

## PROPIEDAD EN INDIAS

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes: a) castellanos, b) prehispánicos. III. Evolución del régimen jurídico de la tierra: 1ª Etapa: Los Primeros Descubrimientos: a) Lugares de Nuevo Descubrimiento y Población. b) Lugares de Descubrimiento y Población ya establecidos. 2ª Etapa: La Composición en la Real Cédula de 1591 y sus complementarias. 3ª Etapa: Desde 1754 hasta la Independencia. IV. La Doctrina Castellano-Indiana. V. Propiedad Indígena e indios propietarios. VI. La cláusula “Sin perjuicio de naturales”. VII. Casos concretos de propiedad indígena. IX. Apéndice. XI. Bibliografía.

### I. Introducción:

### II. Antecedentes:

#### a) Castellanos.

Mariluz Urquijo explica que en Castilla no fue moneda corriente la especulación respecto a la adquisición de la tierra. Era una necesidad de supervivencia. Debían poblarse, efectivamente, los territorios recuperados al infiel desde su invasión en 711 AD, y la política fue precisamente asentar poblaciones, abastecerlas y fortalecerlas, ante una siempre posible reacción y contraataque del Islam.<sup>1</sup> El *Repartimiento* en la Conquista, legitimado por las Capitulaciones con los Jefes de Expedición, fue el título originario. Su origen remoto hay que buscarlo en la figura jurídica de la *apprisio* de la Reconquista, que era la autorización del monarca a los nobles que lo habían acompañado para que bajo su amparo pudiera ocupar una extensión mayor o menor de tierras. En ambos casos tal adquisición, entraba en el patrimonio de su titular, es decir se perfeccionaba, mediante la *ocupación efectiva* y la *residencia*.

Tuvo características propias que no pudieron trasladarse a América, por eso no puede afirmarse que lo mismo para la España del siglo XVIII: “que el ochenta por ciento de la tierra pertenecía al rey, a la nobleza o a la Iglesia”.<sup>2</sup> Ya en la Real Cédula del 22 de julio de 1497 se pone un freno a la vieja concepción sobre la jurisdicción del señor sobre la tierra, se dice que los favorecidos con los repartimientos no tendrían jurisdicción alguna. Además las necesidades de la.

#### b) Prehispánicos.

Los antecedentes prehispánicos de la propiedad entre los indígenas, en el ámbito incaico específicamente, están tratados por Huaman Poma de Ayala en el capítulo 17 titulado *El capítulo de los bienes del Ynga* de su obra “Primer Nueva Corónica y Buen Gobierno”: “*Que el Ynga hacía merced a los yndios; a éstos les llamaua camachicoc allicac. No se llamaua apo, cino como chungu camachicos, pisca camachicoc en todo el rreyno. Esta merced se les acauaua en ellos y no pasaua adelante de yndio pobre. Otras curacas y camachicoc auía en tiempo del Ynga que no fueron de sangre ni de linage, cino curacas de oficios y de oficiales*

---

<sup>1</sup> José María MARILUZ URQUIJO, “El Régimen de la Tierra en el Derecho Indiana”. 2a edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1978.

<sup>2</sup> Margarita HUALDE DE PÉREZ GHILOU, “El Régimen de la tierra en Mendoza colonial (Siglo XVI), Revista de Historia Americana y Argentina, Año III 1960-1961, nos. 5 y 6, páginas 89-111, en nota 2 citando a Vicente PALACIO AYARD, “Fin de la sociedad española del antiguo régimen”, Madrid, 1952, p. 15.

*labradores pachaca y de pastores llama miches y de aluanés pircac chicoc de canteros, lucric labradores. Éstos no fueron hijos de señores, rreys antigos, cino yndios bajos.*”<sup>3</sup>

Hay que tener presente que los incas –los quechuas-, que impusieron su dominación a muchos otros pueblos originarios del Perú, crearon un Estado poderoso, hoy diríamos “totalitario”, cuyo interés estaba por encima de todo interés privado, y en el cual eran totalmente extrañas las ideas de libertad y de derecho personal. El súbdito era un sujeto de obligaciones, no de derechos. Nada le estaba permitido reclamar para sí. Todo, incluida la mujer, lo recibía por merced del inca<sup>4</sup>.

El inca –escribió José de Acosta en el siglo XVI- dividía todas las tierras en tres partes. La primera parte era para la religión, y el fruto se destinaba a los sacrificios y al sustento de los sacerdotes. La segunda parte era para el propio inca, y de ella se sustentaban, además, sus servidores y parientes, los señores, las guarniciones y los soldados. La tercera parte la daba el inca a la comunidad. De ella, “ningún particular poseía cosa propia, si no era por merced especial del Inca, y aquello no se podía enajenar, ni aun dividir entre los herederos. Estas tierras de comunidad se repartían cada año, ya cada uno se le señalaba el pedazo que había menester para sustentar su persona, y la de su mujer y sus hijos, y así era unos años más, otros menos, según era la familia”<sup>5</sup>.

Según otro autor célebre de mediados del siglo XVII, Gaspar de Escalona Agüero, el rey de España, por haber sucedido al inca en el gobierno del territorio, era "señor absoluto, y dueño de él, como ellos lo fueron, en cuanto a la propiedad, y directo dominio, sin que sus habitantes, y naturales tuviesen entonces más que tan solamente una precaria, y temporal posesión de las tierras, que por los dichos monarcas se les repartían, para que las labrasen, y sembrasen, y el fruto, y semillas que cogiesen, fuese por tercias partes para el Imperio, para sus ídolos, y templos, y para el sustento particular de los vasallos”. En otra página dice que las tierras eran cultivadas para beneficio: primero, de las viudas y huérfanos; segundo, de cada súbdito, y tercero, de los curacas y príncipes, y que ésa era una división igual a la, también tripartita, hecha por Rómulo, conforme Tito Livio, a favor del culto, de la república y de los ciudadanos.<sup>6</sup>

Modernos estudios coinciden en afirmar la división tripartita de las tierras del Tahuantinsuyu, a favor del Estado, del culto y de las comunidades. Respecto de éstas, se considera probable que los incas hayan tolerado la vigencia de tenencias y derechos locales de la época preincaica, mas la doctrina oficial que propagaron fue que todo era materia de concesión suya, una concesión solemnizada por la colocación de mojones a cargo de un enviado imperial. Traducida esa situación a términos europeos, se dijo que el dominio era del inca y sólo el usufructo de las comunidades. Si bien los incas toleraron el derecho de las comunidades a conservar sus tierras de cultivo, una vez deducidas las del Estado y del culto,

---

<sup>3</sup> Felipe Huaman POMA DE AYALA, “La Primera Nueva Corónica y Buen Gobierno” (1615/1616) Edición en línea de la Biblioteca Real de Dinamarca: <http://www.kb.dk/elib/mss/poma/>, páginas 330-341.

<sup>4</sup> Ricardo David RABINOVICH, “El publicismo como característica del Derecho del Tawantinsuyu”, en E. A. CALIFANO, *El aborígen* cit., 9-22.

<sup>5</sup> José DE ACOSTA, *Historia natural y moral de las Indias* [1590], reimpresión, II, Madrid, Ramón Anglés, 1894, libro 6º, cap. XV, 185-187.

<sup>6</sup> Gaspar DE ESCALONA AGÜERO, *Gazophilacium Regium Perubiculn* [1647], Madrid, 1775, libro II, parte II, cap. XVIII, 207-208; y libro I, cap. XXV, 76, respectivamente. Antes que Escalona, Juan de Matienzo había manifestado que, de las tierras dedicadas al sol y al inca, el rey de España podía "disponer como legítimo sucesor" (Juan DE MATIENZO, *Gobierno del Perú*, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, 1910, II: 11, 172), y Juan DE SOLÓRZANO PEREIRA, que las tierras, montes, pastos yaguas eran y debían ser "de su real corona, y dominio, como antiguamente sabemos que lo era del despótico, y absoluto, que usaban en la Nueva España los Motezumás, y en el Perú los Incas" (Juan DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana*, Madrid, 1647, libro VI, cap. XII, 991).

por considerar que esa tolerancia se debía a una concesión suya, se reservaron el derecho de quitarles lo otorgado si incurrían en rebeldía<sup>7</sup>. Mariluz Urquijo presenta aspectos del derecho prehispánico.<sup>8</sup>

III. Normativa del régimen jurídico de la tierra. Su evolución. Etapas históricas.

Seguimos a Ots Capdequí en la clasificación de los Títulos originarios para la adquisición del dominio, el siguiente criterio geográfico<sup>9</sup>:

#### **1ª Etapa: Los primeros descubrimientos.**

La donación pontificia era el principal fundamento de la Corona de Castilla para ejercer la soberanía y el señorío pleno sobre las Indias Occidentales. La Bula *Intercætera*, promulgada por Alejandro VI el 3 de mayo de 1493, establecía que:

*“...por la autoridad de Dios omnipotente concedida a San Pedro y del Vicariato de Jesucristo que ejercemos en la tierra, ...a vos y vuestros herederos los reyes de Castilla y León, perpetuamente, por la autoridad apostólica, a tenor de la presente, donamos, concedemos y asignamos (las tierras descubiertas), y a vos y vuestros herederos. ... señores con plena, libre y omnímota potestad, autoridad y jurisdicción os hacemos, constituimos y diputamos.”*<sup>10</sup>

En un principio, los repartimientos eran la totalidad del territorio de las Indias Occidentales. Lógicamente, a medida que transcurrió el tiempo, cada vez se fueron reduciendo a una expresión mínima hasta desaparecer.

Real Provisión del 10 de abril de 1495: En una fecha tan temprana como esta se registra esta norma, aplicable para aquellos que pasaron a poblar las islas del Caribe y 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*".

Real Cédula del 22 de julio de 1497: que sale al paso de la vieja concepción sobre la jurisdicción del señor sobre la tierra, 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 una cuestión muy próxima a nuestro tema central: la de los aprovechamientos comunales de la tierra en sus múltiples manifestaciones. Por razones que ya veremos, tiene una íntima relación con la propiedad indígena.

a) En lugares de Nuevo Descubrimiento y Población.

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*

---

<sup>7</sup> John V. MURRA, La organización económica del Estado Inca, traducción de O. R. Wagner, México, Siglo Veintiuno, 1980, 66-67 y 77.

<sup>8</sup> José María MARILUZ URQUIJO, "El derecho prehispánico y el derecho indiano como modelos del derecho castellano". III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (Madrid, 17-23 de enero de 1972), págs 101-113.

<sup>9</sup> José María OTS CAPDEQUÍ, El Régimen de la Tierra en la América Española durante el período Colonial. Ciudad Trujillo, República Dominicana, 1946. Capítulo IV, página 41.

<sup>10</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso: "Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias". Publicación del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Separata del Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid 1958.

*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”.*

Instrucciones dadas a Pedrarias Dávila el 2 de agosto de 1513. Plazo para consolidar el dominio: cuatro años. Lugar: Tierra Firme (Panamá).

Real Provisión del 10 de septiembre de 1518. Habla de las libertades y de los privilegios concedidos a los labradores que pasasen a las Indias a poblar: *“las tierras y solares que ovieren 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 quisieren 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 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. Los monarcas españoles, sin conseguirlo de una manera eficaz, intentaron desde el primer momento, en canalizar la corriente humana inmigratoria, sustituyendo al soldado, al aventurero, por el trabajador: labrador, artesano, o menestrel. Esfuerzos que en gran parte, según Ots resultaron frustrados.

Instrucciones dadas a Hernán Cortés el 26 de junio de 1523. Plazo para consolidar el dominio: cinco años. Lugar: Nueva España (México). Al igual que en las dadas a Pedrarias Dávila en 1513, 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”*.

Real Cédula dada por El Emperador Don Carlos, del 16 de junio de 1523 y en Toledo el 24 de mayo de 1534: *“Al repartimiento de las vezindades, cavallerías y peonías de tierras, que se hubieren de dar a los vezinos. Mandamos que se halle presente el Procurador de la Ciudad o Villa donde se ha de hazer”*

Real Cédula de 17 de noviembre de 1526: Célebre documento donde culmina la política de población seguida los años iniciales, todavía de gran confusión y desconcierto: *“Los oidores, gobernadores y justicias” prohiban que los vecinos casados en ellas abandonen por el atractivo de nuevos descubrimientos, so pena de muerte y pérdida de bienes”*. De mucho interés porque descubre una situación de hecho, verdaderamente dramática. Todos los esfuerzos realizados hasta 1526 para conseguir fijar a la gente en los nuevos núcleos de población que se fundaban, habían fallado. Fracaso debido en gran parte al temperamento de los individuos que se enrolaban en esas empresas de descubrimiento y conquista, gentes que no venían con ánimo de hacer una vida sedentaria y un trabajo regular para obtener beneficios considerables, gentes que venían con una sed de aventuras despertada por las descripciones maravillosas, pero fantásticas, del Nuevo Mundo.

Real Cédula del 15 de enero de 1529: Promulgada, para su aplicación en la Isla Española, crisol de todas las experiencias colonizadoras: *“que darán a cada uno de los dichos vezinos 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”*.

Las Ordenanzas de don Álvar Núñez Cabeza de Vaca, Segundo Adelantado del Río de la Plata el 1º de marzo de 1544: por su extensión se reproducen en el apéndice documental. El

texto reproduce la versión de García Santillán<sup>11</sup>. De ésta surge claramente que en esta zona y en esa época, los españoles comercializaban a las indias y los indios a sus propias mujeres con aquéllos y entre sí, prohibiéndolo para el futuro.

Real Cédula dada por El Emperador Don Carlos y los Reyes de Bohemia el 24 de marzo y 2 de mayo de 1550: *“Porque las estancias de ganados vacunos, yeguas, puercos, y otros mayores y menores, hazen gran daño en los maizales de los Indios, y especialmente el que anda apartado y sin guarda. Mandamos que no se den estancias ningunas en partes y lugares de donde puedan resultar daños, y no pudiéndose escusar, sean lejos de los Pueblos de Indios, y sus sementeras, pues para los ganados hay tierras apartadas, y yervas donde pastorear y pastar sin perjuicio, y las Justicias hagan que los dueños del ganados, e interesados en el bien público, pongan tantos Pastores, y guardas, que basten a evitar el daño, y en caso que alguno sucediere, le hagan satisfacer* (remite también a las leyes 20 del título III y 19 del título IX, ambas del Libro 4).

La Real Cédula del 16 de mayo de 1571 con Instrucciones para el Gobernador General y Capitán General del Río de la Plata, Juan Ortiz de Zárate, en las que se le indica:

*“...proveereis que se reparta a los pobladores no ocupando ni tomando cosa particular de los indios y para que esto se cumpla mejor por ahora haréis la dicha población algo desviada de las partes y lugares donde los otros indios tuvieren sus poblaciones, pastos y sementeras”*.

Citada sin fecha por Mariluz Urquijo<sup>12</sup> y ubicada por el Catálogo editado por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho<sup>13</sup>.

La Real Cédula para la Nueva España en 23 de julio de 1571: *“Por quanto por cédula nuestra esta dada provisión a los Indios de nueva España, para que con autoridad de la justicia puedan vender sus heredades y hacienda, cada y quando que quizieren y se nos ha hecho relación, que demas de estar esto justamente proveydo, convenia para el bien de los dichos Indios, que en presencia de las dichas Justicias anduissen las dichas heredades y haciendas algunos días primero en almoneda, que se hiziesse el remate con que cessarían algunos fraudes que de lo contrario se suelen seguir, y me ha sido suplicado mandasse proveerlo... y visto por los de nuestro Consejo Real de las Indias, fué acordado que devia mandar dar esta mi cédula... por la qual declaramos y mandamos que cada uno y quando que los Indios de la dicha nueva España huuieren de vender sus heredades y haciendas y bienes muebles, conforme a lo que les está por nos permitido los bienes rayzes que se vendieren, anden y se trayan en almoneda .publica en presencia de las nuestras justicias por termino de trynta días antes de hazerse el remate dellos ...”*<sup>14</sup>

Aunque hay antecedentes, tal como los menciona Mariluz en su obra<sup>15</sup>, varios autores como Ots y Sabsay, que estudiaron este tema coinciden en que el apogeo del período fueron las *Ordenanzas* de Felipe II de 1573. En un principio la normativa tendía a regir la población española exclusivamente, aunque las Reales Cédulas del Emperador Don Carlos y los Reyes de Bohemia en 1550 demuestran que ya comienza a contemplarse a los bienes de los indígenas.

En estas “Ordenanzas”, dice Ots Capdequí se describen tres fases de las actividades colonizadoras: primero descubrir, segundo poblar y tercero pacificar. La palabra “conquistar”

---

<sup>11</sup> Juan Carlos GARCÍA SANTILLÁN. “Legislación sobre indios del Río de la Plata en el siglo XVI. Madrid: s.f. (Biblioteca de Historia Hispanoamericana). Biblioteca Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

<sup>12</sup> José María MARILUZ URQUIJO. “El régimen de la tierra...”, pág. 25, primer párrafo.

<sup>13</sup> [IIHD] Libros Registros Cedularios del Río de la Plata – Catálogo I. Buenos Aires, 1984, pág. 176 n° 817

<sup>14</sup> Diego DE ENCINAS, “Cedulario Indiano”. lib. IV. F° 354.

<sup>15</sup> José María MARILUZ URQUIJO, Op.cit., pág. 24, notas 10 y 11.

no sólo se elude en ellas sino que a los colonizadores les estaba vedado emplearla<sup>16</sup>, tal como surge de la Ordenanza 29 de Poblaciones de Don Felipe II, la Cédula de Don Felipe III en Madrid el 11 de junio de 1611 y Don Carlos II y la Reina Gobernadora en la Recopilación de 1680: “*Por justas causas, y consideraciones conviene, que en todas las capitulaciones, que se hizieren para nuevos descubrimientos, se escuse esta palabra conquista, y en su lugar se use las de pacificación, y población, pues habiendose de hazer con toda paz, y caridad, es nuestra voluntad, que aún este nombre, interpretado contra nuestra intención, no ocasione, ni dé color a lo capitulado, para que se pueda hazer fuerça, ni agravio a los Indios.*”

Mariluz Urquijo afirma que La Corona castellana reconoce la legitimidad de la propiedad indígena anterior a la conquista. Alude múltiples testimonios al respecto, sin especificar cuáles son las fuentes, pero nos ilustra con los siguientes ejemplos: Requerimiento de 1513, Capitulación con Bartolomé de Las Casas de 1520 para la colonización del Oriente Venezolano, en los cuales se reconoce la propiedad de los indios sobre las tierras y la ya citada Real Cédula de 1571 de Instrucciones para el Gobernador General y Capitán General del Río de la Plata, Juan Ortiz de Zárate.

b) En lugares de Descubrimiento y Población ya establecidos.

Ots Capdequí, siguiendo a León Pinelo en su *Tratado de las Confirmaciones Reales*, clasifica en tres clases los instrumentos para adquirir el dominio en estos lugares<sup>17</sup>:

I. Reales Cédulas extraordinarias de Mercedes de Tierras. Eran las adjudicaciones que se hacían de las tierras en recompensa de los servicios prestados por el propio favorecido o sus antepasados. Premiaban a los antiguos conquistadores, primeros pobladores y sus descendientes.

II. Reales Cédulas ordinarias de gracia o Mercedes de Tierras. Eran las adjudicaciones que se libraban 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. Es decir que se...

III. Arbitrios. Eran remates de tierra en pública subasta. Tenían por objeto arbitrar medios económicos para las exiguas arcas del erario real.

**2ª Etapa: la Reforma Agraria de 1591** –incluyendo la Nueva Recopilación de 1680–: La “composición” fue otra vía para la adquisición de tierras, que consistía en la legalización de la ocupación de hecho de tierras realengas practicada por un particular. Interés económico e interés fiscal.

La Cédula, dada en el Pardo el 19 de Noviembre de 1591 y enviada a Don García de Mendoza, Virrey del Perú, establecía que “*por haver yo sucedido enteramente en el señorío que tuvieron en las Indias los Señores que fueron de ellas, es de mi patrimonio, y Corona Real el señorío de los valdíos, suelo y tierra de ellas, que no estuviere concedido por los Señores mis predecesores, por mi, y en su Real nombre, y en el mío, con poderes, y facultades especiales que hubiéramos dado...*”<sup>18</sup>

Ots señala como otro hito a la Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias, promulgada en Madrid en el año de 1680. Se formó históricamente y no de una vez, en base a toda la normativa anterior. Las normas territoriales específicas acerca del tema que nos ocupa se hallan comprendidas dentro del Duodécimo título –sobre la venta, composición, y repartimiento de tierras, solares, y aguas–, del libro Cuarto, dedicado a los descubrimientos.

<sup>16</sup> José María OTS CAPDEQUI, op. cit., pág. 48.

<sup>17</sup> José María OTS CAPDEQUI, op. cit., pág. 53.

<sup>18</sup> Gaspar DE ESCALONA AGÜERO, “*Gazophilacium Regium Perubicum*”, 1. I, c. XXV, § 3, p. 76.

En Libro IV, Título I, Ley VI se incorporó la Ordenanza 29 de población de Don Felipe II y la cédula de Don Felipe III el 11 de junio de 1611: *Que en las capitulaciones se ejecute la palabra conquista y usen las de pacificación y población.*

En Libro IV, Título XII, Ley Primera trata sobre repartos de casas, solares, tierras, caballerías y peonías; las leyes II y III las condiciones para acceder a ellos y cargos con que se los entrega, entre los cuales tenemos "... *que a los indios se les dejen sus tierras heredades y pastos, de forma que no les falte lo necesario y tengan todo el alivio y descanso posible...*"

En Libro IV, Título XII, Ley 6, se incorporaron las Reales Cédulas de 1523 y 1534 bajo el siguiente encabezamiento: "*Que las tierras se repartan con la asistencia del Procurador del Lugar.*"

Libro IV, Título XII, Ley 12 incorporó la Real Cédula del 24 de Marzo

Libro IV, Título XII, Ley 14 incorporó la citada Real Cédula dada en El Pardo el 1º de noviembre de 1591 y antecedente del 20 de noviembre de 1578 bajo el texto: "*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 señores Reyes nuestros predecesores, o por Nos, o en nuestro nombre, conviene que toda la tierra, que se posee sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya, según y como nos pertenece, para que reservando antes cosas lo que a Nos, o a los vireyes, audiencias y gobernadores pareciere necesario para plazas, ejidos, propios, pastos y valdíos 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 dándoles 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, por disponer de ellas a nuestra voluntad...*" En una breve síntesis, significa la revisión de todos los títulos, por parte de las altas autoridades coloniales.

Cañedo Argüelles nos indica que las *reducciones* adquirieron el estatuto jurídico de comunidades al reconocerse como «bienes de comunidad» las mercedes otorgadas (en forma de tierras y censos) para uso colectivo de sus componentes. Su legitimación jurídica como comunidades está reconocida en el Libro VI, Título IV de este cuerpo legal: "*De las cajas de censos y bienes de comunidad y su administración*".

Libro VI, título I, ley 23: *Que a los indios se señale tiempo para sus heredades, y grangerías, y se procure que las tengan.* Don Felipe III, Ordenanza 10 de Servicio personal de 1609.

Libro VI, título III, ley 9: *Que a los indios reducidos no se quiten las tierras, que antes hubieran tenido.* Don Felipe II en Toledo a 19 de febrero de 1560.

### **3ª Etapa: desde la Real Instrucción de 1754.**

Marcada por las características del siglo XVIII durante el cual se produce la estructuración jurídica más orgánica durante el período hispánico. No sólo en torno al problema de la tierra, sino en todos los aspectos que hacen a la cosa pública. Siglo fecundo en innovaciones doctrinales, bajo el reinado de Felipe V y Carlos III, acompañados por figuras como Campomanes, Floridablanca, Aranda y Jovellanos.

Real Instrucción comunicada por Real Cédula del 15 de octubre de 1754: Constaba de catorce capítulos. En el capítulo I dice: "*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."*

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"*

#### IV. La doctrina de los juristas castellano-indianos.

Uno de los más conspicuos representantes de la Segunda Escolástica, fray Francisco de Vitoria en su Relección Primera "De los Indios" (1539):

*"El pecado mortal no impide el dominio civil y dominio verdadero... Primero... si por la ofensa de Dios, el hombre pierde el dominio civil, perderá también el dominio natural. La falsedad del consiguiente se prueba: porque no pierde el dominio sobre los propios actos y sobre los propios miembros, pues tiene el pecador derecho de defender su propia vida". En segundo lugar la Sagrada Escritura llama reyes con frecuencia a los que eran malos y pecadores... En tercer lugar, refuerzo el argumento y digo: el dominio se funda en la imagen de Dios, pero el hombre es imagen de Dios por su naturaleza, esto es, por las potencias racionales, luego no se pierde por el pecado mortal... Tampoco la demencia impide a los bárbaros ser verdaderos dueños... Porque en realidad de verdad no son amentes, sino que a su modo tienen el uso de la razón (cierto orden, ciudades, leyes, magistrados, matrimonios)... creo que el que nos parezcan tan idiotas y romos proviene en su mayor parte de la mala y bárbara educación, pues tampoco entre nosotros escasean rústicos poco desemejantes de los animales. Queda, pues, firme de todo lo dicho, que los bárbaros eran verdaderos dueños pública y privadamente, como los cristianos, que tampoco por este título pudieron ser despojados de sus posesiones"- "Esos bárbaros, aunque no sean del todo amentes, distan muy poco, y por tanto parece que no son aptos para formar o administrar una república legítima, aun dentro de los términos humanos y civiles... Puede, pues, alguno decir que para utilidad de ellos pueden los reyes de España tomar a su cargo la administración de aquellos bárbaros... Y a la verdad que hasta puede fundarse esta conducta en el precepto de la caridad, puesto que ellos son nuestros prójimos y estamos obligados a procurarles el bien. Pero sea dicho sin afirmación alguna, y también con aquella salvedad de que se haga por el bien y utilidad de ellos, y no solamente por el provecho de los españoles. Que en eso está todo el peligro de las almas y de la salvación".*

Antonio de León Pinelo efectuó en 1630 una relación de varias disposiciones para proteger la propiedad indígena.



La doctrina consideró que, si bien el rey era señor de las tierras, no era menos cierto que los naturales tenían un verdadero dominio, derivado de título tan firme y respetado cual era la posesión antigua en que se encontraban. Cuando la posesión era inmemorial, se interpretaba que tan largo período de tiempo equivalía a concesión de la tierra por el príncipe. En cambio, los bienes no poseídos por nadie, situados en el reino, se presumían de propiedad del rey.

Para conciliar los intereses regios con los de los naturales una de las soluciones que se dieron, basada en la experiencia medieval del dominio dividido, sobre todo en la enfiteusis, fue la siguiente: al rey le competía el dominio directo, y a los indígenas el dominio útil. En virtud del dominio directo, el soberano podía adjudicar tierras, sin por eso perderlo. Si los terrenos concedidos quedaban vacantes, el derecho revertía a la Corona. A su vez, en virtud del dominio útil, el indígena podía usufructuar libremente las tierras. Lo que no siempre se le reconoció fue la facultad de disposición. Escalona, v. gr., los juzgaba sólo "precarios poseedores y nudos usufructuarios"<sup>19</sup>. Esta opinión podía ser correcta en el caso de las tierras concedidas efectivamente por la Corona, mas no era aplicable a aquellas que los indígenas poseían desde tiempo inmemorial.

#### V. Reconocimiento de la Propiedad Indígena.

En el Requerimiento de 1513 se les promete que "*vos dejaremos vuestras... haciendas libres e sin servidumbre*" y múltiples testimonios posteriores prueban el continuo mantenimiento de ese principio. En la capitulación de 1520 firmada con Bartolomé de las Casas para colonizar el oriente venezolano, se lee que las Casas y sus compañeros tendrán la plena propiedad de las tierras que se compraren a los indios"<sup>20</sup>

En monografía propiedad indígena: ver las disposiciones de Álvaro Núñez Cabeza de Vaca en Asunción en 1542, respecto de las personas y propiedades de los indígenas.

En la Real Cédula de 1571 de instrucciones al adelantado Juan Ortiz de Zárate, Gobernador y Capitán General del Río de la Plata, se le indica que una vez elegido el sitio para poblar "*proveereis que se reparta a los pobladores no ocupando ni tomando cosa particular de los indios y para que esto se cumpla mejor por ahora hareis la dicha población algo desviada de las partes y lugares donde los otros indios tuvieren sus poblaciones, pastos y sementeras.*"<sup>21</sup>

El visitador general del Perú, Francisco de Saavedra Ulloa, distinguió en 1574 cuatro clases de tierras:

- 1) las que el inca se había reservado en propiedad y posesión;
- 2) las repartidas por el inca, en uso y usufructo, a sus vasallos para que las cultivaran;
- 3) las repartidas a perpetuidad a comunidades, y
- 4) las conservadas por sus dueños desde antes de la conquista incaica. A juicio del visitador, en los dos primeros casos era indudable el derecho de propiedad heredado por el rey, pero en los otros dos, la propiedad la tenían quienes poseían la tierra. Sobre la repartida a perpetuidad los amparaba la usucapión. En cuanto a la poseída desde antes del Imperio de los Incas, sólo con violencia podían haber sido despojados de alguna, y la violencia determinaba la nulidad del acto<sup>22</sup>.

(Considerar la concepción de la propiedad desde la cosmovisión indígena).

---

<sup>19</sup> F. SILVA VARGAS, *Tierras y pueblos de indios en el Reino de Chile. Esquema histórico-jurídico*, Santiago, Universidad Católica de Chile, 1962, 33-34.

<sup>20</sup> Federico BRITO FIGUEROA, El derecho de propiedad territorial en la época colonial, *Revista de Historia* n° 17. Caracas, julio de 1963, pág. 49.

<sup>21</sup> José María MARILUZ URQUIJO, *El régimen de la Tierra...*, página 25.

<sup>22</sup> Díaz Rementería, "El patrimonio comunal indígena: del sistema incaico de propiedad al dc Derecho castellano", en E.A. CALIFANO "*El aborigen...*" cit., 110-111.

Dice Huaman Poma: Es muy justo que se vuelva y restituya las dichas tierras y corrales y pastos que se vendieron en nombre de su Magestad (1)<sup>23</sup> porque debajo de consencia no se le puede quitársela a los naturales, legítimos propietarios de las dichas tierras. Porque una hanegada de tierras se vendió por diez pesos ensayados, algunos por ueynte como fue rematado, aunque lo vendiesen por ciento. Y acá el dicho comprador sea pagado con el fruto y ganado mucho más.

Y acá deuen bolbérsele las dichas tierras, corrales y pastos y sementeras los dichos españoles a los dichos yndios (2)<sup>24</sup>.

Después que se les vuelva a los dichos yndios le valdrá muy mucho a su Magestad porque el yndio o la yndia, quya fuere o común sementera o pasto de los dichos pueblos de quien fuere con justo título desde abinicio y desde *Topa Ynga Yupanqui, Guayna Capac Ynga* y desde la conquista de los cristianos, se lo entregue y lo arriende y se lo alquile a los españoles, mestizos, mulatos, negros, cholos, zambahigos, a todos los que tiraren a otra casta y generación.

Y a los yndios que no fuere heredero se le arriende y paguen un tanto al dicho dueño y el dicho dueño de ello pague el quinto a su Magestad de cada año en este reyno.

Y su Magestad deue nombrar un juez general asalareado que rrecida en la ciudad de los Reys de Lima y si no lo arrendare no tiene necesidad de pagallo el yndio. Y acá no puedan vendello a los dichos españoles, sino fuere entre ellos se venda y agene. Y acá no quedará agraviado los yndios ni los españoles. Y será servido Dios y su Magestad y no perderá su quinto real su Magestad en este reyno de las Yndias deste Pirú.

#### VI. La cláusula "Sin perjuicio de naturales".

Mariluz Urquijo en el título que dedica específicamente al tema "Reconocimiento de la propiedad Indígena"<sup>25</sup> nos ilustra cómo funcionaba esta cláusula. Dentro de las normas generales, las mercedes de tierra solían incluir cláusulas concebidas aproximadamente así: "La cual dicha merced le hacía e hizo siendo sin perjuicio de naturales y siendo con perjuicio sea visto no serle hecha la dicha merced. El Virrey Toledo relata cómo funcionaba en la realidad dicha cláusula de que fuera "sin perjuicio de naturales". Otorgada la merced –dice- se encargaba a las justicias locales que averiguasen si los indios recibían o no perjuicio y éstas invariablemente respondían que los indios no eran perjudicados y que las tierras repartidas no les eran útiles. Para acabar con esa farsa y lograr que la cláusula fuese algo más que una mera expresión verbal ordenó que cuando el corregidor hiciese la averiguación fueran citados todos los indios de la zona y que se les explicara en su lengua el sentido de la diligencia para que pudieran oponerse. Con ese método y la prescripción de que las actuaciones fuesen elevadas al Virrey –agrega- logró que la cláusula sin perjuicio de naturales fuese efectiva. Silva Vargas, que se ha ocupado de precisar el alcance y naturaleza jurídica de dicha cláusula, se inclina a considerarla como condición resolutoria de la merced.

---

<sup>23</sup> (1) La "composición" era la venta por la corona de sus propias tierras a sus súbditos andinos. Las composiciones pretendían confirmar los derechos de los habitantes; terminaban entregando a los europeos las tierras "baldías". Véase Platt, 1978a [Bib].

<sup>24</sup> (2) La restitución de las tierras es el proyecto principal de esta obra. Véase p. 929 donde el autor emplea los argumentos al respecto de Las Casas.

<sup>25</sup> José María MARILUZ URQUIJO, "El Régimen de la Tierra...", página 24.

adonde se hicieron las poblaciones y ciudades de los españoles, casi todas les están dadas y repartidas, y yo comencé a dar algunas, y andando visitando hallé que todas las que había dado eran con provisiones a las justicias que viesan si era con perjuicio de los naturales, y en todas venía respondi-

26

dor que con esta diligencia averiguase si era con perjuicio de los dichos indios y de sus reducciones, y por fe de escribano se asentase la contradicción que hubiese de todos o de cualquiera de ellos y me lo enviasen: suplico a V. M. mande

27

No obstante precauciones como ésta, por las muchas tierras que se repartieron –según Antonio de León Pinelo– “sintieron los indios algún perjuicio en las suyas: siendo desde los principios lo más encargado, que no se diesen, ni vendiesen en perjuicio de tercero, ni daño de los naturales”<sup>28</sup>.

#### VII. Algunos casos concretos de propiedad indígena.

Algunos han sido ubicados, pero se hallan pendientes de ser estudiados a fondo.

1. Real Cédula del 14 de octubre de 1567, en la que se imputa a Pizarro haber repartido tierras que “eran de indios”.

2. Acta Capitular de Mendoza, 31 de diciembre de 1574. El cabildo de la ciudad amojonó unas tierras vacantes, y se llamó a una junta de caciques para que aclarasen a quiénes pertenecían: “*por este cabildo han sydo amojonados las tierras vacas, que los caciques comarcanos aclararon pertenescer a los Vezinos y pobladores de esta ciudad por lo qual el cabildo de esta ciudad mando amoxonar las dichas tierras dando por pradron (sic) una que fizo en el camyno de Guaymayen en la sequya seca («que», testado).* Ver apéndice documental. Pareciera tal vez mero formulismo, como en algunos casos aparentó serlo la cláusula “sin perjuicio de naturales”, pero Juan Luis Espejo<sup>29</sup> nos transcribe íntegra la nómina de caciques que comparecieron, que no surge del acta citada, sino de un documento que se halla en repositorios del país trasandino.

3. San Miguel de Tucumán, 1597: Provisión otorgada por la Real Audiencia de Charcas en La Plata, a los 10 días del mes de mayo de 1597 años. Es un virtual recurso de amparo que concede el Real Tribunal una petición del Defensor de Naturales en nombre de don Juan Paques y de don Francisco Aypa caciques del pueblo de Gastona, en la provincia del Tucumán. Debe observarse en el texto de la providencia (que no transcribimos en su totalidad pues ya lo hizo Mariluz Urquijo<sup>30</sup>) el trato honorífico para con los caciques, máxime para esa época, en que no cualquiera era “don”.

<sup>26</sup> Ricardo BELTRÁN Y RÓZPIDE. “Colección de las memorias y relaciones que escribieron los Virreyes del Perú”, Tomo I, Madrid, 1921, p. 93.

<sup>27</sup> Ricardo BELTRÁN Y RÓZPIDE. “Colección de las memorias ...”, p. 94.

<sup>28</sup> Antonio DE LEÓN PINELO, *Tratado de confirmaciones reales. 1630*, con introducción de D. L. Molinari, reproducción facsimilar, Biblioteca Argentina de Libros Raros Americanos, Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, 1922, parte II, cap. XXIII, § 24-25, f° 171 vuelta.

<sup>29</sup> Juan Luis ESPEJO, “La provincia de Cuyo del Reino de Chile. Santiago de Chile: Fondo histórico y bibliográfico José Toribio Medina, 1954. 2 v.”, páginas 14-15.

<sup>30</sup> José María MARILUZ URQUIJO, “El Régimen de la Tierra...”, páginas 89/91.

4. San Miguel de Tucumán, 1599: En la merced concedida a Melián Leguisamo por el gobernador Pedro Mercado y Peñalosa: “La cual dicha merced le hacía e hizo siendo sin perjuicio de naturales y siendo con perjuicio sea visto no serle hecha la dicha merced”<sup>31</sup>

5. Buenos Aires, 1604: A principios del siglo XVII observamos empadronado en Buenos Aires al vecino Sebastián de Chuquisaca, a quien llaman “El Colla”, posiblemente mestizo oriundo de dicha ciudad. No parece advertirse diferencia alguna con el resto de los vecinos. Textos: Padrones de Ravignani.

6. Buenos Aires, 1688. Adrián de Esquivel, sobre investidura de Indios. AGN legajo 5675.

7. Buenos Aires, 1713: Presentación del Capitán Gregorio de Matos por despojo. Encomiendas de Luján. Es un caso de despojo al revés: protesta el presentante porque le expropiaron tierras para asentar tres reducciones: dos de indios serranos y una de indios chanás, con las que se aconseja no mezclar, puesto que éstos últimos son cristianos y aquellos son “infieles e idólatras”<sup>32</sup>. A.G.N. Tribunales Sala IX 39-9-7. Legajo 292. Expediente n° 5.

8. Buenos Aires, 1729. Sucesión testamentaria de Lorenzo Balico o Valico, Indio. El 10 de octubre de 1729 declara Fray Pedro Fernández Minarete por el Convento de la Recolectión, al que dona sus bienes. El 12 de octubre de 1729 a fs. 2/4 interviene el protector de naturales, Miguel de Arroyo, en lo que pareciera ser una circunvención de incapaz y captación de voluntad del indio por parte de los religiosos. AGN legajo 4301.

9. Buenos Aires, 1744. Sucesión de Andrés, Indio. AGN legajo 6446.

10. Córdoba, siglos XVI y XVII: pérdida de la propiedad indígena. Texto: González Rodríguez.

11. Itatí, Corrientes, siglo XVIII. Reducción de Itatí, un caso de propiedad colectiva a fines del Siglo XVIII y Siglo XIX. La reducción franciscana de Itatí, se opuso en abierto desafío a las medidas privatizadoras de la administración reformista, expresando sus propios conceptos de “libertad” y “felicidad” en la defensa de sus particulares. Las sesiones celebradas por su cabildo indígena a finales del XVIII y principios del XIX, permiten analizar los mecanismos utilizados por esta sociedad guaraní para reforzar su posición frente a la sociedad hegemónica y hacer valer sus derechos al uso y disfrute de los recursos comunitarios, al hilo de los cuales afianzó su prosperidad y fuerza autonómica. Texto: Cañedo Argüelles<sup>33</sup>

12. Cochabamba, Alto Perú, 1793. Distribución de tierras en los distritos de Tapacau, Arque y Mizque, según Oficio del Intendente Gobernador Viedma al Virrey Arredondo.<sup>34</sup>

13. Río Cuarto, Córdoba del Tucumán, 1800. Liberación de 300 familias inscriptas para el trabajo comunal autorizándoselas a trabajar por cuenta propia, asignándoseles tierras a perpetuidad y ganado suficiente, para el pago de un moderado tributo en dinero o en especie, de un peso por año.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> [AHT] Documentos coloniales relativos a San Miguel de Tucumán y a la Gobernación de Tucumán: siglos XVI a XVIII. San Miguel de Tucumán: 1936. (Archivo Histórico de Tucumán. Junta conservadora. Serie I, v 1-6), página 134.

<sup>32</sup> A.G.N. Tribunales Sala IX 39-9-7. Legajo 292. Expediente n° 5.

<sup>33</sup> CAÑEDO ARGÜELLES, “La comunidad de Itatí, un marco para el debate cultural y la afirmación identitaria en el Paraná”. *Revista Complutense de Historia de América* 1999, 25:195-217. Madrid, 1999.

<sup>34</sup> John LYNCH, “*Administración Colonial Española (1782-1810). El sistema de intendencias en el Virreynato del Río de la Plata*”, EUDEBA. Buenos Aires, 1962, capítulo VIII, pág. 185, ver nota 102.

<sup>35</sup> John LYNCH. *Ibidem*, pág. 180, ver nota 69.

No obstante esa dificultad grave, a veces, por medio de tratados, reconocieron el derecho de los naturales [que pertenecían a culturas nómades o semi-nómades], de permanecer en esas tierras y de disfrutarlas, sin que tenga importancia saber (si fuera posible, que no lo es) qué pensaron en esos casos los españoles de tales derechos y a cuál de sus instituciones jurídicas los asimilaron.

Uno de esos tratados fue el famoso, celebrado entre el gobernador del Tucumán Gerónimo Matorras y el cacique del Chaco Paikín, en 1774. El art. 1º dispuso que “por cuanto ocupan estos territorios que han poseído sus antepasados, en los cuales como criados en ellos gozan de buena salud por ser acomodado el benigno temperamento a sus pocas ropas, que tienen para vestirse; y que de sus ríos y lagunas se proveen de pescado, en los campos de caza, y de los árboles distintas frutas especialmente de algarroba y chañar en que consisten sus alimentos, se les ha de dejar y mantener en dicha posesión”<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Abelardo LEVAGGI, “*Paz en la frontera cit.*”, 82.