que al principio se dieron en la Española, i demas Islas de Barlovento, i en la Tierra firme fueron las que parece por un capítulo de instrucción, que se halla impreso, dada a Pedro Arias de Avila, primer Gobernador de Tierra firme".

"Cavalleria, dize que es el espacio de tierra en que se pueden señalar ducientos mil montones: Peonía, la en que caben cien mil; de suerte que dos Peonias hazian una Cavalleria"

"Pero aun en esta declaración, queda dudosa, por no saberse, que montones eran estos, ni que cantidad de tierra comprehendian, i como las cosas i materias de Indias se hallan oy tan poco tratadas, por la corta noticia de los que dellas han escrito, no sera sobrada aqui esta declaracion, pues el Cronista Antonio de Herrera la omitio, i es necesaria para la inteligencia desta materia, i de las historias de las Indias"

"El contar, o medir las tierras por montones, començo como otras muchas ordenes, en la Española; porque el sustento de sus naturales. i despues de los Españoles. que la poblaron, hasta que hubo trigo, fue una raiz. que llaman yuca, en el Brasil Yuanse, y en la Virginia Cocuhavu; i al fruto llaman en las Indias Caçavi. Destas raizes se hazian las sementeras mas utiles, i assi dieron en su labor los Españoles, i para ello pedian, i se les repartían las tierras"

"Para que se diessen bien, se levantaban unos montones de tierra redondos, altos de media vara. i de ocho, o diez piel de circuito. tan juntos, que casi se tocavan unos con otros. como refiere Gonçalo Fernandez Oviedo; aunque el Obispo de Chiapa don fray Bartolome de las Casas, dize, que cada monton tenia quatro palmos de alto, i doze pies en cuadro"

"De lo dicho se colige, que tamaño tenían estos montones, pues los mayores podian ser de tres pies de largo; i se saca que una Cavalleria de ducientos mil montones en un plano quadrado, avia de ser de quatrocientos i quarenta i siete montones por lado. que es la rail quadrada, sin trecientos i noventa i uno, que quedan fuera de la cuenta; i los de cada lado haz en mil i trecientos i quarenta i un pies, i todo el plano un punto i ochenta mil pies quadrados. Y una Peonia de cien mil montones tenia en un plano quadrado trezientos i diez i seis por lado, que es

la raiz quadrada, sobrando ciento i quarenta i quatro; i los de cada lado novecientos i quarenta i ocho pies; i todo el plano ochocientos i noventa i ocho mil, setecientos i quatro pies quadrados; quedando fuera mil i ducientos i noventa i seis, por los cientos i quarenta i quatro montones dichos. Y esto contenian las Cavallerias y Peonias"

"Despues, como en otras Provincias las sementeras i labores eran diferentes, i se mandaron dar i repartir tierras, para huertos, ganados i otros heredamientos y grangerias; alterose esta forma, si bien no se ha hallado lo que por entonces se guardo; pero puedese entender, que fue la que despues pusieron y señalaron las ordenanças de poblaciones, que es lo que oy se deve guardar".

“Declaran, pues, que una Peonia contiene un solar de cincuenta pies de ancho, i ciento en largo; cien hanegas de tierra de labor, de trigo de cevada; diez de maiz; dos huebras de tierra para huerta; ocho para plantas y árboles de secadal; tierra de pasto para diez lechonas de vientre, i veinte vacas, cinco yeguas, cien ovejas, i veinte cabras”.

"Una Cavalleria contiene un solar para casa de cien pies en ancho, i ducientos en largo, i de todo lo demas, como cinco Peonias, que haz en quinientas hanegas de labor, de trigo o cevada; cincuenta de maiz; diez huebras de tierra para huerta; quarenta para plantas i arboles de secadal, tierra de pasto para cincuenta lechonas de vientre, cien vacas, veinte y cinco yeguas, quinientas ovejas, i cien cabras. Las quales Cavallerias, as sí en los solares, como en las tierras de pasto i labor se han de dar deslindadas i apeadas, en termino cerrado: i las Peonias, los solares i tierras de labor, i plantas deslindadas i divididas, i el pasto comun. Con lo qual se pueden mejor entender las Reales Cedula, que tratan de reparticion de tierras, por Cavallerias y Peonias"...
(*op. et loc. cit.*).

Como se ve por los párrafos transcritos, las palabras *peonias* y *caballerías*, tuvieron en la etapa insular de la colonización un contenido bastante preciso. Si se hubiera mantenido ésto a través de los tiempos, muchos de los problemas que nos plantea la dificultad de buscar las equivalencias de las medidas de superficie de los tiempos coloniales con las medidas empleadas en la actualidad, no existirían.

Pero al promulgarse aquellas famosas Ordenanzas de Felipe II en 1573, cambió radicalmente, como acabamos de ver, el contenido de peonía y caballería. Se hizo entonces una cosa bien intencionada pero perfectamente equivocada: así como el primer contenido de peonías y caballerías es la resultante de una realidad económica existente, las Ordenanzas de 1573 decidieron invertir el proceso, estableciendo nuevas unidades económicas a las cuales debía adaptarse la economía agraria de las nuevas poblaciones.

Claro está que esas medidas así establecidas no pudieron aplicarse y la consecuencia fué que el problema se resolvió por vía consuetudinaria adquiriendo las palabras significados diferentes en las distintas comarcas de Indias. Dentro del Nuevo Reino de Granada, por ejemplo, se habla en unos documentos de *caballerías al estilo de Cartagena*, y en otros de *caballerías al estilo de*

Santa Marta, lo cual prueba que se mantuvieron en uso las palabras pero se nutrieron con un contenido que derivaba de la realidad económica de la tierra y esto mismo que ocurrió con peonías y caballerías, ocurrió con otras unidades económicas: estancias de ganado mayor y menor, estancias de tierras de pan llevar, etc. Con frecuencia se leen en las viejas escrituras coloniales expresiones como éstas: "una estancia de ganado mayor de la medida de Tocayma", "una estancia de ganado conforme, a las del Reino de a cavallo con que no tenga mas de frente que seiscientos pasos y mil doscientos de largo", "desde tal sitio hasta donde alcance la vista", "desde tal sitio hasta donde dure el fumarse un cigarro", "tantas leguas a lo largo y tantas a lo ancho", "un cuarto de latitud e igual de longitud entre esta quebrada y esta otra"...

Sería interminable pretender agotar estos ejemplos.. Yo solamente quiero subrayar el hecho de que el estudio de esta cuestión, no ya en lo que tiene de problema histórico sino de problema vivo, actual, sólo puede resolverse de una manera racional haciendo una observación directa de la realidad de la vida campesina de cada comarca, de cada región, es decir, volviendo los ojos hacia el derecho consuetudinario.

En España recordamos todos los que profesionalmente nos hemos dedicado a estos estudios de Historia del Derecho y de Historia de la Economía, los grandes resultados que pueden obtenerse fomentando la investigación del derecho consuetudinario. El ejemplo de lo que consiguió a este respecto Joaquín COSTA en aquel curso famoso del "Ateneo de Madrid", es altamente aleccionador.

El estudio del derecho consuetudinario realizado por COSTA y por sus discípulos, y continuadores, como ALTAMIRA por ejemplo, ha sido de una gran utilidad para resolver problemas difíciles de la historia de España, que no pueden resolverse a través de las fuentes documentales, ni a través de las fuentes legales. Pues bien, yo creo que en lo que se refiere a este aspecto del régimen de tierras, a esta cuestión de las distintas unidades de medida en función de las distintas clases de cultivos, si se adoptase el criterio de que los juristas desplegasen el mismo espíritu de observación directa de la realidad agraria que tiene obligación de desplegar el naturalista o el biólogo, podría llegarse a conseguir resultados sorprendentes.

VI

LA REFORMA AGRARIA DE 1591: LA COMPOSICION.

EL TITULO y EL MODO. EL INTERES ECONOMICO Y

EL INTERES FISCAL: LA REAL CONFIRMACION.

EN LA HISTORIA del régimen de tierras a lo largo del período colonial creo yo que cabe diferenciar tres etapas. Una primera etapa, la que hemos venido estudiando hasta ahora: etapa de primeras experiencias, etapa de disposiciones a menudo rectificadas, etapa sin embargo en la

que se fijan normas que luego se incorporarán ya definitivamente a la doctrina que al cabo ha de prevalecer; pero etapa en la cual la doctrina jurídica en torno al problema de la tierra está virtualmente absorbida por la política de población desplegada por el Estado español en estos territorios, política que, como hemos visto tiene su expresión más orgánica y sistemática en las célebres *Ordenanzas* de 1573.

La segunda etapa se inicia, a mi juicio, con la promulgación de la Real Cédula de 1591, que constituye algo así como una primera reforma agraria realizada por el estado español en América.

La tercera etapa, ya lo veremos, se produce a lo largo del siglo XVIII, cuando aquí repercuten en todos los órdenes las mismas inquietudes que ese siglo XVIII trajo en diversos países europeos de la Europa central y occidental. Esta etapa tiene su expresión jurídica, en lo que se refiere al régimen de tierras en la conocida Real Instrucción de 1754.

Veamos, pues, que significado tuvo esa Real Cédula de 1591. Estudiemos en primer término qué circunstancias históricas motivaron su promulgación.

Se había ya producido un primer divorcio entre el hecho y el derecho en torno al régimen de la tierra. Aquel aspecto de la política económico agraria que tendía a conseguir la posesión efectiva y el cultivo, política en que había hecho interferencia el interés fiscal al ordenar en la época de los arbitrios, –reinado de Felipe II–, que en lo posible las tierras baldías o realengas se vendieran en pública subasta y se adjudicasen al rematante mejor postor para incrementar así los ingresos del tesoro, toda esa política, digo, no había tenido una plena efectividad. Los descubridores, los colonizadores, con frecuencia habían actuado al margen de esa política y habían creado un estado de hecho frente al problema de la tierra que no se acomodaba en todas sus manifestaciones al estado de derecho que había querido crear el gobierno de España.

En Juan de SOLÓRZANO y en Antonio de LEÓN PINELO, una vez más, vamos a encontrar la comprobación de estos asertos. Juan de SOLÓRZANO, en su *"Política Indiana"*, dice que aún cuando en los comienzos del descubrimiento y colonización de las Indias, por ser mucha la tierra y escasa la población, se permitió que los Cabildos municipales y los Gobernadores repartiesen tierras a discreción, sin traba ninguna; posteriormente, "se bolbio a poner esta distribución en la Real mano, mandando que cuando se huviese de dar, i repartir algunas tierras, o estancias para labores o ganados se vendiesen i beneficiasen por los Oficiales Reales en pública Almoneda, i revocando o estrechando a los Virreyes la facultad que antes se les avia dado, i ellos se avian ampliado, de darles a sola su voluntad". (*Lib. VI cap. XII*).

De aquí –añade– nació la práctica ordinariamente introducida en Indias, particularmente después de la Real Cédula de 1591, "de que todas las veces que el Rey, o el Virrey o Gobernador, que le represente, le pareciese conveniente, pueda compeler, i obligar a los poseedores de tales tierras, o estancias a que parezcan a exhibir i mostrar los títulos, i mercedes que tienen dellas... i mandar

que de nuevo de vean i remidan las que dixen tener concedidas, compradas o compuestas... para que dexandolas y haciendoles bueno todo lo que pareciere que poseen i ocupan legitimamente, se les quite lo que a buelta dello huberen usurpado, i todo se aplique al Fisco.

Frente a este rigor, entendía SOLÓRZANO que se debía admitir como título justo, la prescripción por posesión y cultivo durante cuarenta años “o tanto tiempo, que se pueda tener por largo”.

Antonio de LEÓN PINELO confirma estas mismas noticias y además alude al problema de que los abusos que se habían cometido de hecho en torno al problema de la tierra, muchas veces habían repercutido en contra de los indios, a los cuales el Estado Español quería proteger como cultivadores, no ya sólo por un interés humanitario sino por un interés de tipo político, económico y fiscal, porque al Estado lo que le importaba era incorporar de hecho al indio a la obra general de la colonización realizada por España en estos territorios.

Dice Antonio de LEÓN PINEDO: "introduxose en las Indias desde los arbitrios generales - acordados en tiempos de Felipe 11-; i por este, demas de las que se compusieron, por no estar los títulos tan justificados, resulto el hallarse muchas tierras valdías, que como Realengos, se fueron vendiendo a los que mas devan por ellas". Añade este autor que "por las muchas tierras que por estos tres títulos se repartieron, particularmente en Nueva España, sintieron los Indios algun perjuizio en las suyas; siendo desde los principios lo mas encargado, que no se diessen, ni vendiessen en perjuizio de tercero, ni daño de los naturales... Para esto se ordeno al Virrey de Nueva España, i por la misma razón al del Perú, i a sus Governadores, que no vendiesse tierras algunas sino a pedimento del Fiscal, i con acuerdo de la Junta de hacienda que para estos i otros casos se haze en Mexico, hacienda que para estos i otros casos se haze en Mexico, Lima i demas Audiencias; donde constase que las tierras eran del Rey, atendiendo siempre al bien de los indios (*op. et loc. cit.*).

Veamos ahora lo que dispuso en esa Real Cédula de 1591, según el texto de la misma incorporado a la Ley 14 Tít. XII, Libro IV de la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, de 1680: "Por haber Nos sucedido enteramente en el señorío de las Indias y pertenecer a nuestro patrimonio y corona real los valdios, I suelos y tierras, que no estuvieren concedidos por los señores Reyes nuestros predecesores, o por Nos, o en nuestro nombre, que toda la tierra, que se posee sin justos y verdaderos títulos se nos restituya, según y cómo nos pertenece, para que reservando ante todas cosas lo que a Nos, o los vireyes, audiencias y gobernadores pareciere necesario para plazas, ejidos, propios, pastos y valdios de los lugares, y concejos, que estan poblados, así por lo que toca al estado presente en que se hallan, como al porvenir, y al aumento que pueden tener, y repartiendo a los Indios lo que buenamente hubieren menester para labrar y hacer sus sementeras, y crianzas, confirmándoles en lo que ahora tienen, y dandoles de nuevo lo necesario, toda la demas tierra quede y esté libre y desembarazada para hacer merced, y

disponer de ella a nuestra voluntad. Por todo lo cual ordenamos y mandamos a los vireyes y presidentes de audiencias pretoriales, que cuando les pareciere señalen termino competente para que los poseedores exhiban ante ellos, y los ministros de sus audiencias, que nombraren, los títulos de tierras, estancias, chacras, y caballerías; y amparando a los que con buenos títulos y recaudos, o justa prescripción poseyeren, se nos vuelvan y restituyan las demas, para disponer de ellas a nuestra voluntad".

Es decir, que por virtud de esta Real Cédula de 1591, quedó en manos de las autoridades coloniales hacer una revisión de todos los títulos. Se quiso iniciar así una nueva etapa en que se saliera del estado de confusión que hasta entonces había prevalecido, mediante la revisión de todos los títulos, la confirmación de los que se estimasen legítimos y la exigencia del pago de una composición para consolidar las situaciones de hecho producidas al margen del derecho.

De la composición concretamente vuelve a hablarse en la Ley 6 Tít. XII Libro IV de la propia Recopilación, recogiendo una Real Cédula de 1631. En ella se dice, en lo que al efecto nos interesa: "Considerando el mayor beneficio de nuestros vasallos, ordenamos y mandamos a los vireyes y presidentes gobernadores que en las tierras compuestas por sus antecesores no innoven, dejando a los dueños en su pacífica posesión; y los que se hubieren introducido y usurpado mas de lo que les pertenece, conforme a las medidas, sean admitidos en cuanto al exceso, a moderada composición, y se les despachen nuevos títulos..."

"Y porque se han dado algunos títulos de tierras por ministros, que no tenían facultad para repartirlas y se nan confirmado por Nos en nuestro consejo: Mandamos, que a los que tuvieren cedula de confirmacion, se les conserve, y sean amparados en la posesión dentro de los límites en ella contenidos; y en cuanto hubieren escedido sean admitidos al beneficio de esta ley".

Al plantearse así esa verdadera reforma agraria, –puesto que implicó una revisión global del problema, aun cuando no una rectificación de la doctrina que anteriormente se había ido elaborando-, surgen dos figuras jurídicas que han de ser ahora el objeto principal de nuestra atención: una de ellas es la *composición*; la otra, el *amparo real*.

Los precedentes históricos de la composición son remotos en la vida del pueblo español. Eduardo de HINOJOSA, el gran maestro de la historiografía jurídica española, el fundador de la moderna escuela que ha renovado los estudios de historia del derecho en España expuso en un libro muy interesante titulado *El elemento germánico en el derecho español*, lo que significó la influencia de este derecho en la vida jurídica de España durante el período de la Alta Edad Media; y entre las muchas instituciones que al respecto examinó analizando documentos encontrados en los archivos españoles y estableciendo luego la comparación con instituciones análogas vigentes en todos los pueblos de Europa donde también imperó en la Alta Edad Media ese mismo derecho, se fijó en una concepción muy peculiar del derecho germánico de entonces, consistente en no incluir entre los fines del Estado el mantenimiento del orden jurídico. Cuando

se producía un quebrantamiento del orden jurídico se entendía que ese quebrantamiento era un negocio privado, no público, que sólo afectaba al particular o a los particulares perjudicados y que, en consecuencia, el Estado no tenía por qué intervenir más que a título de espectador y para canalizar el ejercicio de la acción privada que podía derivar de ese hecho antijurídico.

Así se ve en los fueros municipales, cómo debido a esta concepción jurídica, arraigó en tierras de España la llamada *venganza de la sangre*. Se producía un quebrantamiento del orden jurídico, en orden a las personas o en orden al patrimonio, y que se creaba un estado de enemistad, de "*inimitia*" como se decía en el lenguaje de la época, entre la comunidad familiar del ofensor y la comunidad familiar del ofendido; por virtud de este estado de *inimitia*, toda la comunidad familiar del ofendido podía tomar venganza contra el autor del quebrantamiento jurídico o contra sus familiares y contra los bienes de la colectividad familiar del ofensor.

De este estado de enemistad; sólo se salía mediante la composición, es decir llegando a un acuerdo el representante de la comunidad familiar del ofendido y el representante de la comunidad familiar del ofensor, y pagando una cantidad, la que se estipulase, la comunidad familiar del ofensor a la comunidad familiar del ofendido.

Así se componía lo que estaba descompuesto, es decir históricamente, en sus primeras manifestaciones, la composición aparece en el derecho español como una figura jurídica de origen germánico y con una aplicación en la cual predomina más lo privado que lo público. Pero esa figura jurídica queda incorporada al acervo espiritual de los pueblos hispánicos y con el transcurso del tiempo se modifica en sus manifestaciones, aunque persistiendo en su significado. La recepción del Derecho Romano justinianeo no borró la composición del cuadro de la vida jurídica del derecho español. Pero ahora, en la Baja Edad Media, la composición tendrá otras manifestaciones, ya que el Estado incluye entre sus fines la defensa del orden jurídico. Desaparece, pues la venganza de la sangre y la composición adquiere perfiles claros, precisos, de institución de derecho público; pero cumple en esferas jurídicas diferentes la misma finalidad que antes había cumplido, la de componer lo que está descompuesto.

Por eso cuando se produce el descubrimiento de América, esta figura jurídica de la composición tiene en estos territorios múltiples aplicaciones. Por ejemplo, el derecho determinaba que aquí no pudieran establecerse individuos extranjeros. Sin embargo, de hecho, por el atractivo que ofrecían estas comarcas, fueron considerables los extranjeros que aquí penetraron de una manera clandestina; se descubría su existencia, y se les conminaba o con la expulsión o con la *composición*, es decir el pago de una cantidad que fijaban las autoridades mediante lo cual, lo que era una situación de hecho se convertía en una situación de derecho.

Pues bien, con respecto al régimen de tierras, la composición fue una figura jurídica que jugó exactamente el mismo papel. La composición no es un título, pero sí la base para la obtención de título. La composición aplicada al régimen de tierras supone una situación de hecho contraria

al derecho, que ha podido producirse o por la ocupación sin título, o lo que era más frecuente, por la ocupación al amparo de un título de más tierra que la que el título autorizaba. Descubierta el hecho evaluaba la tierra, se fijaba una cantidad y mediante su pago se obtenía la composición. Esta composición no era un título, pero se consolidaba una situación de hecho y daba derecho al que la había conseguido para obtener el título correspondiente que normalizase ya su situación en el orden jurídico.

Y junto a la composición, los *amparos reales*. La figura jurídica del amparo real es una figura jurídica que hay que encuadrarla no en el derecho substantivo sino en el derecho adjetivo, en el derecho procesal. El amparo real no es un título, el amparo real por el contrario presupone la existencia de un título, bien sea uno de los admitidos por las leyes, bien sea una posesión que pueda entenderse como justa y merezca, por lo tanto, dentro del derecho procesal el amparo real correspondiente.

Y aun como figura jurídica de carácter procesal, interesa señalar algunas características. El amparo real se tramita siempre en un procedimiento *breve y sumario*, porque en realidad es una figura jurídica que surge como consecuencia de una necesidad. Esa Real Cédula de 1591 crea un estado general de inquietud; las gentes buscan legalizar de un modo u otro su situación y acuden a solicitar el real amparo.

La protección que se persigue con el amparo real cubre sólo el hecho de la posesión, no el hecho del dominio. El amparo real se otorga en ese procedimiento breve y sumario sin perjuicio de tercero; ahora bien el amparo real cumple también una función en relación con el fisco, con el Estado.

El amparo real implica con respecto al Estado una expectativa de dominio que podrá concederse si la posesión que se ampara se cubre con el hecho del cultivo, o de la población, -si se trata de hatos de ganado-, dentro de tres meses. Ahora bien, este aspecto jurídico del amparo real, relación entre el interesado y el fisco, no debe inducir a la confusión de creer que el amparo real juega un papel análogo al de *Real Confirmación*. No es así; en el amparo real se tiene a la vista, principalmente, ante un hecho social producido, la necesidad de establecer un orden perentorio para la defensa de unos intereses económicos que se creen amenazados. La Real Confirmación, que tiene significación tan amplia y de contenido tan complejo dentro del derecho público español vigente en América, aplicada al caso concreto de la tierra, sólo cumple una función de tipo fiscal.

La Real Confirmación, en orden a la tierra, sólo tiene en cuenta que el fisco no haya sido defraudado incluso en aquellas concesiones hechas de una manera generosa, por virtud de una Real Cédula de merced, ordinaria o extraordinaria; y así se da el caso curioso de que están sometidas a la Real Confirmación las Reales Cédulas extraordinarias concediendo mercedes de

tierras a título de caballerías o de peonías, a pesar de que estas Reales Cédulas van suscritas por el propio Soberano.

Para comprobar esta tesis que vengo sustentando sobre los amparos real no es necesario acudir a documentos de diversos archivos. La generosidad hospitalaria que en este sentido me ha prestado el Rector de la Universidad de Santo Domingo, me ha permitido estudiar una serie de casos concretos de reales amparos, en todos los cuales se comprueban, a mi juicio, esas características que acabo de destacar.

Por vía de ejemplo nos referiremos a algunos de ellos. En 12 de abril de 1768, y en una diligencia de amparo de posesión, dice el juez de realengos: "...que dentro de tres meses tenga labrado y cultivado este terreno con apercibimiento de que pasado, y no lo haciendo se le lanzara deel y hara gracia y merced a otro tercero que cumpla con esta precisa obligación".

Y se declara también: "substanciado que fue el proceso breve y sumariamente conforme lo dispuesto en la Real Instrucción de quince de octubre de setecientos cinquenta y quatro"... "Vistos estos autos con el merito favorable que de ellos resulta, Fallo: que debo de vos amparar y amparo a Tomas Rale vezino de la villa de Sn. Carlos de Tenerife- extramuros de esta ciudad en la posesión de una cavallería de tierrasita en el parage que se titula las Bueltas de Arroyo Salado jurisdicción de esta ciudad y linda...".

Se añade que se ha y debe entender sin perjuicio de tercero para que ahora ni en lo subcecipto pueda ser inquietado ni perturbado en su posesión por persona alguna". Cuando se trataba del amparo concedido sobre hatos de ganados, se empleaba la misma fórmula, sólo que entonces al hablar de esos tres meses como plazo se decía: "tres meses como plazo para tener poblados los enunciados términos".

Los ejemplos podrían ser, como digo, numerosos ya veces se da el caso, que yo quiero examinar de una manera un poco más detallada, de que el fundamento jurídico que sirve de base a la petición del real amparo no es precisamente un título de merced de tierras sino que es un instrumento jurídico en el cual consta que ha debido existir esa merced y que esa merced ha debido tener los linderos que se detallan. El instrumento, en el caso a que me refiero, es una escritura de un censo instituído en favor de una capellanía. Lo presentó al solicitar el real amparo sobre unas tierras, un individuo llamado D. Tomás Rijo, Alférez Real de la villa de Higüey. El juez aceptó como bueno este título para iniciar las oportunas diligencias. A título de digresión y como algo con cierto interés para las personas no familiarizadas con estas cuestiones, quizás valga la pena reproducir aquí la fórmula del juramento que tuvieron que prestar las partes llamadas a declarar: "Mandamos a dho cura que en dhas Iglesias los domingos y fiestas de guardar e las misas mayores segun es costumbre tteniendo una cruz cubierta con un velo negro, un azette de agua y candelas encendidas, os anathematizen y maldigan con las maldiciones siguientes. Malditos sean los dhos excomulgados de Dios y de su venditta Madre,

amen. Huerfanos se vean sus hijos y sus mugeres viudas, amen. El sol se les oscurezca de día, y la luna de noche, amen. Mendigando anden de puerta en puerta y no hallen quien les haga, amen. Las plagas que enbio Dios sobre el Reyno de Egipto vengan sobre ellos, amen. La maldición de Sodoma, Gomorra, Hatham y Avirom que por sus pecados los trago vivos la tierra vengan sobre ellos, amen y dhas las maldiciones lanzando las candelas en el agua digan assi: como esta candelas mueren en esta agua, mueran las almas de los dichos excomulgados y descendan al Infierno con la de Judas Apostata".

También he registrado un caso, en el cual, el que solicita el amparo real, es un cabildo, el cabildo de la villa de Azua, "por ante el alcalde mayor de la ciudad de Santiago de los Caballeros y Juez visitador de tierra-adentro", sobre unas tierras que el cabildo entiende que eran egido y en las cuales se habían introducido algunos particulares. El fallo presenta las mismas características: "Librese Real Provision de Amparo en la conformidad pedida por el Señor Fiscal con reserva de su derecho a los que se consideren interesados a la propiedad, para que la deduzcan en ese Tribunal como y cuando les convenga".

¿Qué conclusiones se desprenden de todo esto en orden a la evolución histórica del régimen de tierras? A mi juicio, en primer término, la conclusión que interesa destacar es ésta: en América se concibió el dominio privado de la tierra como una especie de ejercicio, por parte del dueño, de una función social. Parece atrevido el concepto, porque esta idea de concebir el dominio de la tierra como el ejercicio de una función social es, como todas sabemos una concepción Jurídica de los tiempos modernos. Para poder precisar bien el alcace de la afirmación, sera necesario que tengamos en cuenta que los hombres del siglo y XVII y XVIII, que gobernaban a América desde España, claro está que no tuvieron ni podían tener la mentalidad de los hombres de pensamiento avanzado en derecho, que han elaborado las teorías jurídicas modernas. Siempre hemos de huir, en el histórico, de vestir las cosas de ayer con los trajes de hoy; pero sin embargo, por otro proceso intelectual distinto se llegó, virtualmente, en el campo de la doctrina, a los mismos resultados.

No se habló, no se podía hablar, de que el ejercicio del dominio de la tierra cumpliera una función social, pero hubo una intervención acusada del Estado español para tratar de defender el interés económico y el interés fiscal.

¡ Que lejos se encuentra la mentalidad de los hombres que redactaron las leyes de Indias, de aquella mentalidad de los hombres formados en la doctrina del Derecho justiniano, defensores siempre del respeto absoluto, total, inviolable, de las facultades dominicales privadas del dueño de la tierra! Pero precisamente esto origina aquí una pugna verdaderamente dramática a la cual ya he aludido en una ocasión anterior.

Porque aquí regían dos sistemas jurídicos, representado por el derecho propiamente indiano, pero otro representado por el derecho español histórico a través de fuentes como las *Leyes de*

Toro, la *Nueva Recopilación*, la *Novísima Recopilación* y, en último término en el orden legal, pero en primer término en la realidad de la vida jurídica, las Siete Partidas que fueron la consagración plena del Derecho Romano justiniano; y los hombres que habían de aplicar las leyes en estos países, los oidores de las audiencias, los fiscales, los mismos presidentes, -ya que no los virreyes porque éstos eran gentes de formación no jurídica-, todos ellos habían formado su cultura y su mentalidad en las viejas aulas de Alcalá de Henares o de Salamanca, estudiando precisamente las doctrinas de ese Derecho Romano que en América se había de supeditar a un derecho nuevo y de contenido tan distinto,

¿Qué ocurrió? Que fueron pocos los casos, algunos de los cuales habremos de destacar debidamente, de oidores que tuvieran una concepción amplia del problema, en vez de aplicar el derecho indiano, que es el que debía prevalecer por ser el derecho principal, favorecieron por rutina la introducción del derecho justiniano e impidieron que se disminuyesen las facultades dominicales sobre la tierra, fuera mucha o fuera poca la tierra poseída, estuviera cultivada o estuviera sin cultivar.

VII

EL RÉGIMEN DE LA TIERRA EN LA RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE INDIAS DE 1680; LA ADJUDICACIÓN EN CENSO DE LAS TIERRAS BALDÍAS O REALENGAS.

COMO HE VENIDO diciendo, a mi juicio, en la historia del régimen de la tierra a lo largo del período colonial, deben distinguirse varias etapas. La primera se inicia con los primeros descubrimientos y en cierto modo se cierra con la Real Cédula de 1591. La segunda empieza en 1591 y virtualmente acaba en 1754. La tercera etapa va desde 1754 hasta la Independencia. Pero entre 1591 y 1754 se produce un hecho jurídico de excepcional importancia que no puede pasar inadvertido: la promulgación de la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* en 1680. El hecho no puede pasar inadvertido, apesar de que en la *Recopilación*, como vamos a ver, no se hace otra cosa en relación al régimen de tierras que sancionar de una manera orgánica las mismas trayectorias que habían quedado ya fijadas en 1591. Pero aún así tiene tanta importancia esta Recopilación como fuente del derecho indiano, que no se puede prescindir del análisis de sus disposiciones para estudiar cualquier tema jurídico.

No debe nunca caerse en el error frecuente de creer que el derecho indiano, es sólo esto que vulgarmente se llaman las Leyes de Indias, y pretender que se conoce la historia del derecho

indiano conociendo el contenido de esas Leyes; eso es dar una visión estática de algo que es, por esencia, dinámico: lo histórico.

En la Recopilación de 1680 sólo se recoge el derecho, y no todo, que se consideraba vigente en el momento de la promulgación de esta fuente legal. Pero al llegar a 1680 existían instituciones importantes que habían pasado por un proceso evolutivo lento y que presentaban entonces rasgos jurídicos enteramente diferentes de los que presentaron en un período anterior. Tal ocurre con el problema de la tierra, tal ocurre con lo referente al régimen minero, tal ocurre en lo que se refiere a la institución de las encomiendas. El que sepa sólo de las encomiendas, lo que las encomiendas eran en 1680 tendrá una visión errónea del verdadero carácter de esta institución.

Por otra parte, después de 1680, en el siglo XVIII, hubo, como todos saben, reformas trascendentales en todos los aspectos de la vida jurídica de estos territorios.

Pero si esto obliga, por una razón metodológica, a no pretender equiparar el derecho indiano, – en su conjunto tan complejo y heterogéneo-, con las Leyes de Indias, no debe caerse tampoco en el vicio opuesto de subestimar el verdadero valor de la *Recopilación* como fuente de carácter histórico-jurídico.

Ella es, precisamente, el único cuerpo de leyes que se promulga a lo largo del período colonial. Los intentos anteriores de carácter territorial unos. como el de MALDONADO, el de Vasco de Puga, el de Alonso de ZORITA, en la Nueva España, no llegan a obtener sanción oficial; los intentos de carácter continental, es decir la formación de recopilaciones para aplicarse no en un territorio determinado sino en todo el continente de las Indias, tampoco la lograron. No la logra la de OVANDO, a pesar de la altísima autoridad de este jurista, más que de una manera parcial y fragmentaria en las leyes que se referían al Consejo de Indias; no llegaron a cristalizar los intentos de Diego de ENCINAS y Diego de ZORRILLA. Por otra parte, después de 1680, los proyectos de recopilación que se fueron preparando tampoco llegaron a ser sancionados oficialmente.

Además hay que tener en cuenta que en la elaboración del proyecto que sirvió de base a esa Recopilación de 1680, tomaron parte juristas tan destacados como AGUIAR y ACUÑA, Antonio de LEÓN PINELO y Juan de ZOLÓRZANO.

Situado así, pues, el problema del verdadero valor metodológico de la Recopilación de 1680 como fuente del derecho indiano, vamos a hacer ahora un análisis de conjunto de los preceptos que se contienen en la Recopilación, referentes al problema de la tierra. Siguiendo el mismo criterio sistemático que hasta ahora hemos seguido, separaremos las leyes referentes todavía a los lugares de nuevo descubrimiento y nueva población, y las leyes referentes a los lugares que ya no eran considerados como de nuevo descubrimiento y nueva población.

Por lo que se refiere a los lugares de nuevo descubrimiento y nueva población, basta hacer, a mi juicio, esta observación: las leyes de la Recopilación de 1680 no son otra cosa, virtualmente, que

un fiel trasplante de los preceptos contenidos en aquellas célebres Ordenanzas de Felipe II, promulgadas en 1573. En cuanto a lo que se refiere a las leyes aplicables para lugares que ya no eran considerados como de nuevo descubrimiento y nueva población, advertimos la existencia de un grupo de leyes que tienden a la defensa de ese interés económico que he subrayado anteriormente y otro grupo de leyes que tienden a la defensa del interés fiscal; pero además valdrá la pena de fijar la atención en leyes que interfieren en el problema de la tierra, no para pronunciarse sobre los títulos, ni sobre los modos de adquirir el dominio, sino para trazar trayectorias de una política agraria y de una política ganadera, produciéndose así desde otro punto de vista, una nueva manifestación del intervencionismo del Estado español en estos territorios de las Indias.

VIII

REPERCUSION EN EL REGIMEN DE TIERRAS DE LA POLITICA AGRARIA. EL INDIO y LA PROPIEDAD DE LA TIERRA. LOS RESGUARDOS.

LAS CUESTIONES que vamos a tratar en esta conferencia, ofrecen un interés menor desde el punto de vista estrictamente jurídico; sin embargo, no es posible hacer un estudio general del régimen de tierras en la América Colonial sin dar siquiera un vistazo a estos problemas, más sociales que jurídicos, pero íntimamente relacionados con el régimen de la tierra.

Son estas cuestiones, las referentes a la política agraria y a la política ganadera desarrollada por el Estado español en América, ya referente a la situación del indio frente al problema de la tierra.

En el análisis que hemos hecho sobre el contenido jurídico de la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias de 1680*, ya dijimos que quedaron por examinar esas dos primeras cuestiones que habremos de abordar ahora.

Yo no sé si resulta un poco excesivo hablar de política agraria y de política ganadera del Estado español en América, porque a mi juicio los resultados que hasta ahora se han logrado en orden a la investigación histórica de estos dos problemas, no acusan claramente la existencia en los hombres de gobierno de España de una conciencia definida frente a estas dos cuestiones pues no se advierte en el desarrollo de los textos legales, un perfil claro que puede ser calificado como una política sostenida ni en orden al problema agrario ni en orden al problema ganadero. Sin embargo, existen testimonios jurídicos referentes a estos dos problemas; de cuyo examen, a mi juicio, no se puede ni se debe prescindir.

Hay toda una serie de preceptos mas o menos orgánicos en la Recopilación de 1680, que revelan, si no la existencia de una política definida, sí la existencia de una preocupación por encauzar el desarrollo de la agricultura en estos territorios de América. Así vemos cómo en la ley 18, título II del Libro V se ordena en términos generales que los gobernadores procuren que se beneficie y cultive la tierra con cargo de la omisión; en la ley 4 título XVIII, del libro IV se dispone que a pesar de la antigua prohibición, se puede sembrar tabaco libremente con tal de que el que no se consumiere se remita derechamente a Sevilla; en la ley 20 del mismo título y libro, que los virreyes y gobernadores hagan sembrar lino y cáñamo; en la ley 11, que la misma orden que los indios tuvieron en la división y repartimiento de aguas, se guarde y practique entre los españoles; en la ley 12 del título XVII también del libro IV, que las cortas para enmaderamientos se hagan en tiempos convenientes; en la 16, que los encomenderos hagan plantar árboles para leña; en la 17, que los virreyes hagan renovar y cultivar los nopales donde se cría la grana; en la 18 que los dueños de viñas paguen a dos por ciento de los frutos y en la ley 5, título XV del mismo libro IV, que se pueda hacer repartimientos pecuniarios entre seculares, eclesiásticos y Real Hacienda para extinguir la langosta.

Yo creo que la simple lectura de estos preceptos, que no merecen mayor comentario, basta para poner de relieve la confirmación de mis observaciones anteriores de que no hubo en realidad una política agraria; así como no hubo una política en orden al problema de la tierra en general, no hubo una política encaminada a tratar de canalizar el desarrollo de la agricultura en un sentido o en otro. Todos estos preceptos que acabo de leer tienen en sí importancia menor y además no ofrecen un conjunto orgánicamente estructurado.

Mayor interés tienen, a mi juicio, los preceptos referentes a lo que pudiéramos llamar política ganadera: “que los pastos, montes, aguas y términos sean comunes y esto se entiende en cuanto a Santo Domingo en un término de diez leguas de circunferencia alrededor la ciudad”; sobre esta ley 5 del título XVII del libro IV, sí que vale la pena que reflexionemos, porque algunas observaciones que sobre su posible alcance he oído al Vicerrector de esta Universidad, me han hecho ver la importancia peculiar que para el estudio de los posibles orígenes históricos de los *bienes comuneros* puede tener en Santo Domingo este texto legal: "Que los pastos, montes aguas y términos sean comunes", fue una doctrina de carácter general que rigió lo mismo en tierras de España que en tierras de América; pero se añade "esto se entienda en cuanto a Santo Domingo en un término de diez leguas de circunferencia alrededor la ciudad" y luego se dice: “fuera de las diez leguas permitimos y tenemos por bien que cada hato de ganado tenga de término una legua en contorno, para que dentro de ella otro ninguno pueda hacer sitio de ganado, corral ni cada con que el pasto de todo ello sea asimismo común, como está dispuesto; y donde hubiere hatos de puedan dar sitios para hacer ingenios, y otras heredades y en cada asiento haya una casa de piedra, y no menos de dos mil cabezas de ganado, y si tuviere de seis

mil arriba, dos asientos; y de diez mil cabezas arriba tres asientos: y precisamente en cada uno su casa de piedra, y ninguna persona pueda tener más de hasta tres asientos, y así se guarde donde hubiere título, o merced nuestra, que otra cosa disponga”.

Todo el conjunto de estos preceptos sitúa el problema para Santo Domingo en condiciones diferentes de aquellas en las cuales se sitúa este mismo problema para otros territorios de América.

Sería pretencioso y aventurado que yo intentara formular ya ahora, –con el cortísimo conocimiento que tengo de esta cuestión en lo que a Santo Domingo concretamente se refiere–, no digo una teoría, ni siquiera una hipótesis, una conjetura. Yo creo que para poder penetrar en el verdadero alcance jurídico y en las consecuencias de esta disposición es necesario realizar investigaciones de historia económica y de geografía económica, porque seguramente circunstancias de este tipo que aquí se dieron y en otras partes faltaron, o por lo menos no se dieron tan acusadamente, pueden darnos la clave de esta modalidad típica de Santo Domingo en orden a los bienes llamados *comuneros*.

Me habréis de perdonar si por el momento yo no insisto sobre el particular, porque mi conciencia profesional me impide abandonarme demasiado por un terreno que no puedo pisar todavía con la suficiente firmeza.

Volviendo ahora al carácter general de la cuestión, el resto de las leyes que en la Recopilación de 1680 se contienen sobre el particular, presentan un interés mayor "tierras sembradas, alzado el pan, sirvan de pasto comun" (ley 6 del título XVII del libro IV); “que los montes y pastos de las tierras de señorío sean también comunes” (ley 7 del título XVII del libro IV); que los Virreyes hagan sacar los ganados de las tierras de regadío y se siembren de trigo (ley 13, título XII, libro. IV). Esta última nos pone sobre la pista de un problema histórico que puede tener gran interés, y que a mi juicio, por lo que se refiere a estos países de América no ha sido suficientemente investigado: el problema de los posible conflictos entre los intereses agrarios y los intereses ganaderos.

Esa pugna entre los intereses agrarios y los ganaderos que se ha dado siempre en la historia de todos los pueblos, que llegó hasta tener su expresión simbólica en los propios textos bíblicos, – recordemos a Caín y Abel– presenta en España caracteres de excepcional importancia. Por las razones históricas que concurrieron en el hecho de la Reconquista, a originarse pronto los latifundios de los grandes señores en la Alta Edad Media, estos señores dueños de grandes posesiones de tierras, prefirieron dedicar esas tierras más a la explotación –de la ganadería– que al fomento de la agricultura, ya que para un latifundista era esto mucho más lucrativo que no plantearse problemas difíciles de resolver para conseguir un cultivo eficaz; y estos intereses de los ganaderos, representados precisamente por los grandes señores, hicieron que se rompiera el

equilibrio económico en la España de la Edad Media, que la protección de los monarcas se inclinase en favor de la ganadería con abandono de la defensa de los intereses agrarios.

El Real Consejo de la Mesta, la Asociación de Ganaderos, alcanzó poco a poco a privilegios exorbitantes, y el problema se agravó, además, porque en una buena parte de España, por razón de la naturaleza del suelo, por el rigor del clima en el invierno, era necesario que la ganadería se desarrollase sobre la base de la trashumancia. Todavía en el folklore español actual, quedan canciones de un gran interés que aluden a este hecho de la marcha de los ganados de las tierras altas de Castilla, cubiertas de nieve en el invierno, a las tierras bajas de Extremadura.

Toda esta trashumancia exigió una reglamentación jurídica muy complicada, para que los ganados pudieran pastar al ir de un sitio a otro; lo cual fue causa de que en España, hasta los primeros años del siglo XIX, la agricultura no pudiera obtener, en grandes comarcas de la península, el desarrollo que debería haber obtenido. No faltan historiadores de la economía peninsular que hayan sentado la teoría de que una de las causas de la decadencia económica de España se debe precisamente al hecho de que debiendo ser España un país eminentemente agricultor, la política del Estado se orientó en un sentido proteccionista de los intereses ganaderos.

En una obra relativamente moderna del investigador inglés Klein sobre *La Mesta*, traducida al español, se encuentra la historia de este proceso dramático de la lucha entre la agricultura y la ganadería, hecha sobre bases documentales muy serias.

Pues bien, ¿hasta qué punto este problema repercutió en estos territorios de América e influenció el desarrollo de la política frente a la tierra seguida aquí por el Estado español? Insisto en que el problema no ha sido suficientemente investigado, pero hay indicios que permiten señalar que también aquí, tuvo que plantearse, aunque con caracteres diferentes, esta pugna de intereses.

En alguna de mis investigaciones realizadas en el Archivo General de Indias de Sevilla sobre pleitos sostenidos por ciudades de América; he tenido ocasión de ver pleitos mantenidos precisamente por la ciudad de Santo Domingo, en los cuales, los intereses de los regidores de la ciudad, que ya eran preferentemente agrícolas; se enfrentaron los intereses de los ganaderos; por otra parte, es bien sabido que el primer virrey de México, Antonio de Mendoza, implantó en estos territorios, con las variantes obligadas, la organización de la Mesta. Aquí existieron también los Concejos de la Mesta en todas las localidades ganaderas; los alcaldes de la Mesa, junto a los alcaldes ordinarios y los alcaldes de la hermandad. Pero como digo, todo esto sólo nos permite señalar un camino a seguir; pues si se conocen normas jurídicas en relación con este problema, no se ha hecho la investigación debida sobre su volumen económico para que puedan presentarse conclusiones dignas de tenerse en cuenta.

EL INDIO y LA PROPIEDAD DE LA TIERRA. LOS RESGUARDOS

Entremos ahora a estudiar el problema del indio en relación con la tierra. Desde un punto de vista general histórico creo que esta es una de las cuestiones que ofrecen mayor interés. Las gentes, atraídas por otros problemas quizás más brillantes, por los problemas relacionados con los repartimientos, con las encomiendas, con las polémicas doctrinales entabladas en torno a estas instituciones, atraídas por los alegatos encendidos del Padre las Casas han descuidado, el estudio del problema quizás más fundamental en la vida del indio, que fue el problema de la tierra. Este problema presenta a lo largo del período colonial una dramática divergencia entre la legislación, bien orientada, y la realidad de la vida social y económica. Los legisladores españoles, desde los primeros momentos que siguieron a los primeros descubrimientos, trataron de seguir una política encaminada a conseguir que el indio no se desvinculase de la tierra. Se respetó la propiedad individual, así como la propiedad comunal de los pueblos indígenas; en todas las capitulaciones, absolutamente todas, se hace constar que los repartimientos de tierras se harán sin agravios de los indios; en las *Ordenanzas* de Felipe II de 1573 se dispone que las nuevas poblaciones se habían de asentar y edificar "sin tomar de lo que fuere particular de los indios y sin hacerles más daños del que fuera menester para defensa de los pobladores y para que la población no se estorbe".

En la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, se dispone a este respecto lo siguiente: "que a los indios se les dexen tierras... con sobre todas las que les pertenecieren, assi en particular, como por Comunidades, y las aguas, y riegos; y las tierras en que hubieren hecho azequias, u otro qualquier beneficio, con que por industria personal suya se ayan fertilizado, se reserven en primer lugar y por ningún caso no se les puedan bender, ni enajenar, y los juezes, que a esto fueren enviados, especifiquen a los Indios que hallaren en las tierras y las que dexaren a cada uno de los tributarios, viejos, reservados, Caciques, Governadores, ausentes y Comunidades".

Al regular las formalidades que debían observarse en los repartimientos de tierras para evitar que los indios fueren perjudicados en las que venían poseyendo, se mandaba que los Fiscales comparecieran en su nombre para representarles y defenderles.

También cuando se determinaba la política a seguir para lograr que los indios fueran reducidos a vivir en poblaciones, se ordenaba expresamente que no se les quitasen las tierras "que antes hubieren tenido".

Finalmente, se prevenía con el mayor rigor que no se admitiera *composición* de tierras "que hubieren sido de los Indios". Es decir que esa figura jurídica por virtud de la cual una situación contraria al derecho podía convertirse en una situación de derecho, tenía aplicación cuando la composición se intentase en perjuicio del indio.

No es raro que existiera esta política. Fácilmente se comprende que el Estado español, desde el punto de vista económico y desde el punto de vista fiscal, tenía interés en que el indio fuese

sujeto de capacidad económica, para que tuviera también capacidad tributaria; por eso los grandes tratadistas del derecho indiano dedican a este tema atención especial.

MATIENZO, en el siglo XVI, en su célebre obra *Gobierno del Perú*, indicando las normas que deben llenarse en cuanto al respeto de la propiedad de la tierra por parte del indio, dice: “1.- Que el visitador dexé amojonado todo el repartimiento que visitare, y so pena de muerte no muden los mojones. 2.- Ytem que averigüe las tierras que son del Sol y del Inga, y las amojone a parte. 3.- Ytem que en uno o dos pagos o más, los mas comarcanos y mejores, señale y de a cada Indio dobladas tierras de las que tuviere necesidad y les haga entender que son suyas propias, que nadie se las puede quitar. 4.- Que averigüe las tierras que tienen los caciques y principales y el título que tienen ellas, y quanto tiempo ha que las poseen y teniendo justo título se les dexan por suyas, y si aquellas no bastaren o no tuvieren ningunas les de tierras competentes para sus chacaras y sementeras conforme a lo que uno huviere de menester. 5.- Ytem que dexé una buena chacara para la comunidad, para las necesidades que en comun les ocurrieren a los Indios y que estas tengan su topo a medida. 6.- Ytem que las tierras que hallare que son del Sol y del Inga las dexé a parte para repartir a españoles, y no aviendo tierras del Sol y del Inga les señale algun pago para les repartir, y por estas tierras paguen a su magestad, sacando el diezmo para la yglesia, otro diezmo de lo que se cogiere en ellas. 7.- Ytem que las tierras que así se adjudican a los indios no se pueden vender a españoles, si no a otros indios, y entonces la venta se haga con autoridad del corregidor o protector, y no de otra manera. 8.- Ytem se procure que los indios de comunidad tengan ganado vacuno para arar las tierras y tenga rejas de hierro y adereços para ello de comunidad para prestarlo a los pobres. 9.- Ytem que el ganado de labor de cada indio lo guarde por su mita los días que le cupiere. 10.- La res que tomare en alguna sementera la prendan y metan en el corral del consejo para que su dueño pague el daño que fuere tasado por los Alcaldes de Indios y no otra cosa. 11.- Si huviere tierras de regadío, reparta el agua por días como le paresce. 12.- Haga hacer acequias para regar. 13.- De orden, como los papas, chuno o maíz, que se cogiere en común, lo que sobrare proveyendo el hospital, y pobres, se venda y beneficie, de la cual a de tener quenta el corregidor español o protector que entre los Indios estuviere.”

Recomienda asimismo, MATIENZO, que si al repartir tierras y solares a españoles en la fundación de un pueblo, fuera necesario tomarles algo a los indios se les indemnizase con cosa de análogo valor.

También Juan de SOLÓRZANO en su *Política Indiana*, con referencia a este mismo problema sostiene de manera terminante, cuán alto es el interés del Estado español porque al indio se le mantenga en el cultivo y en el libre aprovechamiento de esas tierras.

Ahora bien, esta doctrina jurídica tuvo su manifestación más interesante en el conjunto de normas de carácter consuetudinario y de carácter legal que se elaboraron para regir la vida de las

Comunidades de Indios. Lo que predominó en orden al problema del indio en relación con la tierra de una manera casi exclusiva, fué la propiedad comunal y por eso los legisladores españoles, recogiendo inteligentemente normas vivas del derecho consuetudinario, estructuraron toda la vida económica de los pueblos o *reducciones* de indios sobre la base de los *resguardos*.

En los resguardos hay que destacar estas notas representativas; el resguardo lo constituye una *unidad económica*, estaba integrado por el término municipal de cada pueblo de indios, de cada reducción; era un bien, en conjunto, inalienable; pero para el aprovechamiento de las tierras que integraban el resguardo se hacía una diferenciación entre *tierras de aprovechamiento comunal*, otras que se repartían a *censo* entre familias de cultivadores indios, y otras que eran cultivadas por turno en beneficio de la colectividad según el sistema, que gráficamente se llamaba de *obligaciones*.

En orden al aprovechamiento de los resguardos jugaron un papel fundamental los caciques. Los españoles tuvieron una clara visión política, como pueblo colonizador, de la función que podía jugar en el proceso de la incorporación del indio a la obra colonizadora de España la utilización de las viejas jerarquías indígenas; si en el período de la conquista se persiguió a sangre y fuego al cacique que heroicamente quiso defender la libertad de su pueblo, también se siguió una política encaminada a captar, a ganar por la corrupción, por el soborno, a los caciques más dóciles, respetándoles sus privilegios personales para que se pusieran al servicio de la causa de los colonizadores; y los cacicazgos jugaron un papel importantísimo en orden a instituciones tan interesantes como las encomiendas, como el tributo, como la mita –regulación del trabajo-, y como el aprovechamientos de las tierras en estos resguardos o bienes de las comunidades indígenas.

Las Cajas de censos y de bienes de Comunidades se nutrieron fundamentalmente con estos ingresos de tipo agrícola; lo que pagaban las familias a las cuales se les habían adjudicado lotes individuales para su cultivo a *título de censo*, y lo que se obtenía por la venta de los productos agrícolas de aquellas tierras cultivadas según el sistema de las *obligaciones*.

En los pueblos de indios donde existían los *obrajes*, telares colectivos en los cuales se elaboraban tejidos que tuvieron mucha importancia en la vida de algunas comarcas de América, siendo la base de sustentación de muchos pueblos de indios, también los beneficios que se obtenían con ellos ingresaban en las cajas de comunidad.

Estas cajas cumplieron un fin social muy importante: con sus fondos- se atendía a las viudas, a los huérfanos a los ancianos: se procuraba el sostenimiento de hospitales utilizables por un conjunto de reducciones o pueblos de indios, enclavados dentro de un corregimiento; y al mismo tiempo se pagaba el tributo de aquellos que por una razón o por otra no habían podido satisfacerlo. Es decir, que las cajas de comunidad fueron también una garantía desde el punto de vista fiscal, en orden a Ya percepción efectiva de los tributos.

Pero como ya he indicado, el divorcio entre el hecho y el derecho no se produce en ningún otro aspecto de la obra colonizadora desarrollada por España en América con tanta intensidad como en éste que se refiere al problema del indio en relación con la tierra.

Recientemente un investigador alemán, FRIEDE, radicado desde hace muchos años en tierras de Colombia, ha publicado un libro con el título *La lucha del indio por la tierra* sobre el cual yo llamo la atención, porque es un libro escrito a base de aportaciones documentales de valor y que ponen de relieve la continuidad de ese proceso histórico en el cual el interés del Estado se ve burlado por la codicia de los colonizadores.

El indio se defendió con la única arma que tenía en sus manos, la astucia. El indio aprende pronto a litigar, y en las investigaciones que yo he realizado sobre el siglo XVIII en el Nuevo Reino de Granada he encontrado aportaciones documentales de mucho interés, a través de las cuales se puede seguir con detalle el alcance de esta lucha entre el colonizador insaciable en su codicia y el indio apegado al terruño que viene cultivando.

No es oportuno entrar ahora a leer, porque sería alargar demasiado la cuestión, testimonios concretos de litigios seguidos por los indios en defensa de sus tierras de disposiciones dictadas por las autoridades muchas veces a impulso de intereses particulares, decretando traslados forzosos y colectivos de todos los indios de un lugar a otro distinto, así como la venta de los bienes que habían constituido su resguardo.

Quiero más bien, aprovechar los minutos que me restan para abordar un último problema, a mi juicio de interés: el problema de la tierra en los pueblos de indios dados en encomienda, ¿a quién pertenecía?; al hacer la adjudicación de una encomienda, ¿en qué situación quedaba la tierra del pueblo donde vivían los indios encomendados?

La tierra era del indio y seguía siendo del indio a pesar de la encomienda pero si por cualquier causa los indios abandonaban colectivamente el pueblo, la tierra revertía a la Corona o al Fisco, nunca al encomendero.

Este problema, hace tiempos muy recientes, no había sido bien estudiado. Incluso los tratadistas clásicos del Derecho Indiano han pasado muy a la ligera sobre él. En SOLÓRZANO se contienen algunas noticias de las cuales se desprende que la doctrina que él sustentaba, de acuerdo con la legal era esa que acabo de exponer, que la tierra era del indio y que si la abandonaba pertenecía al fisco, pero que nunca quedaba en poder del encomendero. Pero son noticias esporádicas; no se intenta una exposición doctrinal sobre el tema. Las investigaciones que yo vengo realizando sobre el siglo XVIII, me ha permitido encontrar testimonios documentales que corroboran la tesis que a este respecto ya expuse en mi estudio sobre *El derecho de propiedad en la legislación de Indias* y que se ve ahora corroborada por las modernas investigaciones del escritor mexicano SILVIO ZAVALA, el cual ha publicado recientemente un estudio monográfico muy completo y sistemático sobre esta cuestión.

En definitiva, pues, el problema del indio en relación la tierra es uno de tantos problemas que exigen la atención del investigador porque siendo una realidad la existencia de ese divorcio entre el derecho y el hecho, lo que importa es poder presentar testimonios positivos para ver el volumen de los casos en los cuales el indio, a pesar de la protección de la ley y va pesar de la resistencia tenaz que él mismo opuso, se vio desposeído de la tierra.

IX

LA SEGUNDA REFORMA AGRARIA DEL PERIODO COLONIAL. LA REAL INSTRUCCION DE 1754.

CONTINUANDO CON EL hilo de la evolución histórica seguida por el régimen de la tierra en estos países de América a lo largo del período colonial, llegamos a la tercera etapa. Llegamos al siglo XVIII, durante el cual se produce la estructuración jurídica más orgánica que se registra durante el período colonial en torno al problema de la tierra.

Tenía que ser así, porque el siglo XVIII, tan fecundo en innovaciones doctrinales que repercutieron en todos los órdenes de la política y de la administración de los países mejores de la Europa central y occidental, influyó también poderosamente en la vida del pensamiento y de la acción política en España y en consecuencia de España en América. Para situar el tema convendrá que recordemos lo que significa el siglo XVIII en tierras de Francia, con las grandes reformas iniciadas por Turgot y Malesherbes, principalmente; en Austria bajo el reinado de José II; de Catalina II, en Rusia; de Federico II, en Prusia; del Marqués de Pombal en Portugal.

La réplica de estas figuras de gobierno se encuentra en España, bajo el reinado de Felipe V y Carlos III, representada por nombres como Campomanes, como Floridablanca, como Aranda, y en último término en orden al tiempo, quizás en primer término en orden a su calidad intelectual, por Jovellanos.

Yo no creo exacta, y puede que no sea del todo inoportuna la digresión, esa frase de ORTEGA y GASSET según la cual a medida que se reflexiona sobre la Historia de España, mas salta a la vista que la tragedia de la España contemporánea fué el haberse saltado el siglo XVIII; un siglo –dice ORTEGA y GASSET- insustituible. Yo no creo que España se saltara el siglo XVIII; España siguió en el siglo XVIII las mismas corrientes doctrinales de renovación política y administrativa que imperaron en otros países europeos; sí creo, en cambio, que el siglo XVIII español fué un siglo malogrado porque, en gran parte, más que un siglo XVIII español, fue un siglo XVIII francés.

Los hombres de gobierno, la *élite* directora, no lograron calar hondo en la entraña popular, y se produjo un divorcio, que hizo en buena parte infecunda su obra, entre el pensar y el sentir de las minorías directivas y las inquietudes no satisfechas de las clases populares españolas.

Claro está que presentando tales características ese siglo XVIII, toda la preocupación que se sintió en torno a los problemas sociales y económicos en España y en América, había de reflejarse sobre el problema de la tierra. Las doctrinas expuestas por Jerónimo USTARIZ, por Bernardo de ULLÓA, por Bernardo WARD, que hicieron revisión de todas las viejas concepciones económicas, que propugnaron por rectificar una política tradicionalmente equivocada en lo relativo a las actividades mercantiles, y al fomento racional de las actividades agrícolas e industriales, doctrinas que encontraron un órgano tan eficaz de actuación en las "Sociedades Económicas de Amigos del País", habían de reflejarse, como digo, poderosamente, sobre el problema de la tierra. y así vemos cómo se plantea en las altas esferas del pensamiento y del gobierno de España el problema agrario en su conjunto y casi coinciden cronológicamente los intentos de hacer una reforma agraria aquí, en América –Real Instrucción, que luego vamos a estudiar, de 1754,- con los intentos reformadores que en España dieron pie para que JOVELLANOS escribiera su luminoso “Informe”.

Pero se advierte, sin embargo, una diferencia notable y es que en el pensamiento de JOVELLANOS, como en el pensamiento de otros economistas peninsulares que no consagraron atención especial al problema de América y que sólo tuvieron ante sus ojos la realidad económica del territorio peninsular, el proyecto de reforma agraria se hizo bajo el signo del liberalismo del dejar hacer. Ellos entendieron que lo que interesaba para que España recuperara el vigor económico perdido era cortar las trabas que una legislación equivocada había venido interponiendo, y que bastaba con ir a un régimen de libertad para que el resurgimiento económico se produjera. En cambio, pronto lo vamos a ver, la reforma agraria en tierras de América, teniendo a la vista una realidad distinta, se produce todavía bajo el signo de la intervención.

Caso interesante en la vida de un pueblo: proclama como mejor lo liberal para España, y para América la intervención acusada del Estado, y esto, no por situarse en una actitud peyorativa para estos países, no, sino por considerar racionalmente que el problema presentaba, en lo que a la tierra se refiere, características distintas aquí y en la lejana metrópoli.

Veamos qué manifestaciones legales tomaron todas esas preocupaciones doctrinales, a las cuales acabo de referirme a grandes rasgos. Recordemos, ante todo, que a la iniciación del siglo XVIII, el problema de la tierra en América continuaba sin ser resuelto de una manera satisfactoria; se había articulado toda una política bien orientada en sus principios pero la lucha entre los intereses privados y el interés político del Estado continuaba todavía firme. A pesar de todos los esfuerzos de la Corona para defender el interés económico, es decir que la posesión fuera

efectiva, que la tierra estuviera debidamente cultivada, existían verdaderos latifundios cuyos dueños sólo poseían en el papel, al paso que había gentes que querían tierra para cultivarla y que carecían de ella.

Tampoco se había logrado con eficacia la defensa del interés fiscal, puesto que había quienes poseían sin título o con título que no había sido debidamente confirmado, sin que siquiera hubieran intentado consolidar esta situación de hecho mediante la figura jurídica de la composición.

Por eso, desde los primeros años del siglo XVIII, se inician una serie de medidas encaminadas a corregir este estado de cosas. Se crea una jurisdicción especial y se dan amplias atribuciones a los jueces comisionados para resolver todas las cuestiones pendientes de resolución en torno al problema de la tierra.

Veamos algunos ejemplos documentales de carácter representativo. En 1718, con referencia a una parte del territorio del Nuevo Reino de Granada, jurisdicción de la ciudad de Medellín, se realizaron una serie de diligencias practicadas por orden del Licenciado don Luis Antonio de Losada del Consejo de Su Majestad, su Oydor y Alcalde de Cortes mas antiguo desta Real Audiencia y Juez Pribatibo de Composiciones de Tierras, para averiguar lo que recaudó por este concepto D. Joseph de Yarza que fue Comisionado para composiciones de tierras en la jurisdicción de Medellín, con determinación de si las composiciones se hicieron por sus justos precios y si precedieron medidas y avalúos con información de lo útil y de lo inútil".

En esta disposición se acusa una preferencia por el interés fiscal que quizás repercutiera en menoscabo de la defensa del interés puramente económico.

En una Real Cédula de 30 de octubre de 1692 "se comunicó al Licenciado D. Bernardino de Valdés y Girón que por el Real Decreto de 15 de septiembre del mismo año se le comisionaba para la cobranza de lo que se debiere a la Real Hacienda por causa de compras de villas, lugares, dehesas, tierras, bosques, plantíos, alcauales, cientos, pechos o derechos, y otras cualesquiera cosas, que se hayan enagenado de la Corona por razón de venta, y que no se haya dado satisfacción en el todo, o en parte y si pasados los plazos que se señalaren no se hicieran efectivos los créditos se adjudicarán los bienes en cuestión al Real Patrimonio".

Por Decreto del 15 de octubre se reiteró esta orden disminuyendo los plazos para el pago, se autorizó al comisionado para nombrar subdelegados, y se hizo extensiva la comisión "para la Superintendencia de la composición de tierras que se posean en las Indias sin título así como de aquellas otras que se hayan ocupado con exceso al amparo de la Real Confirmación de los títulos que al efecto despachare; y debiendo nombrar personas encargadas de la recaudación y de la remisión de lo recaudado; sin que las autoridades puedan mezclarse en las diligencias de esta Comisión, estando obligadas a prestar todo el apoyo necesario; y si de los Autos o Sentencias de este Comisionado se apelare, vaya la apelación al Consejo".

Todavía vale la pena de leer otra Real Cédula de 26 de septiembre de 1736, en la cual "para asegurar el mejor orden en la recaudación de multas y condenaciones impuestas por el Consejo, así como en las ventas y composiciones de Tierras, se dispone que no se expida Cédula ni Provisión por el Consejo, mandando sacar alguna multa que no sea entregando el desoacho al Ministro que tiene a su cargo la referida comisión de acuerdo a lo dispuesto en la ley 23 del título del libro para que le remita a sus subdelegados; y que se expida por el orden general a los Oficiales Reales, para que siempre que los subdelegados de las expresadas comisiones pusieren en poder de los Oficiales Reales algunas cantidades, así de condenaciones como de ventas y composiciones de tierras, den recibo de ello a los tales subdelegados y avisen al Ministro de la mencionada comisión de las cantidades que remitan para que cotejando estas noticias con el asiento de sus Libros, pueda averiguar si se ha cumplido con lo que se debe satisfacer de los expresados Ramos, o si queda algún rezago, para repetir sus encargos, sobre su cobranza".

He querido leer estas disposiciones a pesar de que su lectura ha de resultar fatigosa, porque ellas reflejan bien el tono general que se advierte en buena parte de la política seguida por el Estado español en orden al régimen de las tierras en esta etapa histórica del siglo XVIII. El interés fiscal, la defensa del interés fiscal prevalece de tal modo que las tierras baldías o realengas se consideran como un simple ramo fiscal, como un simple ramo de la Real Hacienda, y en consecuencia se piensa que las reformas a introducir deben ir encaminadas principalmente a encontrar el saneamiento en la administración de este ramo.

Y así se llega a esa célebre Real Instrucción comunicada a los dominios de América por Real Cédula expedida en El Pardo el 15 de octubre de 1754.

Vamos a ver cómo cristalizó en esta Real Instrucción la doctrina referente al régimen de tierras, y como se trató de armonizar los intereses económicos con el interés fiscal, pero manifestando una preferencia equivocada por el interés fiscal sobre el interés económico. Consta esta Real Instrucción de 14 capítulos. El primero dice así: "Que desde el día de la fecha de esta Real Resolución en adelante quede privativamente al cargo de los Vireyes y Presidentes de las reales audiencias de aquellos dominios la facultad de nombrar los Ministros Subdelegados que deben ejercer y practicar la venta y composición de las tierras y valdíos pertenecientes al Rey en aquellos dominios".

Se dan luego normas sobre la manera de expedir los nombramientos de estos subdelegados. Y se añade: "bien entendido, que estos y los que en adelante nombrasen los enunciados Vireyes y Presidentes puedan subdelegar su comisión en otros para las partes y Provincias distantes de las de sus residencias, como antes se executaba, quedando en virtud de esta providencia el Consejo de las Indias y sus Ministros inhibidos de la dirección y manejo de este ramo de Real Hacienda".

Es decir, queda en ese capítulo I bien subrayado que para los gobernadores españoles de esa época, la tierra es, preferentemente, un ramo de los posibles ingresos a obtener para la Real Hacienda. No se descuida, sin embargo el interés general político y el interés específico económico, porque en el capítulo II se dan normas sobre las tierras de indios y sobre las tierras pertenecientes a individuos de *distintas castas* –así se dice en términos generales–, refiriéndose a pequeños cultivadores, a gentes que ocupaban los últimos peldaños en la escala de la jerarquía social. Estas normas están inspiradas en el mejor sentido político: "Los jueces y ministros en quienes se subdelegue la jurisdicción para la venta y composición de los realengos, procederán con suavidad, templanza y moderación, con procesos verbales y no judiciales en las que poseyeren los indios, y en las demas que hubieren menester, en particular para sus labores, labranza y crianza de ganados; pues por lo tocante a las de comunidad, y las que les estan concedidos a sus pueblos para pastos y exidos, no se ha de hacer novedad, manteniéndolos en la posesión de ellas, y reintegrándolos en las que se les hubiesen usurpado, concediéndoles mayor extensión en ellas, según la exigencia de la población".

Se defiende al indio, pues, en orden a la propiedad privada, pero por sobre todo, por ser lo que más importa y tiene mayor volumen económico, en orden a la propiedad comunal de los pueblos o *reducciones*.

Y luego se añade: "no usando tampoco de rigor con las que ya poseyeren los Españoles y gente de otras castas, teniendo presente para con unos y otros lo dispuesto por las leyes 14, 15, 17, 18 y 19 del título XII del libro IV de la Recopilación de Indias".

El capítulo III no vale la pena de leerlo porque en él se dan simplemente las normas para la publicación de esta Real Instrucción. Pero sí tiene interés en ese capítulo el hecho de que el efecto de señalar las resoluciones que debían adoptarse en torno al problema de la tierra se marca una divisoria, constituida por el año de 1700: unas normas para resolver situaciones de hecho y de derecho que se han producido con anterioridad a 1700, otras normas diferentes para resolver las situaciones de hecho y de derecho producidas con posterioridad a 1700 y para articular la doctrina que debía proyectarse mirando al futuro. Por eso en el capítulo IV se dice lo siguiente: "Constando por los títulos o instrucciones que así se presentaren, o por otro cualquier medio legal, estar en posesión de los tales realengos, en virtud de venta o composición hecha por los Subdelegados que han sido en esta comisión antes del citado año de 1700, aunque no estén confirmadas por la Real Persona, ni por los vireyes o presidentes, les dexen en la libre y quieta posesión de ellas, sin causarles la menor molestia; ni llevarles derechos algunos por estas diligencias en conformidad de la ya citada ley 15 del título XII del libro IV de la Recopilación de Indias, haciendo notar en los tales títulos que manifestaren haber cumplido con esta obligación, para que en adelante no puedan ser turbados, emplazados, ni denunciados ellos ni sus sucesores en los tales realengos".

Es decir, primera resolución frente a las situaciones de hecho y de derecho producidas con anterioridad a 1700: que las que están respaldadas por un título deben ser amparadas por la autoridad. Prevalece aquí otra vez la idea del interés fiscal, porque se fija el legislador más en el título que en el hecho de la posesión, y además cuando habla de estos títulos, en lugar de enumerarlos todos, menciona precisamente la venta o la composición, es decir lo que podía suponer un ingreso para el fisco.

Pero por otra parte se admite también que debe ser amparada la situación de aquellos que no tengan título siempre que puedan acreditar una posesión efectiva, al declarar: "y no teniendo títulos, les deberá bastar la justificación que hicieren de aquella antigua posesión, como título de justa prescripción en inteligencia de que si no tuvieran cultivados o labrados los tales realengos, se les deba señalar el término de tres meses, que prescribe la ley 2 del citado título y libro, o el que parezca competente para que lo hagan, con apercibimiento que de lo contrario se hara merced de ellos a los que denunciaren, con la misma obligación de cultivarlos".

Es decir, que para situaciones de hecho o de derecho producidas con anterioridad a 1700 se establece: protección absoluta a los que están respaldados por título, aunque ese título no haya obtenido la Real Confirmación; protección también, para los que no teniendo título acrediten una antigua posesión, pero si esa posesión no hubiera sido todo lo efectiva que debiera ser, señalamiento de un plazo para que al hecho de la posesión vaya unido al hecho del cultivo.

¿Y para las situaciones de hecho o de derecho producidas con posterioridad a 1700? En el capítulo V se dice: "Los poseedores de tierras vendidas o compuestas por los respectivos Subdelegados desde el citado año de 1700 hasta el presente, no puedan tampoco ser molestados, inquietados ni denunciados ahora ni en tiempo alguno, constando tenerlas confirmadas por la Real Persona, o por los Vireyes y Presidentes de las Audiencias de los respectivos distritos en el tiempo en que usaron de esta facultad";

Y luego se añade: "pero los que las poseyeren sin esta precisa calidad, deberán acudir a impetrar la confirmación de ellas ante las Audiencias de su distrito y demás Ministros, a quienes se comete facultad por esta nueva Instrucción;" O sea, que ante la resistencia pasiva de los particulares que preferían tierra con título en precario antes que iniciar todas las diligencias largas y además costosas que requería el envío de sus títulos a la Corte al objeto de obtener la Real Confirmación, se autoriza a las audiencias y demás ministros para que otorguen esas confirmaciones: "los cuales, en vista del proceso que se hubiere formado por los Subdelegados en orden a la medida y avalúo de las tales tierras, y del título que se les hubiese despachado, examinarán si la venta o composición está hecha sin fraude ni colusión".

Véase aquí la corroboración de lo que dije en días anteriores: la Real Confirmación no era un mero trámite, no era una mera formalidad, era algo que miraba a una defensa efectiva del interés fiscal; por eso ahora, cuando se faculta a los ministros y audiencias, se les indica que para

otorgar esa confirmación examinen previamente las medidas y avalúos hechos por los subdelegados, para ver si de esas medidas o valúos resulta o no fraude o colusión para el interés fiscal. Y se añade: "y en precios proporcionados y equitativos, con vista y audiencia de los fiscales, para que con atención a todo, y constando haber entrado en Caxas Reales el precio de la venta o composición, y derecho de media-anata respectivo, y *haciendo de nuevo aquel servicio pecuniario* que parezca correspondiente, les despachen en nombre del Rey la confirmación de sus títulos, con las cuales quedarán legitimados en la posesión y dominio de las tales tierras, aguas o valdíos, sin poder en tiempo alguno ser sobre ello inquietados los poseedores, ni sus sucesores universales ni particulares."

"Haciendo de nuevo aquel servicio pecuniario". ¿Por qué? Si son gentes que han obtenido las tierras en subasta como mejores postores, como rematantes, o si son gentes que habiendo ocupado indebidamente las tierras han obtenido de los subdelegados la correspondiente composición a cambio de satisfacer la cantidad estimada necesaria ¿por qué ahora este nuevo servicio pecuniario? Por que se está en una época en que el fisco cuando hace una concesión la cobra; ha hecho la concesión de que pueda obtenerse la Real Confirmación sin necesidad de acudir a la Corte, ya cambio de esa concesión se considera lógico exigir de los particulares que hagan un nuevo servicio pecuniario; ya que obtienen un beneficio evitándoles un gasto mayor, que no eludan un sacrificio menor en beneficio del erario público.

Para hacer más efectivas estas disposiciones, se añade todavía en el capítulo VI lo siguiente: "Si por los procesos, que se deben haber formado para las ventas y composiciones no confirmadas desde el año de 1700, constare no haberse medido ni apreciado los tales realengos, como se tiene entendido ha sucedido en algunas Provincias, se suspenda el despachar su confirmación hasta tanto que esto se execute; y según el más valor que resultare por las medidas y avalúos, deberá regularse el servicio pecuniario, que ha de preceder a la confirmación".

Es decir, otro nuevo servicio pecuniario; pero esta vez justificado, porque si antes se había medido o avaluado mal en perjuicio de la Real Hacienda, era razonable que ahora se exigiera según el mayor valor.

En el capítulo VII se presenta el caso curioso de admitir una nueva composición sobre otra composición ya, existente: "Igualmente se ha de cometer en las órdenes de su distrito, la cláusula de que las personas que hubieren excedido los límites de lo comprado o compuesto, agregándose o introduciéndose en más terreno de lo concedido, estén o no confirmadas las posesiones principales acudan precisamente ante ellos a su composición".

Se daba, pues, el caso de que siendo no un título sino una composición lo primero que había normalizado la situación jurídica, ahora se acudiera a otra nueva composición porque se había producido el hecho de que al amparo de la composición primera se había ocupado más tierra de

la debida. "Para que del exceso, precediendo medida y avalúo, se les despache título y confirmación".

Y luego se añade algo que es altamente significativo y que comprueba esa pugna entre el interés económico y el fiscal acusando la posición absorbente que va adquiriendo la defensa del interés fiscal sobre la del interés económico: "con apercibimiento que se adjudicaran los terrenos así ocupados en una moderada cantidad a los que lo denunciaren, y que igualmente se adjudicaran al Real Patrimonio para venderlos a otros terceros, aunque estén labrados, plantados o con fábricas los realengos ocupados sin título, si pasado el término que se asignare no acudieren los intrusos poseedores: lo que ha de cumplir y executar sin excepción de personas ni comunidades, de qualquier estado y calidad que sean".

Resulta, pues, de lo expuesto hasta ahora que así como para las situaciones de hecho y de derecho producidas con anterioridad a 1700 se admitió junto al título de cualquier naturaleza el hecho de la posesión como base para dar nacimiento a una situación jurídica firme, para las situaciones de hecho o de derecho producidas con posterioridad a 1700 se exigió *siempre el título, o si no el título, la composición*.

Ya veremos las importantes consecuencias jurídicas que, a mi juicio, se desprenden de esta diferenciación, para estudiar el problema de si la prescripción fué o no modo de adquirir el dominio, y hasta qué punto y de qué modo lo fué, en lo que se refiere a las tierras baldías o de realengo.

En realidad no vale la pena detenernos en los otros párrafos de la Instrucción, porque son capítulos que tratan más bien de cuestiones puramente adjetivas sobre el procedimiento a seguir para la efectividad de esos principios que a grandes rasgos acabo de exponer. El último de ellos va dedicado simplemente a establecer como habrán de recaudarse las costas procesales en esta clase de asuntos, para que esa recaudación se haga sin perjudicar o perjudicando los menos posible a los particulares.

Me interesa hacer una observación final sobre esa Real Instrucción de 1754, y es que no se alude en ella para nada al problema de *la Mesta*, ni se tratan de resol. ver, los posibles conflictos entre los intereses agrícolas y los intereses ganaderos.

El hecho tiene tanto más interés histórico cuanto que en el *Informe sobre la reforma agraria* de JOVELLANOS lo que predomina es precisamente todo lo destinado a tratar de resolver dicho problema. Esto nos demuestra que las circunstancias especiales que se dieron en el orden social y en el orden económico en estos países, tan distintas de las de la metrópoli, hicieron que si en un principio existieron conflictos entre agricultores y ganaderos, esos conflictos no debieron adquirir volumen mayor a lo largo del período colonial.

¿Queda cerrado con esta Instrucción de 1754 el ciclo histórico del problema referente a la tierra en estos países de América? A mi juicio no; otra vez volvió a ponerse sobre el tapete la cuestión

del divorcio entre el derecho y el hecho. Hay documentos de un valor histórico inestimable que corroboran esta observación y cuyo estudio tiene además particular interés porque nos ponen de relieve cuál fué la situación real de la economía agrícola en estos países en la etapa final de la dominación española. Al examen de algunos de estos documentos, registrados en mis últimas investigaciones, dedicaremos la próxima conferencia.

X

LA SITUACION DE HECHO y LA SITUACION DE DERECHO EN PUNTO AL REGIMEN DE LA TIERRA DESPUES DE LA REAL INSTRUCCION DE 1754.

LA CONFERENCIA de hoy va a versar sobre la contestación a esta pregunta: ¿qué ocurrió en estos países de América con respecto al régimen de la tierra cuando se trató de aplicar la Real Instrucción de 1754?

Los documentos van a darnos la respuesta. Yo puedo ofrecer en esta ocasión las primicias de las investigaciones realizadas en el Archivo Nacional de Colombia, advirtiendo que aun cuando se trata de documentos que de una manera especial se refieren al problema de la tierra en el Virreinato del Nuevo Reino de Granada, tienen a mi juicio un interés más amplio, de carácter general. Veamos en primer término un expediente muy importante que se guarda en el indicado Archivo bajo la rúbrica de Reales Cédulas y Ordenes, tomo XII, y que comprende en ese tomo desde los folios 860 a 914. Este expediente sirvió de base precisamente para la promulgación de una Real Cédula de mucho interés, llamada de San Ildefonso, que aparece fechada el 2 de agosto de 1780.

En ese expediente figura, en primer término, una comunicación al Juez general de tierras para que remita relación de todas las ventas desde principios de siglos a particulares y a cabildos de ciudades y villas con especificación de precios (4 de diciembre de 1775). Sigue una certificación expedida por el escribano encargado del despacho en el Juzgado privativo de tierras, en la que hace constar que "reclamados los autos, expedientes y demás papeles, y registro de títulos librados sobre mercedes y remates de tierras" sólo encontró los correspondientes a los tiempos en que fué Juez general de tierras D. José de la Rocha y a los en que actuó como tal el oidor D. Benito Casal y Montenegro.

Sobre las bases de estos datos se redacta esta certificación en la cual se da noticia de distintas adjudicaciones de tierra en remate y los precios percibidos en esas adjudicaciones. La certificación es de positivo interés para ver, desde el punto de vista fiscal, el volumen de los ingresos que representaba para la Real Hacienda este ramo llamado de tierras: "En 1 de noviembre de 1759 se hace composición por un vecino de la villa de San Cristóbal de una

estancia de tierra de ganado mayor por cincuenta pesos con mas la media anata y el 18/100 *de conducción*". (Este 18/100 fué una carga fiscal nueva que se introdujo en relación con el impuesto de media anata. Los obligados a pagar la media anata no sólo debían satisfacer el importe de este impuesto sino además unos derechos que equivalían al 18/100 de su valor para costear los gastos de conducción del producto de esos ingresos a España).

"En la misma fecha, una merced a un vecino de la ciudad de Grita de un pedazo de tierra por veinte pesos, con mas media anata y 18/100; en 14 del mismo mes y año, merced al Colegio de los Jesuitas de Tunja de unas tierras y un pantano en el valle de Sogamozo contiguo a la Hacienda de Jiravitova por trescientos pesos con mas media anata y 18/100". (Véase cómo no se cumplieron aquellas disposiciones que prohibían la enajenación de tierras a los monasterios e iglesias; tanto es así que no sólo fueron los particulares los que hicieron esas donaciones o enajenaciones sino que los propios funcionarios de la Corona hicieron mercedes y expidieron composiciones a los monasterios y a las iglesias en la misma forma que se hizo con las personas particulares).

"En 20 de dicho mes y año merced a un vecino de Ocaña de cuatro fanegadas de tierra por diez pesos, con mas media anata y 18/100; en 22 de noviembre del 59 merced a D. Lorenzo González de unas tierras nombradas los Yarignies en la villa de San Gil por cincuenta y tres pesos, con mas media anata y 18/100. En 26 de noviembre de 1760 merced de unas tierras a dos vecinos de Antioquía en el valle de Rio Negro por sesenta pesos con mas media anata y el 18/100. En 17 de enero de 1761 merced de una estancia de tierra en la jurisdicción de San Juan Xiron por cincuenta pesos, con mas media anata y 18/100. En 31 de enero del mismo año merced de cuarenta estancias de tierra en el sitio del Páramo del Partido de Sayna por doscientos cuarenta pesos con mas la media anata y el 18/100. En 6 de marzo del 61 merced de cinco estancias de tierra de ganado mayor en el sitio de Bocore, jurisdicción de la Villa de San Gil, por setenta y cinco pesos, con mas media anata y 18/100 En 15 de junio de 1762 merced de un solar de tierra en jurisdicción de la ciudad de los Remedios por treinta pesos con mas media anata y 18/100. En 22 de marzo de 1763 merced de media estancia de tierra, al cura de Facatativa por cien pesos con mas media anata y 18/100. En 13 de julio de 1763 merced de tres estancias de tierra en la jurisdicción de la ciudad de Bore a dos vecinos por quince pesos con media anata y 18/100. Etl 11 de diciembre de 1763 merced de unas tierras en la jurisdicción de Xiron por cincuenta pesos con mas media anata y 18/100. En 5 de febrero de 1767 título de I I I (merced y composición de unas tierras en el sitio de la Marinilla y Aldana, jurisdicción de los Remedios, a dos vecinos por treinta castellanos de oro (60 pesos) con mas media anata y 18/100. En 20 de septiembre de 1768 merced de un pedacillo de tierra en el sitio de la Miel, jurisdicción de la ciudad de Arma, por noventa pesos, seis reales y un cuartillo incluso la media anata y el 18/100. En 10 de mayo de 1769 remate de unas tierras confinantes a los resguardos

del pueblo de Coyayma por trescientos pesos con mas media anata y 18/100. En 13 de septiembre de 1771 remate de unas tierras nombradas Covarisa y Enriquito en jurisdicción de Sogamoso por trescientos ochenta pesos con mas media anata y 18/100. En 7 de julio de 1773 remate de catorce estancias de tierras de la jurisdicción de Velez por ciento seis pesos con mas media anata y 18/100. En 1 de julio de. 1772 remate de tres estancias y media de tierras del sitio que llaman corral chiquito en jurisdicción de la parroquia de Cocuy por setenta pesos con mas la media anata y 18/100. En 10 de marzo de 1774 remate de diez estancias de tierra nombradas Cuerda, jurisdicción de la ciudad de Salazar de las Palmas, por ochenta y cinco pesos con mas media anata y 18/100. En 11 de febrero de 1774 remate de cuatro y media estancias de tierra en el sitio de San Isidro, jurisdicción de la villa de San Cristóbal en noventa pesos con mas media anata y 18/100. En 17 de agosto de 1774 remate de cuatro estancias de tierra nombradas los Zedros en jurisdicción de Velez por doscientos veinte pesos con mas media anata y 18/100. En 1 de julio de 1772 remate de cinco estancias de tierra en el valle del Río Negro, prov. de Antioquia en sesenta pesos de oro en polvo (120 pesos) con mas media anata y 18/100. En 22 de noviembre de 1773 remate de once estancias de tierra en jurisdicción de la ciudad de Velez por ciento noventa pesos con mas media anata y 18/100. En 13 de mayo de 1771 remate de unas tierras en jurisdicción de Velez por sesenta pesos con mas media anata y 18/100. En 11 de julio de 1774 remate en un vecino de Tunja de unas tierras de San Martin, provincia de los Llanos por setecientos cincuenta pesos *los quatrocientos que exhibio al contado con la media anata y el 18/100 y los trecientos y siquenta pesos que reconoció a senso redimible a favor de la Real Hacienda y satisfacción de los S. S. Oficiales reales.* En 11 de julio de 1774 remate de unas tierras en jurisdicción de Velez por doscientos pesos con mas media anata y 18/100".

Interesa destacar que el total de estas mercedes o de estas composiciones alcanza simplemente la cifra de 3.424 pesos, 6 reales y 1 cuarto, sin contar la media anata y el 18/ 100. La certificación va fechada el 15 de diciembre de 1775.

Sigue copia de un Decreto del Virrey Florez, fechado en Tenerife a 11 de marzo de 1776, que dice así: "en atención a la pacificación que se va logrando de los Indios Chimilas, con cuio miedo y estorvo no se atrevian los vecinos y Moradores a tomar tierras distantes de las principales poblaciones... ya que este embarazo debe ya mirarse como cortado, publíquese por edictos en este pueblo y los demás de la provincia que todos los vecinos que quisieren tomar las tierras realengas, acudan al juez de la jurisdicción a quien correspondan para que les reparta y dé la porción que necesitaren y pareciere conbeniente sin daño de tercero; por haora francamente y sin interés ninguno, con solo una escritura de obligación y fianza... de pagar por ellas lo que se resolviere por S. M. caso que no se sirva condescender... para que se les dejen... sin interés; en inteligencia que siempre serán mirados con la maior equidad los que desde luego tomaren y labraren las referidas tierras; y que cada una de las justicias abran y pongan corrientes

los caminos... haciendo concurrir a esta obra a todos los vecinos y Moradores... con su persona, u el alimento del peón o trabajador que en su lugar se ponga el día que le toque... sin guardar excepción a nadie sea de la clase que fuese... dando principio a la abertura de caminos a los ocho días precisos del recibo de este decreto, pues al tiempo que me parezca oportuno embiaré visitadores que los reconozcan; y no estando abiertos los haré executar a costa de los capitanes a Guerra, Alcaldes Ordinarios, u Pedáneos, Regidores, Síndicos Procuradores y demás Dependientes, Justicias y Capitulares".

Me interesa subrayar el valor histórico de esta comunicación. Véase como estamos en el período que generalmente ha sido llamado de los *buenos virreyes*, por su amplitud de comprensión. El problema de la tierra en algunas comarcas de América estaba, en parte, en función con la reducción de los indios todavía rebeldes y con la construcción de caminos. Dar tierras en lugares peligrosos o dar tierras en lugares muy alejados de los centros de población ya existentes, sin fáciles vías de comunicación, era no dar nada. El problema de la falta de tierra para gentes que con buena voluntad querían cultivarla, seguía en pie. Por eso este virrey tomó la iniciativa de que se hicieran adjudicaciones de tierra absolutamente libres de todo derecho; claro está que esa iniciativa quedó sometida a la superior aprobación de la Corona.

Sigamos leyendo y comentando. Viene en Cuarto lugar, copia de un escrito suscrito por el Virrey Guirior y fechado en 8 de enero de 1776, en el cual se dice lo siguiente: "El adjunto documento demuestra el cortísimo ingreso que tiene V. Rl. Hazienda en la venta y composición de tierras; pues desde el año de 59 hasta el presente aun no han completado la cantidad de quatro mil pesos... sin embargo de que en esta capital es donde con más formalidad se actuan sus respectivas diligencias"; hay pobres que necesitan tierras y no pueden conseguirlas por el embarazo que para ellos suponen las diligencias judiciales a que han de someterse; la legislación sobre tierras está anticuada; a juicio del Virrey no deben en lo sucesivo venderse tierras de realengo, pues por las muchas que hay vendidas, si algún pobre se introduce en tierras que considera baldías y hace en ellas alguna plantación, pronto surge un poderoso exigiéndole un arrendamiento excesivo al amparo de títulos discutibles; sería mejor, en consecuencia, "que los aplicados que cultibasen las realengas adquiriesen derecho a ellas y las poseyesen como propias con solo la condición de que llegando a abandonarlas por el término de quatro años pudiesen tomarlas otros sujetos con igual gravamen"; incluso propone el Virrey que se permita que cualquiera pueda apropiarse terrenos adjudicados a particulares y no cultivados por éstos "pagando al dueño legítimo el mismo valor que le hubiese costado la parte que tomaba": Denuncia también que no se ha cumplido lo ordenado en punto a deslindes y que la benignidad con que se procede en admitir a composición ampara muchas usurpaciones.

La Corte, prestando atención a estos escritos que le llegaban de uno y otro Virrey, promulga el 26 de mayo de 1777 una Real Cédula en la cual, como consecuencia de estos informes, se

ordena que se reúna la Junta de Hacienda y oyendo al Fiscal y al juez de realengos se instruya expediente proponiendo las reformas que se estimen oportunas.

Sobre este Fiscal vale la pena de que hagamos una digresión. Ostenta un nombre, ilustre entre los ilustres de la vida colonial del Nuevo Reino de Granada. Este Fiscal es Moreno y Escandón, hombre de espíritu abierto, comprensivo, de profunda cultura, que fué el mentor de las reformas en la enseñanza del Nuevo Reino de Granada. A él se debe un plan de estudios, que de haberse cumplido hubiera significado un progreso extraordinario en la vida científica de aquel país; él quería que se orientase la enseñanza hacia nuevos derroteros, con menos enseñanza de carácter puramente teórico y menos influencia tomística, porque en esa época el tomismo se había desnaturalizado y carecía de su antiguo contenido y significación; quería que se enseñasen ciencias naturales, que se enseñasen matemáticas. Tuvo colaboraciones valiosas como las de Mutis y Delhuyar. Moreno y Escandón es, pues, un nombre que merece ser recordado con respeto por todos los americanos.

Veamos que dijo Moreno y Encandón sobre la cuestión que nos interesa: "Que son tan notorios, como sensibles, los daños que al comun del Reyno resultan de que tomando los vecinos acomodados y de algun caudal las tierras realengas ricas pingües y mejor situadas, vinculan en ellas su subsistencias con perjuicio de los pobres arrendándoselas arbitrariamente según su necesidad, sin que éstos aspiren a otra cultura que la indispensable para vivir, como que labran lo ageno; ni pueden solicitar la propiedad para la que son precisos (conforme a la Real Cédula fechada en San Lorenzo a 15 de octubre del 1754 que es la única que rige en estos asuntos) diferentes gastos para las diligencias de reconocimiento, medidas, abaluo, y pregones, que no pocas veces exceden al valor de las tierras y tal vez al tiempo del remate por medio de una puja queda burlado el Denunciador y sugeto a sufrir un pleyto para reintegro de lo pasado (sic) como ia ha sucedido. De este principio nace que la maior parte de los havitadores del Reyno viven a Merced de los Dueños de Tierras en la penosa contingencia de ser despedidos, o de sufrir el yugo que quieran imponerles por no tener suelo propio en que establezarse, y por lo mismo desmayan y no se aplican a la agricultura, haciéndose hereditaria la ociosidad y el abatimiento de espíritu que es correlativo a la miseria; por cuias causas en las Tierras vacantes, que se han vendido de resultas de la extinción de algunos pueblos por agregación de sus Indios a otros; ha sostenido el Fiscal que en igualdad se prefiera por el tanto al Común del vecindario, entre quien se divida la Tierra en suertes proporcionadas para que logren de este auxilio, ia que ninguno disfrutan de los que les franquean las leyes".

Destaca luego que no se observan las leyes del título XII del libro IV, y añade: "Las ciudades y villas, que son pocas y en la maior parte pobres, apenas tienen exidos, o las que se les señalaron por incuria están confundidos, sin practicarse la división que prescriben las leyes 11 y 14 del título 7 del libro 4 a favor del vecindario. De modo que en la actualidad todas las tierras útiles

cercanas a los poblados están enajenadas; y las que se denuncian vacas, o realengas, comunmente están situadas a distancia, a no ser que la casualidad de una nueva Población, camino o semejante se hagan apetesibles, o por alguna riña se descubra vicioso el título del Poseedor. Porque la mejor parte de la población se compone de pequeñas Parroquias que se han fundado con las gentes de color, nacidas y agregadas a los pueblos de indios degenerando por la confusión de las calidades. Estos vasallos que componen el maior número han sufrido las cargas de Pobladores en construcción del templo, ornamentarlo, fabricar carcel, dotar el cura con sino do tasado, etc., y contodo no han disfrutado aquellos beneficios que la liberal mano del Soberano las franquea para utilidad común en el reparto de tierras". "De este principio puede inferirse, no solo su derecho a que de algún modo se les auxilie, sino también las ventajas que prudentemente pueden esperarse de facilitarles terrenos en que ejercitarse. Y aunque cualquier regla general ofrece tropiesos en su práctica, y siendo la raiz del desorden, asi en estos como en los deslindes, y amojonamientos, tan profunda, como que trae el origen desde la Población de este Reino, puede reselarse que fuera más nociva la medicina que la dolencia: Por cuia causa no estima el Fiscal pr. conbeniente, que se inquiete a los que hasta aqui gosan de tierras compradas, o compuestas con S. M. por contratos entre particulares, porque seria mover un incendio, que abrasase en litigios, a los posehedores que verdadera o maliciosamente podrían alegar serles precisa la abundancia de tierras, la de pastos de ganados, ia porque la cultivada por uno o dos años se esteriliza en lo siguiente, que es la causa porque la Ley permitió a la Villa de Tolú hacer mercedes; ia finalmente porque la variedad de temperamentos y circunstancias dificulta dar regla fija en la materia; sin embargo que esto no impide que como lo dicta la razón y pide el buen Gobierno, se estreche por los Jueces del Distrito a que los dueños de tierras abundantes se dediquen a desmontarlas, plantarlas y cultivarlas, y que si no tienen facultades para ello, se proporcionen medios lícitos y equitativos para que otros lo verifiquen, ia sea por venta voluntaria, ia por arriendo no exorvitante en que medie autoridad del juez y su prudente arbitrio regulado por el dictamen de los prácticos a fin de evitar los inconvenientes de que ni gozen de lo que poseen, ni dejen que otros lo disfruten a beneficio común, lo que particularmente conbiene velar en las cercanías de poblaciones y caminos, que es lo único que en concepto del Fiscal parece puede proveerse en orden a las tierras ia enajenadas sin molestia de sus dueños y posehedores".

Véase bien cómo estamos frente a un hombre de criterio amplio y generoso, pero no frente a un doctrinario, a un idealista exagerado. Estamos frente a un hombre con carácter realista: no propone una solución radical al problema, que pudiera provocar perturbaciones más dañosas que el daño mismo que se intentaba remediar, propone una solución equitativa sin siquiera pedir que las leyes se apliquen con todo rigor, pero por lo menos que no se defraude, ya que no la letra, el espíritu de la legislación. Sin embargo, frente a esta opinión surge la del juez de

realengos. El juez de realengos es el funcionario que hay que situar espiritualmente en el polo opuesto a aquel en que se encuentra Moreno y Escandón. El hombre apegado a la rutina, el hombre que quiere ver la realidad sólo a través de los viejos conceptos que él aprendió en la Universidad, basados en el derecho romano justinianeo, el hombre que quiere –error gravísimo– que la vida se adapte al derecho y no que el derecho se adapte a la vida. Así habla el juez de realengos: "Las tierras enajenadas en virtud de alguno de dichos tres títulos [se refiere a merced, venta o composición] pasaron al dominio de sus poseedores quienes como verdaderos dueños en virtud de sus respectivos títulos gozan la libertad de poder venderlas, donarlas o por cualquier otro modo enajenarlas sin que se les pueda precisar a su venta o arrendamiento, aunque sean muchas las poseyeran, como sea con legítimo título; y la misma libertad logran de aplicarlas al destino que les parezca puedan ofrecer mayor utilidad en la siembra de diferentes frutos que produce al País, o pastos de ganados; por lo que si a los dueños de tierras se les restringiera esta libertad precisándoles a su venta, o arrendamiento en cantidades limitadas sería subsistir en el Reyno un incendio que abrase en litigios a los poseedores, sin conseguir que los pobres lograsen beneficio que es cuanto en cumplimiento de lo mandado en la R. Cédula puedo exponer".

Dos criterios frente a frente. ¿Cuál fué la actitud que adoptó la Audiencia? El voto del Real Acuerdo fué favorable al dictamen del juez de realengos. El virrey formuló voto particular; muy brevemente informó de manera favorable a la tesis del virrey anterior, Guirior, y a la sustentada por el Fiscal Moreno y Escandón. Vale la pena de que subrayemos esta discrepancia de criterio. Los oidores de la Real Audiencia eran gentes de formación técnico-jurídica, de la cual carecía el Virrey; pero eran gentes también que habían sufrido una deformación espiritual por su sujeción estrecha a la letra de la ley. El Virrey era un gobernante, no un técnico en cuestiones de derecho. el Virrey no podía competir en este terreno con los oidores del Real Acuerdo, pero en cambio no había sufrido la deformación profesional. Veía con más claridad política el problema, y así se da el caso de que sean los hombres de leyes los que sostienen un criterio estrecho que en realidad tampoco se ajustaba a la ley. Y no se ajustaba a la ley porque las leyes aplicables en este caso eran las "Leyes de Indias", el derecho indiano que tenía el carácter de ser derecho principal mientras el derecho español histórico, representado principalmente por las Siete Partidas, sólo era derecho supletorio; pero como estos oidores lo que habían estudiado era el derecho de las Siete Partidas, lo que entendían era el derecho contenido en este cuerpo legal. Desconocían el derecho indiano, o lo miraban con hostilidad y encerrándose en un profesionalismo estrecho, sustentan precisamente un criterio que no solo era antiequitativo sino que mirándolo con objetividad era también antilegal; en cambio el criterio equitativo y el criterio legal representado por el derecho indiano, es el Virrey el que lo sostiene, aceptando la tesis del Fiscal Moreno y Escandón. Claro está que la llegada de este expediente a la Corte produjo desconcierto y

vacilaciones en el ánimo del monarca. Por mucho que los monarcas de esta época tuvieran un criterio amplio, –y lo tenían- por mucho que se vieran rodeados de gobernantes como esos a los cuales aludí en el día anterior, se comprende que estos gobernantes no podían tener una visión precisa del problema en América, puesto que no podían conocer a fondo la realidad que aquí estaba planteada por eso se promulgó una Real Cédula como la de 2 de agosto de 1780 en la cual se acusa claramente un criterio vacilante y por lo mismo contradictorio.

En principio la Corona cede ante la alta autoridad de la Audiencia, ante el criterio del Juez de Realengos, pero luego, contradiciéndose con lo que ha dicho anteriormente parece que propugna una solución favorable a la tesis del Fiscal Moreno y Escandón. Vosotros mismos podéis juzgar por la lectura del texto de esta Real Cédula que, en lo que importa, dice así: “he resuelto conformándome con el dictamen del enunciado juez de Realengos, y con el de esta mi Real Audiencia, que en todo ese Virreinato no se inquiete a los poseedores de las tierras realengas en aquellas que actualmente disfrutan, y de que es tan en posesión en virtud de correspondientes títulos de ventas, composición con mi Real Patrimonio, contrato particular, ocupación, u otro cualquiera que sea capaz de evitar la sospecha de usurpación, ni obligarlos a que las vendan ni arrienden contra su voluntad, y que si algún interesado tiene por conveniente deslindar y amojonar según la actual posesión las que disfruta, puede ejercitarlo con la autoridad judicial procediendo en esta diligencia el Juez del Territorio con mucha moderación en la exacción de sus derechos sobre cuyo punto estará muy a la mira el Juez Privativo de Realengos”.

Pero luego se añade, volviendo a la buena tradición, situándose en aquella línea que se había venido sosteniendo para defender junto al interés fiscal el interés económico: “Concedanse graciosamente a los sujetos que las quisieren, desmontar... y que en el preciso término que se asignare las hayan de desmontar, sembrar y cultivar y mantenerlas siempre cultivadas con pastos, o con siembras según la naturaleza excepto el tiempo necesario para su descanso, pena de que si no lo ejecutaren pierdan el derecho a ellas, y se adjudiquen a otros prefiriéndose al que las denunciare y con la calidad también de que a ningún sujeto se conceda más porción de tierras que la que buenamente pudiera labrar, atendiendo su caudal”. Todavía el texto de esta disposición se cierra con estas expresivas palabras: "Finalmente he resuelto procureis con eficacia pero por medios suaves, que los actuales legítimos poseedores de tierras incultas las hagan fructificar, o por si mismo, o arrendándolas, o vendiéndolas a otro”.

Es decir, que esta Real Cédula deja en pie el problema porque en definitiva al arbitrio de las autoridades había de quedar el interpretar este párrafo último poniéndolo en armonía con lo sustentado en el párrafo primero. Es cierto que la doctrina sentada en la primera parte se formula en términos más enérgicos pero no se puede desconocer que al final se recoge la idea sostenida por el fiscal Moreno y Escandón.

Que el problema no quedó resuelto nos lo descubre otro informe de 23 de agosto de 1786, informe éste redactado por don Juan Antonio Mon y Velarde, Oidor-Visitador de la Provincia de Antioquia, dirigido al Regente y oidores de la Audiencia. Ya en otra conferencia hablé de este oidor Mon y Velarde. Es el hombre que redactó aquel proyecto de Ordenanzas en torno al régimen de minería que mereció tan cálidos elogios de hombres de tanta autoridad como Celestino Mutis y Delhuyar. Pues bien, Mon y Velarde en este informe dice que se han tomado las medidas siguientes: 1ª Formación de un padrón con indicación de los miembros de cada familia, oficio, etc. ordenándose a los labradores que siembren las tierras necesarias para el sustento propio y el de su familia, pues siendo tierras aparentemente ricas y pudiéndose lograr en muchas partes tres cosechas, no se explica la escasez de granos más que por "la inacción y total abandono con que se ha dexado vivir a cada uno según más le ha agradado".

2ª Se previno también que donde hubiera más gente que tierra cultivable, se adjudicasen tierras de realengo a los que quisieran labrar tierra y no la poseyesen; y si no hubiera tierras de realengo se les hiciera saber que en virtud de la Real Cédula de 1780 se les podía adjudicar tierras en otras partes sin más obligación que la de desmontarlas y labrarlas en el plazo que se les señalase.

3ª Como la población estaba conglomerada en el centro y en cambio estaban despobladas amplias zonas con perjuicios grandes para el comercio, conservación y seguridad de los caminos, se recomendó que se asentasen gentes, concediéndoles tierras en lugares adecuados a lo largo de los caminos "para evitar lo que ahora ocurre, pues por cualquier parte que se entre o salga de la provincia, se caminan cinco o seis días sin encontrar población".

4ª El abuso con que hasta ahora se ha procedido en la concesión de tierras realengas, sin medida, deslinde ni avalúo y sin tener en cuenta las posibilidades económicas del solicitante y sin que unos supieran lo que pedían ni otros lo que otorgaban, es la principal dificultad "para que mucha parte que se halla inculta, se pudiera hacer civil, y havigable"; muchos, al amparo de un título de merced de tierras, han hecho reventas muy lucrativas; otros, han dejado establecer en sus tierras familias de pobres cultivadores y cuando éstos, con su esfuerzo, han hecho fructíferos los campos, han exhibido aquellos sus títulos y los han conminado con el desahucio si no se convertían en verdaderos feudatarios suyos. Para resolver este desorden, son ineficaces los medios es. tablecidos en la Real Cédula de 1780. Se propone como remedio que se ordene la exhibición de títulos y que a su vista dentro del globo de tierra que comprenda, "se permita solamente al titular elegir aquel lote que se considere podrá trabajar y hacer útil en cuatro o seis años, repartiendo el resto".

5ª El hecho de que en la actualidad se estén formando las Ordenanzas de Minería hace más necesario resolver previamente el problema de la tierra pues los ricos "sin disfrutar tierras ni minas, impiden que los pobres las gosen". Parece recomendable que se aligeren y se abaraten

los trámites para la obtención de tierras realengas, nombrando persona de confianza "para que pueda conceder y mercenar, aquellas porciones de tierras que solo pueda trabajar un pobre labrador", observándose lo dispuesto en la Real Cédula de 1780 para las tierras de mayor cuantía. En este informe, Mon y Velarde pone de relieve que en lo que hace referencia a esa región por él visitada, la región de Antioquia, –que es hoy una de las más ricas de Colombia pero cuya situación y producción eran muy distintas durante el período colonial,- seguía en pie el problema; había mucha tierra por cultivar que no se cultivaba simplemente porque eran tales las trabas que a la gente se ponían por los particulares o por los propios funcionarios encargados del Juzgado de realengos, que ya incluso se había creado un estado psicológico de desaliento muy difícil de vencer, y en consecuencia ese vicio de ociosidad que atinadamente denunciaba el fiscal Moreno y Escandón.

El informe es muy interesante, primero porque viene después de la experiencia que se intentó con la Real Cédula de 1780; pero además es interesante porque aun cuando las observaciones de este Oidor coinciden fundamentalmente con las observaciones formuladas por Moreno y Escandón, aporta datos concretos, precisos, sobre una realidad geográfica, la de Antioquia, que él conoce a fondo porque realizó una Visita minuciosa.

En los últimos años de este siglo XVIII, todavía se dictan algunas disposiciones reales que de una manera esporádica, fijándose en aspectos concretos, hacen referencia al régimen de la tierra. Una Real Cédula de 30 de enero de 1787, acusa de nuevo la defensa del interés fiscal, al pedir al Virrey que informe detalladamente de los resultados de las comisiones confiadas para composición de tierras baldías en ejecución de lo dispuesto en la Instrucción de 1754, ya que se tenía noticia de que en dichos encargos no se había procedido por las comisiones debidamente.

El 30 de octubre de 1792, se ordenaba en otra Real Cédula "que se ponga cobro en lo que se estuviere deviendo por causa de compra de villas, lugares, dehesas, tierras, bosques, plantíos, alcavalas, cientos, pechos o derechos y otras qualesquiera cosas que se ayan enaxenado de la Corona por razón de venta y que no se aya dado satisfacción en el todo o en parte". Al Comisionado para realizar estos cobros, se le facultaba también para que con respecto a las tierras de realengo, indebidamente poseídas por particulares, pudiera proceder "conforme a derecho a la restitución de dhas. tierras yndultando a los que las poseieren en la cantidad que tubieredes por proporcionada, despachando títulos de ellas con calidad de que dentro del término que está dispuesto para las encomiendas, ayan de llevar confirmación de las que asi veneficiaredes, o yndultaredes y con los que no se arreglaren a esta providencia o pidieren composición en su excezo pasareis a vendérsela, arreglándose en todo esto a lo dispuesto por las leyes catorce, quinse, diez y seis y veinte y una del libro quarto título dose de la recopilación de Yndias".

Aquí ya se intenta armonizar la defensa del interés fiscal con la del interés económico.

Todavía, para cerrar el ciclo histórico de esta exposición, recordemos el texto de una Real Orden del 24 de marzo de 1796, autorizando al Virrey de Sta. Fe para que conceda a cualquier vasallo que quiera cultivar lino y cáñamo "los terrenos realengos que sean a propósito para su veneficio, libremente mientras se dediquen a su cultivo; en la inteligencia de que estas primeras materias gozaran libertad de todo derecho a su extracción de los puertos habilitados de estos Dominios, e introducción en los de esta Península". Esta disposición constituye un ejemplo de la repercusión que tuvo en el problema de la tierra la política general encaminada a establecer poco a poco un régimen nuevo de comercio y de fomento racional de ciertos cultivos, básicos para las actividades industriales, tan características de los hombres de gobierno de esta época.

Cabe ahora que nos preguntemos, como resumen de todo lo expuesto anteriormente. ¿Cuál fue el legado de España a estos pueblos de América en orden al régimen de la tierra? A mi juicio España no legó una realización histórica amplia y lograda ni en el orden económico ni en el orden social; pero legó una doctrina, en la cual se advierte una orientación certera para resolver el problema de la tierra.

El problema de la tierra no se resolvió en la realidad de acuerdo con la doctrina, debido a aquella pugna de intereses, –intereses privados, interés superior del Estado–, que domina todo el desarrollo de la vida social de América a lo largo del período colonial, complicada, además, en lo que se refiere concretamente a esta cuestión, por esa estrechez mental de muchos de los funcionarios encargados de aplicar los preceptos del derecho indiano.

Si ese derecho indiano se hubiera aplicado debidamente, España no hubiera legado a estos pueblos al tiempo de su independencia problema ninguno en orden al régimen de la tierra.

Pero, si no legó una realización, sí legó las trayectorias de una doctrina que, a mi juicio, han debido ser aprovechadas, y en algunos países hoy lo están siendo, para tratar de resolver este problema con un criterio armónico entre las exigencias de los tiempos nuevos y el respeto debido a las ideas tradicionales, en lo que estas ideas tradicionales tienen de respetables.

Apoyándose en la propia tradición española se ha podido llegar en Colombia, por ejemplo, a hacer un ensayo de resolver tanto en la doctrina legal como en la práctica jurisprudencial el problema de la tierra, sin lesionar derechos legítimos pero haciendo que la tierra cumpla una función social.

Quede, pues, en el aire esta sugerencia: si las cuestiones políticas que lógicamente tuvieron que plantearse en América a raíz de la independencia –y que hicieron que las gentes quisieran romper radicalmente con un pasado que entonces sólo se manifestaba ante sus ojos, como era legítimo y natural, bajo signo de opresión–, si no se hubiera producido este estado de ánimo tan justificable, quizás buscando una línea de continuidad histórica, muchos de los problemas que se han planteado en estos países en el orden social y en el orden económico hubieran podido ser evitados.

XI

LOS CABILDOS MUNICIPALES y LAS TIERRAS BALDIAS O REALENGAS

HEMOS DE ABORDAR en esta conferencia, el estudio del papel jugado por los cabildos municipales en orden al régimen de la tierra.

Creo que no será del todo inoportuno que como cuestión previa recordemos en líneas generales el significado de los cabildos municipales en la vida política, social y económica de la Castilla de los últimos tiempos de la Alta Edad Media y de la Baja Edad Media, así como el significado de los mismos en estas ciudades de América a lo largo de los distintos momentos que cabe diferenciar en el período colonial.

Es bien sabido que durante siglos, sobre todo durante el período que va desde mediados del siglo XI a mediados del siglo XIV, la institución fundamental, básica, del pueblo castellano la constituyó el cabildo municipal. Algún historiador ha podido decir de Castilla que fué, como Roma en un período de su historia, una verdadera federación de ciudades.

En el orden económico, fué el municipio el Órgano a través del cual se consiguió de una manera eficaz el tránsito de una economía preponderantemente, –casi exclusivamente-, agraria, cerrada y natural, a una economía urbana o industrial, abierta o mercantil, y monetaria.

En lo que se refiere a las clases sociales, fueron las ciudades con sus cabildos, el elemento que más poderosamente contribuyó al levantamiento del nivel de las clases sociales inferiores, y además promovieron la irrupción en la vida pública de Castilla de un nuevo sector social: el sector social representado por los burgueses, en el sentido etimológico de la palabra, hombres del burgo, hombres de la ciudad, menestrales y artesanos, que lograron una vida económica independiente a diferencia de las clases rurales no privilegiadas que vivían en dependencia económica de los señores.

Esas clases nuevas, alcanzaron pronto, con el desarrollo de los tiempos, posiciones económicas desahogadas que les permitieron enviar a sus hijos a cursar estudios a las viejas Universidades; y estos burgueses, como consejeros letrados poco a poco fueron desplazando de los altos puestos de la administración y del gobierno a los consejeros de capa y espada.

Los monarcas como es sabido, miraron con simpatía el desarrollo de las ciudades y de las villas, porque encontraron en ellas un punto de apoyo eficaz para dar su batalla a la vieja nobleza señorial. La ciudad, con sus dos elementos más representativos, el mercado en lo económico, el recinto amurallado en lo militar, –con sus milicias concejiles-, logró desplazar el viejo tipo de Estado señorial o feudal –en Castilla señorial y no feudal en el sentido político de la palabra-, para llegar a un nuevo tipo de estado político, el Estado-ciudad.

La institución de las Cortes, descansó también en los cabildos municipales, puesto que las Cortes castellanas, –a diferencia de lo que ocurrió en las Cortes aragonesas-, presentaron como características, –puesta de relieve muy certeramente por MARTINEZ MARINA-, que lo que daba tono a la reunión de las Cortes era la representación del estado llano, la concurrencia de los procuradores de las ciudades y villas, hasta el punto de que una reunión a la cual sólo concurrieran el rey y esos procuradores de las ciudades tenía carácter de Cortes, aunque no concurrieran ni el elemento nobiliario ni el eclesiástico, que asistían a las Cortes no ejerciendo un derecho especial ni siquiera ostentando la representación de la clase social a que pertenecían. Fué, pues, el municipio, la piedra angular de la vida castellana en esos siglos de la Edad Media. Pero es bien sabido que ya a partir del reinado de Alfonso XI se inicia un período de decadencia en lo que se refiere al poderío del régimen municipal.

La institución del Corregidor que crea ese monarca, la actuación de ese funcionario que va a ser un representante del Estado en la vida de la ciudad, va poco a poco minando el poder de los cabildos municipales. El proceso de decadencia se acentúa en épocas posteriores, y cuando se llega al momento histórico en que se produce el hecho prodigioso del descubrimiento de América, el viejo cabildo municipal de tierras de Castilla es sólo una sombra de lo que había sido en el pasado. En el papel continúa gozando casi exactamente de los mismos derechos y de las mismas atribuciones; en la realidad de la vida pública, la actuación del cabildo deja de pesar de una manera importante en la Corona de Castilla. y es entonces cuando, al producirse el descubrimiento de América, al fundarse aquí las nuevas ciudades se implanta un régimen municipal a imagen y semejanza del régimen municipal que imperaba en tierras castellanas.

Pero como el cabildo era una institución que no tenía nada de artificiosa, que no era una mera creación de juristas o legisladores, sino algo que tenía fuerte raigambre, raigambre biológica en la vida de los pueblos, ese mismo régimen municipal que en Castilla estaba en período de postración, al implantarse aquí, en América, en un ambiente nuevo tanto en lo geográfico, como en lo social y en lo económico, en un ambiente en que todo estaba por hacer, cobró savia nueva, que dió a su actuación un valor extraordinario.

Durante muchos años, toda la obra colonizadora de España en América descansa en lo político, en lo administrativo, y en lo económico sobre dos instituciones: el cabildo municipal y la audiencia. Yo estudié, hace tiempo, algunos pleitos que se guardan en los viejos legajos del Archivo General de Indias de Sevilla, pleitos sostenidos por ciudades coloniales, y concretamente como demostración de esa observación que vengo haciendo quiero recordar aquí dos porque afectan precisamente a la ciudad de Santo Domingo. De 1526, son estos dos pleitos a que me refiero.

En uno de ellos, vemos cómo el cabildo municipal hace frente a los viejos privilegios de los descendientes del descubridor en orden a la provisión de los oficios públicos, amparándose en

una vieja práctica que ya en Castilla había caído si no en desuso, en verdadera pérdida de eficacia: la costumbre tradicional de que todo individuo propuesto para el desempeño de un oficio público en una ciudad, tuviera que ser sometido a examen por parte del cabildo que le había de *recibir* y aprobar si el examen era satisfactorio.

De los antecedentes de estos autos procesales resulta que la Virreina, Doña María de Toledo, en nombre de su hijo, Don Luis Colón, hizo un nombramiento de un individuo llamado Juan de Salamanca para desempeñar el cargo de alguacil de la ciudad; el cabildo se reunió, examinó el nombramiento y acordó no recibirlo prohibiéndole que siguiera ostentando el cargo y llevando la vara de alguacil. El interesado, que se sentía respaldado por el Alcalde Mayor de la ciudad, un tal Lope de Bardeçi que había sido nombrado también por la Virreina desatendió la resolución del cabildo y quiso hacer uso de sus funciones; el alcalde ordinario le detuvo y le encerró en la cárcel. Surgió así un pleito, de tramitación muy complicada, en el que actuaron como partes, de un lado, el cabildo municipal de Santo Domingo respaldando a su alcalde ordinario, y de otra parte, Juan de Salamanca, que se sintió agraviado, y la propia Virreina que veía desconocidas sus prerrogativas concedidas, con carácter hereditario al primer Almirante de las Indias.

En este pleito, se manifestaron en la superficie aspectos pintorescos, porque la razón que se dió para no recibir a Juan de Salamanca como alguacil fué que no sabía leer y escribir, y Juan de Salamanca alegó y de los autos así se desprende, que tampoco sabía escribir el alcalde ordinario, y que el examen para ser alguacil “no es el mismo que para recibir órdenes sagradas”. Pero, en el fondo, lo que se debatía era una cuestión de principios: el cabildo municipal no podía hacer frente de una manera abierta a los privilegios que consideraba abusivamente concedidos por la Corona a los descendientes del Descubridor, y como subterfugio se apoyó en esa vieja costumbre tradicional que le facultaba para examinar y recibir, haciendo así frente a la situación creada por las concesiones, que ellos mismos entendían excesivas de los monarcas.

El fallo de la Audiencia fué un modelo de eclecticismo político. La Audiencia se dio cuenta de que no se trataba en el fondo de una cuestión judicial sino política, y falló en el sentido de reconocer en el cabildo municipal la facultad que tenía para *recibir* y *examinar* a los propuestos para oficios públicos, pero recomendando que no se hiciera un uso demasiado rígido de esa facultad: en consecuencia, ordenó que el Alcalde Mayor, en nombre de la Virreina, volviese a hacer el nombramiento de Juan de Salamanca, que se practicase nuevo examen, y que salvados así los principios, el cabildo municipal aceptase el nombramiento.

El otro pleito a que me he referido, tiene, quizás, un interés mayor. Se plantea entre el cabildo municipal de Santo Domingo y los factores representantes de los grandes mercaderes de Sevilla. Desde 1503 en que se había fundado la Casa de Contratación de Indias, se estableció un régimen de comercio entre España y los nuevos territorios descubiertos, basado en el

monopolio, un monopolio establecido en beneficio del Estado para la defensa de los intereses fiscales, pero que de hecho redundó en beneficio de los grandes mercaderes, la mayor parte de origen italiano, algunos flamencos, que desde los últimos tiempos de la Baja Edad Media se habían radicado en Sevilla.

En manos de esos mercaderes quedaba de hecho todo el posible comercio entre España y América, y en consecuencia, en estas ciudades, bien pronto se dejó sentir el resultado de ese régimen comercial de monopolio, puesto que aquí no podían llegar más géneros que los enviados por esos mercaderes, los cuales, como conocían bien las necesidades de cada una de estas ciudades fijaban a esos géneros los precios que creían oportunos, con la seguridad de que forzosamente tenían que adquirirse los géneros así enviados puesto que no podían llegar por otro conducto.

El cabildo de la ciudad de Santo Domingo, al amparo de otra vieja costumbre tradicional del derecho municipal castellano, quiso hacer frente a ese privilegio. Recordó que los regidores de la ciudad; tenían facultad para poner tasa a las mercaderías y aunque esta facultad se refería únicamente a las mercaderías necesarias para el abasto municipal de la ciudad pero no a los artículos de consumo que venían del exterior, intentaron, sin embargo, ampliar su aplicación a esos llamados géneros de Castilla, denunciando certeramente los daños que de ese monopolio derivaban. Perdieron la partida, pero históricamente adoptaron una actitud crítica inteligente que de haber sido atendida hubiera tenido consecuencias favorables para el desarrollo de la vida económica de España en América.

Véase, pues, como ese cabildo municipal cobró aquí, en esa etapa inicial del Descubrimiento y de la Conquista, un vigor extraordinario. Pero también se inició pronto la decadencia. En tiempos de Felipe II se implantó y se generalizó una costumbre que ya había imperado en tierras de España: la enajenación de los oficios públicos, sobre todo de los oficios públicos concejiles. Como la provisión de los oficios públicos se consideraba como una regalía, la Corona podía hacer de ella el uso que estimase oportuno; y estimó oportuno, para fomentar los ingresos del erario, del tesoro nacional, sacar a subasta muchos de estos oficios, entre ellos los concejiles, para adjudicarlos al rematante mejor postor.

Al generalizarse esa práctica, se advierte cómo rápidamente se inicia un proceso de decadencia en la vida municipal, porque los cabildos caen en manos de verdaderas oligarquías privilegiadas, gentes que han comprado los oficios con su dinero y miran más a obtener un rendimiento al capital invertido que a la defensa de los intereses políticos que dicen representar. En tiempos de Carlos III se inician unas reformas que en realidad no resuelven el problema, porque si de una parte iban bien encaminadas, porque se crearon los llamados *diputados del común* para que hubiera gentes que pudieran representar los intereses auténticos de la colectividad ciudadana frente al propio cabildo municipal que ya no los representaba, al propio

tiempo, para asegurar el saneamiento de la hacienda municipal, se disminuyeron todavía más las facultades administrativas de los cabildos.

En realidad, de este período de postración ya no se sale más que cuando se llega a las vísperas mismas de la Independencia; entonces vuelve a surgir el *cabildo abierto* frente al *cabildo cerrado* –recordemos el caso de Buenos Aires-.

El cabildo abierto es la institución que canaliza las aspiraciones, que ya podríamos llamar nacionales, de estos países y que habían de conducir a las luchas por la independencia, por la libertad política.

Me ha parecido oportuno presentar este panorama histórico de lo que fué el cabildo municipal en estas ciudades de América, para que podamos apreciar mejor la intervención del cabildo en orden al problema de la tierra. Se ve ahora claro cómo el cabildo municipal no podía permanecer ajeno a este problema. El cabildo intervino, en efecto, de un lado en lo que se refiere a las tierras municipales: al ejido, ya las tierras que se consideraban como bienes de propios; pero también en lo que se refiere a las tierras baldías o realengas.

Intervino, unas veces, dentro de las normas jurídicas generales; intervino otras veces creando unas normas consuetudinarias al margen de la ley y aún en contra de la ley. Las tres manifestaciones históricas de la costumbre de que nos hablan los viejos tratadistas clásicos: costumbres según ley, costumbres a más de la ley, costumbre contra ley, se dieron de una manera muy acusada en lo referente a la actuación del cabildo municipal frente al problema de la tierra.

Veamos algunos testimonios documentales que acreditan la verdad de estas observaciones.

En lo que se refiere al problema del ejido, recordemos cómo dentro de la política general de población desarrollada por el Estado español en estos territorios, política que tuvo su estructuración más amplia en las Ordenanzas de 1573, se acusa una preocupación constante por parte de los hombres de gobierno de España, para que toda ciudad en estos territorios, y no sólo toda ciudad, sino toda villa, todo lugar o aldea, tuviera su competente ejido municipal.

¿Qué atribuciones tuvieron los cabildos municipales les sobre las tierras que integraban esos ejidos y qué uso hicieron de esas atribuciones?

A los cabildos municipales les vemos conceder en arrendamiento y en ocasiones incluso enajenar en contra de los principios jurídicos generales, –tierras pertenecientes a esos ejidos-. Les vemos en cambio otras veces; defendiendo con tesón el ejido municipal frente a los abusos de otro cabildo municipal colindante.

Citemos algunos casos concretos, tomados del Archivo Nacional de Colombia.

En 1745 se sostiene un pleito entre los cabildos de las Villas de Leira y de Tunja por el sitio de Chiquinquirá, sobre el cual cada una de dichas ciudades alega jurisdicción, por pertenecer a sus ejidos y dehesas.

En 1747, litigan los cabildos de la villa de Leiva y de Velez, por tierras del sitio del Santo Ecce Homo, las cuales cada una de dichas poblaciones estimaban que caían en sus términos, límites y jurisdicción, como ejido y dehesa.

En 1790, vemos como se practican medidas, deslinde y amojonamiento de diez leguas de tierra, concedidas para ejidos y dehesas a la villa de San Sebastián de Tenerife. La merced de estas diez leguas de tierra las hizo el Virrey en 20 de diciembre de 1783. Se pide la confirmación al propio Virrey en 1 de junio de 1791.

En 1773, el cabildo de Pasto pide se confirme el acuerdo capitular pidiendo la facultad para poder dar en arrendamiento parte de los ejidos de dicha ciudad. En el acta se alega que la petición se hace para costear los gastos que ocasione la defensa de la jurisdicción de aquella ciudad contra lo dispuesto en un auto dictado por el teniente de Gobernador de la Provincia; se hace constar, además, que la ciudad carece de propios y que de su extenso ejido sólo se benefician unos cuantos hacendados particulares, principalmente eclesiásticos, legos o regulares. Presentado el oportuno escrito, el fiscal informa favorablemente, pues la defensa de la jurisdicción y preeminencias de la ciudad es "acción popular" y los gastos que con este motivo se ocasionan los deben sufragar los *propios* y no habiendo *propios* incluso "se podría hechar cisa y derrama"; manifiesta el fiscal su extrañeza ante el abandono del Cabildo no habiendo hasta ahora arrendado los *exidos y dehesas* "conforme a derecho", con lo cual tendrían fondos para reparaciones y obras públicas de cuya necesidad y falta de medios para ejecutarlas se quejan. Sigue un escrito del Procurador de la ciudad protestando contra el anterior acuerdo que va en daño de los vecinos puesto que lo utilizable para pastos de aquel exido "no excede de media legua de longitud y otro tanto de latitud", siendo además dicho acuerdo contrario a las leyes, como ya lo hubo de declarar así la Audiencia de Quito. La resolución que recayó dice así: "Vistos: en el supuesto de que, aun quando la Rl. Audiencia de Quito haya tomado resolución en el asunto, que contienen las consultas del Cabildo de Pasto y su Procurador General, habra tenido el justo miramiento de que sin perjuicio del Publico, se proporcione la parte de egidos que sea precisa para el comun uso, y utilidad, sin permitir, que los ocupen los particulares para su privado interés, y beneficio; y siendo cierto, que aquello que quedase desembarazado de dicho terreno puede arrendarse por limitados terminos como de dos, tres, o cinco años, para que su producto sirva en las urgencias que ocurran a la República como se observa en esta Capital y en casi todas las ciudades del Reino; se librara el Despacho que propone el señor Fiscal, previniendose a dicho Ayuntamiento y Syndico, que quando consulten en punto, donde haya havido determinacion de algun tribunal superior acompañen testimonio de ella, y que de ningun modo deben permitir, ni a las Comunidades, ni a personas particulares, por caracterizadas que sean, el que autoritativamente ocupen las dehesas o pastos comunes, con exclusion del resto del

vezindario, y que a los que lo huvieren hecho, hasta oy, les exijan el respectivo arrendamiento, invirtiendolo en los fines, que expresa dicho señor fiscal".

Como último testimonio a citar, tenemos una comunicación del Virrey a la Audiencia, de 31 de marzo de 1796, nombrando al Ministro Hernandez de Alba para que haga nueva visita de ejidos, extendiendo su Comisión "no sólo a la visita del exido, sino a la de todos los caminos inmediatos a esta Capital, por tener acreditada la experiencia la mucha facilidad conque los hacendados los atajan o estrecan".

Por lo que se refiere a las tierras dadas no a título de ejido para su aprovechamiento comunal sino para que incrementaran los ingresos de la ciudad como bienes de propios, recordemos que en la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680, se disponía que de las tierras baldías "hagan los virreyes separar las que parecieren convenientes para propios:... dejando exidos, dehesas y pastos bastantes". (Ley 14, Tít. VII, Lib. IV.)

Hay testimonios documentales que acreditan, efectivamente que en diversas comarcas se hicieron mercedes de tierras baldías a los cabildos, a título de bienes de propios.

Por ejemplo, en 1794 se ve al cabildo de San José del Guasimal, valle de Cúcuta, solicitando una merced de veinticinco estancias realengas, para proveer a los servicios municipales. Constan estos autos de los siguientes escritos: 1. Copia del Poder dado por el Cabildo, Justicia y Regimiento de la muy noble, valerosa y leal villa de Señor San Josef del Guacimal valle de Cúcuta "a uno de los Procuradores del numero de la Real Audiencia de la ciudad y corte de Santa Fe".- 2. Escrito del Procurador Ovalle, en nombre del citado Cabildo, denunciando como baldías "las tierras que se hallan en jurisdiccion de dicha villa desde donde se terminan los resguardos del pueblo de Limoncito por la parte de abaxo" y pidiendo se conceda a su parte "la merced de veinte y cinco estancias, que va a destinar para Escuelas, y demás usos de que puedan resultar ventajas al Publico, obligándose a cuidar de su cultivo, y adelantamiento conforme al espíritu de la RI. Cedula, para cuyo efecto se ha de dignar V.M. mandar que se libre la RI. Providencia Ordinaria de diligencias, cometida al Gobernador de San Faustino, como desinteresado y el mas cercano a aquel terreno".- 3. Dictamen del Fiscal conformándose con que se libre la Real Provisión pedida, aún cuando hace constar que el espíritu de la Real Cédula aludida "es que se den tierras a los particulares que las denuncien y puedan cultivarlas y no a los cuerpos políticos".- 4. Real Provisión de la Audiencia en cuyo texto se inserta: la Real Cédula en cuestión, que es la de 2 de agosto de 1780; la petición del Cabildo; el dictamen del Fiscal; el auto de la Audiencia conformándose con la petición fiscal; y la Real Carta comisionando al Gobernador de San Faustino para que practique las diligencias ordinarias y las remita luego a la Audiencia.

Este caso es jurídicamente interesante porque al ir a realizarse estas diligencias, surge oposición de un particular alegando que una buena parte de esas tierras denunciadas como baldías no eran

baldías sino que le pertenecían a él. Por otra parte sostenía este interesado que era una práctica viciosa conceder a los cabildos municipales tierras para propios con el fin de que estos cabildos las arrendasen a las gentes pobres a precios muy bajos, ya que con ello se violentaba el espíritu de la Real Cédula de 1780, que exigía se diesen las tierras a quienes tuvieran medios económicos suficientes para ponerlas en explotación.

Pero el problema más interesante, dentro del tema que estamos tratando, es el que se refiere a la actuación del cabildo en orden a las tierras baldías o realengas.

En este punto el hecho precedió al derecho. Los cabildos municipales, por si y ante si, entendieron que ellos debían tener facultad para hacer repartimientos de tierras, para hacer mercedes de tierras y de solares, a los vecinos de la comunidad municipal. Durante muchos años el legislador tuvo que transigir con esta doctrina, sentada de hecho, al margen del derecho, por los cabildos de estas ciudades coloniales, pero a medida que la presencia del Estado español en América se fué acusando de una manera más eficaz, se llegó ya a un momento en que el legislador creyó que debía acabar con esta práctica que él consideraba viciosa, y en el texto de una Real Cédula que luego se convirtió en la ley 20, título XII, libro IV, de la Recopilación se dispuso: "que los Virreyes revoquen las mercedes de tierras hechas por los cabildos admitiendo a composición a los poseedores".

Es decir, se sentó ya claramente la doctrina de que los cabildos no habían tenido nunca facultad para repartir tierras y no debían tenerla tampoco para el futuro.

Pero que esta doctrina jurídica no fué aceptada fácilmente lo demuestran diversos testimonios históricos.

En una Real Cédula de 19 de julio de 1773, vemos cómo el Virrey del Nuevo Reino de Granada, en carta de 11 de enero de 1773 había denunciado la corrupción de las Justicias municipales en todas las ciudades del Virreinato "las cuales se eligen por móviles banderizos". Propuso, para evitarlo, que la designación de estas Justicias corriera a cargo de los Virreyes, haciendo a éstos árbitros en las elecciones; y que se quitase a las Ciudades y Villas la facultad de dar tierras sin conocimiento del Virrey. Se le respondió que oiga y trate "con precaución los informes que os hagan sobre qualquier asuntos que miren al gobierno de esas Provincias y no les deis asenso hasta tanto que os instruyais de su certeza".

Otra Real Cédula de 24 de septiembre de 1776 ordenaba "que se restituya a las Misiones de San Jacinto las tierras de que se les despojó" y prohibía a los cabildos de Harinas y San Cristóbal "hacer merced de tierras".

Ahora bien, de esta doctrina general estuvieron exceptuados durante mucho tiempo algunos cabildos municipales. Recordemos el caso del cabildo municipal de un pueblo, de una villa del Nuevo Reino de Granada, la villa de Tolú, y el del cabildo municipal de una gran ciudad, la ciudad de La Habana.

En la Recopilación de 1680 se establece que el cabildo de la villa de Tolú tenga facultad para hacer mercedes de tierras. Al establecer esa disposición se declara por que se decreta esa excepción en favor de ese cabildo y se dice que la tierra es tan infértil que lo que se cultiva un año han de pasar muchos años para que pueda volver a cultivarse, lo cual obliga a una movilidad extraordinaria en punto a los sectores de tierras cultivables.

Con respecto al privilegio de que gozó la ciudad de La Habana, parece que se basó en las cargas especiales que sobre el cabildo de La Habana pesaron para atender al abastecimiento de las flotas y galeones que llegaban a dicha ciudad. Por eso la Costumbre de que el cabildo de La Habana pudiera hacer reparticiones y mercedes de tierras se mantuvo en pie hasta muy avanzado, el siglo XVIII.

Para terminar con esta materia voy a hacer unas breves observaciones sobre dos prácticas interesantes en la vida jurídica de la Colonia que permitieron que los, cabildos municipales siguieran jugando un papel importante en orden al régimen de la tierra.

Estas dos prácticas fueron: las *composiciones colectivas* y el acudir el cabildo a los remates como persona jurídica, rematando en términos globales todas las tierras baldías del término municipal para distribuir las, luego entre los vecinos por el sistema del *encabezamiento*.

Fueron muchos los casos, sobre todo en las ciudades pequeñas. Yo tengo una serie de testimonios documentales en los que se hace constar que los cabildos municipales, cuando llegaba el visitador de tierras realengas, pedían una composición colectiva, para legitimar así todas las situaciones de hecho producidas al margen del derecho.

El cabildo pagaba al efecto una suma global y luego hacía una derrama entre los particulares que estaban ocupando esas tierras y querían continuar beneficiándose con su ocupación.

Y cuando no se trataba de tierras ocupadas indebidamente que necesitasen de composición, sino de tierras baldías que el visitador juzgaba oportuno sacar a remate, el cabildo acudía como único rematante y en globo, se quedaba con todas las tierras del término municipal que luego repartía entre los vecinos según el sistema del encabezamiento, seguido también para la recaudación de otras rentas fiscales.

He aquí algunos de esos testimonios documentales a que me vengo refiriendo.

En 1712 se instruyó un expediente con motivo de haberse ordenado la nulidad de todas las composiciones de tierras hechas en la jurisdicción de Neiba. Se inicia el expediente con un auto del Juez de tierras y composiciones del Gobierno de Neiba, en el cual se declara que cumpliendo órdenes nuevas del Juez privativo de tierras de este Nuevo Reino, "se dan por ningunas todas las composiciones de tierras hechas por el Gobernador Francisco Alvarez de Velasco y por otros cualesquiera jueces". En otro auto del mismo juez se hace constar de nuevo la nulidad de las composiciones hechas desde el 20 de abril de 1618 "por haverse prohibido la facultad que havia para dichas composiciones"; y se añade que para evitar a los vecinos

!interesados las molestias de tener que acudir cada uno Individualmente a solicitar nueva composición, se requiriera al cabildo para que designase persona que lo representase para capitular *composición colectiva* de las tierras radicadas en el término municipal. El cabildo pone como condición para hacer la designación propuesta que se le informe individualmente de las personas que ya hayan acudido a solicitar dichas composiciones y de las cantidades que por ello hubieran pagado. No accedió el juez y quedó en suspenso la composición concejil proyectada.

Una Real Cédula de 1748 sobre tierras realengas de Mérida, Pamplona, Harinas, etc. nos muestra los resultados de la visita realizada en las provincias indicadas por el Comisionado para revisión de títulos y composición de tierras de realengos, conforme a lo dispuesto en la conocida Real Cédula de 1591 cuyo texto se incluye. Con motivo de dicha visita el Procurador General de la ciudad de Barinas presentó escrito poniendo de manifiesto la pobreza de la tierra y los daños que se seguirían a sus habitantes de esa revisión general de títulos acompañada de la exigencia de composición, por lo cual pedía "que se compusieran todas las tierras del término de dicha ciudad en favor del cabildo, mediante el pago de una cantidad, quedando para lo sucesivo las realengas de dicho término como propios del Concejo, el cual podría darlas a particulares, cobrando para sí las correspondientes composiciones". Después de varias diligencias con informaciones de testigos, se accede a lo pedido por el Cabildo mediante el pago de cuatro mil patacones de a ocho reales. Así lo acordó el Juez Comisionado.

Finalmente, tenemos unas disposiciones de indultos y ventas de tierras del año 1784 que rectifican "la hecha por el Cabildo de Nata, jurisdicción de Panamá, en las realengas de esa población". Por auto de 19 de junio de 1784, el Gobernador de la plaza de Panamá y Comandante General de las provincias de su Istmo; anula y declara en suspenso, hasta que previas las formalidades que corresponda decida el Tribunal competente, la venta de tierras hecha por el Cabildo de la ciudad de Nata "con consentimiento de sus Jueces pero sin autoridad, Despacho Superior, ni posesión de regalía en que se funde su facultad". En otro auto de 25 de junio del mismo año ordena el propio Gobernador se restituyan a los particulares las cantidades satisfechas a los comisionados del Cabildo por compra y composición de tierras y por costas. En un escrito suscrito por el que era Alcalde Mayor y por los que eran miembros del Cabildo cuando se tomó el acuerdo que motivó el auto del 19 de junio de 1784, se hace constar que lo acordado en Cabildo fué despachar comisiones integradas por miembros del Cabildo para revisar las tierras poseídas por particulares, confirmando las que lo estuvieran por personas cuyos causantes hubieran contribuído a pro-rata "en el repartimiento que se hizo cuando por el Juez Privativo de tierras se concedieron en remate a dicho Cabildo todas las tierras baldías del término de su jurisdicción por la cantidad de tres mil setecientos pesos; poniendo hitos y mojones para distinguir bien las tierras de particulares de las que seguían siendo baldías y cobrando moderada composición a los que hubieran ocupado tierras sin contribuir al citado

repartimiento". Se añade en el escrito que lo recaudado se aplicó a gastos de la ciudad, como construcción de cárcel, refacción de las Casas Capitulares, etc.; que acuerdos análogos se habían tomado por cabildos anteriores y que todos ellos estaban respaldados por la concesión hecha, mediante remate, por el citado juez de tierras y confirmada por la Superioridad.

A la vista de este escrito el Gobernador dictó nuevo decreto para que se presentasen en su Gobierno testimonios de los antecedentes sobre este asunto. Entre las certificaciones que en consecuencia de este Decreto se unieron a los autos, la más interesante es una muy extensa del Título General de Tierras expedido a favor del Cabildo de Nata por el Juez privativo de tierras, D. Bernardo de Alvisa y Ugarte, del Consejo de S. M. y su oidor y Alcalde de Corte de la Audiencia y Chancillería Real, firmado en Panamá a 2 de julio de 1735. Por este título se adjudican a dicho Cabildo las tierras baldías del término de su jurisdicción por la cantidad de tres mil setecientos pesos; consta que a la adjudicación precedieron diligencias de tasación y remate. Se hace constar también que se pagó la media anata (que importó 109 pesos y 1 real, distribuidos así: 92 pesos y 4 reales por la media anata regulada "a razón de veinte mil el millar según regla de este derecho", y 16 pesos y 5 reales por el 18/100 de conducción y flete). Consta igualmente la diligencia de confirmación fechada en Panamá a 14 de septiembre de 1735 y firmada por el Brigadier D. Dionisio Martínez de La Vega, Presidente, Gobernador y Capitán General de este Reyno.

Queda así comprobado documentalmente cuál fué el papel de los cabildos municipales en orden al régimen de la tierra.

XII

EL PROBLEMA DE LA PRESCRIPCIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO PRIVADO DE TIERRAS BALDIAS O REALENGAS

EL TEMA que hemos de abordar es la última conferencia de este cursillo, versa sobre un problema de carácter estrictamente técnico y de interés muy acusado, a mi juicio, desde el punto de vista profesional.

La cuestión de si la prescripción fue o no modo de adquirir el dominio de tierras baldías o realengas, —se entiende de adquirir el dominio originalmente, es decir frente al Rey, frente a la Corona—, ha sido muy discutida en algunos profesionales de determinados países de América; concretamente en Colombia, se ha planteado este problema en torno a un pleito de gran volumen económico, porque afecta a un extenso lote de tierras que hoy tienen un gran valor por encontrarse en ellos posibles yacimientos de petróleo.

La cuestión es de las más complejas y de las más difíciles que se plantean en torno al régimen de tierras porque, como muy pronto vamos a ver, la legislación es poco precisa en sus conceptos.

Esto nos obliga a enfocar el estudio del problema con un criterio metodológico muy riguroso.

Es necesario señalar en primer término que en orden a la adquisición por prescripción de bienes baldíos o realengos, se advierte, en principio, una contradicción entre la doctrina sostenida por las fuentes más importantes del derecho español histórico, representada principalmente por las *Siete Partidas*, y la sustentada en diversas fuentes legales y doctrinales del derecho propiamente indiano.

En principio esta cuestión debe resolverse acudiendo a lo que dicen las fuentes del derecho indiano, ya que como es bien sabido el derecho indiano, a pesar de su casuismo, tuvo el carácter de ser fuente principal, y el derecho español vigente en estos territorios fue sólo supletorio.

Pero por otra parte, la lectura de los textos legales del derecho indiano tiene que completarse con el estudio de la doctrina general en torno a la prescripción que se establece en las fuentes del derecho español histórico, porque el derecho indiano no contiene una doctrina específica sobre la prescripción en sus diversas manifestaciones, —sólo contiene textos legales que con referencia a las tierras baldías o realengas hablan de una justa *prescripción*.

Planteado así metodológicamente el estudio de este problema, vamos a tratar e hacer, en primer término, un análisis crítico de los textos jurídicos, tanto de carácter doctrinal como legal, del derecho indiano que al efecto nos interesan.

Estos textos son los siguientes: en primer término, uno de la *Política Indiana* de Juan de SOLÓRZANO. Juan de SOLÓRZANO en un pasaje de su obra, comentando el alcance que debe tener la Real Cédula de 1591, que citamos anteriormente, dice que a su juicio se debía admitir como modo para adquirir el dominio de las tierras baldías de realengo, la prescripción por posesión y cultivo durante cuarenta años, "o tanto tiempo que se pueda tener por largo.

En la historiografía jurídica del derecho indiano ya no se encuentra, al menos yo no lo conozco, ningún otro texto de los tratadistas clásicos que haga concretamente referencia a este problema.

En cuanto a los textos legales, recordemos que la Real Cédula de 1591, después de declarar que "conviniere que toda la tierra, que se posee sin justos títulos, se nos restituya", concluía con estas palabras: "y amparando a los que con buenos títulos y recaudos, o *justa prescripción* poseyeren, se nos vuelvan y restituyan las demás para disponer de ellas a nuestra voluntad".

En la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias* de 1680 no se registra a este respecto ninguna novedad. La Ley 14, título XII del libro IV, no hace otra cosa que reproducir casi literalmente, —en lo que se refiere al problema de la prescripción, sin casi, de un modo literal-, el texto de la Real Cédula de 1591.

La Real Instrucción de 1754, ya vimos que establecía una diferenciación entre las situaciones de hecho y de derecho producidas con anterioridad o con posterioridad a 1700. Con respecto a las primeras se decía que los que tuvieran títulos debían ser respetados en la posesión “aunque no estén confirmados por la Real Persona, ni por los Virreyes y Presidentes”; si no tuvieran títulos, “les deberá bastar la justificación que hicieren de aquella antigua posesión como *título de justa prescripción*, pero en la inteligencia de que si los terrenos no estuvieran cultivados se les había de señalar un plazo perentorio para que los cultivasen, "con apercibimiento que de lo contrario se hará merced de ellos a los que denunciaren, con la misma obligación de cultivarlos".

Cuando habla de situaciones de hecho y de derecho producidas con posterioridad a 1700, sólo se fija esta Real Instrucción en el problema de los títulos, pero ya no habla de esa antigua posesión como causa de justa prescripción.

Por último en la Real Cédula de 2 de agosto de 1780, que también hemos estudiado anteriormente, al hablar de los posibles títulos convalidables, se ennumeran la "venta, composición, con mi real patrimonio, contrato particular, *ocupación* u otro cualquiera que sea capaz de evitar la sospecha de usurpación.

Aquí no se habla ya de una antigua posesión que pueda dar lugar a la justa prescripción, pero sí en cambio de una figura jurídica nueva en lo que se refiere al régimen de tierras: "ocupación u otro cualquiera que sea capaz de evitar la sospecha de usurpación".

Ha llegado, pues, el momento de preguntarnos ¿qué debe entenderse por *justa prescripción* en orden al régimen de tierras baldías o realengas de América? ¿qué alcance puede tener esa frase de "ocupación u otro cualquiera de evitar la sospecha de usurpación" a que se refiere esa Real Cédula de 1780?

Y para esclarecer esto es necesario que tengamos en cuenta cuál fué la doctrina general del derecho español histórico en orden a los requisitos que habían de concurrir para la prescripción.

La doctrina del derecho español histórico en torno a la prescripción, en sus dos aspectos, usucapión o prescripción adquisitiva, y prescripción propiamente dicha, prescripción de acciones, prescripción extintiva, ha sido estudiada, en fecha todavía reciente, con gran acierto por tres juristas españoles: Leopoldo de ALAS, (Rector de la Universidad de Oviedo, hasta su trágica muerte), Demófilo DE BUEN (actualmente catedrático de la Universidad de Panamá) y Enrique RAMOS (hoy exilado en Nueva York), en dos libros editados por el Centro de Estudios Históricos de Madrid, uno titulado *De la Usucapión*, el otro *De la prescripción extintiva en el derecho español histórico*.

A grandes rasgos pueden señalarse como preceptos fundamentales éstos: En orden a la usucapión o prescripción adquisitiva, el derecho histórico, siguiendo la doctrina tradicional del derecho romano justiniano, distinguió dos especies de prescripción, la ordinaria y la extraordinaria; de la prescripción extintiva, prescripción de acciones, no tenemos ahora por qué

ocuparnos, porque en lo que se refiere concretamente al problema de las tierras baldías o realengas la cuestión se suscitó sólo en torno a la usucapión, a la prescripción adquisitiva.

Las dos especies, pues, de usucapión o prescripción adquisitiva, fueron la ordinaria y la extraordinaria; para la ordinaria, como es bien sabido, se exigían los siguientes requisitos: posesión continuada por el plazo de tiempo señalado en la ley, buena fé y justo título. El plazo, el tiempo señalado por la ley, cambió a lo largo de los tiempos que fueran diez años entre presentes y veinte entre ausentes. Posesión *continuada*; esta que era una cuestión clara en tierras de España, todos sabéis, por experiencia directa, que había de plantear aquí para muchos, situaciones difíciles, porque cuando se trataba de tierras que no estaba debidamente cercadas, y esto era lo frecuente en lo que se refiere al pequeño poseedor, como la naturaleza de los cultivos exigía cultivar hoy aquí y cultivar el año entrante en otro lugar distinto, era muy fácil que este pequeño cultivador se viera envuelto en las redes procesales sin poder amparar jurídicamente su posesión, por no ser ésta *continuada*, debido a esa naturaleza especial de los cultivos.

Sobre la *buena fe* no es necesario ninguna aclaración especial. Tampoco sobre el *justo título*, para las personas especializadas. Pero quizás sí valga la pena de hacer para los estudiantes alguna aclaración sobre el alcance que tiene en orden a la prescripción eso que se llama "justo título", palabras con las cuales sólo se quería decir que el título en cuestión fuera un título capaz de crear una relación jurídica de dominio; no un título justo, que lo fuera por ser jurídicamente inatacable, porque si la posesión estuviera respaldada por un título inatacable en juicio, claro está que para nada hacía falta el transcurso del tiempo y el amparo de la prescripción.

Cuando se habla de *justo título*, se quiere decir *título de capaz de crear una relación jurídica de dominio*; por eso, los redactores de las Siete Partidas, con su buen criterio, aclaraban el concepto poniendo ejemplos, tales como la compraventa, la herencia, la donación, o la permuta, aun cuando el que venda no tenga capacidad otorgar ese contrato, si el que compra procede de buena fé e ignora que existe ese vicio de falta de capacidad, o aun cuando el que venda no sea aun cuando el que venda no sea realmente dueño de la cosa vendida; y lo mismo en cuanto a la herencia, en cuanto a la permuta, en cuanto a la donación. En cambio no existe justo título a los efectos de la prescripción, en el arrendamiento o en el depósito, aun cuando el contrato sea perfectamente inatacable, porque estos contratos no creaban relación jurídica de dominio.

Y junto a esta prescripción ordinaria, la extraordinaria, aquella la cual sólo se exigía como requisito la posesión por tiempo inmemorial, de hecho treinta años, sin necesidad de buena fé ni de justo título.

Pues bien, aplicando ahora esta doctrina a la debida interpretación de esos textos legales específicos del derecho indiano, a primera vista parece que debemos llegar a la conclusión de que según la Real Cédula de 1591, la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias de 1680 y la Real Instrucción de 1754, la prescripción fué modo de adquirir el dominio: tanto la

ordinaria como la extraordinaria, porque una y otra eran justa prescripción, puesto que una y otra estaban amparadas por el sistema jurídico imperante en el pueblo castellano.

Sin embargo, ya debe llamarnos la atención el hecho de que un tratadista de tanta autoridad como SOLÓRZANO, hable de posesión inmemorial o tanto tiempo que se pueda tener por largo, y añada que al hecho de la posesión debe ir unido el del cultivo. Esto nos hace pensar que la justa prescripción que estaba en la mente del legislador español al redactar esa Real Cédula de 1591 era la prescripción extraordinaria y no la ordinaria.

Pero es que el párrafo de SOLÓRZANO desconcierta aún más, porque dice posesión inmemorial “o tanto tiempo que se pueda tener por largo” y además cultivo; y esto sí que es un requisito que no figura en el derecho histórico español, ni dentro de la prescripción ordinaria ni dentro de la prescripción extraordinaria.

Nos encontramos, por tanto, frente a una figura jurídica que aun cuando se la denomine con ese nombre, en realidad no cuadra debidamente dentro ninguno de los tipos de prescripción en sentido estricto que figuran en el sistema jurídico

guran en el sistema jurídico español tradicional, y esto ¿por qué? Porque en realidad el legislador español no se planteó el problema de que la prescripción fuera o no modo de adquirir el dominio de las tierras baldías o de realengo.

Aquí el problema se había planteado más que en un sentido estrictamente jurídico, de derecho privado en un sentido político; aquí lo que jugó siempre en torno al problema del régimen de la tierra fue la necesidad de poblar, la necesidad de defender el interés económico –posesión efectiva y cultivo; pero junto a ese deseo de defender el interés económico, surgió también, a partir del reinado de Felipe II, el deseo de defender un interés fiscal: el que la venta, la enajenación de las tierras baldías y realengas por parte de la Corona, produjera algún ingreso al Fisco.

Por eso, en esa Real Cédula de 1591, en la cual se quiere defender ante todo el interés fiscal, –exigiendo, en consecuencia, la revisión de los títulos, y a falta de títulos, una composición,- se admitió también como una concesión necesaria a la defensa del interés económico, eso que se llamaba la *posesión antigua* que pueda ser considerada como causa de justa prescripción.

En 1754 no se alteraron los términos del problema. Pero sin embargo, en 1754 se produce una innovación en el sentido de que si bien se mantiene la misma doctrina para las situaciones de hecho y de derecho producidas con anterioridad a 1700, se establecía una doctrina diferente para las situaciones de hecho y de derecho producidas con posterioridad a 1700.

Para las situaciones anteriores a 1700, se siguió hablando de esa *posesión antigua* como causa de *justa prescripción*; para las situaciones posteriores a 1700, inexorablemente se exige título que ampare el hecho de la posesión o, a falta de título, composición; ya no se habla de una que pueda ser considerada como causa de justa prescripción.

¿Por qué?; porque en esa Real Instrucción de 1754, todavía se acusa más la defensa del interés fiscal sobre la defensa del interés económico, porque estamos en esa época de los Borbones que al establecer el régimen de las Intendencias, buscaron por todos los medios, -y lo consiguieron, hay que hacerles justicia,- un saneamiento en todos los ramos de la administración pública; y las tierras baldías o realengas fueron consideradas, como ya indiqué anteriormente, como un ramo más de la Hacienda Real.

¿Modifica este estado de cosas la Real Cédula dictada en 1780? En esa Real Cédula de 1780 (que no hay que olvidar que fué dictada en función de la Real Instrucción de 1754 como consecuencia de las cuestiones que surgieron al tratar su aplicación) no se habla de posesión que pueda ser considerada como causa de justa de prescripción, pero se habla en cambio de la ocupación, como uno de los casos que merecen respeto para consolidar la posesión.

Hay que entender, a mi juicio, que en este caso no se trata de ocupación en el sentido estricto de la palabra, el que tuvo en derecho romano y en derecho español, como modo para adquirir el dominio de las cosas que no eran de nadie. La tierra aquí, en América, no podía estar nunca en esa situación jurídica, porque la que no pertenecía a algún particular o alguna ciudad, era tierra baldía o realenga, y como tal, regalía de la Corona; de modo que cuando en 1780 se habla de *ocupación*, se quiere decir simplemente posesión de la tierra, o sea, en realidad, lo mismo que se había dicho antes, aún cuando ahora se emplee otra palabra distinta.

Se trata, desde luego, de una cuestión difícil de resolver con un criterio definitivo, sobre todo si se tiene en cuenta que el criterio que se sienta puede tener consecuencias muy importantes.

Sobre este problema, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ante la cual se ha planteado el caso, no ha sentado todavía jurisprudencia definitiva; pero ya algunos profesionales han expuesto su opinión de que, el nudo de la cuestión hay que desatarlo, admitiendo que en realidad la prescripción no fué nunca modo de adquirir el dominio de los bienes baldíos o realengos, puesto que sobre esa justa prescripción de que se habla, en la Real Cédula de 1591 y en la Real Instrucción de 1754, debe prevalecer todo el conjunto de la legislación referente al régimen de tierras, que descansa sobre esa doble defensa, a que tantas veces he aludido, del interés fiscal y del interés económico.

Yo, sin embargo, sin atreverme a formular una opinión definitiva, me inclino a creer que profesionalmente el problema debe resolverse en el sentido de diferenciar las situaciones de hecho y de derecho producidas con anterioridad a 1700 y las producidas con posterioridad a esa fecha.

Con anterioridad a 1700 creo que pudo adquirirse el dominio por prescripción extraordinaria y siempre que fuera unido al hecho de la posesión el hecho del cultivo. En cambio, creo que con referencia a las situaciones producidas con posterioridad a 1700 no puede alegarse la prescripción como causa originaria del dominio privado de la tierra ya que la doctrina sentada a

ese respecto por la Real Instrucción de 1754 es lo suficientemente clara y no se puede admitir que fuera virtualmente rectificadas en 1780.

Insisto sin embargo en que sobre el particular yo no asumiría la responsabilidad de dar un concepto definitivo.

ANEXOS

DOCUMENTO I.- Real Instrucción comunicada a aquellos dominios por Real Cédula expedida en el Pardo a 15 de octubre de 1714.¹

En las mercedes, ventas y composiciones de bienes realengos, sitios y valdíos, hechas al presente, y que se hicieren en adelante, se observe y practique precisamente lo siguiente:

Personas que
deben conocer
y practicar la
venta de tierras
y valdíos del
Rey en Indias.

I.- Que desde el día de la fecha de esta Real Resolución en adelante quede privativamente al cargo de los Vireyes y Presidentes de las Reales Audiencias de aquellos dominios la facultad de nombrar los Ministros Subdelegados, que deben ejercer y practicar la venta y composición de

las tierras y valdíos pertenecientes al Rey en aquellos dominios, expidiéndoles el nombramiento o título respectivo con copia auténtica de esta Instrucción, con la precisa calidad de que los expresados Vireyes y Presidentes den puntual aviso al Secretario de Estado y del Despacho Universal de Indias de los Ministros en quienes Subdelenguen respectivamente en sus distritos y parages, que ha sido costumbre los haya, o pareciere preciso de nuevo establecer para su aprobación, debiendo continuar los que al presente ejercen la citada comisión: bien entendido, que éstos y los que en adelante nombrasen los enunciados Vireyes y Presidentes puedan subdelegar su comisión en otros para las partes y Provincias distantes de las de sus residencias, como ántes se executaba, quedando en virtud de esta providencia el Consejo de las Indias y sus Ministros inhibidos de la dirección y manejo de este ramo de Real Hacienda.

Orden que se
ha de obser-
var en estos
juicios para
no agraviar
a los Indios

II.- Los Jueces y Ministros en quienes se subdelegue la jurisdicción para la venta y composición de los realengos, procederán con suavidad, templanza y moderación, con procesos verbales y no judiciales en las que poseyeren los Indios, y en las demás que hubieren menester, en particular para sus labores, labranza y crianza de ganados; pues por la to- cante a las de comunidad, y las que les estan concedidas a sus pueblos para pastos y exidos, no se ha de hacer novedad, man- teniéndoles en la posición de ellas, y reintegrándolos en las que se les hubiesen usurpado, concediéndoles mayor extensión en ellas, según la exigencia de la población; no usando tampoco de rigor con las que ya poseyeren los Españoles y gentes de otras castas, teniendo presente para con unos y otros lo dispuesto por las leyes 14, 15, 17, 18, y 19, tít. XII lib. IV de la Recopilación de Indias.²

¹ PEREZ LOPEZ, Antonio Xavier.- *"Teatro de la Legislación Universal de España e Indias"*, Madrid. MDCCXCIII. Tomo V. 217-225.

² LEY XIV. Don Felipe II en veinte noviembre de 1578, y a 8 de marzo de 1589 y en el Pardo a 1 noviembre de 1591. *Que a los poseedores de tieras estancias chacras y caballerias con legitimo titulo, se les ampare en su posesión y las demás sean restituidas al Rey.*

Por haber Nos sucedido enteramente en el señorío de las Indias, y pertenecer a nuestro patrimonio y corona real los valdíos, suelos y tierras que no estuvieren concedidos por los Srs. Reyes nuestro predecesores, o por Nos, o en nuestro nombre, conviene que toda la tierra, que se posee sin justos y verdaderos títulos se nos restituya segun y como nos pertenece, para que reservando ante todas cosas lo que a Nos o a los Virreyes.. audiencias y gobernadores

pareciere necesario para plazas, exido. propios, pastos y valdíos de los lugares y consejos que estan poblados, así por lo que toca al estado presente en que se hayan como al porvenir y el aumento que puedan tener, y repartiendo a los Indios lo que buenamente hubiere menester para labrar y hacer su sementeras y crianzas, confirmándoles en lo que ahora tienen y dandole de nuevo lo necesario, toda la demás tierra quede y esté libre y desembarazada para hacer merced y disponer de ella a nuestra voluntad. Por todo lo cual ordenamos y mandamos a los Virreyes y Presidentes de Audiencias pretoriales que cuando le pareciere señalen terminos competente para que los poseedores exhiban antes ellos, y los ministros de sus audiencias que nombren, los títulos de tierras estancias chacras y caballerias; y amparando a los que con buenos títulos y recaudo, o justa prescripción poseyeren se nos vuelvan y restituya la demás, para disponer de ellas a nuestra voluntad.

LEY XV.- Don Felipe IV en Madrid a 17 de mayo de 1631.- *Que se admita composicion de tierras.*

Considerando el mayor beneficio de nuestros vasallos, ordenamos y mandamos a los Virreyes y Presidentes Gobernadores, que en las tierras compuestas por sus antecesores no innoven. dejanlo a los dueños en su pacífica posesión; y los que se hubieren introducido y usurpado mas de lo que le pertenece conforme a las medidas, sean admitidos en cuanto al exceso a moderada composición, y se les despachen nuevos títulos; y todas las que estuvieren por componer, absolutamente harán que se vendan a vela y pregón y rematen en el mayor ponedor, dandosela a razon de censo al quitar, conforme a las leyes y pragmáticas de estos reinos de Castilla; y remitimos a los Vireyes y Presidentes el modo y forma de la ejecución de todo lo referido para que lo dispongan con la menos costa que sea posible; y por excusar lo que se puede seguir de la cobranza, ordenaran a nuestros oficiales reales de cada distrito que la hagan por su mano, sin enviar ejecutores, valiendose de nuestras audiencias reales y donde no las hubiere de los corregidores.

Don Carlos II y la Reina Gobernadora en esta Recopilación.

Y porque se han dado algunos títulos de tierras por Ministros que no tenían facultad para repartirlas, y se han confirmado por Nos en nuestros Consejos: mandamos que a los que tuvieren cédula de confirmación se les conserve y sean amparados en la posesión dentro de los límites en ella contenidos; y en cuanto hubieren excedido sean admitidos al beneficio de esta ley.

LEY XVII.- Don Felipe IV en Zaragoza a 30 de julio de 1646.- *Que no se admita a composición de tierra que hubieren sido de los indios o con título vicioso, y los fiscales y protectores sigan sus justicias.*

Para mas favorecer y amparar a los indios y que no reciban perjuicios: mandamos que las composiciones de tierras no sean de las que los españoles hubieren adquirido de indios contra nuestras Cédulas Reales y Ordenanzas, o poseyeran con título vicioso, porque en estas es nuestra voluntad. que los fiscales protectores. o los de las Audiencias si no hubiese protectores fiscales sigan sus justicias, y el derecho que les compete por cédulas y ordenanzas, para pedir

III.- Recibida que sea por cada uno de los Subdelegados principales que ahora son, y en adelante se nombraren en cada Provincia, esta Instrucción, y el nombramiento que en la forma referida en el cap. primero se les ha de expedir, libren por su parte órdenes generales a las Justicias de las cabeceras y lugares principales de su respectivo distrito, mandando se publique en ellos en la forma que se practica con otras órdenes generales que expiden los Vireyes, Presidentes y Audiencias en los negocios del Real Servicio, para que todas y cualesquiera personas que poseyeren realengos, estando o no poblados, cultivados o labrados desde el año de 1700 hasta el de la notariad y publicación de dicha orden, acudan a manifestar ante el mismo Subdelegado, por sí mismos, o por medio de sus correspondientes o apoderados, los títulos y despachos, en cuya virtud los poseen, señalando para esta exhibición el término competente y proporcionado, según las distancias, con apercibimiento de que serán despojados y lanzados de las tales tierras, y se hará merced de ellas a otros, si en el término que se les asigne dexaren de acudir, sin justa y legítima causa, a la manifestación de sus títulos.

IV.- Constando por los títulos o instrucciones que así se presentaren, o por otro qualquier medio legal, estar en posesión de los tales realengos en virtud de venta o composición hecha por los Subdelegados que han sido en esta comisión ántes del citado año de 1700, aunque no esten confirmadas por la Real Persona, ni por los Vireyes y Presidentes, les dexen en la libre y quieta posesión de ellas, sin causarles la menor molestia; ni llevarles derechos algunos por estas

nulidad contra semejantes contratos. Y encargamos a los Vireyes, Presidentes y Audiencias que les den toda asistencia para su entero cumplimiento.

LEY XVIII.- El mismo en Madrid a 16 de marzo de 1642, y en Zaragoza a 30 de junio de 1646.- *Que a los Indios se les dejen tierras.*

Ordenamos que la venta, beneficio y composición de tierras se haga con tal atención, que a los indios se les deje con sobra toda la que le pertenecieren, asi en particular, como por comunidades, y las aguas y riegos, y las tierras en que hubieren hecho aseQUIAS. u otro cualquier beneficio, conque por industria personal suya se hayan fertilizado se reserven en primer lugar y por ningun caso no se les puedan vender ni enagenar; y los Jueces que a esto fueren enviados especifique los indios que hayaren en las tierras y las que dejaren a cada uno de los tributarios viejos, reservados, caciques, gobernadores, ausentes y comunidades.

LEY XIX.- El mismo allí a 30 de junio de 1646.- *Que no sean admitidos a composición el que no hubiere poseido la tierra 10 años y los indios sean preferidos.*

No sea admitido a composición de tierras el que no las hubiere poseido por 10 años, aunque alegue que las está poseyendo, porque este pretexto solo no ha de ser bastante; y las comunidades de indios sean admitidas a composición. con prelación a las demás personas particulares, haciendoles toda conveniencia.

diligencias en conformidad de la ya citada ley 15, tít. XII, lib. IV de la Recop. de Indias³, haciendo notar en los tales títulos que manifestaren haber cumplido con esta obligación, para que en adelante no puedan ser turbados, emplazados, ni denunciados ellos ni sus sucesores en los tales realengos; y no teniendo títulos, les deberá bastar la justificación que hicieren de aquella antigua posesión, como títulos de justa prescripción: en inteligencia de que si no tuvieran cultivados o labrados los tales realengos, se les deba señalar el término de tres meses que prescribe la ley II del citado título y libro⁴, o el que parezca competente para que lo hagan, con apercibimiento que de lo contrario se hará merced de ellos a los que denunciaren, con la misma obligación de cultivarlos.

Diligencias
que deben
practicar los
que tengan
títulos pos-
teriores al año
de 1700,
que no estén con-
firmados

V.- Los poseedores de tierras, vendidas o compuestas por los respectivos Subdelegados desde el citado año de 1700 hasta el presente, no puedan que tengan tampoco ser molestados, inquietados ni denunciados ahora ni en tiempo alguno, constando tenerlas al año confirmadas por la Real Persona, o por los Vireyes y Presidentes de las Audiencias de los respectivos distritos en el tiempo en que usaron de esta firmados facultad; pero los que las poseyeran sin esta precisa calidad, deberán acudir a impetrar la confirmación de ellas ante las Audiencias de su distrito y demás Ministros, a quienes se comete facultad por esta nueva Instrucción; los cuales, en vista

³ Vid. la nota 2.

⁴ LEY XI.- Los mismos [el Emperador don Carlos y la Emperatriz Gobernadora] en Valladolid a 20 de noviembre de 1536.- *Que se tome posesión de las tierras repartidas dentro de tres meses y hagan plantio penas de perderlas.*

Todo los vecinos y moradores a quien se hicieren repartimientos de tierras sean obligados dentro de 3 meses que fueren señalados, a tomar posesión de ellas, y plantar todas las lindes y confines que con las otras tierras tuvieren de sauce y arboles, siendo en tiempo, por manera, que demas de poner la tierra en buena y apacible disposición, sea parte para aprovecharse de la leña que hubiere menester, pena de que pasado el término, si no tuvieren puestas las dichas plantas, pierdan la tierra, para que se pueda proveer, y dar a otro qualquiera poblador, la cual no solamente haya. lugar en las tierras, sino en los pueblos y zanjas que tuvieren y hubieren en los límites de cada ciudad o villa.

del proceso que se hubiere formado por los Subdelegados en orden a la medida y avalúo de las tales tierras, y del título que se les hubiese despachado, examinarán si la venta o composición está hecha sin fraude ni colusión, y en precios proporcionados y equitativos, con vista y audiencia de los Fiscales, para que con atención a todo, y constando haber entrado en Caxas Reales el precio de la venta o composición, y derecho de media-anata respectivo, y haciendo de nuevo aquel servicio pecuniario que parezca correspondiente, les despachen en nombre del Rey la confirmación de sus títulos, con las qua les quedará legitimado en la posesión y dominio de las tales tierras, aguas o valdíos, sin poder en tiempo alguno ser sobre ello inquietados los poseedores, ni sus sucesores universales ni particulares.

VI.- Si por los procesos, que se deben haber formado para las ventas y composiciones no confirmadas desde el año de 1700, constare no haberse medido ni apreciado los tales realengos, como se tiene entendido ha sucedido en algunas Provincias, se suspenda el despachar su confirmación hasta tanto que esto se execute; y según el más valor que resultare por las medidas y avalúos, deberá regularse el servicio pecuniario, que ha de preceder a la confirmación.

VII.- Igualmente se ha de contener en las órdenes generales que, como va dicho, se han de librar por los Subdelegados a las justicias de las cabeceras y Partidos de su distrito, la cláusula de que las personas que hubieren excedido los límites de lo comprado o compuesto, agregándose e introduciéndose en más terreno de lo concedido, esten o no confirmadas las posesiones principales, acudan precisamente ante ellos a su composición, para que del exceso, precediendo medida y avalúo, se les despache título y confirmación, con apercibimiento que se adjudicarán los terrenos así ocupados en una moderada cantidad a los que los denunciaren, y que igualmente se adjudicarán al Real Patrimonio para venderlos a otros terceros, aunque esten labrados, plantados o con fábricas los realengos ocupados sin título, si pasado el término que se asignare no acudieren a manifestarlos, y tratar de su composición y confirmación los intrusos poseedores: la que se ha de cumplir y executar sin excepción de personas ni comunidades, de qualquier estado y calidad que sean.

Recompensa
de los denun-
ciadores.

VIII.- A los que denunciaren tierras, suelos, sitios, aguas, valdíos y yermos, se les dará recompensa correspondiente, y admitirá a moderada composición de aquellos que denunciaren ocupados sin justo título; y que esto se incluya también en el bando que los Subdelegados que se nombraren deben hacer publicar en su respectivo distrito.

Por quién
y cómo se han
de despachar
las confirma-
ciones.

IX.- Por las Audiencias respectivas se despachen por Provincias, y en nombre del Rey las confirmaciones con precedente vista Fiscal de ellas, como va expresado, sin más gasto judicial de las partes que el de los derechos de la tal provisión, según arancel; á cuyo fin recogeran de los Subdelegados de su distrito los autos que hubieren hecho sobre la venta o composición de que se pidiere la confirmación; con los cuales, y según el valor en que se hubiere regulado los terrenos, y con atención al beneficio que ha tenido el Rey por bien dispensar a aquellos vasallos, relevándoles de los costos de acudir a la Real Persona por las confirmaciones, podrán arbitrar el servicio pecuniario, que deben hacer por esta nueva merced.

De lo que han
de hacer los
Subdelegados
para evitar
costos y dila-
ción.

X.- A fin de evitar costos y dilación en la expedición de estos negocios, como sucedería si después de despachados los títulos por los Subdelegados acordasen las Audiencias nuevas diligencias de medidas y avalúos u otras, deben los Subdelegados remitir en consulta a las Audiencias respectivas los autos originales que sobre cada negocio se hubiesen hecho, y estimaren concluídos, y en estado de despachar los títulos, para que vistos por ellas con audiencia de los Fiscales, se los devuelvan, o bien para que expidan los títulos, por no ofrecerse reparo, o para evacuar las diligencias que se les previnieren, y facilitar de esta forma la breve expedición de la Real confirmación, sin la duplicación de nuevo título.

XI.- Las mismas Audiencias conozcan en grado de apelación de las determinaciones y sentencias que dieren los Subdelegados, en los que acerca de la venta o composición de realengos, sus determinaciones, medidas y tasaciones se origine algun pleyto; con cuya providencia se evitará también a aquellos vasallos el costoso recurso al Consejo, y el que algunos, por no poder hacerlo, abandonen su justicia.

XII.- En las Provincias distantes de las Audiencias, o en que haya mar por medio, como Caracas, Habana, Cartagena, Buenos Ayres, Panamá, Yucatán, Cumaná, Margarita, Puerto Rico, y otras de iguales circunstancias, se despachen las confir- maciones por sus Gobernadores

con acuerdo de los Oficiales Reales y del Teniente-General Letrado, en donde lo hubiere; y que los mismos Ministros determinen igualmente las apelaciones que se interpusieren del Subdelegado que estuviere nombrado o se nombrare en cada una de las expresadas Provincias o Islas, sin acudir a la Audiencia o Chancillería del distrito, sino en caso de no estar conformes las dos sentencias, y esto de oficio y por vía de consulta, para evitar los costos de los recursos por apelación; y en donde hubiere dos Oficiales Reales existentes, hará el más moderno el oficio de defensor de la Real Hacienda en estas causas, y el más antiguo el Con-Juez con el Gobernador, asesorándose quando no haya Auditor o Teniente de Gobernador, y sea de derecho la duda con qualquiera Letrado de dentro o fuera del distrito; y en donde hubiere solamente un Oficial Real, se nombrará por defensor de la Real Hacienda a qualquiera persona inteligente del vecindario; siendo igualmente del cargo de los Gobernadores con sus Con-Jueces examinar acerca de las composiciones de los Subdelegados, lo mismo que va expresado para con las Audiencias.

XIII.-Lo que importaren las ventas y composiciones de cada Audiencia y Partido, y el servicio pecuniario que se causare por las confirmaciones entre por cuenta a parte con libro separado en las correspondientes Caxas Reales; y las Audiencias y Presidentes de ellas, los Gobernadores y Oficiales Reales de los Partidos darán cuenta al Rey, por mano del Secretario del Despacho de las Indias, de lo que hubiere producido este ramo de Real Hacienda en cada un año, para que sobre sus noticias pueda S. M. dar a este caudal el destino que mas convenga al Real Servicio.

Derecho de
los Subdelega-
dos y Escriba-
nos.

XIV.-Respecto de que lo que se actuare por los Subdelegados que se nombraren para la administración de este ramo, no se han de exigir de las partes derechos algunos, se asigna a cada uno por vía de ayuda de costa el dos por ciento de lo que montaren las ventas y composiciones que hicieren, como lo acordó el Consejo en su Instrucción del año 1696; y los Escribanos antes quienes actuaren, solo deberán percibir los derechos según arancel, de que han de certificar al fin del proceso, procediendo contra ellos las Audiencias y Gobernadores respectivos en casos de que contravengan.

DOCUMENTO II.

*Bando del Juez Subdelegado de realengos... sobre el cumplimiento de la Real Instrucción sobre venta y composición de tierras realengas. Santo Domingo, 4 de septiembre 1767.*⁵

⁵ Archivo General de la Nación, (Rep. Dominicana), "Archivo de Higüey", legajo 1º Prov.

Ruperto Luyando del Consejo de Su Magestad Su oydor y Alcalde del crimen de la Audiencia y chancillería Real, que en esta ciudad reside y Juez Subdelegado de realengos su composición y venta de ellos etc.

Hago saver a todos los vezinos estantes y habitantes de la villa de Higüey de cualquier estado, calidad y condición que sean como estando dispuesto por repetidas órdenes de Su Magestad la venta y composición de las tierras realengas de sus Dominios en estas Yndias no ha llegado el caso que en esta Ysla haya tenido efecto un Negocio tan importante al Real Herario y al comun de sus vasallos y al estado y cultivo de las Labranzas: por tanto ordeno y mando en conformidad de la Real Ynstrucción fechada en San Lorenzo en quinze de octubre de Setecientos cinquenta y quatro, que los dichos Moradores de esta villa su termino y jurisdicción que actualmente estuvieren poseyendo realengos, lo sean cultivados o no de estancias, hatos, Ranchos crianzas de lerdos u otra qualesquiera especie de Haziendas desde el año de setecientos hasta el de la fecha acudirán a este mi tribunal presentandose por si o sus poderes con los títulos que lexitimen la propiedad y dominio de los terrenos que poseen lo que cumpliran precisamente dentro del termino de treinta dias siguientes a esta publicacion y no executandolo asi los Lanzare y despojare de las tales tierras que poseyeren haziendoles merced de ellas a otras personas sin mas citarlas ni emplazarlas pues por esta dicha publicacion queden citados y emplazados para el referido Lanzamiento y expulsion de las tierras, que poseyeren y todos aquellos que denumpciaren, suelos, citos, aguas, valdios, y Yermos ocupados sin justo título seran recompensados a proporcion de la denumpcia y se les admitira a la composición de los dichos terrenos que denumpcien con antelacion a otro tercero. Y para que llegue a noticia de todos y ninguno alegue ignorancia en el asunto se manda publicar dado en esta ciudad de Santo Domingo en quatro dias del mes de septiembre de mil Setecientos Sesenta y siete años.—*Ruperto Vizente de Luyando*. Por mandato de Su Señoría.—*Diego de Sossa*.

INDICE

ADVERTENCIA	5
I.- Los intereses privados y la intervención del Estado en la obra del descubrimiento, conquista y colonización de América.....	7
II.- Las regalías de la corona española en las Indias.....	19
III.- El dominio del suelo y el dominio del subsuelo.....	29
IV.- Títulos originarios para la adquisición del dominio de la tierra en lugares de nuevo descubrimiento y nueva población. Análisis jurídico de los repartimientos.....	41
V.- Títulos originarios para la adquisición del dominio de la tierra en los lugares que ya no eran de nuevo descubrimiento y nueva población. Reales Cédulas ordinarias y extraordinarias de mercedes de tierras. Remates.....	53
VI.- La reforma agraria de 1591, La composición. El título y el modo. El interés económico y el interés fiscal. La real confirmación.....	67
VII.- El régimen de la tierra en la "Recopilación de Leyes de los reinos de las Indias" de 1680. La adjudicación a censo de las tierras baldías o realengas.....	79
VIII.- Repercusión en el régimen de tierras de la política agraria. El indio y la propiedad de la tierra. Los resguardos.....	93
IX.- La segunda reforma agraria del período colonial. La Real Instrucción de 1754.....	105
X.- La situación de hecho y la situación de derecho en punto al régimen de la tierra después de la Real Instrucción de 1754.....	119
XI.- Los cabildos municipales y las tierras baldías o realengas.....	137
XII.- El problema de la prescripción como modo de adquirir el dominio privado de tierras baldías o realengas.....	155
ANEXOS	
DOCUMENTO I.- Real Instrucción comunicada a aquellos dominios por Real Cédula expedida en el Pardo a 15 de octubre de 1754.....	167
DOCUMENTO II.- Bando del Juez Subdelegado de realengos sobre el cumplimiento de la Real Instrucción sobre venta y composición de tierras realengas. Santo Domingo 4 de septiembre de 1767.....	174

PRINCIPALES OBRAS DEL AUTOR

Don Manuel Josef de Ayala y la historia de nuestra legislación de Indias (en "The Hispanic American Historical Review", III), Durham, 1920.

Bosquejo histórico de los derechos de la mujer en la legislación de Indias, Madrid, 1921.

El derecho de familia y el derecho de sucesión en nuestra legislación de Indias, Madrid, 1921.

Apuntes para la historia del Municipio hispano-americano del período colonial (en "Anuario de Historia del Derecho Español", I) Madrid, 1924.

Los más grandes cultivadores de la Historia del Derecho Español (en "Anales de la Universidad de Valencia"). Valencia 1924.

El derecho de propiedad en nuestra legislación de Indias (en "Anuario de Historia del Derecho Español", II). Madrid. 1925.

Nuevas noticias sobre D. Manuel Josef de Ayala y sobre el llamado "Nuevo Código de Indias", (en "Humanidades", XX), Buenos Aires, 1930.

El sexo como circunstancia modificativa de la capacidad jurídica de la mujer en la Legislación de Indias (en "Anuario de Historia del Derecho Español", VII) Madrid 1930.

Los portugueses y el concepto jurídico de extranjería en los territorios hispano-americanos durante el período colonial. Discurso inaugural en el Congreso de la Asociación española para el Progreso de las Ciencias de Lisboa. Madrid, 1932.

La Iglesia en las Indias. Aportaciones para el estudio de la Iglesia en la América Española durante el período colonial. Tirada aparte del "Anuario de Historia del Derecho Español", Madrid, 1933.

Las instituciones económicas. Hispano-americanas del período colonial, Madrid, 1934.