

## EL DERECHO DE PROPIEDAD EN NUESTRA LEGISLACION DE INDIAS

---

### Í. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PRIVADO ESPAÑOL EN LOS TERRITORIOS HISPANOAMERICANOS.

Una historia del derecho español no sería completa si faltase en ella un capítulo consagrado a estudiar la expansión de nuestro derecho peninsular en los territorios coloniales de la América española.

Una historia del derecho llamado indiano no podría comprenderse nunca, sin tener a la vista la historia del derecho español desde el comienzo del descubrimiento de América hasta su total emancipación.

Precisamente nuestra obra colonizadora se caracteriza desde el punto de vista jurídico por ser un verdadero trasplante de leyes e instituciones. Es cierto que la legislación de Castilla solo tenía en nuestras colonias el valor de un derecho supletorio; que desde los primeros momentos se inició con respecto a aquellos países una actividad legislativa sorprendente por lo abundante, donde se pretendió regular de una manera peculiar y con independencia del derecho de la Metrópoli la vida de instituciones jurídicas nuevas impuestas por las circunstancias o la distinta fisonomía adquirida por instituciones tradicionales al ser adaptadas a un territorio tan radicalmente diferente desde el punto de vista histórico y geográfico. Es cierto, además, que, a pesar del criterio predominantemente centralista y unificador de Austrias y Borbones, se tuvo en cuenta, si no al legislar, al menos al aplicar lo legislado, por Virreyes y Gobernadores, las grandes diferencias entre unos y otros de los territorios descubiertos y se trató de incorporar a nuestro derecho, al

menos en el ánimo de nuestros monarcas, aquellas costumbres jurídicas de los indios que no constituyeran un peligro o estuvieran en contradicción insalvable con la manera de ser del Estado español.

Pero con todo, en particular por lo que se refiere a la esfera del derecho privado, se vivió en Indias fundamentalmente, según las mismas normas jurídicas que regían en España. Allí donde tantos problemas vivos existían no iban los gobernantes españoles a plantearse otros de los cuales podía prescindirse. No iba a intentarse la creación de un cuadro de leyes amplio y acabado para la regulación jurídica de las relaciones de índole privada entre los pobladores españoles de aquellos territorios. Para atender a esta necesidad bastaba con las leyes nacionales. Quedaba solo como verdadero problema el de la población india, a la cual no podía sometérsela de un modo absoluto a nuestras propias leyes, y el de la ordenación de aquellas cuestiones que la conquista y colonización de tierras que constituían un mundo nuevo planteasen por primera vez. Pero esto no exigía la estructuración jurídica de todo un orden de instituciones. Eran suficientes leyes aisladas, por numerosas que éstas fuesen, que resolviesen de un modo concreto, aun cuando con la generalización necesaria, cada cuestión.

De aquí el carácter tan acentuadamente casuista de nuestra legislación de Indias, y de aquí también que con sólo los preceptos jurídicos de sus fuentes no haya posibilidad de trazar la historia de su derecho privado de una manera arquitecturalmente proporcionada a la importancia de sus respectivas instituciones.

Este casuismo explica por otra parte que en un intento de sistematización histórica de cualquiera institución indiana de derecho privado, no sean utilizables o lo sean en proporción muy exigua, los tipos corrientes de clasificación aceptados por la tecnología jurídica de la época.

\* \* \*

Hemos intentado con las anteriores consideraciones justificar el plan adoptado para la exposición de nuestro trabajo.

Necesariamente había que optar por uno de estos dos crite-

rios: o trazar un cuadro amplio de las cuestiones a tratar en un estudio histórico del derecho de propiedad español durante los siglos XVI a comienzos del XIX, llenando los vacíos de la llamada legislación de Indias con los preceptos de nuestra legislación peninsular, o exponer de una manera sistemática el resultado de nuestra investigación con referencia concreta y exclusiva a nuestro derecho indiano.

Por parecernos demasiado ambicioso el primero de estos dos criterios hemos optado modestamente por el segundo. Lo que ofrecemos, por consecuencia, en estas páginas, no es una Historia del derecho de propiedad en los territorios hispano-americanos durante el período colonial, sino simplemente un bosquejo de cómo se reguló el derecho de propiedad en nuestra legislación de Indias.

Respecto a las fuentes utilizadas —todas ellas de carácter documental, publicadas o inéditas, con la sola excepción de algunas obras doctrinales de nuestros juristas clásicos—, mejor que hacer ahora una detallada enumeración, siempre fatigosa, preferimos remitirnos a las notas de los distintos capítulos.

## II. LAS REGALÍAS DE LA CORONA DE CASTILLA EN INDIAS.

El descubrimiento y la conquista de América fué obra de los vasallos de la Corona de Castilla, patrocinados directa y eficazmente por los monarcas. Vinculados, por consiguiente, en los reyes de Castilla, quedaron los nuevos territorios descubiertos, sobre los cuales se reservaron los soberanos españoles todos los privilegios que el romanismo imperante en la época concedía al Jefe de un Estado conquistador sobre los habitantes y las tierras de un Estado conquistado.

Esto explica que el estudio histórico del derecho de propiedad en Indias tenga que arrancar del examen de las *regalías* sobre aquellos países, vinculadas en la Corona castellana.

### 1. *Las regalías en punto a las minas.*

Un ilustre tratadista de nuestro derecho indiano, Juan de Solórzano, nos ofrece en su admirable *Política Indiana*, una amplia sistematización de la doctrina jurídica imperante sobre la materia.

Al tratar “de las grandes riquezas, que han rendido, i rinden las Indias Occidentales. Y en particular de sus Minas de Oro, Plata i otros metales i qué derechos puede, i suele llevar dellos la Real Hacienda<sup>1</sup>, dice que la opinión “más común 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 dezir 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 i descubran en lugares públicos, ora en tierras, i posesiones de personas particulares. En tanto grado, que aunque éstas aleguen, y prueben, que poseen las tales tierras, i sus términos por particular merced, i concessión de los mesmos Príncipes, por muy generales que ayan sido las palabras con que se les hizo, no les valdrá ni aprovechará esto, para adquirir, i ganar para sí las minas, que en ellas se descubrieren, si esso no se hallare especialmente dicho i expressado en la dicha merced.”

En efecto, en una Real Cédula de 3 de diciembre de 1501<sup>2</sup> se declaraba “que pertenesciendo como pertenescen a nos todos los mineros de metales e otras cosas” que se hallaren “en las dichas yslas e tierra firme del dicho mar oceano” ningunos “sean osados de buscar nin descubrir nin llevar a vender a los yndios de la dicha Ysla Española, nin a otras partes, los dichos guanines nin otros metales, nin mineros de las dichas islas nin de otras algunas de las dichas Yslas e Tierra-firme, sin thener para ello Nuestra Licencia e Mandado...”

Por su parte Solórzano<sup>3</sup> advertía 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”.

<sup>1</sup> Juan de Solórzano, *Política Indiana*, lib. VI, cap. I.

<sup>2</sup> *Colección de Documentos Inéditos... del Archivo de Indias*, t XXXI, pág. 108. Se publicó también en el t. V, pág. 20 de la *Colec. de Doc. Inéditos de Ultramar*. En la *Col. de los viajes...*, de Fernández Navarrete, figura en el t. II, pág. 407, una Real cédula de contenido análogo, pero fechada el 3 de septiembre de 1501.

<sup>3</sup> *Ob. cit.*, lib. VI, cap. I.

Hasta aquí lo relativo a las minas como *regalía*. En otro apartado estudiaremos los derechos concedidos por los monarcas a los particulares descubridores de minas y con ellos todos los aspectos que su laboreo y beneficio presentaba en Indias, interesantes para la historia del derecho de propiedad.

2. *El oro que se encontrase en los ríos o en las vertientes considerado como regalía.*

Según Solórzano<sup>4</sup> y otros autores que en su apoyo cita, como *regalía* había de ser considerado también el oro “que se coje, pesca, o labra en los ríos, o en las vertientes”.

No era, sin embargo, ésta opinión unánime de los tratadistas, porque el propio autor advierte que “Francisco Marcos, i Rebuso parece que sienten lo contrario, por dezir, que esto, según derecho de las gentes, es todo del que lo halla, con los quales passa Pedro Barbosa”.

La doctrina legal en Indias concordaba con la sentada por Solórzano, puesto que en una Real cédula de 5 de febrero de 1504<sup>5</sup> se ve a los reyes haciendo “merced a los vecinos e moradores de la Española, que de todo el oro, plata, cobre o plomo e otras cosas que cogieren, paguen el quinto por tiempo de diez años”. De la lectura del texto de esta Cédula Real resulta que antes se venía pagando la mitad primero y el tercio más tarde.

La cuestión queda con esto resuelta, de manera tan clara que no consideramos necesarios otros testimonios confirmatorios.

---

4 Ob. cit., lib. VI, cap. I.

5 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXI, pág. 216. En una Real provisión de 16 de septiembre de 1501 se había ordenado que no se guardase “la franqueza que el Comendador Bobadilla dió en la Isla Española sobre el coger el oro, porque no tenía poder para ello”. (*Colec. de los viajes y descubrimientos...*, por don Martín Fernández de Navarrete, t. II, pág. 273.) En otra Real provisión de 9 de julio de 1520 se dispuso “que el oro que se cogiese en la Isla Española con bateas no pague más que el décimo en lugar del quinto”. (*Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. IX, pág. 132.) El 15 de enero de 1529 se ordenaba sobre esta misma cuestión “que del oro cogido con españoles y negros se lleve el décimo; con indios el quinto”. (Academia de la Historia, *Colección Muñoz*, LXXVIII, fol. 133r.)

3. *Las regalías y la explotación de las salinas, cultivo del brasil y otras rentas estancadas.*

Como una regalía más considera Solórzano <sup>6</sup> las salinas, cuya propiedad y explotación por administración o por arrendamiento quedó estancada en beneficio de la Corona, si bien por una Real cédula que cita de 31 de diciembre de 1608 se mandó “que se dexé el uso de la sal libremente, hasta que yo ordene, i mande otra cosa, como se hazia antes que se assentase el dicho arbitrio”.

Confirma estas noticias Antonio de León Pinelo en su *Tra-tado de las Confirmaciones Reales*, donde advierte que entre los arbitrios que se propusieron en tiempos de Felipe II para subvenir a los apremios económicos de la Corona figuró el estancar y arrendar las salinas de Indias. “Hizosse assi —añade— i hallándose después ser de poco provecho, i de mucho daño, se dexaron libres, como lo están” <sup>7</sup>.

Diversos documentos legislativos —entre ellos unas leyes y ordenanzas de 8 de enero de 1504 y una Real Cédula de 25 de julio de 1511— atestiguan la veracidad de esta doctrina <sup>8</sup>.

También se consideró como una regalía la propiedad y cultivo del brasil <sup>9</sup> y algunos otros productos agrícolas. En la *Recopilación de leyes de Indias* de 1680 se dedica todo un título, el 29 del libro octavo, a la regulación jurídica de esta materia de las rentas estancadas. Además, en la ley 71, tit. 46, lib. 9 se ordenaba “Que en las Indias no se ponga estanco en lo que se llevare de estos Reynos, ni en otra cosa, sin licencia de el Rey”.

No entramos en más detalles porque ahora esta cuestión sólo desde el punto de vista de las regalías y su consiguiente limitación del libre ejercicio del derecho de propiedad nos interesa.

6 Solórzano, ob. cit., lib. VI, cap. I.

7 Véase la edición facsímil de esta obra hecha por la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires, 1922. Parte II, cap. II.

8 *Colec. de Doc. Inéd. de .. Ultramar*, t. V, págs. 67 y 280.

9 En una Real cédula de 10 de marzo de 1501 se conceden a Alonso de Hojeda 30 quintales de *brasil* y se le ordena que los venda “a los mercaderes que de Nos tienen comprado el brasil de las dichas islas al precio que Nos les damos todo el otro brasil, si ellos le quisiesen tomar” (*Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXVIII, pág. 466).

4. *Las regalías y la propiedad de las perlas, esmeraldas y otras piedras preciosas.*

Con respecto a esta materia se limita Solórzano a decir<sup>10</sup> que constituyen otra regalía de la Corona de Castilla, cuyo libre aprovechamiento está concedido en Indias mediante el pago del quinto.

La declaración legal de este principio se hizo en una Real Provisión de 10 de diciembre de 1512<sup>11</sup>. Su doctrina se recogió en la ley 29, tít. 25 del libro 4, donde se ordenaba "Que los vezinos, y moradores de las Indias puedan pescar perlas, pagando el quinto"... "con que las muy buenas sean reservadas a Nos, dādo a los Armadores, y personas, q̄ las pescaren, tomanen, o rescataren otra tanta equivalencia de las que a Nos tocaren de los quintos"...

5. *Las regalías y los tesoros y enterramientos de Indias.*

En otro apartado estudiaremos con la extensión que la materia requiere los derechos concedidos por la legislación de Indias a los descubridores de tesoros. Ahora sólo nos interesa hacer resaltar que también estos tesoros ocultos eran considerados en Indias como una regalía de la Corona de Castilla.

Solórzano<sup>12</sup> inicia el estudio de esta cuestión dando el concepto de lo que debe entenderse por tesoro, sigue examinando lo dispuesto sobre esta materia en diversos pueblos primitivos y en la legislación de Castilla hasta llegar concretamente a los preceptos de nuestra legislación de Indias, fijándose particularmente en las Reales Cédulas de 1536 y 1572, donde se ordenaba que de los tesoros que se descubriesen en enterramientos, templos, etc., la mitad fuera para el descubridor y la otra mitad para el Rey. Como comentario a esta disposición advierte: "Y en esta conformidad se van haziendo estos descubrimientos, registros, i manifestaciones, aunque lo más ordinario es pagar solo el quinto de lo que se saca a Su Magestad, como se haze de los metales, i otros Tesoros."

---

10 Solórzano, ob. cit., lib. VI, cap. I.

11 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. IX, pág. 3.

12 Solórzano, ob. cit., lib. VI, cap. V.

Ya antes, al hablar de lo que sobre esta materia disponían las leyes de Castilla, había dicho: "Y a esto parece se ajustan las cédulas, que tratan de los Tesoros de las Indias, mezclándolos con los metales, perlas, i demás piedras preciosas de ellas, i mandando se pague de todos, por el que los hallase al Real Fisco la quinta parte. Y Juan Matienzo afirmó, que así se practica, i con pagar este derecho se da licencia a qualquiera para que pueda buscarlos.

Las Iglesias de Indias pretendieron "ser suyo lo que se ha hallado en adoratorios, i santuarios, sin descubridor, i asimismo las tierras, ganados, chaquizas, joyas, i otras cosas que eran de los Ingas, i del Rayo i Sol, i estaban dedicadas al servicio de los ídolos". El Rey, en Cédula de 1575, salió al paso de tales pretensiones reivindicando sobre estos bienes los derechos de la Corona. La doctrina sentada por esta Cédula Real fué sancionada en la *Recopilación de leyes de Indias* de 1680.

6. *Las regalías y los llamados bienes mostrencos, vacantes y procedentes de naufragios.*

Según Solórzano<sup>13</sup>, estaba ordenado en Indias por Cédulas promulgadas los años 1532, 1536, 1540, 1602 y 1614 que todos los bienes mostrencos cuyos dueños no se presentaren hechas las necesarias diligencias de publicidad prescritas por las leyes pertenecían al Fisco, sin que pudieran entrometerse en ellos los oficiales de la Cruzada ni los religiosos de la Merced.

Como tales mostrencos debían ser considerados, a pesar de la opinión contraria de algunos autores, no sólo los ganados y otros animales errantes "sino también todo otro qualquier género de bienes, que o no tenga dueño conocido, o el que lo fué, los hubiese desamparado".

Importa, sin embargo, advertir, añade Solórzano, que por haber en muchas provincias de Indias tanta abundancia de ganado mayor y menor, "especialmente del vacuno, caballuno, i de cerda, que nace, paca, i se cría en ellas naturalmente, i sin tener dueño", se consintió que quedase "en términos del dere-

---

13 Solórzano, *ob. cit.*, lib. VI, cap. VI.

cho natural, i le hace suyo quien le entra a rodear, cojer, domar i matar”.

Los esclavos huídos cuyo dueño no fuera encontrado eran tenidos también como bienes mostrencos.

Y todavía en cierta ocasión se propuso a la Corona que tuviera por suyos en concepto de bienes mostrencos —a reserva de devolverlos a sus legítimos dueños si se presentasen—, “los depósitos antiguos, que paraban en poder de los depositarios de las Indias”... “y en la misma forma los dineros o censos de las caxas de las comunidades de los Indios, que por la antigüedad o confusión de los tiempos, i cuentas dellas, no se supiese a quien podían pertenecer”. El Rey contestó que esta resolución no podía tomarse sin que antes se hicieran las diligencias necesarias “para ver si los tales bienes, o depósitos, se podían declarar, tener, i tomar por vacantes, i de mostrencos”.

Eran designados con el nombre de vacantes aquellos bienes cuyos dueños hubieran fallecido abintestato “i sin herederos legítimos, dentro del décimo grado inclusive”. Estos bienes, según atestigua Solórzano, constituían otra regalía.

Finalmente, pertenecían también a la Corona los bienes procedentes de naufragios cuyos dueños no se presentasen, después de los correspondientes avisos y llamadas, o cuando “por probanzas, o otras razones, i presunciones bastantes constase, que los que naufragaron, tuvieron i dexaron totalmente, *Pro derelicto*, lo que perdieron, o alijaron en la tormenta, por faltarles la esperanza de bolverlo a hallar i recuperar; porque entonces, como estos bienes assi dexados, i desamparados, quedan sin dueño, házense del primero que los ocupa, por derecho de todas las gentes: i por el consiguiente pueden los Príncipes, i Supremos Señores, por el bien público, prevenir estas ocupaciones, i hazer leyes i estatutos en que los incorporen en sus Coronas”.

En comprobación de esta doctrina alega Solórzano el hecho de que sean relativamente frecuentes los asientos entre la Corona y particulares sobre búsqueda de navíos y mercancías perdidas en naufragios, los cuales hubieren sido totalmente abandonados por sus dueños. En estos asientos concede el Rey a

los que así busquen y encuentren la propiedad de lo encontrado mediante el pago de ciertos derechos.

Completan estos principios diversas leyes de la *Recopilación* de 1680, en las cuales se establecía a este respecto: que los Justicias y Oficiales Reales cuiden de la cobranza de los bienes mostrencos observando lo dispuesto en las leyes; “que los depósitos sin dueños sean havidos por bienes vacantes, habiéndose substanciado pleyto con los fiscales... y si después parecieren las partes legítimas, y justificaren su derecho, se les guarde justicia”; que se tenga como bienes inciertos “aquellos de que hechas las diligencias conforme a las leyes que de esto tratan, no pareciere dueño a pedirlos, si fuere en estos Reynos de Castilla, Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, dentro de un año después de hechas: y fuera de los dichos Reynos dentro de seis meses; que la Cruzada no lleve los abintestatos, ni bienes mostrencos”, y “que el ganado mostrenco se deposite, y pregone, y no pareciendo dueño, sea para la Cámara”<sup>14</sup>.

7. *Las regalías y la propiedad de las tierras, aguas, montes y pastos de las Indias.*

Con respecto a esta materia dice Solórzano “que 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”<sup>15</sup>.

En una Real Cédula de 1591<sup>16</sup>, el propio Monarca entonces reinante declaraba literalmente que eran de su “Patrimonio y Corona Real el Señorío de los baldíos, suelo y tierra” de las Indias no concedido por él o por los otros reyes sus antecesores; y aunque se añadía que era su voluntad el que con ellos se recompensara y favoreciera a las ciudades y a los habitantes, tanto indios como españoles, de aquellos territorios, para corregir los abusos en este orden de cosas cometidos, se

<sup>14</sup> Leyes 18, tít. 20, lib. 1; 11, tít. 5, lib. 5.

<sup>15</sup> Solórzano, ob. cit., lib. VI, cap. XII.

<sup>16</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Archivo de Indias*, t. XVIII, pág. 234.

ordenaba que se exigiera a todos los poseedores de tierras la exhibición del título en cuya virtud poseían, y que las tierras poseídas sin justo título se reincorporasen a la Corona para ser repartidas de nuevo. —La doctrina de esta Real Cédula fué recogida después de reiteradas ratificaciones en la ley 14, título 12, lib. 4 de la *Recopilación de leyes de Indias* de 1680.

Resulta, por tanto, que por virtud del derecho de conquista quedó vinculado en la Corona de Castilla como una de las regalías más preciadas el dominio de todas las tierras descubiertas y que, en consecuencia, toda propiedad privada sobre la tierra dimanaba en Indias de una manera inmediata o mediata de una concesión del Rey. Ya veremos el alcance que tuvieron estas concesiones y la trascendencia práctica de este principio.

#### 8. *Las regalías y la propiedad privada de los oficios públicos.*

Para acabar con este ligero examen de las regalías vinculadas en la Corona de Castilla que condicionaban el ejercicio del derecho de propiedad en Indias, hemos de hacer constar que también debía ser considerada como una *Regalía* en opinión de Solórzano<sup>17</sup> la facultad del Monarca para “la creación i provisión de los oficiales, i Magistrados i demás Ministros, que juzgan ser necesarios para el buen gobierno de sus Estados”.

En rigor, el estudio de esta cuestión es algo que afecta más bien a la historia del derecho público; pero la circunstancia de que en Indias como en Castilla, por motivos sobradamente conocidos se procediera por la Corona a la enajenación de un gran número de estos Oficios, nos obliga ahora a dejar aquí mención de esta *regalía*, como nos obligará más adelante a examinar con la amplitud debida cuáles de estos Oficios públicos se enajenaron en las diversas etapas del período colonial y qué facultades dominicales sobre los mismos se concedieron a los particulares adquirentes.

---

17 Solórzano, ob. cit., lib. VI, cap. XIII.

### III. EL JUSTO TÍTULO PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD DE LAS COSAS EN LOS TERRITORIOS DE NUEVO DESCUBRIMIENTO O NUEVA POBLACIÓN.

#### I. *Asientos y Capitulaciones con la Corona*<sup>18</sup>.

Todas las tentativas de descubrimiento y conquista de algún territorio en Indias —incluyendo la del propio Cristóbal Colón— o de fundación de alguna población nueva en territorio ya conquistado, tuvieron por punto de partida, jurídicamente, un contrato entre un particular o un grupo de particulares y la Corona. El descubrimiento y pacificación de América no fué estrictamente empresa política de un Estado llevada a cabo con los recursos y elementos oficiales: ejército regular, burocracia y dinero sacado de las arcas del Tesoro público. En su iniciación, como es sabido, los reyes de Castilla no hicieron otra cosa que patrocinar con su alta autoridad —suministrando al propio tiempo los aprestos necesarios— el proyecto de un aventurero genial. Cuando Cristóbal Colón embarca en Palos no lo hace como un funcionario de un Estado que parta a cumplimentar órdenes de su Soberano; es más bien un particular asociado a la Corona y provisto de su correspondiente capitulación, en la cual se estipulan los beneficios que la empresa ha de reportar si se realiza con éxito a cada una de las partes contratantes. Algo análogo podría decirse de Hernán Cortés o de Pizarro, para citar sólo los nombres de aquellos conquistadores cuya actuación destaca por un dramatismo más acentuado.

Esta circunstancia especialísima de los comienzos de nues-

---

<sup>18</sup> El núcleo fundamental de las Capitulaciones que nos han servido de base para nuestro estudio se encuentra en los tomos XXII y XXIII de la *Colec. de Doc. Inéd... del Archivo de Indias*. Por la facilidad con que puede hacerse su confrontación, prescindimos de una referencia más detallada. También pueden consultarse diversas Capitulaciones aisladas en distintos tomos de la misma colección (el II, pág. 362; el VII, pág. 65; el X, págs. 88 y 125; el XIV, pág. 503; el XVI, pág. 342; el XVII, página 572; el XXX, pág. 526, y el XXXI, págs. 5, 90, 121, 187, 220 y 309). Con frecuencia se promulgan Reales cédulas ordenando el cumplimiento de lo estipulado en alguna Capitulación. Ejemplo: la de 24 de marzo de 1505 publicada en el t. XXXI, pág. 285 de la *Colec. de Doc. Inéd. del Archivo de Indias*.

tra acción colonizadora es necesario tenerla siempre presente porque condiciona de un modo singular la historia de muchas de nuestras instituciones jurídicas. El hecho de que el descubrimiento y conquista de los inmensos territorios hispanoamericanos, asignados a la Corona de Castilla en la famosa Bula de demarcación de Alejandro VI, fuera obra de simples particulares, autorizados y alentados por los Reyes en las más de las ocasiones sin ningún auxilio positivo, con sólo la promesa de una crecida participación, mayor o menor según los casos, en los beneficios que la empresa reportase, explica el carácter privilegiario con acentuados resabios señoriales que ofrece en los primeros tiempos —y aun según las distintas regiones en épocas muy avanzadas— la organización política de aquellos países.

Para estudiar, por consiguiente, el derecho de propiedad en los territorios de Indias recientemente descubiertos es necesario acudir al examen de los asientos o capitulaciones otorgados por la Corona con los nuevos descubridores o pobladores. De aquí el que no puedan formularse conceptos generales. En el terreno jurídico la capitulación o asiento era necesaria siempre; nadie podía aventurarse a descubrir o poblar de nuevo sin obtener previamente autorización del Rey o de sus funcionarios habilitados para ello, con otorgamiento del contrato correspondiente. En la práctica muchas veces precedía el descubrimiento a la capitulación, a pesar del rigor de los preceptos legislativos.

Un intento de sistematización perfecta de los diversos tipos de capitulación exigiría el examen de un número seguramente abrumador de documentos de este género. Bosquejaremos, sin embargo, una sistematización provisional con sólo las capitulaciones, inéditas unas, publicadas en diversas Colecciones de documentos otras, que hemos podido manejar. Bien entendido siempre que nos limitamos al estudio de aquellas clases de capitulación que ofrecen interés para la historia del derecho de propiedad.

\* \* \*

Unas veces se estipula solo en estas capitulaciones el descubrimiento de algún territorio o de alguna ruta inexplorada más beneficiosa a la navegación; otras veces, las más, se pacta con-

juntamente el descubrimiento y la población del territorio así descubierto; en ocasiones el compromiso alcanza únicamente a la población —por medio de la erección de ciudades, villas y lugares cuyo número concretamente se fija—, de un territorio ya conquistado. Estos son los tipos de capitulación que más particularmente interesan a la historia del derecho de propiedad; pero al lado de ellos, acusan las colecciones y legajos de los archivos la existencia de otros, de los cuales tampoco puede prescindirse. Así hay ejemplos de capitulaciones otorgadas para la desecación de una laguna y aprovechamiento de los tesoros que en ella puedan encontrarse; para la exploración de algún volcán, etc. No faltan tampoco los casos en que un descubridor, después de haber capitulado con la Corona, asocia a su empresa a cualquier persona poderosa, celebrando con ella nuevo asiento o capitulación, llamado de *compañía*, donde se fija la proporción en que ha de participar cada uno de los contratantes en los gastos que se originen y en los beneficios que se obtengan.

Como nuestro objeto no es hacer un estudio especial de estos diferentes asientos o capitulaciones, prescindimos de más detalles. Sólo nos resta para acabar con esta materia, examinar a grandes rasgos los privilegios dominicales en ellos concedidos a descubridores y pobladores.

\* \* \*

Por los mismos motivos que antes apuntábamos tampoco es posible ahora una sistematización acabada. Estos privilegios dominicales cambian en naturaleza y en grado de una capitulación a otra aun dentro de las de un mismo tipo; todavía más cuando se compara entre las de tipo diferente. A medida que la colonización avanza se observa cierta tendencia a la uniformidad entre las capitulaciones de una misma especie. También se observa que en las capitulaciones de los primeros tiempos las concesiones se hacen con cierta vaguedad y que se va concretando más en las de los tiempos posteriores. Generalmente la generosidad de los monarcas guarda cierta proporción con la mayor o menor magnitud de la empresa que se acomete. De ordinario los reyes no participan directamente o lo hacen en proporción muy exigua en los gastos que puedan ocasionarse.

Las recompensas que ofrecen son siempre sobre los beneficios que en su día se obtengan, quedando, por tanto, a salvo de todo posible riesgo. Aun así los privilegios concedidos son en ocasiones de tal magnitud —ni en el pedir ni en el conceder podía haber conocimiento de causa suficiente— que su cumplimiento se hacía moralmente imposible, dando lugar a pleitos y reclamaciones interminables. Externamente solían constar estas capitulaciones de una primera parte, donde se puntualizaban las obligaciones que el descubridor o poblador contraía y de una segunda, donde se enumeraban las concesiones de la Corona. A partir de cierta época, que con exactitud no podemos precisar, se insertan literalmente en las capitulaciones de descubrimiento y población las leyes sobre el buen tratamiento de los indios, que el descubridor o poblador se comprometía a cumplimentar.

Pasemos a enumerar, después de estas esquemáticas consideraciones generales, aquellos de los privilegios concedidos en estas capitulaciones que estructuran fundamentalmente el derecho de propiedad de los primeros tiempos siguientes a la conquista y población de un territorio.

a) *Concesiones de oficios públicos con jurisdicción o sin ella.*—Sabido es que en las capitulaciones otorgadas entre los Reyes Católicos y Colón el 17 de abril de 1492 se le daba el título de Almirante transmisible hereditariamente y se le hacía al mismo tiempo Virrey y Gobernador de todos los territorios que descubriera. En unas capitulaciones otorgadas en 1512 con J. Ponce de León se le hace merced “de la gobernación y justicia della por todos los días de vuestra vida” y además se le concede “el título de Nuestro Adelantado”. En otras de 1519 con H. de Magallanes y el bachiller Luis Falero se les promete “el título de Nuestros Adelantados e Gobernadores... vosotros y vuestros hijos e herederos de juro para siempre jamás”. A L. Vázquez de Ayllón en capitulaciones de 1523 se le da el alguacilazgo perpetuo; se le hace adelantado por dos vidas y gobernador vitaliciamente. A Rodrigo de Bastidas en capitulación de 1524 se le hace capitán y adelantado vitaliciamente.

Sería extremadamente fatigoso ir pasando revista de esta manera tan detallada a cada una de las Capitulaciones que hemos tenido ocasión de examinar. Como a nosotros solamente

nos interesa la formulación del principio de que en virtud de capitulación con la Corona podía adquirirse y se adquiría la propiedad privada de ciertos cargos públicos, vitalicia o hereditariamente, a perpetuidad o por sólo dos o tres vidas, nos bastará con añadir a los ejemplos expuestos los que nos suministran un núcleo de capitulaciones otorgadas en distintos años —1540, 1545, 1547, 1549, 1562, 1563, 1564, 1565, etc.—, en las cuales se conceden de ordinario los oficios de Gobernador, Capitán General, Adelantado y Alguacil mayor, conjunta o separadamente, por una sola vida o por dos y tres vidas, y hasta perpetuamente en algunos casos con respecto al Oficio de Adelantado. Todavía hay que sumar a estos oficios el de Justicia mayor, concedido por dos vidas a J. Ortiz de Zárate, además de los de Gobernador, Capitán General, Adelantado y Alguacil Mayor.

Importa tener presente el sentido general de estas concesiones, porque nos han de servir de punto de partida para estudiar más adelante cómo se desenvolvió en Indias el principio del desempeño de ciertos oficios públicos, en virtud de un derecho de propiedad privada sobre los mismos.

b) *Tenencia de Fortalezas*.—Con frecuencia aparece en las Capitulaciones de descubrimiento y nueva población la concesión de la tenencia de una, dos y tres Fortalezas, también por una, dos y tres vidas, y a veces perpetuamente. En ocasiones, sin embargo, la merced se posee en precario sólo “por el tiempo —dicen los Reyes— que nuestra voluntad fuere”.

De ordinario estas Fortalezas cuya tenencia así se concede, se construyen a expensas del propio descubridor o de las rentas de las tierras descubiertas.

El privilegio era muy de estimar económicamente, porque suponía el disfrute de un salario muy remunerador.

c) *Repartimiento de tierras*.—Era corriente recompensar al descubridor o nuevo poblador con grandes extensiones de tierras. Estaba facultado además generalmente para repartir tierras y solares entre los que le acompañaban. La propiedad de estas tierras así repartidas sólo se adquiría por la residencia durante un período de tiempo que se determinaba —de ordinario cuatro años, a veces se exigía residir cinco y hasta

ocho años—. Excepcionalmente se concede la plena propiedad de estas tierras sin exigir la residencia. Así vemos cómo en una Capitulación otorgada con G. H. de Oviedo en 1515 se declaraba que de las tierras repartidas “pudieren gozar las personas a quien lo repartierdes, según y de la manera que lo podrían gozar si en estos Reynos lo heredasen, o ovieren por justa subvención de sus patrimonios; y que como tal pudieren hazer de ellos lo que quisieran”. Como un privilegio especial se concede a Xoan de la Cossa en Capitulación pactada en 14 de febrero de 1504 “que abiendo poblado... vos podays venir quando quysiéredes, libremente, a estos Nuestros Reynos, sin que vos sea puesto ympedimento alguno, e podays vender e arrendar las credades e casas que allá thobiéredes”. Análogo privilegio se otorga a Alhonso Doxeda en Capitulación de 30 de septiembre de 1504 y a Diego de Nicuesa y Alonso de Ojeda en Capitulación pactada en 1508.

Esta facultad de repartir tierras se concede a veces pura y simplemente, otras conjuntamente con los Oficiales Reales y otros funcionarios.

Al lado de esta potestad de repartir tierras se menciona en ocasiones como merced especial la de poder repartir también *caballerías* —ciertas medidas de las que más adelante nos ocuparemos— para ingenios de azúcar.

En muchas de estas Capitulaciones se hacía constar que tales repartimientos no tuvieran lugar en perjuicio de los indios, y que con ellos no se concedía jurisdicción ninguna sobre los habitantes de las tierras repartidas ni derecho sobre la propiedad de las minas que en las mismas pudieran descubrirse.

A veces se distinguen entre la propiedad de las tierras y la de las aguas. Así en una Capitulación pactada con Gabriel de Socanes para la conquista de la Isla de San Bernardo el año 1537 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 hoviese en la dicha Isla, para los dichos vuestros ingenios y grangerías.”

No es rara la concesión de facultad para repartir indios.

Finalmente, tiene interés para nuestro estudio el hecho de que en alguna de estas Capitulaciones se haga constar que “a

los que hubieren hecho y poblado ingenios de azúcar, y los tubieren y mantubieren no se les pueda hazer ejecución en ellos, ni en los esclavos, herramientas y pertrechos con que se labraren”.

d) *La propiedad y beneficio de las minas.*—Lo corriente es conceder el libre aprovechamiento de las que se descubriesen, reservándose la propiedad el Rey y además el derecho de percibir una parte de los beneficios. Esta participación se eleva a veces hasta el cincuenta por ciento. Otras veces, en cambio, queda reducida a la décima parte durante un período de tiempo determinado. Todavía en ocasiones, durante el plazo que se señala —diez años— se concede a los descubridores el producto íntegro de los beneficios.

Fórmula bastante frecuente es la empleada en la Capitulación con D. de Nicuesa de 1508, donde declara el Rey, con respecto a las mismas: “las podais gozar por término de diez años en esta manera: el primer año pagando para Nos el diezmo, el segundo año pagando la novena parte, y en el tercero año pagando la octava parte, y en el quinto año pagando la sexta parte... y los otros cinco años venideros pagando el quinto, según la forma y manera que agora se paga en la Isla Española”.

Es curioso que en una Capitulación otorgada con F. de Mesa en 1545 se establezca la siguiente distinción: ...“que de qualquier metal... que no sea oro o plata, se Nos haya de pagar y pague perpetuamente ciento por ciento de todo ello, y no más (?) por quanto del dicho oro y plata se nos ha de pagar el quinto”.

c) *Rescates.*—De ordinario, en las Capitulaciones de los primeros tiempos, se concede al descubridor el privilegio por un corto plazo —dos años—, de que sólo él pueda *rescatar* con los indios pagando a la Corona únicamente el quinto de lo que rescatase. Es relativamente frecuente la concesión de que durante diez años sólo se pagase el diezmo o el octavo, en lugar del quinto, de lo que por esta vía se obtuviese. En muchas capitulaciones se establece a este respecto que si se cautivase a algún cacique o señor poderoso, de lo que se obtuviese por su rescate “se Nos dé la sexta parte dello y lo demás se rreparta

entre los conquistadores, sacando primeramente nuestro quinto; y en caso quel dicho cacique o señor principal matáre en batalla o después por vía de justicia o en otra qualquier manera” de todo lo “que dél se oviere juntamente ayamos la mitad”.

En otras se determina que de todo “el oro y plata, piedras y perlas que se oviesen en batalla o en entrada de pueblo o por rescate con los indios, se nos haya de pagar y pague el quinto de todo ello”.

f) *Hallazgos de tesoros.—Presas y cavalgadas.*—Respecto a la primera de estas dos cuestiones se establecía en algunas capitulaciones que de los tesoros que se hallasen en enterramientos o cualesquiera otros parajes ocultos se había de pagar al Rey “la mital sin desquento de cosa alguna, quedando la otra mitad para la persona que así lo hallare y descubriere”.

En punto a presas y cavalgadas, que “si por caso a la ida o a la vuelta... hiciéredes alguna presa o cavalgada, por mar o por tierra, sacado el quinto para Nos, lo demás restante se haga tres partes y la una ayais vos el dicho Capitán y la gente de la dicha caravela y las otras dos queden para Nos y para los armadores della”.

g) *Concesiones de rentas y derechos.*—Son numerosas las Capitulaciones de descubrimiento nuevo y población en las cuales se concede como merced una parte de todas las rentas y proveychos pertenecientes a la Corona en la totalidad o en sólo un sector de los territorios que se descubrieren. Con frecuencia estas concesiones se hacen sólo provisionalmente; pero no escasean tampoco los casos en que se otorgan a perpetuidad, si bien señalando un límite global, cuya cuantía no puede sobrepasarse.

Hay ejemplos de concesiones de una renta fija, comprendiendo una cantidad determinada de ducados, que habían de pagarse de los beneficios que la Corona obtenga en los nuevos territorios descubiertos. Estas concesiones se hacen vitalicia o hereditariamente, según los casos.

Finalmente, figura también como privilegio especialísimo en algunas capitulaciones la merced de poder cultivar o aprovechar especiería, canela, brasil, etc., por una o varias vidas, pagando sólo el quinto, y la facultad de poseer y explotar perpetuamente una o dos pesquerías de perlas o de pescados.

2. *Manera de tomar posesión de un territorio nuevamente descubierto.*

Como fórmula representativa de la manera de tomar la posesión de un territorio de nuevo descubrimiento reproducimos la que en un "testimonio de la fundación de la villa de la frontera de Cáceres"<sup>19</sup> (año de 1526) pone el escrivano en boca del fundador. Es así: "dijo quel tomaba e aprehendía, e tomó e aprehendió en los dichos nombres e por virtud del dicho poder la tenencia, propiedad e señorío e posesión de la dicha tierra e pueblos i sus provincias e comarcas, en la forma siguiente: paseándose por el sobredicho pueblo, cortando de los árboles ramas i arrancando de las yerbas e cabando con sus manos de la tierra, haziendo otros muchos abtos de posesión, la qual tomó, en los dichos nombres, quieta e pacíficamente, sin contradicción de persona alguna"...

En diversos testimonios de toma de posesión de distintas islas que figuran en la *Colección de Documentos Inéditos... de Ultramar* se emplean fórmulas semejantes. En todas ellas se hace constar que el descubridor declaró solemnemente que "tomava e tomó e aprehendió la tenencia e posesión Real e auttual vel casi desta dicha ysla e de las demás a ella sujetas comarcas y en señal de verdadera posesión hechó mano a su espada y cortó Ramas de árboles y arrancó yervas e tiró piedras y hizo hazer cruces en los árboles... e se paseó de una parte a otra e hizo otros auttos y cerimonias de posesión corporal formal y auttual como en tal caso se requiere, suele y acostumbra hazer"...<sup>20</sup>.

Con respecto a la manera de repartir los territorios nuevamente descubiertos son curiosos algunos testimonios de repartimientos publicados en la *Colección de Documentos Inéditos del Archivo de Indias*. Por su extensión no consideramos oportuno reproducirlos aquí. Nos limitaremos a entresacar dos breves párrafos, que bastan para dar idea del tono general de estos repartimientos. Dicen así los párrafos de referencia: "Señaló para

<sup>19</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XIV, pág. 57.

<sup>20</sup> Véase *Colección* citada, t. III, págs. 76 y sigts.

sí, el dicho señor Adelantado por su repartimiento, el pueblo de Tomala con todos sus barrios y estancias, sacado el barrio de Posta que su señoría dió a Hernando Dalmao, y los cuatro barrios de Temoaques, el de Mayanlepa y de Lepachichi, y de Congos con el pueblo de Malan y el pueblo de Care, que son los dichos pueblos en la jurisdicción de la dicha ciudad, con todos sus señores, indios e naborias y barrios y estancias e pueblos a ellas sugetos, segund e de la manera que dichos pueblos se sirven.”

“A Andrés de Cereceda, Contador de su Magestad en esta gobernación..., el pueblo de Tomala con los pueblos a él sugetos; y el pueblo de Coanitagozyalax, con todos sus señores e indios e barrios e estancias de los dichos pueblos de que llevó cédula de repartimiento”<sup>21</sup>.

3. *Reales Cédulas y Provisiones sobre descubrimiento y nueva población anteriores a las Ordenanzas de 1563.*

Al mismo tiempo que se otorgaban Capitulaciones en los términos, que a grandes rasgos hemos apuntado, se promulgaban importantes disposiciones legislativas, de carácter general unas y particulares otras, donde se fijaban las normas por que debían regirse los descubridores y nuevos pobladores. Unas y otras nos interesan porque constituyen las fuentes especialísimas del derecho de propiedad en los primeros momentos de la conquista y pacificación de un territorio.

Ya en 10 de abril de 1495<sup>22</sup> hubo de dictarse una Real Provisión “previniendo lo que se debía observar en quanto a los que querían ir a establecerse en las Indias, y en lo tocante a los que deseaban ir a descubrir nuevas tierras”, donde se ordenaba que “thengan para sí e por suyo propio e para sus herederos, o para quien dellos obiere cabsa, las casas que fizieren, e las tierras que labraren, e las heredades que plantaren, sigund que allá en la dicha Isla les serán señaladas tierras e logares para

---

<sup>21</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XV, págs. 5 y 20.

<sup>22</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXX, pág. 317. Se publicó también en la *Colección...* de Navarrete, t. II, pág. 165, y en la *Colección de Documentos de Ultramar*, t. V, págs. 9 y sigts.

ello”; “que hayan para sí la tercia parte del oro que fallaren e coxieren en la dicha Isla tanto que no sea por Resgate... e demás desto... ayan para sy todas las mercaderías o otras qualesquier cosas que fallaren en la dicha ysla dando el diesmo dello”. “Item que del oro que no sea por vía de Resgate aya la quinta parte para que esta quinta parte se Reparta por los que lo fallaren e por los que quedaren en la labor o en la guarda de la villa”... “Item que qualesquier nuestros súbditos e naturales que quisieren puedan yr... a Resgatar en ellas y en las que nuevamente fallaren se puedan aprovechar de qualesquier cosas asy oro como mercaderías pagando del oro la quinta parte e de las otras mercaderías la décima parte, pero questo no se puede faser en la dicha ysla española”...

En 3 de septiembre de 1501<sup>23</sup>, queriendo poner orden en esta materia, se dispuso “que nenguna persona sca osada de ir a descubrir nin a lo descubierto, sin licencia de sus altezas”.

Al poblador Pedrarias Dávila se le mandaba en Instrucción de 2 de agosto de 1513<sup>24</sup> que repartiara solares según la calidad de las personas, y lo mismo las tierras, cuidando de “que a todos quepa parte de lo bueno e de lo mediano e de lo menos bueno”. La plena propiedad de las tierras y solares así repartidos sólo se adquiriría por la residencia de cuatro años. Se advertía además “que los oficiales de justicia non han de facer ejecución en bienes ni en persona de ninguno por ninguna cosa que le fueren, si non fueren mantenimientos o herramientas para sacar, cavar, coger, labrar oro, e non por paño ni seda ni otra ninguna cosa, para que cada uno vea de quien fía, e non fien con esperanza que la justicia le ha de facer pagar, ni facer ejecución para ello a nadie”. Las mismas normas en punto al repartimiento de tierras y solares se repiten en una “Real Cédula de Población otorgada a los que hicieron descubrimientos en Tierra Firme”.<sup>25</sup>

A los vecinos de la Isla Fernandina se les dió licencia en Real

<sup>23</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXX, pág. 523, y *Colección de Navarrete*, t. II, pág. 257.

<sup>24</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXVI, pág. 280. Publicada también en la *Colección Navarrete*, t. III, pág. 242.

<sup>25</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. II, pág. 558.

Cédula de 7 de noviembre de 1518<sup>26</sup> “para cruzar bajeles a su costa, y descubrir y conquistar islas o tierras nuevas, con las condiciones establecidas para estos casos”. Resulta de la lectura del texto que estas condiciones eran: pago del quinto a la Corona, no tocar en lo concedido a Portugal y guardar lo dispuesto para el buen tratamiento de los indios.

Hemos visto que para adquirir la plena propiedad de las tierras repartidas se exigía la residencia durante un número determinado de años. Obedecían estas disposiciones al empeño de los monarcas por poblar aquellos territorios. Persistiendo en esta política llega a disponerse en Real Cédula de 17 de noviembre de 1526<sup>27</sup> que los “Oidores, gobernadores y justicias de las islas” prohiban “que los vecinos casados en ellas las abandonen por el atractivo de nuevos descubrimientos, so pena de muerte y pérdida de bienes”.

Con referencia concreta a los fundadores de nueva población en la Isla Española, se les exigía en una Real Cédula de 15 de enero de 1529<sup>28</sup> “que darán a cada uno de los dichos vecinos flete e matalotaje, e las harán e ternán hechas a su costa del tal fundador casas en que estén e les darán a cada uno dos vacas o dos bueyes e cincuenta ovejas e una yegua, e diez puercos e dos novillos e seis gallinas para sus grangerías e aprovechamiento”. Una vez prometida la observancia de estos y otros requisitos, que de momento no nos importan, debían las autoridades señalar territorio al que con estas condiciones quisiera fundar una población nueva “con tanto que quede a la 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 assí 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 señaléis término o términos de dos leguas en cuadro e no más, o dende abajo lo que a vos pareciere conveniente”.

Si la fundación se proyectase más allá de las diez leguas

---

26 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. I, pág. 81.

27 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. I, pág. 363.

28 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. I, pág. 470.

tierra adentro se les podía señalar “término de tres leguas, sin embargo de cualquier repartimiento que se haya hecho de los términos de la dicha isla a las ciudades e villas della, o posesión que tengan, el cual para en cuanto a este revocamos”.

La Corona se reservaba en todo caso “los montes e árboles de brasil e bálsamo o droguería que en los dichos términos que así se señalaren hobiere, por estar ya acerca desto tomado asiento con otras personas”.

Entre los privilegios concedidos a los fundadores merece destacarse por los términos de su redacción el siguiente: ... “donación e título bastante para siempre jamás a la tal persona del territorio que vos, el dicho nuestro presidente, le señalardes e hobiardes señalado con la dicha población para siempre jamás, para él e sus sucesores”... “Asimismo les prometemos e aseguramos la dicha donación con facultad que puedan hazer de ella mayorazgo o vinculado con los vínculos e modos e sumisiones que ellos quisieren, para que finquen indivisibles, inalienables e imprestables, sujetos a restitución, e que por ninguna causa se pueda enajenar ni perder ni confiscar, si no fuere por crimen *lesae Majestatis*, e por el pecado abominable contra natura.”

En punto a las minas y pesquerías de perlas que se hallasen dentro del territorio concedido, se les permite su libre aprovechamiento pagando al Rey los derechos generalmente reservados.

\* \* \*

Como algo verdaderamente excepcional y constituyendo un caso aparte entre los privilegios dominicales concedidos a descubridores y nuevos pobladores en Capitulaciones o en Cédulas y Provisiones Reales de diversa naturaleza, debemos mencionar aquí una “Carta de merced de veintitrés mil vasallos en la Nueva España, hecha por el Emperador a Hernán Cortés” en 6 de julio de 1529<sup>29</sup>. Por considerarlo del mayor interés reproduciremos literalmente dicha concesión, aun cuando limitándonos a aquellos extremos que afectan a la materia de este estudio. Dice así: ... “por la presente vos hacemos merced, gracia y donación pura y perfecta y no rebocable, que es dicha entre vivos, para

<sup>29</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XII, pág. 291.

agora e para siempre jamás de las villas e pueblos de... fasta en número de veinte e tres mil vasallos, con sus tierras y aldeas y términos 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 y aguas 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 título o cabsa y razón, e para que los podáis 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 ansí mismo... los mineros y encerramientos de oro y plata e de otros qualesquier metales y las salinas que obiere en las dichas tierras; y que corra allí nuestra moneda... y todas las otras cosas que andan en el señorío Real y no se pueden ni deben separar ni apartar dél... y con tanto, que si obierdes de enagenar los dichos veinte e tres mil vasallos, no sea con iglesia ni monasterio ni con persona de orden ni de religión, ni de fuera destos dichos nuestros reinos y señoríos, sin nuestra licencia... ni los podáis vender a otras personas sin requerir a Nos... para que, si los quisiéramos tanto por tanto, lo podamos fazer"... —Se insertan además en el texto las ordenanzas hechas para el buen tratamiento de los indios y se ordena a Cortés su cumplimiento.

De entre todos los documentos que hemos tenido ocasión de manejar es éste el que más refleja una supervivencia de tipo señorial.

#### 4. *Ordenanzas sobre descubrimiento nuevo y población de 1563*<sup>30</sup>.

Este particularismo acentuado de los primeros tiempos, que ofrecen las capitulaciones y preceptos legislativos que quedan

---

<sup>30</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. VIII, pág. 502. El texto de estas ordenanzas se repite literalmente en el tomo XVI, pág. 142 de la misma *Colección*, con sólo una alteración en la fecha —1573 por 1563—, debida, sin duda, a un error del copista. Debemos también recoger aquí unas instrucciones dadas a Hernán Cortés el 26 de junio de 1523, en las cuales

transcritos, aun cuando persiste a lo largo de todo el siglo XVI, disminuye y tiende a desaparecer. Ya hemos dicho que en las Capitulaciones de una época posterior se observa cierta tendencia a la uniformidad. Ya hemos visto también cómo en algunas de las Reales Cédulas reseñadas se regulan los descubrimientos y nuevas poblaciones con una generalidad mayor. Pero es sólo en las Ordenanzas de 1563 donde se intenta por primera vez una amplia estructuración jurídica de esta materia. De entre todos sus numerosos capítulos nos fijaremos sólo en aquellos que interesan de una manera directa a la historia del derecho de propiedad.

\* \* \*

Sólo podían formar parte de la expedición que saliera de una ciudad de Indias para fundar nueva población en otro territorio, aquellos de los vecinos que no tuvieran solares ni tierras de pasto y de labor; “y a los que lo tuvieran, no se admitan porque no se despueble lo que está poblado”.

“Conforme al caudal que cada uno tuviere para emplear —dicen las Ordenanzas— conforme a la misma proporción, se le dé repartimiento de solares y tierras de pasto o labor, y de indios o de otros labradores a quien pueda mantener y dar pertrechos para poblar, labrar y criar”.

Los individuos nobles debían llevar a su costa labradores con obligación de mantenerles y darles tierras; por su parte estos labradores tenían que tributarles con parte de los frutos que cogieren.

---

se le ordenaba que procurase la fundación de ciudades y repartiese en ellas tierras y solares, según la calidad de las personas y de manera que “a todos quepa parte de lo bueno e de lo mediano e de lo menos bueno”. La propiedad de la tierra así repartida se adquiría por la residencia de cinco años. En otras instrucciones de 3 de mayo de 1526 se disponía lo mismo, pero sólo se exigía la residencia de cuatro años para ganar la propiedad de la tierra repartida. El texto de estas Instrucciones puede verse en el Archivo de Indias de Sevilla, sección V. Indiferente General. Registros 139-1-1. La primera de estas instrucciones ha sido publicada en el tomo IX, pág. 167 de la *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*. La segunda ha sido publicada también en el t. XXIII, pág. 384 de la *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, pero con algunos errores en la transcripción y sin indicar la signatura.

Los indios que voluntariamente quisieren ir podían formar parte de la expedición como labradores o artesanos, “con que no sean de los que están poblados y tienen casa y tierra, porque no se despueble lo poblado; ni indios de repartimiento, porque no se haga agravio al encomendero”.

Al Adelantado de la expedición o a su hijo o heredero se le concedía facultad para “encomendar los indios vacos y que vacaren en los distritos de las ciudades de españoles que ya estuvieren pobladas, por dos vidas; y en lo de las que se poblasen, por tres vidas, dejando los puertos y cabeceras para Nos”.

Se le concedía también el oficio de Alguacil Mayor y la facultad de erigir tres fortalezas, de la tenencia de las cuales se le hace merced a perpetuidad “y se le dará con ellas salario competente de nuestra hacienda y frutos de la tierra, que en aquella provincia nos pertencieren”.

Otro privilegio del Adelantado era el de poder “escoger para sí, por dos vidas, un repartimiento de indios en el distrito de cada pueblo de españoles, que están poblados y se poblaren, y habiendo escogido, mejorarse dejando aquél y tomando otro que vacase”.

Al mismo tiempo podía conservar los indios “que le estuvieren encomendados en otra provincia o se le encomendaren, poniendo en ellos escudero que por él haga vecindad”.

Estos repartimientos podía “dejarlos a su hijo mayor o repartirlos entre él y los demás legítimos, o entre los naturales, no teniendo legítimos, con que cada repartimiento quede entero para el hijo que él señalare, sin dividirse; y dejando mujer legítima, se guarde la ley de la sucesión”. Podía también “dar y repartir a sus hijos legítimos o naturales, solares, cavalierías de tierra y estancias”.

A los pueblos “que nuevamente se poblaren” podía el Adelantado, en unión de los respectivos cabildos, señalarles “egidos, abrevaderos, caminos y sendas”.

Se prometía tener “cuenta de favorecer y hacer merced a los nuevos descubridores, pobladores y pacificadores, y con sus hijos y descendientes, mandándoles dar solares, tierras de pasto y labor y estancias; y con que a los que se ovieren dado

y ovieren poblado y residido tiempo de cinco años los tengan en perpetuidad". A los que "ovieren hecho y poblado ingenios de azúcar, y los tuvieren y mantuvieren" no se les podía "hacer ejecución en ellos ni en los esclavos y herramientas y pertrechos con que se labraren".

El que se obligare a fundar un pueblo de españoles dentro del término que se le hubiere señalado, se había de comprometer a que en dicho pueblo vivieran por lo menos 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 puerkas de vientre, y seis gallinas y un gallo; veinte ovejas de vientre de Castilla". Se le habían de señalar quatro leguas de término "en quadro o prolongado según la calidad de la tierra acacciere ser", y siempre con la condición de que "por lo menos disten los términos del dicho territorio cinco leguas de qualquiera ciudad, villa o lugar de españoles que antes estuviere poblado y con que sea en parte a donde no para perjuicio a cualesquiera pueblos de españoles o de indios que antes estuvieren poblados, ni de ninguna persona particular".

Este término así concedido se había de repartir en la forma siguiente: "sáquese primero lo que fuere menester para los solares del pueblo y egido competente y dehesa en que pueda pastar abundantemente el ganado, que está dicho que han de tener los vecinos, y más 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 habían de ser comunes, "alzados los frutos, eceto la dehesa boyal y concegil".

Al que hubiere cumplido lo estipulado en su asiento "y hecho la tal población, conforme a lo que estuviere obligado" se le facultaba "para hacer mayorazgo o mayorazgos de lo que oviere edificado, y de la parte del término que se le concede y en ello oviere plantado y edificado".

Con respecto a las minas, salinas y pesquerías de perlas, se concedía el libre aprovechamiento, con tal de que quien las

beneficiare pagase a la Corona "el quinto de todo lo que sacaren, horro de toda costa".

El Gobernador de la tierra en nombre del Rey podía pactar asiento de nueva población "con ciudad, adelantado, alcalde mayor, corregidor"; y a su vez la ciudad o personas "con quien se tomare el dicho asiento, tomará asimismo asiento con cada uno de los particulares que se ovieren registrado o viniesen a registrar para la nueva población". En este segundo asiento, "la persona a cuyo cargo estuviese la dicha población, se obligará a dar a la persona que con él quisiere poblar el pueblo designado solares para edificar casas, y tierras de pasto y labor en tanta cantidad de peonías y caballerías en quanta cada uno de los pobladores se quisiere obligar de edificar; con que no ecedan ni se den a cada uno más de cinco peonías, ni tres caballerías a los que se dicen caballerías".

Por peonía se había de entender un "solar de cincuenta pies en ancho y ciento en largo; cien hanegas de tierra de labor, de trigo o cebada; diez de maíz; dos huebras de tierra para huerta y ocho para plantas de otros árboles de secadal; tierra de pasto para diez puercas de vientre, veinte vacas y cinco yeguas, cien ovejas y veinte cabras".

Una caballería era "solar para casa de cien pies de ancho y doscientos de largo; y de todo lo demás como cinco peonías".

Con respecto a las caballerías se mandaba que se dieran "deslindadas y apeadas en término cerrado", tanto en lo referente a los solares como en punto a las tierras de pasto y labor. En las peonías el pasto se les daba en común.

Los que así recibieren peonías o caballerías de tierras se habían de obligar a tener "edificados los solares, y poblada la casa, y hechas y repartidas las hojas de la tierra de labor, y haberlas labrado, y haberlas puesto de plantas, y poblado de ganado las de pastos dentro de tanto tiempo, repartido por sus plazos y declarando lo que en cada uno de los plazos ha de estar hecho; con pena de que pierda el repartimiento de solares o tierras y más cierta cantidad de maravedís de pena para la república. Y ha de hacer obligación en forma pública con fianza lega, llana y abonada".

Para llevar a cabo el cumplimiento de estas obligaciones

podían y debían hacer asiento “con labradores que les ayuden a edificar, labrar y pastar conforme a como se concertaren, obligándose los unos a los otros para que con más facilidad se haga la población y se labre y paste la tierra”.

Volviendo sobre el repartimiento de solares, se ordenaba que en lo que había de ser plaza del pueblo no se dieran a particulares; “dense —se añadía— para fábrica de la iglesia y casas reales y propias de la ciudad”. Los otros “se repartan por suerte a los pobladores..., y los que restaren queden para Nos”.

Se insistía en que a la nueva población se hubiera de señalar ejido “en tan competente cantidad, que aunque la población vaya en mucho crecimiento siempre quede bastante espacio a donde la gente se pueda salir a recrear y salir los ganados sin que hagan daño”.

Confinando con los ejidos se habían de señalar dehesas “para los bueyes de labor y para los caballos, y para los ganados de la carnicería, y para el número ordinario de ganados que los pobladores por ordenanza han de tener, y en alguna cantidad más para que se cojan para propios del consejo”. El resto de la tierra se había de dedicar “a tierra de labor, de que se hagan suertes en la cantidad que se ofreciere, de manera que sean tantas como los solares que pueda haber en la población, y si oviere tierras de regadío se haga dellas suertes y se repartan en la misma proporción a los primeros pobladores por sus suertes; y los demás queden para Nos para que hagamos merced a los que después fueren a poblar”.

La nueva población se había de asentar y labrar “sin tomar de lo que fuere particular de los indios, y sin hacerles más daño del que fuera menester para defensa de los pobladores y para que la población no se estorbe”.

Se había de cuidar también de que “los ganados que metieren se apacienten en parte donde estén seguros, y no hagan daño en heredad ni casa de los indios”.

##### 5. *Recopilación de leyes de Indias de 1680.*

Reproduce en lo esencial la misma doctrina sentada en las Ordenanzas de 1563. Muchas de las leyes que de esta mate-

ria tratan dispersas en distintos títulos del libro IV, no hacen otra cosa que reproducir literalmente o poco menos diversos capítulos de las citadas Ordenanzas. Tal ocurre con la ley 24 del título 3.º, las leyes 6.ª y 9.ª del título 5.º, las leyes 7.ª y 11 a 18 del título 7.º y la 1.ª del título 12, todas ellas del referido libro IV. Esta identidad nos releva de una más amplia referencia, para evitar fatigosas repeticiones.

Habremos de fijarnos únicamente en aquellas que contienen preceptos distintos complementarios de los anteriores.

Así hemos de recoger aquí la ley 7.ª, tít. 5.º del libro IV, donde se determinaba que “haviendo quien quiera obligarse a hazer nueva población en la forma dispuesta de más o menos de treinta vezinos, con que *no sea menos de diez*, se le cōceda el término y territorio al respeto y con las mismas condiciones”; y la 10 del mismo título y libro, en que se advertía “que no haviendo poblador particular, sino vecinos casados, se les conceda el poblar como no sean menos de diez”..., “y déseles término y territorio al respeto de lo que está dicho”. Vemos, por consiguiente, que ahora no siempre se exige que el mínimo de vecinos sean treinta, como mandaban las Ordenanzas citadas, si bien en la ley 6.ª del propio título 5.º libro IV todavía se mandaba que en “la capitulación para *Villa de Alcaldes ordinarios y Regidores*” se hiciera constar “que dentro del término, que le fuere señalado, por lo menos tenga treinta vezinos”.

En la ley 19, título 3.º del propio libro IV se ordenaba “que los pobladores no paguen más que la décima de los metales y piedras por diez años”.

Finalmente en la ley 2.ª, título 12 del mismo libro, al dar la “forma de hazer los repartimientos en nuevas poblaciones” se prevenía que “a los que en la nueva población de alguna Provincia tuvieren tierras y solares en un Pueblo, no se les pueda dar, ni repartir en otro, si no fuere dexando la primera residencia, y passándose a vivir a la que de nuevo se poblare; salvo si en la primera huvieren vivido los quatro años, que tienen obligación para el dominio, o los dexaren, y no se aprovecharen de ellos, por no haverlos cumplido, y declaramos por

nulo el repartimiento que contra la decisión de esta nuestra ley se hiciere, y condenamos a los que le huvieren hecho”.

#### IV. LA PROPIEDAD DE LA TIERRA.

##### 1. *Manera de adquirirla en los territorios que no fueren de descubrimiento nuevo o nueva población.*

a) *Repartimiento de tierras y solares.*—No existen en los primeros tiempos normas generales reguladoras de la manera como estos repartimientos debían hacerse ni de los derechos dominicales que se concedían sobre las tierras y solares repartidos. Cada vez que la ocasión lo requiere se dictan reglas especiales aplicables sólo al caso concreto de que se trata. Sin embargo, teniendo a la vista un número relativamente considerable de estas disposiciones, puede inferirse la siguiente generalización, confirmadora de la doctrina a este respecto sentada en la mayor parte de las Capitulaciones de descubrimiento nuevo y población: se hace el reparto sin sujeción a reglas previamente establecidas, de una manera discrecional, por la autoridad facultada al efecto, y sólo se adquiere la plena propiedad de la tierra repartida mediante la residencia de un número determinado de años.

Así vemos que se establecía expresamente en una Real Cédula de 22 de julio de 1497<sup>31</sup>, donde se advertía además que sobre la tierra repartida no tuvieran los favorecidos jurisdicción alguna “nin cosa acotada, nin dehesada, nin término redondo más que aquello que thobieren cercado de una tapia en alto; e que todo lo otro descercado, coxidos los censos e esquilmo dello, sea para esto común e baldío a todos; e ansí mismo Reclamamos para Nós, el brasil e qualquier metal”.

En otra Real Cédula de 14 de noviembre de 1509<sup>32</sup>, declaraba 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 comund

<sup>31</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXVI, pág. 174.

<sup>32</sup> *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. V, pág. 171.

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 delas personas e dando a cada uno conforme a lo que vos pareciere que merece e puede tener e oviere menester".

Entre las libertades y privilegios concedidos a los labradores que pasasen a Indias en Real Provisión de 10 de septiembre de 1518<sup>33</sup> 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 syempre 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 vaca y una puerca por cada labrador. Al primero que cultivase cierta cantidad de seda o de clavos, jengibre, canela u otro cualquier género de especiería, o pastel o aceite se le recompensaría con una renta determinada de cierta cantidad de maravedís, mayor o menor según cada una de las distintas clases de los cultivos citados, a deducir dicha renta de las que en ellos pudiesen corresponder a la Corona; se prometía esta merced como debiendo ser hecha perpetuamente, en juro de heredad.

Al capitán Francisco Pizarro, en Real Cédula de 21 de mayo de 1534<sup>34</sup>, se le autorizaba para que pudiera "dar a las personas que se han hallado en la conquista y población, y de nuevo fueren a se avecindar, tierras, solares y caballerías residiendo cinco años".

Algunas veces los monarcas hacían estas mercedes de tierras y solares de una manera personal y directa en favor de ciertos particulares beneméritos. Así en una Real Cédula de 3 de agosto de 1511<sup>35</sup> se concedía a Gil González Dávila "uno de los dos solares que ay en Sancto Domingo, que solía servir para Casa de Contratación"... "para quel dicho solar sea vuestro, propio, e con tanto que non lo vendays sin Mi lycencia e mandado". Al almirante don Diego Colón se le

33 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. IX, pág. 77.

34 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 217.

35 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXII, pág. 271.

hizo merced, en 24 de mayo de 1511<sup>36</sup>, “del solar e Casa de fundyción de la Isla de Santo Domingo para sí e sus subcesores”..., “con todos los cymientos e paredes..., e para que podays facer e fagays sobre los dichos cymientos e sytio, una casa para vuestra morada, con que la tapyería e grosor della non sea más de tres pies de ancho sygund e como la podría des facer si el dicho sytio, solar e cymiento e paredes quen él están fechos, fueran vuestro propio e non pagado por vuestro propio dinero e abido por xusticia e derecho” ... Y todavía se añade: “Mi merced e voluntad es que sea vuestro, propio, e de vuestros herederos e subcesores, e non del común de cosa vuestra propia como dicho es”. A Hernán Cortés, en 1.º de abril de 1529<sup>37</sup>, se le confirma en la propiedad de ciertas tierras, casas y solares que ya Cortés venía poseyendo, condicionando la confirmación en los siguientes términos: “sin perjuicio de tercero, sin agravio de los lugares que vos solíades tener e quedan para Nos que no an de caer en el repartimiento”.

Pero de ordinario las concesiones de tierras y solares se hacían por las autoridades facultadas al efecto, quedando sujetas estas concesiones a la posterior confirmación de la Corona. Esto atestiguan, entre otras muchas, una Real Cédula de 27 de octubre de 1535<sup>38</sup>, dirigida al Virrey de Nueva España autorizándole para que “pudiesse repartir entre conquistadores y pobladores antiguos ciertas tierras, con que no haya exceso, prefiriendo a los más calificados”; otra dirigida a la Audiencia de Nueva España dándole licencia para que “pudiesen repartir entre los vezinos tierras para labrar y edificar con tanto que fuesen obligados a llevar confirmación de su Magestad”<sup>39</sup>; y una Real provisión<sup>40</sup> aprobando y confir-

---

36 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXII, pág. 151. Al Gobernador de la Española se le ordenaba en Real cédula de 17 de junio de 1508 que “fagays dar una casa con los yndios que vos paresciere” a Xoan de la Cossa (*Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXII, pág. 51):

37 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XII, pág. 376.

38 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 288.

39 Real cédula de 17 de febrero de 1531, publicada en el tomo X, página 69 de la *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*.

40 Real provisión de 31 de agosto de 1520, publicada en la *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. I, pág. 105.

mando a los vecinos de la isla —Hernandina— el repartimiento de tierras, solares y aguas que les hicieron los gobernadores y concejos, sin autorización real, y previniendo que en lo sucesivo no se hagan en tal forma”.

Sobre la intervención de los Cabildos municipales en los repartimientos de tierras y solares, son del mayor interés unas Ordenanzas locales hechas por Hernán Cortés<sup>41</sup>, en las cuales se disponía: “Item: que ningún vezino ni morador, ni otra qualquiera persona pueda asentar sitio de labranza ni crianza de nengún ganado ni huerta, sin que sea por licencia del Consexo de la dicha Villa, e se le dé para ello licencia e casa, e se le señalen límites; ni edifique casa, so pena que si lo ficiese sin la dicha licencia, caya en pena de perder lo edificado, e sea del dicho Consexo.” “Item: que si algún vezino e morador u otra qualquier persona toviere sitio señalado por el dicho Consexo para crianza de puercos, que no se pueda dar a otro alguno en media legua a la redonda; e que si alguno posiere sitio dentro del dicho término, el primer poseedor le pueda hechar dél, e requiriéndole la primera vez ante testigos que saque su ganado del dicho sitio, e no lo haciendo, le pueda tomar el dicho ganado sin incurrir en pena alguna.” “Item: que si el dicho sitio fuere para ganado vacuno u ovexuno, éste le sea guardado término de una legua, que nadie le entre en el dicho término, so la dicha pena.” Se establecía también en estas Ordenanzas que no se pudiera instalar criadero de ganado media legua a la redonda de ninguna labranza, ni labranza dentro del término señalado para criadero de ganado, salvo que esta labranza se cercase y sin que en este caso pudiera exigírsele al dueño del ganado responsabilidad por los daños que éste causase en el cultivo de la tierra.

b) *Venta y composición de tierras de la Corona.*—A medida que la colonización fué avanzando los repartimientos de

---

<sup>41</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXVI, pág. 173. En una Real cédula de 13 de septiembre de 1589 pide el Rey a la Audiencia que informe sobre una petición formulada por la ciudad de la Plata para “que ninguno del distrito della pudiessen dar tierras a los que las quisiesen poblar, sin licencia y orden de la dicha Ciudad”. (*Colec. de Docs. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XVIII, pág. 429.)

tierras y solares se hicieron cada vez menos frecuentes. De un lado el mayor valor económico que la tierra fué adquiriendo y de otro las apremiantes necesidades del Tesoro hicieron que los arbitristas de la época<sup>42</sup> pensasen en que acaso constituiría un ingreso no despreciable la venta de las numerosas extensiones de terrenos que la Corona poseía en Indias. Se introdujo la práctica de enajenar estas tierras mediante el precio que se conviniese a las personas que las solicitasen, y desde entonces los monarcas, antes pródigos en la concesión de esta clase de mercedes y poco celosos del aprovechamiento de esta regalía, impusieron una política de restricción y reivindicaron con ahinco la propiedad de toda clase de tierras baldías o vacantes. Incluso se llegó a dar a tales medidas un carácter retroactivo exigiendo de los particulares que poseyeran tierras que en fecha reciente, hubieran estado incorporadas a la Corona, la exhibición de los títulos en cuya virtud poseían. Si el título exhibido era suficiente se respetaba su posesión; de lo contrario habían de pagar una composición moderada según el valor de la tierra, si no querían que ésta se reincorporase al Fisco.

## *2. Doctrina contenida en la Recopilación de leyes de Indias de 1680.*

Veamos ahora cómo cristaliza en diferentes leyes de la Recopilación de 1680 la doctrina de la época sobre la manera de adquirir la propiedad de la tierra en los territorios de Indias.

Todo el título 12 del libro IV se dedica a la regulación jurídica de esta materia. La síntesis de su contenido es como sigue: Se autorizaba a los Virreyes para que pudieran dar tierras y solares a los que fueren a poblar "con que no sea en perjuizio de tercero, y sea por el tiempo que fuere nuestra voluntad". En las ciudades los repartimientos de tierras se habían de hacer con parecer del Cabildo y con asistencia del Pro-

---

<sup>42</sup> Dice Antonio de León Pinelo en su "Tratado de las Confirmaciones Reales" (parte II, capítulo II) que uno de los arbitrios que se propusieron para subvenir a las necesidades apremiantes del Tesoro en tiempos de Felipe II; fué "que se repartiessen tierras, i las que estaban repartidas, con menos legítimos títulos de lo que convenía, se compusiessen".

curador, "y sean preferidos los Regidores". No se podían repartir tierras con "acepción de personas y agravio de los indios". De las tierras repartidas se había de tomar posesión dentro de tres meses, "y hagan plantíos, pena de perderlas". Las estancias para ganados sólo se podían dar "apartadas de Pueblos y sementeras de Indios". Los Virreyes estaban obligados a ordenar que de las tierras de regadío se sacasen los ganados y se sembrasen de trigo, "si no tuvieren los dueños títulos para tener estancias desta calidad".

Con respecto a la venta y composición de tierras de la Corona, corrigiendo abusos cometidos, se ordenaba que "los que se huvieren introducido y usurpado más de lo que les pertenece, conforme a las medidas, sean admitidos en quanto 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, dādoselas a razón de censo al quitar, conforme a las leyes y pragmáticas de estos Reynos de Castilla".

Los Virreyes y Presidentes no debían despachar "comisiones de composición y venta de tierras sin evidente necesidad y avisando al Rey". Estaban obligados también a revocar "las gracias de tierras que dieren los Cabildos", pero admitiendo composición sobre las mismas. Nadie podía ser admitido a composición si "no hubiere poseído las tierras diez años". Las Comunidades de Indios debían ser admitidas "con prelación a las demás personas particulares, haziéndoles toda conveniencia".

Finalmente, como privilegio absolutamente excepcional, se concedía "que la Villa de Tolú en la Provincia de Cartagena pueda repartir tierras y solares". Se justificaba en la misma ley este privilegio con la abundancia en aquel territorio de tierras infructíferas y de cultivo muy difícil.

### 3. *Regulación jurídica de la venta y composición de las tierras de la Corona en Indias con posterioridad a la Recopilación de 1680.*

Todavía en pleno siglo XVIII seguía preocupando altamente a nuestros legisladores la reglamentación de esta materia, a

tal punto que hubo de promulgarse una extensa Instrucción<sup>43</sup> con catorce capítulos, ordenando lo que había de guardarse “en las mercedes, ventas y composiciones de bienes realengos, sitios y valdíos hechas al presente, y que se hicieren en adelante”. Su contenido es de tal importancia que estimamos necesario hacer del mismo una sumaria exposición.

En los capítulos primero y segundo se determinaba las “personas que deben conocer y practicar la venta de tierras y valdíos del Rey en Indias” y el “orden que se ha de observar en estos juicios para no agraviar a los Indios”, previniendo que “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 huvieren menester, en particular para sus labores, labranza y crianza de ganados; pues por lo tocante a las de comunidad y las que les están concedidas 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 hubieran 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 gente de otras castas, teniendo presente para con unos y otros lo dispuesto por las leyes 14, 15, 17, 18 y 19, tít. 12, lib. 4.<sup>o</sup> de la Recop. de Indias”.

En el capítulo tercero se ordenaba que se publicase esta Instrucción “para que todas y qualesquiera personas que poseyeren realengos, estando o no poblados, cultivados o labrados desde el año de 1700 hasta el de la notoriedad y publicación de dicha orden, acudan a manifestar... los títulos y despachos en cuya virtud los poseen”, so pena de pérdida de los terrenos así detentados.

Si presentasen título expedido antes de 1700 habían de ser respetados en la posesión —a tenor del capítulo cuarto— “aunque no estén confirmados por la Real Persona, ni por los Virreyes y Presidentes”. No teniendo títulos “les deberá bastar la

---

<sup>43</sup> Pérez y López: *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, t. V, pág. 217.

justificación que hicieren de aquella antigua posesión como título de justa prescripción"; pero en la inteligencia de que si no las tuvieran cultivadas se les había de señalar un plazo perentorio para que las pusieren en cultivo, "con apercibimiento que de lo contrario se hará merced de ellos a los que denunciaren, con la misma obligación de cultivarlos".

Según el capítulo quinto, los que poseyeran título posterior a 1700 que ya hubiera sido confirmado debían ser amparados en su derecho; pero si todavía no hubieran obtenido la necesaria confirmación venían obligados a solicitarla, debiendo serles concedida si el examen de los títulos resultaba favorable, "y haciendo de nuevo aquel servicio pecuniario que parezca correspondiente".

Si se probase que las tierras así poseídas no habían sido medidas y valoradas se había de suspender la confirmación hasta que una y otra cosa se ejecutasen, "y según el más valor que resultase por las medidas y avalúos deberá regularse el servicio pecuniario que ha de preceder a la confirmación". "Igualmente —añadía el capítulo séptimo— 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, estén 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 estén 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".

Finalmente, en el capítulo octavo se prometían recompensas a los que denunciaren ocupaciones sin justo título, y en los capítulos noveno a décimocuarto se regulaba el procedimiento para despachar las confirmaciones y los nuevos títulos de ocu-

pación, la manera de recaudar su importe y la determinación de los derechos de los Subdelegados y Escribanos.

#### 4. *Doctrina de Juan de Solórzano.*

No ofrece gran interés la doctrina sentada por Juan de Solórzano <sup>44</sup> sobre el derecho de propiedad de la tierra en Indias, ya que se limita a reproducir en sus lineamientos generales el contenido de los preceptos legislativos vigentes en su época; pero con todo, es tanta la autoridad de este jurista que no creemos que se pueda prescindir de su opinión —siquiera sólo sea a título de testimonio corroborador de lo expuesto— de un modo absoluto.

Ya vimos que para Solórzano la propiedad de las tierras, aguas, montes y pastos de las Indias no concedida particularmente constituía una de las *regalías* vinculadas en la Corona de Castilla.

Partiendo de este principio incuestionable, atestigua a continuación que aun 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 bolvió a poner esta distribución en la Real mano, mandando que quando se huviessen de dar, i repartir algunas tierras, o estancias para labores o ganados se vendiessen i beneficiassen por los Oficiales Reales en pública almoneda, i revocando o estrechando a los Virreyes la facultad que antes se les avía dado, i ellos se avían ampliado, de darlas a sola su voluntad”.

De aquí —añade— nació la práctica ordinariamente introducida en Indias, particularmente después de la Real Cédula de 1691, “de que todas las vezes que al Rey, o al 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 se revean i remidan las que dixeren tener concedidas, compradas, o compuestas... para

---

44 *Política Indiana*, libro VI, cap. XII.

que dexándoles y haziéndoles bueno todo lo que pareciere que poseen i ocupan legítimamente, se les quite lo que a buelta dello hubieren 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”.

5. *Doctrina contenida en el Tratado de las Confirmaciones Reales de Antonio de León Pinelo.*

Con mayor amplitud y profundidad —a pesar de que su obra ofrece generalmente una densidad menor— estudia Antonio de León Pinelo esta materia en su famoso *Tratado de las Confirmaciones Reales*, dedicando un capítulo íntegro, el XXIII de la parte II, al examen “de las Caballerías i Peonías, i demás casos que requieren confirmación”.

Por tratarse de unas páginas repletas de noticias históricas del mayor interés para el conocimiento del desenvolvimiento de la propiedad de la tierra en Indias hasta el momento en que el autor escribe, mejor que ofrecer un extracto de las mismas, difícil de hacer sin incurrir en lamentables omisiones, preferimos reproducirlas íntegramente.

Dicen así:

“Quando se començaron a poblar de Españoles las Provincias de las Indias, como era forçoso para sustentarse tratar de la agricultura, i labor de las tierras, fué necesario repartírselas, dando a cada uno las que parecían competentes a sus servicios i calidad o las que convenía al bien i sustento de los Pueblos. Para esto se ordenó que dexándoles para propios las tierras i solares que a los pobladores pareciesse, i para exidos, dehesas i pastos las necesarias, las demás tierras valdías que se pudiesen dar sin perjuizio de tercero, se repartiessen por Peonías, o Cavallerías, entre los que huviessen servido, según sus méritos; de suerte que a todos cupiesse parte de lo bueno, i de lo que no lo fuesse tanto. Y que residiendo cinco años, le quedassen por su vida, al que assí se repartiessen.

Esta comission de repartir tierras i solares se dió a todos

los que capitulauan poblaciones, i se da oy más cumplida i distinta. Tuviéronla también los Virreyes i Gobernadores, aunque el Presidente de Guatimala por el exceso con que usava della, se le ordenó que las Cavallerías i tierras que diesse, fuesse sin perjuizio de tercero i por el tiempo que fuesse la voluntad del Rey: i hasta oy la tiene, pero como se ha de llevar cõfimación de las que dieren según se dirá, usan della menos de lo que solían.

Esta repartición de tierras, o es a Conquistadores i Pobladores, i personas, que han servido en las Indias, i a estos se dan por Cavallerías i Peonías, con que no se den a uno más de cinco Peonías, ni más de tres Cavallerías: i estas tierras se dan por cédulas Reales a los que deste Reyno se van a vivir a las Indias, que es despacho ordinario del Consejo, quando manda dar tierras i solares; i en este caso, no se dan caballerías ni peonías: o se venden, que es lo que oy más se practica, i son los tres casos, que esta repartición, o provisión comprehende.

Y para que se entienda quanto es una peonía, i una Cavallería, i un solar; se ha de suponer que en las Indias se han dado i repartido diferentes Cavallerías i peonías, en diferentes tiempos; los que al principio se dieron en la Española, i demás Islas de Barlovento, i en la Tierra firme fueron las que parece por un capítulo de instrucción, que se halla impresso, dada a Pedro Arias de Avila, primer Gobernador de Tierra firme.

Cavallería, 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 Peonías hazían una Cavallería.

Pero aun esta declaración queda dudosa, por no saberse, qué montones eran éstos, ni qué cantidad de tierra comprehendían, 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 será sobrada aquí esta declaración, pues el Coronista Antonio de Herrera la omitió, i es necesaria para la inteligencia desta materia, i de las historias de las Indias.

El contar, o medir las tierras por montones, començó 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, en el Brasil Yuanse, i en la Virginea Cocuhavu: i al fruto llaman en las Islas Caçavi. Destas raíces se hazían las sementeras más útiles, i assí dieron en su labor los Españoles, i para ello pedían, i se les repartían las tierras.

Para que se diessen bien, se levantavan unos montones de tierra redondos, altos de media vara, i de ocho, o diez pies de circuito, tan juntos, que casi se tocavan unos con otros, como refiere Gonçalo Fernández de Oviedo; aunque el Obispo de Chiapa don fray Bartolomé de las Casas, dize, que cada montón tenía quatro palmos de alto, i doze pies en quadro.

De lo dicho se colige, qué tamaño tenían estos montones, pues los mayores podían ser de tres pies de largo; i se saca que una Cavallería de ducientos mil montones en un plano quadrado, avía de ser de quatrocientos i quarenta i siete montones por lado, que es la raíz quadra, sin trecientos i noventa i uno, que quedan fuera de la cuenta: i los de cada lado hazen mil i trecientos i quarenta i un pies, i todo el plano un punto i ochenta mil pies quadrados. Y una Peonía de cien mil montones tenía en un plano quadrado trezientos y diez y seis por lado, que es la raíz quadra, 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 quadros; quedando fuera mil i ducientos i noventa i seis, por los ciento i quarenta i quatro montones dichos. Y esto contenían las Cavallerías i Peonías.

Después, como en otras Provincias las sementeras i labores eran diferentes, i se mandaron dar i repartir tierras, para huertos, ganados i otros heredamientos i grangerías: alteróse esta forma, si bien no he hallado la que por entonces se guardó: pero puédese entender, que fué la que después pusieron i señalaron las ordenanças de poblaciones, que es la que oy se deve guardar.

Declaran, pues, que una Peonía contiene un solar de cincuenta pies en ancho, i ciento en largo; cien hanegas de tierra de labor, de trigo, o cevada; diez de maíz; dos huebras de tierra para huerta; ocho para plantas i árboles de secadal; tie-

rra de pasto para diez lechonas de vientre, veinte vacas, cinco yeguas, cien ovejas, i veinte cabras.

Una Cavallería contiene un solar para casa de cien pies en ancho, i ducientos en largo, i de todo lo demás, como cinco Peonías, que hazen quinientas hanegas de labor, de trigo, o cevada; cincuenta de maíz; diez huebras de tierra para huerta; quarenta para plantas i árboles de secadal; tierra de pasto para cincuenta lechonas de vientre, cien vacas, veinte i cinco yeguas, quinientas ovejas, i cien cabras. Las quales Cavallerías, assí en los solares, como en las tierras de pasto i labor, se han de dar deslindadas i apeadas, en término cerrado: i las Peonías, los solares i tierras de labor, i plantas deslindadas i divididas, i el pasto común. Con lo qual se pueden mejor entender las Reales cédulas, que tratan de repartición de tierras, por Cavallerías i Peonías.

Esto supuesto, de los tres títulos, con que se han dado tierras en las Indias, como queda referido, el primero fué por gracia i merced, en remuneración de servicios, i por modo de Cavallerías i Peonías; de las quales se ordenó, que se llevasse confirmación del Rey, dentro de año i medio: que si bien la cédula Real, que assí lo disponía, parece, que fué por una vez, para sola una repartición de tierras, que se pidió por los vezinos de México, i se cometió a su Audiencia; i assí se declaró, que el año i medio corriessse desde la data de la dicha cédula, de que se colige, que fué temporal i no perpetua: con todo es argumento bastante, de que la voluntad Real era que destas mercedes se llevasse confirmación; pues no tuvieron aquéllas más calidad que las demás, que después se dieron. Pero no hallo que assí se hiziesse sino que los Virreyes davan las tierras a quien les parecía, i su título era bastante; oy convendrá que se lleve confirmación, 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 Caballerías i Peonías de tierras, pues son mercedes.

El segundo título es, quando se dan en virtud de las cédulas ordinarias de tierras i solares. En éste se puede hazer distinción: si en virtud destas cédulas se dan a los que las lle-

van, tierras, para que cultiven i siembren, por su vida, como se usó en las Indias, i como suenan las cédulas, en la cláusula: *Conforme a como los soléis 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 hacienda inmediata del Rey, no será necesaria confirmación. Pero si el título fuera perpetuo, i las tierras, o solares de valor tan considerable, que siendo en dinero, requería confirmación, será necesario llevarla; pues ay bastante argumento en las Encomiendas de Indios, que aunque se den en virtud de cédulas Reales, han de ser después confirmados, como queda visto; i ni sus títulos son más perpetuos, antes menos, pues son por dos vidas no más; ni el valor de las tierras i solares será siempre tan corto, que tal vez no iguale al de una Encomienda pequeña.

El título tercero es por venta de Cavallerías i Peonías, solares, e tierras sueltas: introduxose en las Indias desde los arbitrios generales, de que se ha hecho mención; i por éste, de más de las que se compusieron, por no estar los títulos tan justificados, resultó el hallarse muchas tierras valdías, que como Realengas, se fueron vendiendo a los que más davan por ellas, sin que por entonces los obligassen a llevar confirmación, porque no estava ordenado.

Por las muchas tierras que por estos tres títulos se repartieron, particularmente en Nueva España, sintieron los Indios algún perjuizio en las suyas; siendo desde los principios lo más encargado, que no se diessen, ni vendiessen en perjuizio de tercero, ni daño de los naturales; i assí se ordenó a don Fernando Cortés con cláusula, *sin perjuizio de tercero*. A don Francisco Pizarro, *guardando en ellò la orden i moderación, que tenemos mandado guardar en los semejantes repartimientos*. Al Governador de Cartagena, *sin perjuizio de las tierras de los Indios, ni de otro tercero alguno*. Al Virrey del Perú *i que os parecía, que las que fuessen de los Indios se les bolviessen, etc., lo qual me ha parecido muy bien*. Al Presidente de Guatimala, *sin perjuizio de tercero*; i a la Audiencia de Quito, i a otros ministros, por ser esta calidad la principal, que se deve atender en las Indias.

Para esto se ordenó al Virrey de Nueva España, i por la

misma razón al del Perú, i a sus Governadores, que no vendiesse tierras algunas sino a pedimiento del Fiscal, i con acuerdo de la Junta de hacienda que para estos i otros casos se haze en México, Lima i demás Audiencias; donde constasse que las tierras eran del Rey, atendiendo siempre al bien de los Indios.

Y aunque el Virrey replicó a esta orden, pues tenía algunos inconvenientes, se le bolvió a mandar, que la guardasse; con que las averiguaciones, que tuviesen de preceder, las hiziesse sin intervención de la Junta de hacienda, ni ministro della bolviéndole a advertir, que solo se avían de vender las tierras, que no fuesen de los Indios.

También se le ordenó entonces, que estas ventas de Cavallerias i Peonías de tierras se hiziesen como de hacienda Real en pública almoneda, i con cargo i condición, que los compradores quedassen obligados a llevar confirmación del Rey dentro de tres años, contados desde las datas de los títulos, señalando para la confirmación destas ventas este término propio i especial, sin regularle por el de los oficios, ni mercedes. Y esta orden i fama, como por ella consta, fué universal para todas las Indias, i no limitada a solo Cavallerias i Peonías; sino q̄ cōprehende todas las ventas q̄ se hiziesen de tierras del Rey, porque de todas se deve pedir i llevar confirmación.”

## V. LA PROPIEDAD DE LAS MINAS.

*I. Derechos concedidos a los descubridores de minas.*— El derecho a la propiedad de todas las minas que en las Indias se descubrieren fué una de las *regalías* con más ahinco defendidas por la Corona. Desde los primeros tiempos se ve a nuestros Monarcas reivindicando con tesón el ejercicio de tal prerrogativa ante los posibles abusos de conquistadores ambiciosos. Ya hemos visto en documentos transcritos anteriormente cómo era nota frecuente en las concesiones de tierras a particulares y ciudades la advertencia de que todas las minas que en tales tierras pudieran encontrarse quedaban reservadas al Rey. Legalmente no podía haber cuestión. Pero de haberse mantenido con absoluto rigor este principio, el ejercicio de tan importante prerrogativa regia hubiera sido de una utilidad poco menos que ilusoria. El Estado español no contaba con elementos su-

ficientes para explotar directamente con rendimiento eficaz todas las minas encontradas al tiempo de la conquista, y menos aún para descubrir aquellos filones ocultos, cuya existencia se presumía pero cuya pista no era fácil encontrar. Era necesario excitar el celo de los súbditos —indígenas y peninsulares— para que se apresurasen a denunciar aquellos venteros de que tuvieran noticia y esto sólo podía conseguirse haciéndoles partícipes, en mayor o menor proporción, de los beneficios que con su explotación se obtuviesen. Jurídicamente el dominio eminente de todas las minas seguía siendo patrimonio de la Corona; pero se permitió su beneficio a los particulares que las descubriesen y manifestasen, con arreglo a ciertas condiciones, que cambiaron según los tiempos, llegando incluso a sancionar la existencia de minas de propiedad privada.

Oportunamente han quedado expuestas las normas reguladoras del derecho de propiedad sobre las minas en los territorios de nuevo descubrimiento según se desprendía de las Capitulaciones y de los preceptos legislativos allí citados. Trate-mos ahora de completar lo dicho entonces con el examen de los principios jurídicos, de aplicación general, hasta cierto punto, en la materia.

a) *Estado de derecho anterior a la Recopilación de 1680.* —*Doctrina de Solórzano.*—La necesidad apuntada en que los Reyes se encontraron de armonizar la integridad de sus derechos a las minas de indios con privilegios concedidos a los súbditos para fomentar su descubrimiento y laboreo, fué causa de que en esta materia, acaso como en ninguna otra, se registre en nuestra legislación una renovación ininterrumpida, sobre todo en los primeros tiempos. Los derechos concedidos a los descubridores de minas cambian, casi a cada momento; y esto dificulta extraordinariamente todo intento de reconstrucción, siquiera sea a grandes rasgos, del proceso de su desenvolvimiento hasta llegar a la amplia sistematización de 1680. Procuraremos vencer esta dificultad, completando los vacíos que ofrece el resultado de nuestra investigación con las noticias suministradas por los más eminentes tratadistas clásicos de nuestro Derecho indiano: Pinelo, Matienzo, Solórzano.

Al tratar de las regalías de la Corona de Castilla en Indias, corroborando la doctrina general sentada por Solórzano con respecto a las minas, recogíamos una Real cédula de 3 de diciembre de 1501, según la cual a nadie estaba permitido descubrir minas ni negociar metales sin obtener previamente licencia de la Corona.

En nueva cédula Real de 1504 y otras confirmatorias se ordenó, según Solórzano<sup>45</sup>, “que todas las minas fuesen comunes, i a todos se les permitiesse buscarlas, catearlas, i labrarlas, donde quiera que las pudiesen hallar, i aun fuessen alentados a esto con grandes premios que se les prometiessen por los oficiales Reales..., con condición que huviessen de pagar, i pagasen precisamente al Rey la quinta parte de todos los metales, que sacassen, i beneficiassen”... “excepto en algunos minerales nuevos o menos ricos, a cuyos trabajadores se les suele hacer merced, de que en lugar del quinto, paguen solamente la décima o vicésima parte”. Se había de pagar este quinto “sin descuento de costas, gastos, o expensas de ningún género que ayan hecho, en sacar i beneficiar los dichos metales, por muchas que sean”. Con respecto a “canteras, i caleras, ni aun en metales de cobre, plomo, i estaño, alumbres, azufres, i otros semejantes”, declara Solórzano que nunca vió que se cobrase el quinto para el Rey; pero insiste en que de derecho no podía dudarse de que también por esta clase de metales se debía pagar.

No hemos podido encontrar la Real cédula del año 1504 que Solórzano menciona, pero debemos hacer constar nuestra sospecha de que la cuestión referente a los derechos concedidos a los particulares descubridores de minas en Indias no debió plantearse y resolverse con la claridad que resulta de los párrafos de la Política Indiana que quedan transcritos.

En efecto, en una cédula Real de fecha no muy posterior a la de 1504-30 de abril de 1508<sup>46</sup> se ordenaba que los descubridores de minas que las manifestasen pudieran beneficiarlas “por tiempo de un año pagando los derechos acostumbrados”. De la lectura del texto íntegro —redactado con mucha obscu-

45 *Política Indiana*, libro VI, cap. I.

46 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. V, pág. 142.

ridad— de esta disposición, se desprende que todavía tal concesión era considerada como un privilegio.

En 25 de julio de 1511 se dictó otra Real cédula<sup>47</sup> permitiendo “quen la Española pueda cada uno buscar minas por sí... por tiempo de dos años... e mas, quanta Mi merced e voluntad fuere... e las que ansí fallaren, la thengan e gozen dellas por el dicho tiempo (pagando el quinto)... *non obstante la Cédula*, que para thomar las minas rricas, están dadas”. Tampoco hemos podido consultar la Cédula a que aquí se hace referencia, pero por otras disposiciones posteriores que inmediatamente vamos a reseñar, puede vislumbrarse su contenido.

En un Pregón<sup>48</sup> publicado en Sevilla el 17 de octubre de 1511 por la Casa de la Contratación “concediendo franqueza y privilegios y libertades a todos los que trataren en las Indias”, se prometía que los que beneficiaren minas no habían de pagar más que el quinto y el diezmo según los casos; y se añadía: “esto se entyenda de las minas Ricas que se reservaban para su alteza, que del otro oro que cogieren no han de pagar más del quinto como está ordenado”.

A los pobladores de Tierrafirme, por Real Provisión de 18 de junio de 1519<sup>49</sup> se les concedía, entre otros privilegios, el de poder beneficiar las minas en un plazo de diez años pagando el quinto a la Corona; y como un nuevo privilegio distinto de éste, se decretaba en el capítulo noveno de la referida disposición “que sy alguno hallare alguna mina de nación en los términos que por mandado del governador o de la persona que toviere cargo de lo hazer en nuestro nombre les fuere señalado para cavar oro, no les será ni sea tomado por nos ni por otra persona alguna por tiempo de un año con tanto que lo manifiesten a nuestros ofiçiales dentro de treynta días después que la ovieren hallado, pagando a nós el quinto como dicho es”.

Hemos visto el empeño sostenido de los Monarcas por fomentar los descubrimientos de minas estableciendo distintas recompensas para los descubridores. A este género de disposicio-

---

47 *Colec. de Doc. Inéd. del Archivo de Indias*, t. XXXII, pág. 234.

48 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. V, pág. 331.

49 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. IX, pág. 5.

nes pertenece una Real cédula de 8 de marzo de 1590<sup>50</sup>, donde se ordenaba que de lo prometido como premio a los descubridores de minas se pagasen dos tercias partes "de la hazienda de su Magestad, y la otra tercia parte el que sacase el dicho oro".

Entre la copiosa labor legislativa del ilustre virrey don Francisco de Toledo figuran unas Ordenanzas para los oficiales Reales de Gumanga y caja de Guancavelica<sup>51</sup> al final de las cuales se añaden unas instrucciones para "Pedro de los Ríos, a quien he nombrado y proveído por veedor de las minas". De estas instrucciones nos interesa lo siguiente: "Item, ternéis cuidado en todas las minas que de nuevo se descubriesen, se tome la mina para S. M. como por las ordenanzas está proveído... procurando se tome en la parte más provechosa... y lo mismo haréis en todas las minas y descubrimientos que se han fecho que no se hubiere tomado mina para S. M."

\* \* \*

Creemos que de todo lo hasta aquí expuesto sobre esta materia pueden inferirse provisionalmente las siguientes conclusiones:

a) Hay un primer momento en que se reserva el Rey el aprovechamiento de todas las minas que en Indias se descubriesen, salvo aquellas de que se hiciera concesión especial.

b) A partir de 1504 se establece como medida general que todos puedan descubrir y beneficiar libremente las minas pagando a la Corona el quinto, y aun en ocasiones sólo el diezmo o el vigésimo.

c) En cierta fecha que no podemos puntualizar se ordena que sean tomadas para el Fisco todas aquellas minas que en los documentos tenidos a la vista son designadas de una manera vaga pero expresiva como "minas ricas o de nación".

d) Desde entonces parece que se distingue entre las minas que pudiéramos llamar ordinarias y las "ricas o de nación". Las primeras se siguen beneficiando libremente pagando el quinto. Las segundas se las reservan los Monarcas. A veces, como

<sup>50</sup> *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 10. Se vuelve a publicar con fecha 8 de marzo de 1533 en la pág. 159 del mismo tomo.

<sup>51</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. VIII, pág. 462.

privilegio especialísimo, se concede también el aprovechamiento de estas últimas; pero sólo por plazos de tiempo muy cortos; de ordinario uno o dos años.

e) No sabemos hasta cuándo se sostendría este estado de cosas; pero ya hemos visto que en las Ordenanzas del virrey don Francisco de Toledo se presupone como estado de derecho vigente el que todo descubridor de minas —*sin hacer distinción entre ellas*— estaba obligado a consentir que en el terreno denunciado se acotase una porción —la mejor— como mina de Su Majestad.

\* \* \*

Volvamos ahora a Solórzano, para ver hasta qué punto sus noticias corroboran o amplían la doctrina expuesta.

Insistiendo en el estudio de los derechos de la Corona sobre las minas de Indias dice que en el derecho común se distingue entre las minas encontradas en tierras de realengo y las que se encuentran en terrenos de propiedad particular; pero “en las Indias —advierte— siempre el quinto se paga al Rey igualmente, i la división se hace en las minas, aplicando la mejor parte de ella al descubridor, i otra al Rey o dueño del fundo, i después otras vetas a los que en ellas se van estancando, con que todas vienen a quedar de particulares, porque el Rey tiene mandado por cédula de Madrid 6 de febrero de 1619 años, que se les vendan las que pudieren pertenecerle.

Un problema muy interesante que Solórzano plantea es el relativo a si se podía “entrar a buscar venas de metales, o canteras de piedra en predios i posesiones ajenas, aunque sea contra la voluntad del dueño de ellas”; pero sobre esto se limita nuestro autor a decir que la doctrina general se pronuncia afirmativamente.

Finalmente, de entre las copiosas páginas dedicadas en la *Política Indiana* al estudio de la minería en India, creemos que sólo nos resta recoger para nuestro objeto aquellas en que se exponen las normas procesales más importantes aplicables a los pleitos que se suscitasen sobre la propiedad de las minas. Según ellas, no se permitían pleitos “que estorven sus labores, ni llevar para este objeto letrados a ellas, sino que sea amparado

en la posesión i labor el que primero se huviere estacado, por los Veedores, o Alcaldes dellas, de plano, i sin estrépito ni figura de juicio, o de pies (como dizen) sobre la mina, i que hecho esto, la parte que se sintiese agraviada, vaya, si quisiere, en apelación a la Real Audiencia de su partido”.

b) *Doctrina de Antonio de León Pinelo.*—Sólo de una manera incidental se ocupa Antonio de León Pinelo de esta materia relativa a la propiedad de las minas en Indias en su libro antes citado, *Tratado de las Confirmaciones Reales*.

Pinelo no hace historia de la doctrina legal imperante sobre el particular desde los primeros años siguientes al descubrimiento; pero al plantearse el problema de si será necesaria confirmación del Rey en las ventas y arrendamientos de las minas reales, expone como cuestión previa, de una manera muy sistematizada, el derecho de propiedad sobre las minas de Indias vigente en su época.

Son estas sus palabras, que literalmente transcribimos: “cõforme a las ordenanças i leyes de minas, que en el Perú hizo i promulgó el Virrey don Francisco de Toledo, i en Nueva España avía las mismas, ô otras semejantes; en registrándose alguna mina o beta, i llegãdo a medirla, i amojonarla: lo primero, es dar al descubridor una mina, que es de sesenta varas dõde él la senala i elige, â que llamã, la descubridora. Luego, por su parecer i voto, debaxo de juramento, a la parte q̄ mejor entiende q̄ serà, se señala otra mina de otras sesenta varas para el Rey; i despues della, si el descubridor no tiene mina ninguna en una legua en cõtorno más de esta que registra, se le da otra despues de la del Rey, q̄ llaman la salteada; pero si tiene otra mina en el dicho cõtorno no le pertenece más que la descubridora; i en tal caso la del Rey se ha de señalar a la parte del primero que huviere pedido i escogido estacas; de suerte que siempre venga a quedar entre la descubridora i salteada, ô entre la descubridora i primeras estacas. I si la mina, ô beta se descubre por socavõ, i dentro dél, en señalándose a la descubridora sus sesenta varas, treinta a un lado i treinta a otro, se señala luego la del Rey de la misma manera.

Síguese que donde quiera que se descubrẽ minas tiene el Rey las suyas, que puede beneficiar por su cuenta. Pero como

el administrar plata, aun en lo que entra i sale por cargo i descargo líquido, requiere tanta confianza i verdad en los ministros; i el manejo i balor de las minas mucho mayor por no ser el cargo líquido, ni saberse lo que rendiría la beta, ni de qué sustancia será el metal que della se sacase, que oy puede ser muy pobre, i mañana muy rico, i al contrario: es forzoso el riesgo, i difícil el hallar buena administración en minas del Rey, cuyos gastos son ciertos, i cuya ganancia queda al dicho i parecer de los administradores. Por lo qual son muy pocas, o ningunas las minas del Rey que se pueden labrar ni labran por su cuenta; sino que lo ordinario es, o arrendarlas, o venderlas.

Entra, pues, la duda, si supuesto que de las ventas de tierras se ha de llevar confirmación, si se avra de llevar también de los arrendamientos, o ventas de minas Reales, que también son tierras, i mas ricas, que las de sembradura.

En quanto a los arrendamientos, es cierto que no se deve llevar confirmación, por ser temporales. En quanto a las ventas, me parece lo mismo: porque las minas son de tal calidad, que començándolas a labrar muy ricas, en breves días se pierden i acaban; i si duran no es tanto, a lo menos en su riqueza, quanto es necesario para llevar confirmación, si por lo referido en otros casos se haze el argumento. Y sería trabajo sin fruto, venderse la mina, i embiar el comprador por la confirmación al Consejo, donde no se puede tener noticia de su valor, ni si es menor o mayor, con que será forzoso concederla; i quando se niegue, i al cabo de cinco años buelva esta denegación a las Indias, ya la mina estará no sólo más pobre, sino acabada, ciega o perdida. Por lo qual al Virrey del Perú se le dió comission, para estas ventas de minas, sin cláusula de confirmación."

c) *Doctrina de Matienzo.*—Por la gran extensión con que Matienzo estudia en su *Gobierno del Perú* todo lo relativo a la propiedad de las minas en Indias, mejor que ofrecer aquí un extracto de su doctrina, que habría de ser demasiado amplio para no pecar de incompleto, preferimos recoger al final de este artículo en forma de Apéndices aquellos preceptos de las Ordenanzas de Minas que en su libro propone este autor, y que más directamente interesan al derecho de propiedad.

2. *Doctrina de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680.*

En la *Recopilación de Leyes de Indias de 1680* se recogen algunas de las Reales cédulas que acabamos de reseñar, y se modifican radicalmente otras, ofreciendo una estructuración jurídica de la materia mucho más coherente y sistematizada que la que resulta de los preceptos legales y de los pasajes de los tratadistas transcritos.

Se comienza por determinar que se permita “descubrir y beneficiar las minas a todos los españoles, e indios vasallos del Rey”... “por manera que las minas de oro, plata y los metales sean comunes a todos, y en todas partes y términos, con que no resulte perjuicio a los indios, ni a otro tercero, ni esta permisión se entienda a los Ministros, Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores y sus Tenientes Letrados, Alcaldes, y Escrivanos de minas, ni a los que tuvieren especial prohibición; y cerca de señalar, tomar las minas y estacarse en ellas, se guarden las leyes y ordenanzas hechas en cada provincia, siendo por Nós confirmadas<sup>52</sup>”.

A los descubridores de minas se les ordena que presten juramento de manifestar el oro que beneficiasen y se previene que no se intente ningún descubrimiento sin que preceda licencia del Rey<sup>53</sup>.

Se ratifica que “de lo que se prometiére a quien descubriére mina, se paguen las dos partes de la Real hazienda, y la otra la den los interesados<sup>54</sup>”.

Los que estuvieren al servicio de otro debían registrar las minas que descubrieren para sus dueños<sup>55</sup>.

Cuando la mina denunciada no se beneficiase dentro de un plazo de cuatro meses caía el derecho del denunciante en caducidad y podía ser denunciada por otro<sup>56</sup>.

El que no fuera dueño de minas no podía vender metales<sup>57</sup>.

Finalmente, aparte las expuestas, incluídas todas ellas en el

---

52 Ley 1, tít. 19, lib. 4.

53 Ley 2, tít. 19, lib. 4.

54 Ley 3, tít. 19, lib. 4.

55 Ley 5, tít. 19, lib. 4.

56 Ley 6, tít. 19, lib. 4.

57 Ley 12, tít. 19, lib. 4.

título 19 del libro IV, debemos destacar también la ley 2, título 11 del libro VIII, en la cual se prevenía que las minas del Rey "se puedan labrar, arrendar, o vender, si resultare mayor conveniencia".

Es tan clara la doctrina sentada en estas leyes que juzgamos innecesario todo comentario interpretativo. Sólo queremos hacer resaltar cómo al fin aquellas vacilaciones de los primeros tiempos parecen resueltas en el sentido más favorable a los descubridores, hasta el punto de que aquí ya no se habla como en la legislación antigua y en las noticias suministradas por Matienzo, Pinelo y Solórzano de la necesidad de que todo descubridor de minas señalase para el Rey la mejor porción descubierta.

La revocación de este precepto debió hacerse en fecha bastante anterior a la *Recopilación de 1680* por cuanto en un ejemplar de las Ordenanzas de las minas de Guamanga de 25 de marzo de 1562, publicadas en el tomo octavo, página 449 y siguientes de la *Colección de documentos inéditos del Archivo de Indias*, se añaden después de la fecha dos párrafos sin fechar, en uno de los cuales, después de declarar que "en las ordenanzas viejas que se hicieron por nuestro mandado en el asiento e minas de Potosí, está proveído... que todas las personas, así indios como españoles, que registraren vetas de metal de plata sean obligados a registrar una mina para S. M. a estacas del descubridor por parte de arriba o por parte de abajo", se deroga expresamente esta orden ante los perjuicios incalculables que su cumplimiento imponía a los descubridores, y el natural retraimiento que en consecuencia originaba.

Es cierto que las circunstancias en que aparece publicado el texto de esta derogación exigen con respecto al mismo ciertas reservas; mas la doctrina contenida en la *Recopilación de leyes de Indias de 1680*, parece comprobar su autenticidad de una manera indirecta pero evidente. Con todo, no nos atrevemos a pronunciarnos resueltamente, porque sorprende mucho que una disposición de tal importancia no fuera conocida de hombres tan documentados como Solórzano y Pinelo, ambos participantes en la elaboración del Código sancionado por el último de los Austrias.

## VI. HALLAZGO DE TESOROS.

1. *Real Provisión de 4 de septiembre de 1596*<sup>58</sup>.

Ya vimos lo que sobre descubrimiento y hallazgo de tesoros ocultos en antiguos enterramientos indios y en otros parajes solía estipularse en las Capitulaciones de los primeros tiempos. Fué también ésta otra de las regalías sobre cuyo aprovechamiento se creyó obligada la Corona a conceder participación a sus vasallos descubridores de los tales tesoros.

En la Real provisión de 4 de septiembre de 1596 se legisló con generalidad y amplitud sobre la materia. Constaba esta disposición de tres capítulos; dos de ellos reguladores de lo procedente en ciertos casos de presas y rescates —de los cuales nos ocuparemos inmediatamente con más extensión— y un tercero que es el solo que ahora particularmente nos interesa. Se disponía en él que de todos los tesoros que se hallaren en enterramientos antiguos de los indios y otros parajes cualquiera, se había de pagar al Rey “la mitad sin desquento de cosa alguna, quedando la otra mitad para la persona que así lo hallare y descubriere”.

Hemos creído oportuno realzar cumplidamente esta disposición, porque, según ya advertimos, fué la regla constante que desde su promulgación hubo de incorporarse literalmente, en la generalidad de las Capitulaciones de descubrimiento nuevo y población, al pactar sobre el hallazgo de tesoros.

2. *Recopilación de leyes de Indias de 1680.*

Se distingue en ella entre la doctrina aplicable al hallazgo de tesoros en general y la aplicable particularmente sobre “los tesoros hallados en sepulturas, oques, templos, adoratorios o heredamientos de los indios”.

Con respecto a esta última clase de tesoros se sanciona el principio sentado en la Real provisión de 4 de septiembre antes referida en los siguientes términos: “Que de los tesoros hallados en sepulturas, oques, templos, adoratorios, o heredamien-

<sup>58</sup> *Colec. de Dec. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 342.

tos de los indios, sea la mitad para el Rey, habiendo sacado los derechos, y quintos." La otra mitad era para el descubridor; "con que por esto no hayan de ser, ni sean defraudados los indios de lo que tuvieren por suyo, para tenerlo guardado, o escondido por temor, o por otra justa causa<sup>59</sup>". Se determinaba que para poder aprovecharse de un enterramiento descubierto era necesario registrarlo previamente, y se ordenaba además que en punto a estos descubrimientos fueran equiparados los indios con los españoles<sup>60</sup>.

Con respecto a los tesoros en general, se ordenaba "que si alguno intentare descubrir tesoros en las Indias, capitule antes con Nós, o los Virreyes, presidentes o Gobernadores, la parte que se le ha de dar de lo que sacare, y obligándose por su persona, y bienes, con fianças bastantes de que satisfará, y pagará los daños y menoscabos, que de buscar el tesoro se siguieren en las casas, heredades, o posesiones a los dueños donde presumiere que está, como fuere tassado por personas de inteligencia y experiencia, nombradas para ello, y hará el descubrimiento por su cuenta, y pagará de su hazienda todas las costas, y gastos necesarios (hecha esta prevención) el Virrey, Presidente, o Gobernador elija otra de fiança, rectitud, y satisfacción, que vaya, y asista con el descubridor, y tenga cuenta, y razón de lo que se hallare, con orden de que lo haga avaluar y tassar, y acuda al descubridor con la parte que le pertenece, conforme a lo resuelto, o por concierto, o capitulación se le huviere concedido, menos los derechos y quintos, que a Nós pertenecen, y traiga la restante cantidad a la parte que se le señalare, dándonos aviso de todo, y remitiéndolo a estos Reynos. Y assimismo ordenamos, que para el cumplimiento de lo referido, y allanar las casas, heredades y posesiones, que el descubridor señalare, el Virrey, Presidente, o Gobernador dé comisión, encargando a la persona, que ha de asistir, que use de ella con limitación, y a las Audiencias y Justicias"... que le pres-  
ten el favor necesario<sup>61</sup>.

---

59 Ley 2, tít. 12, lib. 8.

60 Leyes 3 y 4, tít. 12, lib. 8.

61 Ley 1, tít. 12, lib. 8.

3. *Doctrina de Solórzano.*

A lo expuesto cuando nos ocupábamos de los tesoros ocultos como una de las regalías de la Corona de Castilla en Indias, hemos de agregar ahora una interesante cuestión que hubo de plantearse sobre la licitud o ilicitud de las excavaciones para descubrir tesoros ocultos en enterramientos. Solórzano recoge y comenta con extensión este problema en el capítulo V libro VI de su *Política Indiana*.

Según lo expuesto por este autor, aprovechando noticias suministradas por el cronista Antonio de Herrera, "el año de 1599, con ocasión de los que se comenzaron a descubrir en la gobernación de Cartagena, en las sepulturas del Cenu, i después en las del Perú, se ventiló entre Religiosos la cuestión, si era lícito cavarlas, para efeto de sacar dellas los dichos Tesoros? Y después de aver traído algunas razones, que se la hazían dificultosa, i escrupulosa, da a entender que resolvieron que como no huviesse sucessores de los que consigo los enterraron, bien se podían sacar con licencia del Rey".

En contra de estos descubrimientos se pronunció, sin embargo, el Concilio II de Lima de 1567, ordenando bajo pena de excomunión "que no se desbaraten las sepulturas de los indios aunque sean infieles".

Esta opinión prohibitiva fué defendida también por el padre Las Casas y otros tratadistas, cuyos argumentos trata de refutar prolijamente Solórzano, siempre defensor del punto de vista más favorable al regalismo, declarando en último término que en el Consejo nunca "se ha dudado, que sean lícitos estos descubrimientos, aunque en consecuencia dellos suceda que también se descubran, i desentierren los cuerpos de los Indios muertos, que están en las dichas Huacas, como esos se buelban luego a enterrar, i acomodar, como antes estaban".

4. *Doctrina de Matienzo.*

En su conocido libro *Gobierno del Perú*, al ocuparse Matienzo de esta materia, señala como leyes a dictar las siguientes:

1. "Dese licencia a cualquier español que hallare alguna hueca o enterramiento de indios, y tesoro alguno en ella, que

lo pueda sacar para sí, dando la quinta parte al Rey y de lo restante si fuere plata o oro otra quinta parte porque se le heche la marca real, y que aya oydor señalado en nombre de la justicia.”

2. “Iten que el que huviere hallado la tal gueca o enterramiento no se le pueda tomar por otra persona, manifestándola ante la justicia dentro de quince días, y labrado dentro de cuarenta días, y no dexando de labrar dos meses continuos<sup>62</sup>.”

#### VII. RESCATES, PRESAS Y CAVALGADAS.

Otra vez hemos de referirnos a las Capitulaciones, y a las Ordenanzas y Leyes de descubrimiento nuevo y población para recordar lo que allí se dispone sobre la propiedad de las cosas adquiridas por rescate, presa y cavalgada. A la doctrina entonces formulada hemos de agregar ahora diversas disposiciones reales que regulan aislados aspectos de esta materia, de una manera general unas veces, particular otra, sin llegar nunca, en las fuentes que hemos podido manejar, a una estructuración jurídica amplia y acabada.

Así en un capítulo “de la provisión del Rey Católico año de treze a los que fueren a la población de Tierra firme”, se daba licencia para que pudieran “rescatar con los indios pagando el quinto<sup>63</sup>”.

El 9 de agosto del propio año 1513<sup>64</sup> en una “provisión de franquezas que se dió por el Rey Católico a los que fueren a la conquista de la provincia del Darien” se ordenaba “que todos los rescates y cavalgadas, y en otra manera, fuese el quinto para Su Magestad... y el capitán que en ella se hallare lleve por dos personas e lo restante se parta por toda la otra gente que en ello se fallare”.

A Pedro Arias de Avila, en la misma fecha se le comunicaba una Instrucción<sup>65</sup>, en uno de cuyos capítulos —el cuarto— se declaraba “la orden que se avía de tener en repartir las pre-

---

62 Matienzo: ob. cit., cap. XXXIX.

63 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. IX, pág. 4.

64 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. IX, pág. 20.

65 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. IX, pág. 16.

sas” en los siguientes términos: “En el repartimiento de las cosas que se tomaren así en la mar como en la tierra, así desclavos como de otra qualquier cosa que se oviere aveys de tener esta manera en el repartir que lo que se tomare con el armada que llevays en que yo mando poner los caxcos de los navíos y mando dar el mantenimiento a la gente que en ella va conforme a la ley del fuero de layron demás del quinto me han de dar las dos partes de la que se oviere la una por razón de los caxcos de los navíos, y la otra por razón de los mantenimientos y si en vuestra compañía fueren navíos de algunas personas en que ellos pongan los navíos y bastimentos y aquellos tomaren alguna presa yo tengo de aver mi quinto ordinario pero aunque lo tomen aquellos por que por razón del favor y compañía del armada se toma an de repartyr lo que se tomare en toda la gente de la armada si se tomare en la mar con las ventajas que se suele repartyr entre marineros sy dentro en la tierra ha de ser rrepartido todo ygualmente eceto la ventaja del capitán general en las cossas que en tierra se ovieren no yendo armada de mar para ellas se ha de sacar el quinto y lo otro se reparta entre la gente como se acostumbra facer.”

Finalmente, hemos de recoger ahora lo que sobre rescates, presas y cavalgadas se disponía en la Real provisión de 4 de septiembre de 1536 —a la cual hemos hecho referencia en el capítulo anterior— y en la *Recopilación de leyes de Indias de 1680*.

Según aquella disposición, de todo el oro y plata, y piedras y perlas “que se ovieren de aquí adelante en batalla o en entrada de pueblo o por rescate con los yndios o de minas, se nos aya de pagar y pague el quinto de todo ello”. Además se declaraba que a pesar de “que según derecho y leyes de Nuestros Reynos, quando nuestras gentes o capitanes de nuestras armadas toman preso algún Príncipe o Señor de las tierras donde por mi Mandado hacen guerra, el rescate del tal Señor o cacique pertenece a Nós, con todas las otras cosas muebles que fuesen alladas que perteneçiesen al mismo, por hacer merced a los caudillos de Indias, se conforma el Rey con la sexta parte dello, y lo demás se reparta entre los conquistadores, sacando primero nuestro quinto”.

El texto de esta Real provisión, que se reprodujo literalmente en Cédula de 19 de junio de 1540<sup>66</sup>, ya hemos dicho que se incorporó a la generalidad de las Capitulaciones de descubrimiento nuevo y población.

En la *Recopilación de leyes de Indias de 1680* se recogía esta doctrina sentada en las citadas resoluciones de 1536 y 1540, con muy ligeras alteraciones. Así se disponía “que de todo el oro, plata, perlas y piedras, que se huvieren en batalla con los Indios, entrada de Pueblo, o por rescate, o contratación se nos haya de pagar y pague el quinto de todo, sin descuento, ora se haga por nuestros Gobernadores, Oficiales, Soldados, o otras qualesquier personas”.

Y con respecto al caso de que se hiciese prisionero, en guerra justa, algún cacique o señor principal, “de todos los tesoros, oro o plata, piedras o perlas, que se huvieren dél, por vía de precio, cambio o rescate, o en otra qualquier forma, se nos dé la tercia parte, y lo demás se reparta entre los pacificadores, sacando primero nuestro quinto; y si el Cacique o Señor principal fuere muerto en batalla, o después por justicia, o de otra forma, en tales casos de los tesoros y bienes referidos, que dél se huvieren justamente, hayamos la mitad, que ante todas cosas cobren nuestros Oficiales, y la otra mitad se reparta, pagando primeramente nuestro quinto<sup>67</sup>”.

#### VIII. PROPIEDAD PRIVADA DE OFICIOS PÚBLICOS EN INDIAS.

##### I. *Oficios públicos concedidos a particulares por merced Real.*

Ya hemos visto que, según la doctrina de la época, la institución y provisión de oficios públicos en Indias era una *regalía* vinculada en la Corona de Castilla, de la cual hacían uso los Monarcas, recompensando con estos oficios a sus vasallos beneméritos. No hemos de repetir ahora las cláusulas de la genera-

---

66 *Colec. de Doc. Inéd. del Archivo de Indias*, t. XIX, pág. 59.

67 *Leyes 1, 2 y 3, tít. 10, lib. 8.* En las leyes 46 y 50 del mismo título y libro se disponía: “que el quinto de las esmeraldas y piedras preciosas se regule como el de las perlas”; “que se pague el quinto del ambar”. En la ley 8, tít. 12 del libro 8 se ordenaba “que en la Florida, ni otras partes no se hagan rescates con los Yndios sin licencia del Rey, o Governador”.

lidad de las Capitulaciones de descubrimiento nuevo y población en las cuales se prometía merced de uno o más oficios a descubridores y pobladores. Los ejemplos entonces aducidos podrían aumentarse copiosamente con el testimonio de numerosas Reales cédulas donde se prodiga la concesión de estas mercedes lo mismo a vasallos residentes en Indias que a vasallos residentes en España.

Se ven concesiones de oficios hechas vitaliciamente, otras por dos o tres vidas, otras a perpetuidad.

Lo mismo se conceden oficios sin jurisdicción que con ella. Con frecuencia se agracia a un particular con la concesión simultánea de varios oficios. Sobre esto, la generosidad de la Corona llegó en los primeros tiempos a extremos por demás desconcertantes. Así, Antonio de León Pinelo atestigua en su *Tratado de las confirmaciones Reales* que a "Mosiur de Vila, Camarero mayor del Rey Filipo Primero, se hizo merced de todos los oficios de las Indias: i la misma hizo el Emperador dō Carlos, a dō Guillermo de Crox".—Después de éstos, tan significativos, consideramos otros ejemplos innecesarios.

## 2. *Enajenación de oficios públicos.*

Según el citado Antonio de León Pinelo, uno de los arbitrios que se propusieron en tiempos de Felipe II para subvenir a las necesidades del Tesoro público, fué "que se vendiessen todos los oficios que no tuviessen jurisdicción. Y porque ya estaban vendidos algunos de pluma, se executasse en los demás, i se criassen los que conviniessen para el mismo efeto".

Las Escribanías que estaban vendidas en Indias antes de esta resolución, lo estaban sólo por una vida y no eran renunciables. Además, observa Pinelo: "A lo que parece, éstas sólo eran las del Número; las quales se mandaron acrecentar, i en las Audiencias, las de Cámara, i Governación; i que éstas, con las de los Cabildos de las Ciudades i villas de Españoles, las de bienes de difuntos, i visitas ordinarias de Oydores, se vendiessen."

La Escribanía de la mar del Sur "se crió en Panamá, i se vendió la primera vez en diez mil ducados, por lo qual se crió i vendió otra en Lima".

La Escribanía mayor de la carrera de las Indias fué adquirida a perpetuidad por el Consulado de Sevilla “por quarenta i tres quentos quinientos i ochenta mil trezientos i setenta i nueve maravedís”.

En todos los Ayuntamientos se creó el oficio de Alférez mayor, “cuya venta, si bien luego se mandó sobrescer, corrió después con los demás oficios, que oy están vendidos”.

Con respecto a los depositarios generales que existían en las Indias, unos por merced del Rey, otros por nombramiento de las Justicias “se mandó, que todos fuesen por el Rey, i a las Audiencias, que los vendiessen”.

Las Receptorías de penas de Cámara y gastos de Justicia también se mandaron vender en Cédula de 13 de noviembre de 1581; pero esto “no tuvo efecto por entonzes; pues se halla que después se consultó al Rey el criarlos y respondió que informassen los Virreyes, i que si se vendiessen, fuese con salario prorata, conforme a lo que cobrassen, i entrasse en su poder”.

Después de estas interesantes noticias previas, pasa Pinelo a enumerar todos los oficios vendidos en su época. Eran estos: “Alguaciles mayores de ciudades y villas de españoles; Alféreces mayores, Regidores, Veintiquatros, Fieles executores, Depositarios, Receptores de penas de Cámara y gastos de justicia, Tesoreros, Balançarios, Ensayadores, Talladores y Guardas de Casas de Moneda; Correo mayor de Nueva España, porque el del Perú es perpetuo por merced; Escrivanos de Governación de las cabeças de partidos, donde ay Virreyes, o Governadores; Escrivanos de Cámara de las Chancillerías; Escrivanos del Crimen de las salas de Alcaldes del Crimen; Escrivanos de Provincia de sus juzgados; Escrivano mayor de la mar del Sur; Escrivanos de los Cavildos i Ayuntamientos de las Ciudades i villas; Escrivanos públicos, i del Número; Escrivanos de entradas de las cárceles; Escrivanos de minas i registros, i juzgados de la Real hazienda; Escrivanos de las visitas ordinarias, que los Oydores por turno, hazen en sus distritos; Escrivanos de bienes de difuntos en los juzgados mayores i ordinarios; Escrivanos de los Consulados de Lima, i México; Escrivanos de las Casas de Moneda; Escrivanos de

la Santa Hermandad; Procuradores de las Audiencias, i Chancillerías, i de los juzgados ordinarios; Recetores ordinarios de las Audiencias y Chancillerías.”

Ampliando estas noticias de Pinelo debemos citar una Real cédula de 9 de octubre de 1564<sup>68</sup>, en la cual se ordenaba “que los oficiales de la Audiencia, conforme a las ordenanzas, sirvan sus officios, y no los puedan vender ni renunciar”; otra de 5 de septiembre de 1584<sup>69</sup> previniendo que se vendiesen los officios de Recetores “a personas beneméritas de fidelidad, ynteligencia y confianza y que no sea mulatos, ni mestizos en lo que más se pudiese”; y otra promulgada el año 1602 mandando que de los officios vendidos no se pudiera pedir rescisión por lesión en el precio<sup>70</sup>.

### 3. *Renunciaciones.*

Dice Antonio de León Pinelo que entre las condiciones que se ponían en los remates de las ventas de estos officios en Indias figuraba la de ser renunciables, “privilegio que no se concedió a aquellos Reynos, hasta el año de mil i quinientos i ochenta i uno, que se dió esta facultad a los de pluma, por que no se vendían entonces otros, por una vida más de la primera que tenían, con que por ello sirviessen con la tercera parte de su valor, i que dentro de tres años llevassen confirmación del Rey”.

“Concessión más amplia —añade— o para otros officios no la huvo, hasta el año de seis cientos i seis, que se concedió general i perpetua para todos, según después se declaró; con que por esta gracia i merced, pagassen, de la primera renunciación que después de la compra hiciessen, la mitad del verdadero valor, i de las demás la tercera parte.”

Esta condición de renunciables era considerada por Pinelo como “casi calidad sustancial dellos; i tanto, que si alguno se rematasse con expresa condición de que no se pudiesse renunciar, se rescindiría el remate, como hecho contra cédulas Reales”. Entendía, además, que era nota común a todos los officios vendibles, “aunque no estuviessen vendidos ni lo estén hasta oy,

68 *Colec. de Doc. Inéd. del Archivo de Indias*, t. XVIII, pág. 49.

69 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XVIII, pág. 160.

70 *Archivo de Indias*, 139-1-14, lib. 32, fol. 52.

o se huviessse hecho merced dellos antes de la dicha concessión, o se aya hecho, o haga después della"... "por ser ya natural en ellos, de más utilidad a la Real hazienda, i conforme a lo que está concedido i ordenado".

Como requisitos exigibles en estas renunciaciones para su validez señala Pinelo los siguientes: 1.º, que el renunciante sobreviva veinte días a la renunciación --primeramente el plazo señalado fué de treinta días--; 2.º, que la renunciación se haga por escrito; 3.º, que se renuncie en persona capaz por la edad y sin impedimento "para poder tener i servir el oficio"; 4.º, que se haga la renunciación "en persona digna i hábil".

De estos cuatro requisitos, los dos primeros "inducen irreparable nulidad"; los otros dos "son más dispensables". Todas las cuestiones que sobre estos requisitos pudieran suscitarse son examinadas por Pinelo con gran minuciosidad.

Un último punto que nos interesa recoger es el relativo a si por deudas de sus propietarios podía llegarse al embargo y ejecución judicial de los oficios públicos. Una Real cédula de 21 de noviembre de 1603<sup>71</sup>, resolvía esta cuestión afirmativamente siempre que el ejecutado careciese de otros bienes con que pagar, y con la condición además de que el rematante no sea menor de edad, ni sirva el oficio por medio de tenientes ni otras terceras personas, y lo posea y disfrute solo "por los días y vida de la persona cuiu hera el oficio quando se bendió, de que a de mostrar testimonio y rrecaudo suficiente de como es bibe en principio de cada año".

Desde el momento en que todos los oficios vendibles fueron renunciables entendía Pinelo que ya no podía haber problema. La ejecución judicial era posible siempre, con sólo acreditar que el ejecutado carecía de otros bienes con que satisfacer sus deudas.

Sin embargo, ya en una Real cédula de 15 de octubre de 1787<sup>72</sup> se declaraba a este respecto que no pudiera embargarse "más que la tercera parte de emolumentos y sueldos de los ta-

---

71 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XVII, pág. 351.

72 Pérez y López: *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, t. XXVI, pág. 226.

les oficios por las deudas de sus poseedores". También se prohibía, "por regla general, toda imposición de censo u otro gravamen sobre los oficios vendibles y renunciables de mis Reynos de las Indias".

Estas limitaciones eran consecuencia de la interesante doctrina jurídica sentada en el preámbulo de la misma citada disposición, donde se establecía que "aunque los poseedores de los oficios vendibles y renunciables tengan el dominio útil, con las limitaciones que prescriben las leyes, no se hallan autorizados para disponer de ellos a su arbitrio, como de qualquiera otra finca de su patrimonio, por conservar siempre mi Corona el dominio directo, con un derecho expectativo de reversión de ella, por causas diferentes que puedan sobrevenir".

#### 4. *Doctrina de la Recopilación de leyes de Indias de 1680.*

Tres títulos del libro VIII (el XX, el XXI y el XXII) se dedican en la *Recopilación de 1680* a la regulación jurídica de esta materia. En el primero de ellos se trata de la venta de oficios; en el segundo de la renunciación, y en el tercero de la necesaria confirmación Real de estas ventas y renunciaciones.

a) *Ventas y remates.*—Con respecto a la venta de oficios públicos, se comienza por declarar en la ley 1.<sup>a</sup> del referido título XX del libro VIII que su creación y provisión es "una de las mayores y más conocidas Regalías de nuestra Real preeminencia y Señorío"; y siendo estos oficios de dos especies, "unos con jurisdicción y otros con alguna participación de ella, que no la tienen derechamente", "las necesidades generales y públicas han obligado a que (reservando los de la primera especie) se beneficien los de la segunda, para aumento de nuestra hacienda Real".

Después de este breve preámbulo se hace una larga enumeración de los oficios que se han de tener por vendibles y renunciables, la cual no copiamos porque coincide con la anteriormente transcrita del libro de Pinelo.

En la ley 29, título III del libro VI se había dispuesto "que en Pueblos de Indios no se vendan, ni haya oficios propietarios". Esta limitación es expresamente revocada en la ley 3.<sup>a</sup>.

del referido título XX, libro VIII, al ordenar que “todos los oficios de Alguaziles mayores y Escribanos de las Alcaldías, y Corregimientos de Indios se vendan, y rematen en las personas que más dieren por ellos, siendo renunciables en la forma que los de Pueblos de Españoles”.

Con extremada vaguedad se preceptuaba en la ley 6.<sup>a</sup> que “las personas a quien se vendieren oficios públicos, sean cuales convinieren al ejercicio dellos, y no de las prohibidas, y tengan partes, y calidades, que se requieren”; y en la ley 8.<sup>a</sup>, con referencia a los regimientos de las ciudades, se advertía que “en ninguna forma se rematen en personas, que no tengan las partes, y calidades, que se requieren, poniendo mayor atención a la suficiencia que al precio, y prefiriéndola al crecimiento de interés del que no la tuviere”. Cuando se dispensare alguna incapacidad del rematante se había de hacer constar así en el título por cláusula especial, con indicación concreta de la cantidad que se percibiese en pago de la tal dispensa, “para que al tiempo de la confirmación se vea en nuestro Consejo, si el precio es equivalente a la dispensación y provea lo que convenga”.

Toda venta y remate de oficio se había de entender hecha “con expresa condición de que por nuestra parte, y la de los compradores, y personas en quien se remataren, no se pueda pretender engaño, aunque sea en más de la mitad de el justo precio”.

En pago de los oficios que se remataren no se habían de admitir “ningunos efectos, que devieren nuestras Caxas Reales, ni escrituras de débitos atrassados de ellos, ni libranças de sueldos”, sino que “precisa, e inviolablemente, se hagan las posturas a pagar en dinero de contado, o a los más cortos plazos que fuere posible”. Insistiendo sobre esto se añadía “que en los remates de oficios no se admitan plazos largos”.

Cuando en pago de algún oficio que se vendiere “ofrecieren otro los compradores”... “de los dichos oficios dados en pago, y precio, o parte dél”, se había de pagar a la Real hacienda “la mitad, o tercio, como en los demás renunciables, quando se transmiten de una persona en otra”.

Con respecto a los oficios que hubieren sido comprados

“por Ciudades, Villas, y otras Comunidades de las Indias”, se las había de obligar “a que cada una señale persona cierta, y determinada, en cuya cabeza corra el riesgo de la vida, para que vaquen, y se cobren los tercios, y mitades”; y se añadía: “y los que después vacasen, y pretendieren comprar Ciudades, Villas, o Comunidades, no vendan, sino a personas particulares”.

b) *Renunciaciones*.—En la ley 1.<sup>a</sup> del título XXI, libro VIII, se contiene sobre esta materia la siguiente declaración general: “Por hazer merced a nuestros vasallos, que residen en las Provincias de las Indias Occidentales, damos licencia, y facultad, y concedemos, que todos los oficios, que en ellas fueren vendibles, y conforme a nuestras leyes, y órdenes se vendieren por hacienda nuestra, se puedan renunciar, y renuncién aora, y de aquí adelante, perpetuamente, para siempre jamás, todas las vezes que quisiesen los poseedores dellos, con que en reconocimiento de esta facultad, que les damos, y del beneficio, estimación, y mayor valor, que mediante ella reciben los dichos oficios, nos hayan de servir y sirvan las personas que los tuvieren, y poseyeren, y paguen en nuestras Caxas Reales al tiempo que los renunciaren, la primera vez, la mitad del valor que tuvieren al tiempo de la renunciación dellos, y de allí adelante, cada vez, que se renunciaren, y passaren por renunciación de una cabeza en otra, la tercia parte del dicho valor, comprehendiéndose, y cõtándose por precio, y valor de los que los tuvieren, los registros, papeles, y todo lo demás que les perteneciere”.

Con referencia particular a los que poseyeran “oficios de pluma en primera vida, y pudieren renunciarlos una vez” en virtud de facultad concedida en Real cédula de 19 de noviembre de 1581, anteriormente citada, se establecía en la misma ley que “paguen el tercio en la primera renunciación: y en la segunda en que començaren a gozar de la licencia, y facultad desta ley, paguen la mitad del valor, que tuvieren los dichos oficios, con sus papeles, y registros, y de allí adelante, la tercia parte, como los primeros”.

Al pesar de los términos amplísimos e indubitables de esta declaración general transcrita, se ratifica con respecto a deter-

minados oficios, que se enumeran, la propia concesión en las leyes 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de los mismos título y libro.

Como requisitos de fondo necesarios para la validez de estas renunciaciones se señalan: 1.<sup>o</sup>, que los renunciantes sobrevivan veinte días a la renunciación, y los renunciatarios den cuenta a la autoridad competente dentro de setenta días —se amplía este plazo cuando la renunciación tuviera lugar durante la travesía marítima de España a las Indias o de las Indias a España; 2.<sup>o</sup>, que no sea el renunciatario menor ni incapaz i a tal punto que se ordenaba a los Virreyes “que no dispesen en tales casos, aunque sea a título de composición”; 3.<sup>o</sup>, que las personas en quien se remataren, y renunciaren oficios, seã hábiles, y suficientes para el ejercicio” de los mismos.

En las leyes 7.<sup>a</sup> 8.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup> del referido título XXI, libro VIII, se señalan otros requisitos de forma, que no reproducimos por su menor interés.

Cuando para defraudar a la Hacienda pretendieran renunciante y renunciatario —y de acuerdo con ellos los testigos al efecto requeridos— señalar al oficio renunciado un precio notoriamente inferior a su valor, debían los Fiscales reclamar para el Estado el oficio de referencia, pagando al renunciante la mitad o los dos tercios, según los casos, del precio fraudulentamente establecido.

El pago por estas renunciaciones debía hacerse al contado. La falta de pago a la Real hacienda motivaba el embargo del oficio renunciado, que se arrendaba a otra persona, y en último término, persistiendo en la morosidad, se vendía de nuevo.

Con referencia especial a Filipinas se ordenaba que se vendiesen allí los oficios “como en las demás partes de las Indias, guardando las leyes en quanto a las ventas, pero previniendo que “si algunas personas tuvieran qualesquier oficios de los comprendidos en ellas, *por merced* que se les haya hecho por Nós, o los Gobernadores de aquellas Islas en nuestro nombre por sus vidas, se hayan de vender, y vendan, como fueren vacando, por su muerte, y no los puedan renunciar, porque nuestra voluntad es, que no gozen de este privilegio, como le pudieron tener si los huviessen comprado”. Como se ve, esta ley contradice la doctrina sustentada por Pinelo, quien opinaba que

todos los oficios vendibles, lo mismo si habían sido adquiridos por venta que si habían sido adquiridos por merced, eran renunciables.

c) *Confirmación de ventas y renunciaciones.*—De una manera amplísima se declaraba en la ley 1.<sup>a</sup>, título XXII del referido libro VIII, que de toda clase de oficios vendidos o renunciados se había de obtener confirmación Real.

A tal punto se consideraba como inexcusable el cumplimiento de este requisito, que pasado el término señalado sin haberlo cumplido, era tenido el oficio como vaco, y en tal concepto incorporado al Fisco y enajenado en pública almoneda; pero se advertía que de lo que se obtuviera con esta venta sólo el tercio había de ingresar en las arcas del Tesoro, haciendo entrega de lo restante al particular castigado, “de forma que la pena de no llevar y presentar la confirmación dentro de el término señalado, sea perdimiento de la tercia parte del valor del oficio para Nós, y privación del uso dél”.

#### IX. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE INDIAS.

Con este epígrafe, más que el encabezamiento de un capítulo de nuestro trabajo, queremos hacer destacar el planteamiento de una cuestión a resolver. No hemos podido encontrar noticias suficientes en las fuentes por nosotros manejadas que nos permitan intentar, ni siquiera provisionalmente, un bosquejo de la estructuración jurídica de esta materia en nuestros territorios de Indias durante el período colonial.

Ni una sola Real cédula de carácter general aplicable al caso hemos podido ver. En la *Recopilación de 1680* ninguna ley hace referencia a esta cuestión.

En cambio en cierta serie de legajos de nuestro Archivo de Indias son innumerables los testimonios que se registran de privilegios concedidos a particulares, permitiendo la impresión y venta exclusiva en Indias de algún libro original del solicitante por el plazo de tiempo que se señala, y otros concediendo la explotación exclusiva en aquellos territorios, también por el plazo de tiempo que concretamente se fija, de algún invento con finalidad industrial que detalladamente se describe.

Aunque estos testimonios son, como hemos dicho, abundantes y de fechas diferentes, nos limitamos a dejar registrada su existencia, por parecernos aventurado tratar de inferir de los mismos alguna conclusión de carácter general <sup>73</sup>.

X. PROPIEDAD COMUNAL. BIENES DE PROPIOS.

Desde los primeros tiempos siguientes a las primeras conquistas se ve a los legisladores españoles preocupados por mantener y fomentar en Indias la existencia de bienes comunales. Ya expusimos oportunamente lo que sobre este particular solían disponer las Capitulaciones, y las Ordenanzas y Leyes de descubrimiento nuevo y población, a las que tantas veces hemos tenido necesidad de referirnos.

En la *Recopilación de 1680* <sup>74</sup>, se estructura ampliamente lo concerniente a esta clase de bienes, disponiendo: "que los pastos, montes, y aguas sean comunes en las Indias"; "que las tierras sembradas, alçado el pan sirvan de pasto común... excepto las dehesas boyales y concegiles"; "que los montes, y pastos de las tierras de Señorío sean también comunes" y que lo sean igualmente los montes de frutas, añadiendo con respecto a estos últimos "que cada uno la pueda coger, y llevar las plantas para poner en sus heredades y estancias, y aprovecharse de ellos, como de cosa común".

La declaración general estaba condicionada para su aplicación a la ciudad de Santo Domingo de la Isla Española en el sentido de que el carácter comunal se había de circunscribir a un área de diez leguas alrededor "de la dicha Ciudad en circunferencia, siendo sin perjuicio de tercero". Fuera de estas diez leguas, se permitía "que cada hato de ganado tenga de término una legua en contorno, para que dentro de ella otro ninguno pueda hazer sitio de ganado, corral, ni casa, con que el pasto de todo ello sea asimismo común, como está dispuesto".

\* \* \*

Sobre bienes de propios se encuentran también numerosos

---

<sup>73</sup> Los testimonios a que queda hecha referencia pueden verse en el Archivo General de Indias de Sevilla. Colección manuscrita de Belmonte.

<sup>74</sup> Leyes 5 a 9, tít. 17, lib. 4.

testimonios acreditativos de su existencia desde la fundación de las primeras ciudades.

De ordinario están integrados estos bienes por tierras y solares. En ocasiones, dada la pobreza de ciertas ciudades, se les concedía como propios determinado número de indios, cuyos servicios debían ser empleados en la construcción de obras públicas municipales. Otras veces se ve a ciudades poseyendo como bienes de propios los productos de las llamadas penas de Cámara. Como tales bienes de propios figuraban también en determinados casos algunos oficios públicos<sup>75</sup>.

La sistematización general de la doctrina referente a esta materia se hizo en el título 19 del libro IV de la *Recopilación de 1680*. No reproducimos aquí sus preceptos porque, salvo la declaración general de que al fundar nuevas poblaciones se les habían de señalar bienes de propios, contienen sólo reglas referentes a la administración de estos bienes, que interesan más a la historia del régimen municipal que a la de la propiedad en los territorios de indios.

Lo mismo podemos decir de otras leyes dispersas en la referida *Recopilación* —14, título VII, libro IV; 3.<sup>a</sup> título XI, libro IV, y 41, título XXV, libro II—, que tratan de la misma materia. Solamente queremos destacar la 4.<sup>a</sup>, título XV, libro IV, que atestigua la existencia de pueblos sin bienes de propios al disponer “que las Audiencias puedan dar licencia para repartimientos en gastos de pleytos y obras públicas a los Pueblos que no tuvieren propios”.

#### XI. PERSONAS INCAPACITADAS O CON CAPACIDAD RESTRINGIDA PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN INDIAS.

Fundamentalmente debió aplicarse en Indias sobre esta materia la misma doctrina legal que en España. El silencio de la legislación particular de aquellos territorios sobre las numerosas cuestiones que la capacidad o incapacidad para el ejercicio del derecho de propiedad necesariamente plantea, prueba que

---

<sup>75</sup> Véase nuestro artículo “Apuntes para la Historia del Municipio hispanoamericano durante el período colonial”, publicado en el núm. 1 de este ANUARIO.

sobre este punto se aplicaría allí el derecho de Castilla, que, como es sabido, regía con el carácter de supletorio.

No se encuentra, por tanto, en nuestra legislación de Indias una regulación amplia y general de las incapacidades que se oponían al libre ejercicio del derecho de propiedad; sólo aisladas declaraciones con respecto a casos muy concretos, que aun cuando no suponen innovación alguna de interés en la doctrina generalmente aplicable, debemos recoger aquí.

*1. Los funcionarios públicos y el libre ejercicio del derecho de propiedad.*

Desde los primeros tiempos abundan las disposiciones reales prohibiendo a determinados funcionarios públicos la propiedad de ciertos bienes —de ordinario tierras y estancias de ganados— en los distritos de su jurisdicción.

En la *Recopilación de leyes de Indias de 1680*<sup>76</sup> se prohibía expresamente a los Virreyes que tuvieran “grangerías, de ganados mayores ni menores, ni estancias, ni labranças”.

A los oidores, alcaldes y fiscales se les prohibía también que poseyeran “casas, chacras, estancias, huertas, ni tierras”... “en las Ciudades donde residieren, ni fuera dellas, ni en otra parte en todo el distrito de la Audiencia”.

Los oficiales reales no podían tratar ni contratar “con hacienda del Rey, ni propia, ni agena”, ni tener “parte en Armadas, ni Canoas de perlas”. Tampoco podían beneficiar minas ni ingenios de azúcar.

Estas prohibiciones se hacían extensivas a sus mujeres e hijos.

A los infractores de estas leyes se les castiga con el mayor rigor, con penas que expresamente se señalan; y todavía se llega a ordenar a este respecto que los visitadores puedan “executar —sin embargo de apelación— las penas impuestas a los Ministros, que tuvieren sitios, estancias y molinos”.

---

<sup>76</sup> Leyes 74, tít. 3, lib. 3; 55, tít. 16, lib. 2; 45 a 49, tít. 8, lib. 4; y 29, tít. 34, lib. 2.

2. *Incapacidades de Iglesias, Monasterios, Prelados, Clérigos y Religiosos.*

En una Real cédula de 27 de octubre de 1535<sup>77</sup> dirigida al Virrey de Nueva España autorizándole para que “pudiese repartir entre conquistadores y pobladores antiguos ciertas tierras”, se prevenía que “lo que ansi repartiéredes no lo puedan vender a Iglesia ni Monasterio ni a persona eclesiástica”. Esta disposición, que se recogió literalmente en la ley 10, título 12, del libro IV de la *Recopilación de Leyes de Indias de 1680*, debe ser interpretada con un criterio restrictivo, considerándola como de aplicación exclusiva a la posesión y propiedad de la tierra en Indias, puesto que en la propia *Recopilación* se encuentran testimonios incuestionables acreditativos de la capacidad para poseer, vender y permutar bienes en general, de Iglesias, Monasterios, Prelados y Clérigos<sup>78</sup>; y todavía en fecha posterior a la de 1680, hemos visto algunos documentos que comprueban de una manera indirecta pero evidente, la capacidad de personas eclesiásticas y Comunidades religiosas para poseer incluso bienes raíces<sup>79</sup>.

A los curas doctrineros de Indias se les ordenaba que habían de hacer inventario de los bienes de sus iglesias respectivas, los cuales bienes no podían llevar consigo cuando fueren trasladados a otro beneficio<sup>80</sup>.

Los bienes de las Iglesias de Indias no se podían gastar “en recevimientos” de autoridades seculares o eclesiásticas<sup>81</sup>.

Los indios debían de ser compelidos a edificar casas para sus clérigos, las cuales casas habían de quedar “anexas a las Iglesias”... “y sean de los Clérigos que tuvieren la Iglesia, y

77 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 298.

78 Véanse, por ejemplo, la ley 17, tít. 13, lib. 8 y una Carta real escrita en 1687 que se encuentra en nuestro Archivo de Indias y se registra en la Colección manuscrita de Belmonte antes citada.

79 Véase, por ejemplo, una Real cédula de 17 de noviembre de 1781 publicada en el *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, de Pérez López (pág. 162 del t. XVIII.)

80 Ley 20, tít. 2, lib. 1.

81 Ley 18, tít. 2, lib. 1.

se ocuparen en la instrucción y conversión de los Indios Parroquianos della, y no se puedan enagenar ni aplicar a otros usos. <sup>82</sup>”

Como consecuencia del derecho de Patronato Real sobre todas las iglesias de las Indias, se dispuso que no se pudieran “dar, ni vender Capillas en las Iglesias Catedrales sin licencia del Rey” <sup>83</sup>.

Con respecto a los religiosos de ambos sexos se ordenó que se guardase en Indias “lo dispuesto por derecho y Breves Apostólicos, sobre no tener los Religiosos bienes en particular” <sup>84</sup>.

\* \* \*

Juan de Solórzano, en su admirable y tantas veces citada *Política Indiana* <sup>85</sup>, plantea la cuestión de si podían “disponer los Prelados de las Indias, así Seculares como Reguladores, en vida, o en muerte, de las rentas, i bienes adquiridos en sus Obispados, o de otros algunos”. —Expondremos de una manera compendiada su opinión.

En su concepto habría que distinguir entre los bienes patrimoniales y los adquiridos por razón de su cargo, y entre los Prelados regulares y los seculares. Con respecto a estos últimos no había duda de que podían disponer libremente, por actos *inter vivos* o *mortis causa*, de sus bienes patrimoniales; y de los adquiridos por razón de su cargo, podían también disponer de ellos por actos *inter vivos*, si bien estaban siempre obligados en el fuero interno a invertirlos en fines píos o benéficos.

Los Prelados regulares ni aun de sus bienes patrimoniales podían disponer, en virtud del voto de pobreza, según opinión de algunos autores; pero Solórzano, siguiendo mejor a otros tratadistas que se apartaban de este extremado rigor doctrinal, entendía que con respecto a la disposición por actos *inter vivos* no debía hacerse diferencia entre unos Prelados y otros.

---

82 Ley 19, tít. 2, lib. 1.

83 Ley 46, tít. 6, lib. 1.

84 Ley 50, tít. 14, lib. 1.

85 Solórzano, ob. cit., lib. IV, cap. X.

3. *Los extranjeros en Indias y el derecho de propiedad.*

No es ahora ocasión de historiar el alcance de la prohibición general impuesta a los extranjeros para pasar a Indias ni el rigor mayor o menor con que hubo de mantenerse este precepto a lo largo de todo el período colonial. De momento sólo nos interesa recoger aquí, como repercusión de este principio en el ejercicio del derecho de propiedad, lo dispuesto en la ley 10, título 27 del libro 9.<sup>o</sup> de la *Recopilación de 1680*, donde se declaraba: "Que ningún extranjero rescate oro, ni plata, ni cochinilla... aunque tenga licencia para tratar y contratar en las Indias"; y las leyes 26 y 31 del propio título y libro, de cuyo contenido se desprende que los extranjeros que hubieren sido autorizados para tratar y contratar en aquellos territorios no podían llevar consigo los bienes que allí hubiesen adquirido cuando se decidieran a emprender el retorno a Europa.

## XII. OTRAS LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD.

I. *Expropiación forzosa.*

No es que en nuestra legislación de Indias se estructure una verdadera teoría jurídica sobre esta materia, pero existen abundantes disposiciones legislativas dictadas para casos muy concretos que implican una verdadera expropiación forzosa de bienes de propiedad privada, revelando al propio tiempo que la facultad incuestionable del Estado para ejercitar este derecho de expropiación, una preocupación de nuestros legisladores por cohonestar la aplicación de este principio, exigido por las circunstancias, con el respeto debido al derecho de los particulares.

Ya en la famosa Instrucción dirigida a los frailes Jerónimos el 18 de septiembre de 1516<sup>86</sup>, al encargarles la fundación de pueblos de indios se les facultaba para que con esta finalidad pudieran "tomar las haciendas que fueren necesarias e

<sup>86</sup> Archivo de Indias. Sección V. Indiferente General Registros 139-1-1. Han sido publicadas en la *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XI, pág. 258; en el t. XXIII, pág. 310, de la misma *Colección* (dándoles aquí la fecha de 1518), y en la *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. IX, página 50.

más convenientes, para principiar los pueblos, así de comitos como de ganados, estimándose en lo que justamente valieren, para que sean pagados de las primeras fundiciones”.

En una “Carta-orden de la Emperatriz Reina al Marqués del Valle<sup>87</sup>, para que venda a la Corona la casas a donde fueron a pasar el Presidente y Oidores de México, para establecer en ellas la Audiencia”, se declaraba: “...por ende yo vos ruego y encargo mucho tengáis por bien de nos las vender por lo que justo fuere, que yo imbió a mandar al nuestro Presidente y Oidores, que agora de nuevo abemos mandado proveer para la dicha tierra, quellos y los nuestros oficiales nombren una persona para que, juntamente con la que vos nombraredes, tasen lo que valen las dichas casas, y lo que aquéllos, con juramento que primero hagan, tasaren se os pague de nuestra hacienda, y en caso que las dichas personas no se concertaren el Presidente nombre un tercero; por mi servicio que lo hayáis por bien, pues vos tenéis otras casas labradas en que podáis morar, que en ello haréis mucho placer y servicio al Emperador mi señor y a mí”. —No deja de sorprender el tono humilde y suplicante en que esta carta-orden aparece redactada, sin duda inspirado, más que en el respeto de la Corona al derecho de sus vasallos en general, en el hecho de que el vasallo afectado por la Real disposición se llame en este caso concreto Hernán Cortés.

Con una mayor amplitud y generalidad se registran preceptos de esta naturaleza en distintas leyes de la *Recopilación de Indias de 1680*. Así en la ley 14, título 19 del libro VI, hablando de las Reducciones de indios se disponía: “y por que a los Indios se havrán de señalar, y dar tierras, aguas, y montes, si se quitaren a Españoles se les dará justa recompensa en otra parte”.

En la ley 1.<sup>a</sup> del título 12 del libro VIII, donde se regulaba en términos generales lo relativa a descubrimientos de tesoros en Indias se disponía que el que capitulare estos descubrimientos se había de obligar “con su persona, y bienes, con fianças bastantes de que satisfará y pagará los daños y menoscabos que

---

87 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XIII, pág. 434.

de buscar el tesoro se siguieren en las casas, heredades o posesiones a los dueños, donde presumiere que está, como fuere tassado por personas de inteligencia y experiencia nombradas para ello". Y todavía se añadía "que para el cumplimiento de lo referido, y allanar las casas, heredades y posesiones, que el descubridor señalare, el Virrey Presidente, o Governador dé comisión, encargando a la persona que ha de asistir que use dello con limitación, y a la Audiencia y Justicia, "que le presten el favor necesario".

Por razones estratégicas se ordenaba en la ley 1.<sup>a</sup>, título 7.<sup>o</sup> del libro III, "Que las Fortalezas estén exemptas de edificios"... "y si huviere casa, o edificio trecientos passos al rededor de la muralla, o tan fuerte, que en una mayor distancia haga perjuizio, se demuela, pagando de nuestra Real hazienda al dueño lo que montare el daño y perjuizio, que huviere recibido".

Quizás deban también ser recogidas en esta sección la ley 44, título 34 del libro II, que disponía "que los Visitadores puedan ocupar las casas que les pareciese, para sus personas y familias..., con calidad de que paguen el justo precio y no despojen a los dueños si los quisieren habitar"; la 78, título 16 del libro II, que ordenaba "que los Oidores, Alcaldes y Fiscales no tomen ni ocupen las casas contra la voluntad de los dueños", y la 2.<sup>a</sup>, título 29, libro IV, donde se ordenaba "que si fuese necesario alquilar casa para fabricar moneda, sea pagada conforme a esta ley".

Finalmente debemos recordar también ahora cómo, según Solórzano, se podía "entrar a buscar venas de metales, o canteras de piedra en predios i posesiones ajenas, aunque sea contra la voluntad del dueño de ellas"<sup>88</sup>.

## 2. Embargos y confiscaciones.

Aparte de las innumerables Reales cédulas que podrían citarse, sancionadoras de ciertos delitos con la pena de confiscación de bienes, hemos de destacar ahora un núcleo considerable de disposiciones legislativas atestiguadoras de la frecuencia con que la Corona, para solventar agobios económicos del momen-

<sup>88</sup> Solórzano, ob. cit., lib. VI, cap. I.

to, acudía al expeditivo procedimiento de embargar o confiscar bienes de particulares. Bien es verdad que casi siempre se declaraba el más firme propósito de indemnizar cumplidamente en su día a los perjudicados y se prometía no insistir en tamañas extralimitaciones.

Así en una Real cédula de 2 de agosto de 1501 se ordenaba que se pagase "el valor de perlas tomadas para S. S. A. A. a algunas personas de la nao de Cristóbal Guerra"<sup>89</sup>.

En otra Real cédula de 31 de julio de 1539<sup>90</sup> se mandaba que con motivo de haber tomado el Rey diversas partidas de oro y plata a iglesias, monasterios, hospitales y particulares para atender a los gastos de formación de una Armada contra el turco, se diese a los interesados carta de pago con toma de razón de lo que se les confiscó, "para quen aquella cantidad se les diese uno perpetuo a razón de treinta mill maravedís cada millar".

Muy solemnemente declaraba el Rey, en cédula de 14 de junio de 1621<sup>91</sup>, haber dado orden —puesta ya en ejecución— de que se pagase a los particulares perjudicados ciertas cantidades —con sus intereses— de que la Corona se incautó para atender a apremiantes necesidades, y prometía, por su "fee y palabra Real, que en ningún tiempo ni por ninguna causa ni ocasión, por urgente que sca, se les tomara más a sus haciendas; sino que luego que llegasen a estos Reynos se les entregará a sus dueños enteramente y sin dilación".

A pesar de esta declamatoria promesa, todavía tenía necesidad el Rey de declarar, en 10 de abril de 1643<sup>92</sup>, que "a sido preciso de algunos años a esta parte llegarme a baler de la plata de particulares, que a benido de las Indias, unas bezes por vía de préstamo, y otras por trueques a la moneda de vellón"; y ante el retraimiento que esto había originado en el comercio, "aunque se a dado satisfacción a sus dueños en la forma que mexor se a podido", se reiteraba que tales confiscaciones no se repetirían.

---

89 Colección de Fernández Navarrete, t. III, pág. 101.

90 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XLII, pág. 506.

91 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XVII, pág. 217.

92 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XVII, pág. 249.

En la *Recopilación de leyes de Indias de 1680* se declaraba de una manera general que no se secuestrasen ni embargasen bienes "sino en los casos que las leyes disponen" <sup>93</sup>.

A los compradores de plata no se les había de embargar la procedente de Indias ni se les habían de pedir los libros "sin auto del Presidente y Juezes de la Casa" de la Contratación <sup>94</sup>.

A los corregidores y alcaldes mayores se les ordenaba que no tomasen "a los vezinos e Indios comida, ni cosa alguna, ni se sirvan de ellos sin pagarles" <sup>95</sup>.

Con respecto a las armadas o flotas se prevenía que "quando conviniere embargar vino o otra cosa" se hiciera "solamente de la cantidad que fuere menester, y con intervención del Governador y Justicia de la Ciudad, Villa, o Lugar, y assí lo guarden los Generales de las Flotas" <sup>96</sup>.

Se prohibía que se embargasen los frutos eclesiásticos con destino a las armadas, y que los generales de éstas gastasen de los bienes de difuntos ni de personas particulares que transportasen <sup>97</sup>.

### 3. *Empréstitos de la Corona.*

Los consideramos como una limitación más al libre ejercicio del derecho de propiedad en Indias, porque aun cuando jurídicamente tuvieran un carácter voluntario, de hecho debieron ser en las más de las ocasiones forzosos. Basta leer algunas cartas de particulares y funcionarios de Indias al Rey para convencerse del fundamento de esta sospecha.

En efecto, en una carta al Emperador de un tal Manuel de Rojas, fechada el 19 de agosto de 1530 <sup>98</sup>, vemos cómo éste se excusaba con apuro de no poder mandar "los mil pesos que en calidad de préstamo le había pedido", a la par que remitía "cuatrocientos que a su vez tuvo que buscar".

<sup>93</sup> Ley 8, tít. 10, lib. 5.

<sup>94</sup> Ley 3, tít. 13, lib. 9.

<sup>95</sup> Ley 26, tít. 2, lib. 5.

<sup>96</sup> Ley 9, tít. 17, lib. 9.

<sup>97</sup> Ley 10, tít. 17, lib. 9, y 110 y 111, tít. 15, lib. 9.

<sup>98</sup> *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. II, pág. 107.

En 30 de agosto del mismo año de 1530<sup>99</sup>, un vecino de Indias llamado Juan Barba escribía a la Reina doliéndose de no poder prestar “los trescientos pesos que se le han pedido”.

El gobernador Gonzalo de Guzmán, el 18 de septiembre de 1530<sup>100</sup>, también se creía en el caso de escribir al Rey “refiriendo los medios de que se ha valido para *obligar* a los vecinos pudientes a que hagan el préstamo que el Emperador pide: cantidades que ha señalado y obtenido de cada uno, sintiendo no hallarse en disposición de enviar por su parte más de 500 pesos”.

Creemos que estos testimonios bastan para justificar la conjetura de que los empréstitos hechos por la Corona a sus vasallos de Indias pueden ser considerados como verdaderas limitaciones del derecho de propiedad, aun cuando no sean, ni con mucho, suficientes para apreciar la importancia que pudieran tener por su número y por la cantidad en cada caso pedida. Este es uno de tantos problemas a investigar en la historia de nuestras instituciones coloniales.

#### *4. Intromisiones del Poder público en la inversión de las rentas de determinados bienes.*

Se encuentran algunos testimonios acreditativos de ciertas limitaciones en el ejercicio del derecho de propiedad en Indias como resultante de particulares intromisiones del Poder público en la inversión de las rentas de determinados bienes. Así en una Real cédula de 16 de febrero de 1533<sup>101</sup> se ordenaba “que todos ellos, asy los que al presente moran en esa tierra como adelante fueren a morar en ella et tubieren yndios en encomienda e por otro qualquier título que fuere, sean tenudos en cada uno año de comprar e gastar en hedificios e otras cosas que permanescan en esa tierra la dezena parte de lo que con los dichos yndios o en otra qualquier manera ovieren de provecho en las dichas para lo que ansí comprare sea suyo propio et pueda en qualquier tiempo que quisiere disponer dello”. Pero se añadía

<sup>99</sup> *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. II, pág. 128.

<sup>100</sup> *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. II, pág. 135.

<sup>101</sup> *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 155.

que “desta obligación parece acá que debrían ser libres los vecinos que al tiempo que lo hordenáredes tobiere en plantas o edificios o otras cosas que ayan de permanecer en esa ysla gastada la cantidad que viéredes sea razonable, pues nuestra yntención no es que resciban por ello vexación alguna”.

Análoga disposición se dictó para los conquistadores de la provincia de Honduras en 29 de enero de 1538<sup>102</sup>.

También a Vaca de Castro, en instrucción de 15 de junio de 1540<sup>103</sup>, se le ordenaba, entre otras cosas, que “execute dos provisiones para q̄ se hagan casas y para q̄ los q̄ toviere yndios gasten la décima parte en cultivar la tierra”.

No hemos encontrado nuevas Reales cédulas de este tipo en época posterior. Sin duda porque ya para entonces se estimaban innecesarias, puesto que la finalidad que con ellas se perseguía era sólo el procurar el fomento de la población en territorios recientemente descubiertos<sup>104</sup>.

5. *Intromisiones del Poder público en la manera de cultivar las tierras: medidas fomentadoras de determinados cultivos; medidas prohibitivas de otros.*

En una Real provisión de 20 de noviembre de 1539<sup>105</sup>, se ordenaba que los encomenderos del Perú fueran obligados “en sus repartimientos de plantar la cantidad de sauzes que al gobernador pareciere”.

De una manera general se disponía en la *Recopilación de leyes de Indias de 1680* que “los Gobernadores procuren que se beneficie y cultive la tierra, con cargo de la omisión”<sup>106</sup>.

Más concretamente se mandaba en otras leyes de la propia *Recopilación*: “que los Virreyes y Gobernadores hagan sembrar, y beneficiar lino y cáñamo”; “que las cortas para enma-

<sup>102</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XIV, pág. 147.

<sup>103</sup> Archivo de Indias, Sección V. Indiferente General Registros 139-1-1.

<sup>104</sup> Quizás debieran estudiarse en esta sección las llamadas leyes suntuarias, puesto que implican también una limitación al ejercicio del derecho de propiedad. Nos remitimos a nuestro libro titulado: *Bosquejo histórico acerca de los derechos de la mujer en nuestra legislación de Indias*.

<sup>105</sup> *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 467.

<sup>106</sup> Ley 28, tít. 2, lib. 5.

deramiento se hagan en tiempos convenientes"; "que en la Habana no se corten Caobas, Cedros ni Robles, sino para el servicio Real, o fábrica de Navíos"; "que no se corte madera en la Chorrera de la Habana... y assimismo mandamos que diez leguas a Barlovento, y diez a Sotavento de la ciudad no se corten maderas ningunas sin licencia del Governador"<sup>107</sup>; "que los Encomenderos hagan plantar árboles para leña"; "que los Virreyes hagan renovar y cultivar los nopales donde se cría la grana"<sup>108</sup>.

En los repartimientos de tierras se prevenía que se había de tomar posesión de las tierras repartidas dentro de tres meses y se habían de hacer en ellas plantíos so pena de perderlas<sup>109</sup>.

A los Virreyes se les advertía que hiciesen "sacar los ganados de las tierras de regadío y se siembren de trigo..., si no tuvieren los dueños títulos para tener estancias desta calidad"<sup>110</sup>.

Los ejemplos de disposiciones prohibitivas de determinados cultivos podrían multiplicarse todavía más. Baste recordar que en la *Recopilación de 1680* se consagraba todo un título al regulamiento de las llamadas rentas estancadas, y que entre éstas figuraban las procedentes de ciertos cultivos, cuyo aprovechamiento se reservaba la Corona para explotarlos directamente o por arrendamiento.

Alguna de estas prohibiciones fueron abolidas con el tiempo. Así en la ley 4.<sup>a</sup> del título 8.<sup>o</sup> del libro IV de la propia *Recopilación de 1680* se estableció que se pudiera sembrar tabaco "en las Islas de Barlovento, y otras partes"; condicionando este permiso con la obligación de conducir *derechamente* a Sevilla "todo el tabaco que no se consumiese y huviese de sacarse de cada Isla, o Provincia donde se cogiere".

No todas las prohibiciones de ciertas clases de cultivos tuvieron por causa un interés exclusivamente fiscal. Algunas hubo motivadas por otras razones diferentes. Tal ocurrió, por ejemplo, con el cultivo de la vid. Pero con referencia concreta a esta

---

107 Leyes 20, tít. 18, lib. 4; 12, 13 y 15, tít. 17, lib. 4.

108 Leyes 16 y 17, tít. 17, lib. 4.

109 Ley 11, tít. 12, lib. 4.

110 Ley 13, tít. 12, lib. 4.

prohibición, comoquiera que, a pesar de ella, se plantaron viñas en Indias, el legislador, ante el hecho consumado, aun cuando ratificó la prohibición para lo sucesivo, dispensó las plantaciones hechas mediante el pago de una composición<sup>111</sup>.

6. *Intromisiones del Poder público en la manera de beneficiar estancias de ganados.*

En la *Recopilación de leyes de Indias de 1680* se establecía a este respecto "que no se saquen ganados de una Provincia para otra; que no se den licencias para matar vacas, ovejas ni cabras; que el Presidente de Santo Domingo dé con recato las licencias para matar ganado y hazer cueros"<sup>112</sup>.

Al declarar en términos generales que los pastos, montes, aguas y términos de Indias fueran comunes, se advertía con respecto a los ganados que "cada hato de ganado tenga de término una legua en contorno, para que dentro de ella otro ninguno pueda hazer sitio de ganado, corral, ni casa, con que el pasto de todo ello sea asimismo común, como está dispuesto, y donde huviere hatos se puedan dar sitios para hazer ingenios, y otras heredades, y en cada assiento haya una casa de piedra, y no menos de dos mil cabeças de ganado: y si tuviere de seis mil arriba, dos assientos; y de diez mil cabeças arriba, tres assientos: y precisamente en cada uno su casa de piedra, y ninguna persona pueda tener más de hasta tres assientos y assí se guarde, donde no huviere título, o merced nuestra, que otra cosa disponga"<sup>113</sup>.

<sup>111</sup> Ley 18, tít. 17, lib. 4. Parece indudable que esta prohibición con respecto a las viñas sería motivada por una política proteccionista a favor de los viñedos peninsulares. Interesa también recoger aquí una prohibición de carácter análogo, pero inspirada por una razón de buena policía de las costumbres. Tal es una Real cédula de 24 de agosto de 1529 dirigida a la Audiencia de Nueva España, en la cual se prohibía sembrar una raíz "de la que hacen los indios un vino que se llama *bulas?* con que se emborrachan y en sus ceremonias y sacrificios se pegan y matan y hacen vicios carnales". (Archivo de Indias, Virreinato de Méjico. Registros 87-6-1, lib. I, fol. 60. Citado en la Colección manuscrita de Belmonte, t. I, fol. 254.

<sup>112</sup> Leyes 17, 18 y 20, tít. 5, lib. 5.

<sup>113</sup> Ley 5, tít. 17, lib. 4, antes citada.

XIII. NORMAS PROCESALES INTERESANTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN INDIAS.

Sólo podemos ofrecer bajo este epígrafe algunas disposiciones legislativas donde se contienen normas reguladoras sobre la ejecución judicial por deudas en ciertas clases de bienes radicados en Indias.

Como norma general se establecía “que en las execuciones contra vezinos, descubridores, pobladores, y Encomenderos, se guarde el derecho de estos Reynos de Castilla”<sup>114</sup>. Pero aparte de las reglas excepcionales sobre esta materia que vimos contenían las ordenanzas y leyes sobre descubrimiento nuevo y población, en la propia *Recopilación de 1680* se recogían ciertos principios de excepción para favorecer determinados cultivos o industrias. Así se mandaba que, salvo por deudas contraídas con el Fisco, no se pudiera hacer ejecución judicial “en Canoas de perlas, y su aviamiento, haviendo otros bienes”; “en los ingenios de moler metales, ni sus avíos”, ni “en ingenios de azúcar”; si bien con respecto a estos dos últimos se añadía que se podría “hazer execución en todo un ingenio de moler metales, y fabricar azúcar, si la deuda montare todo el precio” y el deudor no tuviere otros bienes, “dando la persona en quien se rematare fianças llanas de conservarlo entero, bien reparado, moliente y corriente, como lo tenía el deudor”<sup>115</sup>.

Tampoco se podía hacer “execución en armas, y cavallos, sino en defecto de otros bienes”<sup>116</sup>.

Con respecto a los dueños de minas, se ordenaba que fueran “favorecidos, y en las execuciones reservados los instrumentos del minerage”<sup>117</sup>.

---

114 Ley 7, tit. 14, lib. 5.

115 Leyes 2 a 5, tit. 14, lib. 5.

116 Ley 6, tit. 14, lib. 5.

117 Ley 1, tit. 20, lib. 4.

## XIV. LOS INDIOS Y EL DERECHO DE PROPIEDAD.

I. *Los indios como objeto del derecho de propiedad. El problema de la esclavitud de los indios.*

No vamos a intentar aquí el estudio histórico de todos los problemas que planteó la cuestión de la libertad o esclavitud de los indios; pero no podemos menos que hacer una breve referencia al tema, para deducir las consecuencias jurídicas que importan a la historia del derecho de propiedad.

Desde los primeros tiempos se marcaron en la Corte de los monarcas católicos dos criterios radicalmente contrarios sobre cuál debía ser la condición jurídica de los indios sometidos; puede decirse a grandes rasgos que al paso que la generalidad de los juristas y hombres de gobierno se pronunciaban por la servidumbre, los teólogos, destacando entre todos el benemérito padre Las Casas, pugnaron resueltamente por que se respetase a los indios su estado de libertad.

En la legislación de la época se reflejan las vacilaciones de los soberanos españoles sometidos a estas dos tendencias tan opuestas. Así vemos que con respecto a los indios enviados a España por Cristóbal Colón se ordenaba al Obispo de Badajoz que fueran vendidos en Andalucía en cédula de 12 de abril de 1495<sup>118</sup>, y el mismo día siguiente se mandaba afianzar el producto de esta venta "fasta consultar y estar seguros de si podrán o no vendellos<sup>119</sup>", para acabar resolviendo en 20 de junio de 1500<sup>120</sup>, que los indios así vendidos fueran puestos en libertad y restituidos a sus países de origen.

Doctrinalmente no tardó en imponerse el criterio de los que combatían la esclavitud. Son reiteradas y muy explícitas las disposiciones legales decretando que los indios fueran considerados como personas libres vasallos de la Corona de Castilla. Pero estas órdenes tan terminantes de los monarcas no pueden bastar para considerar la cuestión históricamente como resuelta. De un lado, no deja de ser significativa por sí misma esta

118 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXX, pág. 331.

119 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXX, pág. 335.

120 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXVIII, pág. 439.

reiteración. Constantemente tienen que estar los reyes declarando que los indios son hombres libres y saliendo al paso de los que atentaban abierta o solápadamente contra su libertad; y es que no podía exigirse de los descubridores y conquistadores españoles que adoptasen el mismo punto de vista de un hombre de Estado, y mucho menos de un teólogo. Ellos se habían lanzado a la aventura para ser señores de la tierra y enriquecerse con el oro de los yacimientos. Necesitaban, por tanto, gente para cultivar los campos y beneficiar las minas, y en una época en que la esclavitud era generalmente aceptada no iban a sentir escrúpulos en obligar a los indios al desempeño de estos menesteres, aun cuando para ello tuvieran que colocarse enfrente de leyes que, según frase repetida en numerosos documentos, acataban pero no cumplían.

No es esto solo. Aun prescindiendo de este evidente divorcio entre la doctrina legal y la práctica, entre el derecho y el hecho, en la propia legislación, al admitirse excepcionalmente que los indios cautivados en ciertas condiciones pudieran ser sometidos a esclavitud se dejó abierto un resquicio por donde pudieron llegar a legitimarse todas las violencias.

Finalmente, a través de las encomiendas y de otras instituciones que consentían la imposición a los indios de ciertos servicios personales, se llegó a crear para los sometidos a tales prestaciones una situación jurídica que si no era precisamente la esclavitud producía efectos muy semejantes.

Estas consideraciones explican por qué, a pesar de las reiteradas declaraciones legales sobre la libertad de los indios, nos hayamos considerado obligados a dedicar un capítulo de nuestro trabajo al estudio de los indios como *objeto* del derecho de propiedad.

a) *Causas legítimas de esclavitud entre los indios. Condición jurídica de los indios sometidos a esclavitud.*—Como única causa legítima de esclavitud figuraba la cautividad hecha en justa guerra. Así en una Real provisión de 30 de octubre de 1503<sup>121</sup> se permitía que los indios caníbales fueran cautivados

---

121 *Colección*, Navarrete, t. II, pág. 414.

y hechos esclavos. En Real cédula de 4 de febrero de 1504<sup>122</sup>, se ordenaba que “si los christianos ficieren guerra e rresgataren yndios, thengan las quatro partes; e la quinta sea para su Alteza”. Al gobernador Ovando, en Real cédula de 30 de abril de 1508<sup>123</sup>, se le prevenía que los indios hechos esclavos en justa guerra que huyeran de sus señores pudieran ser reivindicados por éstos; y en una “Respuesta al Almirante e Oficiales de la Española” de 15 de junio de 1510<sup>124</sup> se disponía también “que de aquí adelante todos los que quysieren yr a traer yndios de las yslas comarcanas que para ello están señaladas, lo puedan facer... e que de todos los yndios que truxeren, non Nos fayan de dar nin den por el tiempo que Nuestra merced e voluntad fuere, más de la Quinta parte”.

Podrían repetirse abundantemente ejemplos análogos a los expuestos<sup>125</sup>. Prescindimos de hacerlo porque la doctrina es siempre la misma. Basta sólo con indicar que todavía en la *Recopilación de 1680*, aun cuando del conjunto de sus disposiciones sobre esta materia se desprende que los indios eran jurídicamente hombres libres, se permitía, sin embargo, que “los Caribes, que fueren a hazer guerra a las Yslas, se hagan esclavos”<sup>126</sup>.

En cuanto a la condición jurídica de estos indios así sometidos a esclavitud, creemos puede conjeturarse que sería la misma que la de los otros esclavos de la época, ya que no se encuentran preceptos legislativos que establezcan entre unos y otros diferencias importantes. Tan sólo podemos recoger a este respecto una Real cédula de 17 de marzo de 1536<sup>127</sup> —cuya

<sup>122</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXI, pág. 214. Al Gobernador de la Española se le dirigió Real cédula en 15 de noviembre de 1505 permitiendo la esclavitud de los indios caníbales. (*Colec. de Documentos Inéd. de Ultramar*, t. 5, pág. 110.)

<sup>123</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXII, pág. 15, y *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. V, pág. 125.

<sup>124</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Archivo de Indias*, t. XXXII, pág. 79.

<sup>125</sup> Véanse Reales cédulas de 3 de junio de 1511 (t. V, pág. 258 de la *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*); 23 de diciembre de 1511 y 22 de febrero de 1517 (*Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXII, páginas 304 y 319).

<sup>126</sup> Ley 13, tit. 2, lib. 6.

<sup>127</sup> *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 317. En 1543 se pro-

doctrina se reitera posteriormente—, en la cual se ordenaba que los indios, aun cuando fueren esclavos, no podían ser transportados a España, y otra de 13 de enero de 1532<sup>128</sup> prohibiendo que se les marcara con hierros candentes.

b) *Condición jurídica de los indios sometidos a la prestación de ciertos servicios personales.*—Según el derecho regulador de las encomiendas de los primeros tiempos, los indios encomendados, a pesar de su condición de hombres libres, podían ser sometidos a la prestación de múltiples servicios personales en beneficio de sus encomenderos. Precisamente era a través de estos servicios como conseguía obtener sus pingües rendimientos económicos el propietario de la encomienda. Es, por consiguiente, incuestionable que en la primera época de esta institución, el indio encomendado, no solamente de hecho sino también de derecho gozaba de una condición jurídica muy semejante a la de los últimos semilibres de nuestra Edad Media, y que, por tanto, desde un punto de vista patrimonial puede ser considerado como formando parte del conjunto de bienes de su encomendero, aun cuando éste no haya podido ejercer nunca sobre aquél la plenitud de derechos dominicales que habría podido ejercitar si se tratase de un verdadero esclavo.

En el capítulo siguiente estudiaremos la transformación doctrinal que hubo de operarse en esta institución en cuanto a los indios encomendados y en cuanto a las facultades de sus encomenderos, y su repercusión en el derecho de propiedad de la época.

\*\*\*

Esta obligación de prestar servicios personales en favor de otra persona, que de una manera tan abusiva mermaba la li-

---

había expresamente traer indios o indias a España, fuesen esclavos o libres, y aun cuando ellos manifestaren que querían venir y tuvieran licencia para ello (Archivo de Indias, 139-1-13, lib. 30, fol. 10). Todavía en la *Recopilación* de 1680 se ordenaba “que la Casa de Contratación haga volver a sus naturalezas los Indios, que huviere en estos Reynos”. (Ley 99, tít. 1, lib. 9.)

<sup>128</sup> *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 104. Anteriormente estuvieron permitidas estas marcas o señales. Lo atestigua así una Real cédula de 25 de julio de 1511 publicada en el t. V, pág. 281 de la *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*.

bertad de los indios encomendados no es la única que cabe registrar en la historia de nuestra legislación de Indias.

Según Solórzano<sup>129</sup>, existieron en el Perú unos indios llamados yanaconas, que eran tenidos "como por adscripticios y diputados para que les labren y cultiven sus heredades, sin permitirles se ausenten de ellas".

Y que no se trataba de una simple costumbre viciosa que vivía al margen o en contra de toda ley, lo prueba el hecho de que el virrey don Francisco de Toledo sancionase su existencia en unas célebres Ordenanzas. "Con lo qual —comenta Solórzano— quedaron estos Yndios como por parte (digámoslo assí) de las mesmas Chacaras y heredades, y con ellas passan a qualquier poseedor; porque assí como los Yndios no las pueden dexar, o desamparar, tampoco los nuevos poseedores pueden mudarlos ni despedirlos".

Matienzo, el ilustre jurista indiano, en su citada obra *Gobierno del Perú*, aprobaba el mantenimiento de estos yanaconas. Pero Solórzano, a pesar de las razones históricas que pudieron hacer en este punto acertadas las Ordenanzas de don Francisco de Toledo, se muestra partidario de la supresión de esta costumbre porque contradecía el reiterado principio declaratorio de la libertad de los indios.

Sin embargo, las referidas Ordenanzas fueron aprobadas expresamente por diversas cédulas Reales, "y en particular por la que se llama del servicio personal, del año de 1601 en el cap. 5 con advertencia, q̄ se ha de entender en lo que no fueren contrarias a lo dispuesto en ellas, y que se mire mucho por el buen tratamiento de los Yndios, y por su enseñanza en nuestra santa Fe Católica, y que se les paguen bien sus salarios; y con que vayan de su voluntad a las Chacaras que quisieren, y no sean detenidos en ellas por fuerza, con paga ni sin ella".

El propio Solórzano advierte que estas palabras finales "parece confunden, o asimilan estos indios *Yanaconas* o Adscripticios, a los Adventicios o conducticios, y destruyen lo que llevamos dicho... si no es que las restrinjamos, a que se les dé esta licencia por los que los poseen, después que en sus casas

---

129 *Política Indiana*, lib. II.

Chacaras o heredades, huvieren acabado, y cumplido los oficios, tareas, y ministerios a que son destinados, a cuyo preciso trabajo les obliga el cap. 9 de la misma cédula, y las leyes, y dotrinas que se han citado, y prueban que no pueden desamparar sus habitaciones, y que si lo hiziesen, pueden ser por fuerza bueltos a ellas”<sup>130</sup>. Con todo, los escrúpulos que en este punto debió sentir la Corona lo prueban las Reales cédulas de 1542, 1550, 1551, 1539 y 1566, en las cuales se prohibía la existencia de esta clase de servicio personal permanente y adscripticio.

Como resumen de su opinión, concluye nuestro autor diciendo “que en caso que se permitan o disimulen estas clases de adscripticios”, habían de ser bien tratados, se les había de respetar sus mujeres, sus hijos y sus haciendas, y debían saber los que así los poseyeran que “no los puedē vēder, donar ni cābiar de por sí, ni aun reservarlos para sí por virtud de algún pacto, en caso que enagenen las heredades a que están aplicados, aunque por el contrario, les será, y es permitido, traspasarlos como accesorios de ellas, quando las vendan, ora hagan estas ventas llanamente, ora diziendo que con todos sus derechos y pertenencias”.

No seguimos exponiendo todas las clases de servicios personales que se impusieron coactivamente a los indios en distintas ocasiones, unas veces en beneficio de un particular —singularmente para el laboreo de las minas—, otras para el sostenimiento de algún servicio público porque en rigor, esta es cuestión que ya no interesa directamente a la historia del derecho de propiedad, puesto que los indios para estos fines repartidos no puede decirse que vinieron a formar parte del patrimonio

---

130 A pesar de estas palabras de Solórzano, lo cierto es que en la Real cédula de 24 de noviembre de 1601 se ordenaba, entre otras cosas, lo siguiente: “7. Que se prohiba la viciosa costumbre de vender heredades con indios adscriptos. 21. Que no se traspasen minas con indios.” (*Colección de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XIX, pag. 149.) En unas Ordenanzas del virrey don Luis de Velasco “cerca de los yndios de Potosí” se ordenaba también: 1. Que aquel a quien se repartiesen indios para trabajar en sus minas no los pueda vender. 3. Que nadie pueda arrendar minas dando indios con ellas “aunque los dichos yndios esten dados y señalados para la labor de las tales minas”. (*Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XVIII, pág. 301.)

de las personas a quienes se asignaban. Sobre ellos no podía ejercitarse ninguna de las facultades integrantes del dominio.

2. *Las encomiendas desde el punto de vista del derecho de propiedad.*

a) *Concepto de la encomienda.*—Antonio de León Pinelo<sup>131</sup> da una definición de las encomiendas distinguiéndolas de los repartimientos. Según él “repartir es quando descubiertas, pobladas i pacíficas las Provincias, se encomiendan los Indios naturales dellas, la primera vez, entre los Conquistadores i Pobladores: i el encomendar es, dar, los q̄, aviendo sido antes repartidos, vacã por muerte de sus poseedores”. —No constituye esta definición un verdadero acierto, puesto que apenas sirve para formarse una muy vaga idea de la institución definida; pero señala con bastante justeza una diferenciación entre las palabras encomienda y repartimiento aplicadas a los indios, que era necesario hacer destacar previamente, aun cuando en muchos documentos de la época parece que se emplean una y otra de una manera indistinta. En rigor, la voz repartimiento, desde este punto de vista considerada, tiene una acepción más amplia que la palabra encomienda; se la usa no sólo para designar el acto de repartir indios, encomendándolos a particulares, sino también para nombrar los repartos de indios hechos para el laboreo de las minas, cultivo de las tierras, obras públicas, etc.

Es difícil dar un concepto de las encomiendas que comprenda las características distintas de esta institución en las diferentes fases de su historia. En un primer momento los indios se encomiendan para colocarles bajo la protección de su encomendero —quien debe cuidar ante todo de su adoctrinamiento en la religión católica— y para recompensar de este modo a los conquistadores y pobladores beneméritos, que a cambio de esta acción tutelar podían aprovecharse del trabajo de los indios que les eran encomendados. En un segundo momento —después de vicisitudes que no es ahora ocasión de detallar— puede decirse que ya no se encomiendan directamente las *personas* de los indios, sino cierta cantidad que en concepto de tributo vienen és-

131 *Tratado de las Confirmaciones Reales*, parte I, cap. I.

tos obligados a pagar a sus encomenderos; la obligación tutelar persiste para estos últimos —es la bella fórmula para justificar la permanencia de una institución altamente opresora para los vencidos—, pero ya no pueden beneficiarse libremente del trabajo de aquéllos. Ahora los funcionarios del Rey tasarán en cada caso los tributos que los indios debían pagar de una manera moderada y esta será la única prestación que sus encomenderos les podrán exigir. Teóricamente al menos, se había dado un gran paso para corregir los abusos que se venían cometiendo.

Desde otro punto de vista hay que señalar también una primera época en que las encomiendas se conceden sólo vitaliciamente, y una segunda época en que se conceden por dos, tres y hasta cuatro vidas <sup>132</sup>.

Para Solórzano <sup>133</sup> no podía dudarse de que la encomienda, en sus tiempos, era sólo “un derecho de percibir los tributos de los Indios por merced Real”. Añadiendo que con estas palabras quería dar a entender “que ni en los tributos, ni en los Indios, no tienen los Encomenderos Derecho alguno en propiedad, ni por vassallage; por que esto plena, original i directamente, es de la Corona Real”.

En su concepto, existía cierta analogía entre los derechos de los encomenderos y los de los legatarios enfiteutas y usufructuarios.

Después de recoger diversas Reales cédulas y las opiniones del padre Acosta y de Matienzo, confirmatorias de su doctrina, se fija particularmente en una disposición Real de 1562 que aparentemente la contradice al emplear estas palabras: “En la posesión, i Señorío de los dichos indios; en todos los pleitos que se ofrecieren sobre los indios, assí en propiedad como en posesión”..., advirtiendo que tales palabras deben ser interpretadas en el sentido de que se refieren únicamente a la propiedad y posesión relativas o limitadas que se concedían con las encomiendas sobre los tributos que los indios encomendados debían pagar.

---

<sup>132</sup> Detalladamente hemos hecho la historia de este proceso en nuestra obra *El derecho de familia y el derecho de sucesión en nuestra legislación de Indias*.

<sup>133</sup> Solórzano, *ob. cit.*, lib. III, cap. III.

Como una posible objeción a su doctrina señala la que podía deducirse del hecho de que en algunas partes el tributo a pagar por los indios estuviera “señalado, i como dizen. Demorado en el servicio personal, que se manda que ellos hagan a sus Encomenderos”; pero dice que a esto podía contestarse “que entonces el servicio suple en lugar de tributo, i este es el que se atiende, i no la persona”. Esto aparte de que tal sustitución era abusiva y fué prohibida de nuevo en términos muy rigurosos por Real cédula de 1633.

Finalmente y como resumen de su opinión en este punto declara que “el simil más adecuado que se puede dar a las Encomiendas, es el de las donaciones que el derecho llama modales”<sup>134</sup>.

b) *Facultades dominicales de los encomenderos sobre sus encomiendas.*—Eran las encomiendas bienes inalienables. Por ningún título jurídico —enajenación, venta o traspaso— podía el encomendero transmitir a otro los indios que le hubieren sido repartidos. Así lo atestigua una Real cédula del año 1527<sup>135</sup> al corregir abusos cometidos en este orden de cosas, y su doctrina es sancionada expresamente en otra Real cédula de 10 de junio de 1540<sup>136</sup> e incorporada finalmente a la *Recopilación de leyes de Indias de 1680*, donde literalmente se declaraba a este respecto “que no se puedan encomendar indios por donación, venta, renunciación, traspaso, permuta ni otro título prohibido”<sup>137</sup>.

---

134 En la ley 12, tít. 10, lib. V de la *Nueva Recopilación de Castilla* se disponía “que de allí adelante, ninguna merced se haga a persona alguna de Indios”. Esta ley fué dictada a petición de las Cortes de Madrid de 1523. Solórzano, comentándola, advierte que “no se guardó”; y más adelante, al final del capítulo añade: ...“quando sólo se conceden los tributos de ellos (de los indios) como sucede en las Encomiendas ya reformadas, bien podemos dezir, que no se contraviene a la dicha ley; pues como también sobre ella lo notan Matienzo y Azevedo, la propiedad de los Indios, i aun de los mismos tributos, i todo su universal dominio, jurisdicción, i vassallaje, i el congregarlos en pueblos, i reducciones, i hazer leyes, ordenanças, i tassas para ellos, todo ha quedado i queda incorporado en la persona i Corona Real”

135 Academia de la Historia. *Colección Muñoz*, t. LXXVIII, fol. 20. Publicada en la *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. VI, pág. 17.

136 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 480.

137 Ley 17, tít. 8, lib. 6. Sin embargo, en una Real cédula dirigida al

Tampoco podían los encomenderos alquilar ni prestar los indios de sus repartimientos, “sopena de perdimiento de los dichos Indios y mitad de sus bienes”, ni darlos en prenda<sup>138</sup>.

Otra condición jurídica de las encomiendas que afectaba al derecho de propiedad sobre las mismas era la de ser indivisibles<sup>139</sup>.

Por último, aun cuando la encomienda era algo que se poseía sin más título jurídico que la liberalidad del Rey, estaba ordenado que a ningún encomendero pudieran quitársele sus indios sin ser primero “oydos y vencidos por derecho”, y sólo por delito “que tenga perdimiento de bienes”<sup>140</sup>.

\*\*\*

Juan de Solórzano comenta ampliamente todas las cuestiones que sobre la aplicación de estos preceptos legales hubieron de plantearse. En su opinión, a pesar de la prohibición establecida sobre préstamos y arrendamientos de los indios encomendados, cuando “no se tratasse de empeñar los mismos Indios, o el derecho de la Encomienda, sino de los tributos, frutos, o réditos, que de ella se sacan”, era incuestionable “que los Encomenderos los podrán obligar, i assí se practica cada día, i se les embargan por lo que deben por mandado de las justicias”.

Ahora bien, esta facultad se había de “entender i limitar de modo, que aunque valga tal prenda o hipoteca convencional o judicial sobre los frutos i réditos de la Encomienda, no ha de durar más de lo que el goze q̄ puede tener en ella durare al que assí los empeña, o por cuya causa se embargan, porque en acabándose, también quedarán ellos libres, sin que passe tal carga al que por providencia de la ley sucediere o entrare de nuevo en la Encomienda”.

---

Virrey de Nueva España el 8 de abril de 1538 se le autorizaba para que “pudiese dar licencia para trocar un encomendero su repartimiento con otro.

138 Real cédula de 17 de agosto de 1529, publicada en la *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. IX, pág. 425. Leyes 23, tít. 9, lib. 6, y 16, título 8, lib. VI, de la *Recopilación* de 1680.

139 Leyes 21 y 22, tít. 8, lib. VI, de la *Recopilación* de 1680.

140 Reales cédulas de 25 de octubre de 1533 y 30 de marzo de 1536, publicadas en la *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, págs. 181 y 321. Leyes 45 y 46, tít. 8, lib. VI de la *Recopilación* de 1680.

Todavía sobre esta misma cuestión añade que estos embargos sobre frutos y rentas de encomiendas sólo podían hacerse “quando no se hallen otros bienes de sus poseedores sobre que caigan, i dexándoles congrua de que se puedan sustentar”.

Hemos visto anteriormente que las encomiendas no podían cederse ni traspasarse a un tercero. Solórzano, lógico con la doctrina sentada, opina que esta limitación no impedía el que pudieran cederse los frutos por un plazo de tiempo que no excediese en duración a la vida del encomendero cedente.

Tampoco podía la encomienda enajenarse por causa de dote. Pero la mujer encomendera podía aportarla como tal al matrimonio; y el padre cuya hija hubiera de sucederle en la encomienda podía hacerle dejación de la misma a título de dote o aumento de dote.

Finalmente, como última cuestión que nos interesa recoger, figura la que Solórzano plantea al preguntarse si las encomiendas podrían adquirirse y perderse por prescripción. Una distinción era necesario hacer a este respecto: que la prescripción se alegase contra el Rey, “que es el señor directo de todas las encomiendas”, o que fuera alegada por un particular contra otro. En el primer caso “no procederá ni tendrá lugar sin que ayan pasado treinta años, i aun ciento, según la opinión de algunos”; en el segundo caso “bastará que intervenga tiempo largo, conviene a saber diez años entre presentes, i veinte entre ausentes, precediendo título i buena fe”. Esta prescripción contra un encomendero que lo fuere en primera vida no podrá perjudicar al sucesor<sup>141</sup>.

c) *Personas incapacitadas para poseer encomiendas.*—Antonio de León Pinelo ofrece en su *Tratado de las confirmaciones Reales*<sup>142</sup> una amplia sistematización de las diversas causas que producían incapacidad para ser encomenderos, señalando, en consecuencia, como personas incapacitadas las siguientes:

1.º Los hijos con respecto a la encomienda en que su padre hubiera sido poseedor en última vida. Es esta, como se ve, una incapacidad relativa, que no impedía que los afectados por

<sup>141</sup> Solórzano, ob. cit., lib. III, cap. XV.

<sup>142</sup> Parte I, caps. IX y X.

ella pudieran poseer cualquiera otra encomienda. Se estableció solamente para evitar que de una manera encubierta se sucediera en una misma encomienda por más vidas de las señaladas en la ley.

2.º Los miembros del Consejo de Indias. Opinaba Pinelo, con respecto a esta prohibición que fué establecida “ más por ejemplo que por necesidad”.

3.º Los Virreyes, Presidentes, Oidores, Alcaldes del Crimen, Fiscales, Contadores de Cuentas, Oficiales Reales, Gobernadores “ni otros ministros de justicia, o hazienda Real”.

No debían ser comprendidos dentro de esta prohibición los tenientes de Gobernadores, Corregidores, ni Alcaldes mayores. Incluso los mismos Gobernadores estaban exceptuados de ella cuando en virtud de capitulación hubieren fundado y poblado tres ciudades, una provincial y dos sufragáneas, pues en tales casos, como recompensa a sus servicios, podían “escoger para sí por dos vidas, un Repartimiento de Indios en el distrito de cada ciudad, que poblare de Españoles, i el que escogiere, después mejorarle en otro que vacare”.

En cambio se consideraba incluídos dentro de esta incapacidad no sólo los funcionarios nombrados sino también “todos sus parientes, dentro del cuarto grado, i sus criados, familiares i allegados de sus casas, en la misma forma”. Pero para mitigar la injusticia que la rigurosa aplicación de este precepto podía ocasionar se establecieron dos excepciones: a) “que no se entendiese con los hijos, deudos o criados de Oidores, o ministros muertos”; b) “que no comprendiese hijos i nietos de Conquistadores, o Pobladores”.

Todavía con respecto a los oficiales reales concretamente, si bien la prohibición de poseer encomiendas alcanzaba igualmente a sus hijos, se dejaba a salvo el caso de que se tratase de encomiendas concedidas a éstos “después que estuvieren casados i vivieren de por sí”.

4.º *Los Prelados, Yglesias, Monasterios, Hospitales, Cofradías, casas de Religión, i Clérigos.*—Advierte Pinelo oportunamente, comentando esta incapacidad, que tanto estas personas eclesiásticas, como “muchos de los ministros seculares que oy no pueden tener Indios, los tuvieron en los principios; hasta

que por las nuevas leyes, i por otras órdenes en su cumplimiento dadas, se los mandaron quitar, i se quitaron, e incorporaron en la Corona Real”.

Por su parte Solórzano<sup>143</sup>, estudiando el mismo asunto, decía: “aunque esto es verdad, i procede regularmente... muchas vezes sucede, que nuestros piadosos Reyes, usando de su largueza, dispensan en que puedan tener Encomiendas, o pensiones de indios algunos Monasterios, especialmente de Monjas, i Hospitales de pobres, perpetuamente”. Añadía además que para estos efectos no se tenía como tales personas eclesiásticas a los caballeros de las Ordenes militares; y que con respecto a los clérigos “se ha de entender de los de Ordenes sacros, no de las menores”.

5.<sup>o</sup> *Los mulatos y los mestizos.*—Entendía Solórzano que esta incapacidad concurría sólo en aquellos de los mulatos y mestizos que además fuesen “ilegítimos, espurios, o adulterinos”; pero Pinelo enumera la ilegitimidad de nacimiento como una causa aparte que podía presentarse o no, unida con la anterior. Uno y otro están conformes, sin embargo, en que estos hijos no legítimos eran incapaces para suceder en las encomiendas de sus padres, pero no para adquirirlas de nuevo por méritos propios.

6.<sup>o</sup> *Las mujeres.*—La razón de esta incapacidad la expone Pinelo en los siguientes términos: “Las mugeres naturalmente son incapazes de tener Indios: porque aviéndose introducido las Encomiendas, no solo para premio de servicios, sino para protección de los Indios, i defensa de las Provincias, que son tres fines o efectos principales... dado, que alguno destos fines se verifique en una, o en otra muger, no se verificarán todos ni en todas”. Pero a pesar de estas palabras, comentando el texto de la Real Provisión de 3 de Agosto de 1546, que declaraba que las mujeres “no son hábiles, ni capazes de tener Indios encomendados”, después de advertir el propio Pinelo que “este es el texto único i singular, cuyas palabras enunciativas, no decisivas, suponen a las mugeres por incapaces de tener Indios”,

---

<sup>143</sup> Estudia Solórzano esta cuestión de las incapacidades con respecto a las encomiendas en el lib. III, cap. VI de su *Política Indiana*.

añadía que “sin embargo, se guarda i debe guardar lo contrario”.

Fundamentaba este punto de vista con el hecho de que la ley de la sucesión en las encomiendas, no excluía a las mujeres. “Y aunque se replica —advierte— que para la primera (vida) quedaron inhábiles; i q̄ así no se les pueden dar Encomiendas, por el nuevo título i merced: a esto se satisfaze cō la razón i cō la práctica. Con la razón, porque no la ay, ni se halla para que el capaz de la sucesión en segūda vida, no pueda obtener en primera: ...porque las cargas i obligaciones no son mayores, ni diferentes en una, que en otra... Con la práctica se comprueba esta resolución; porque en todas las Indias son admitidas mugeres en primera vida, por uso i costumbre de sus Provincias, no solo tolerada, sino confirmada por el Supremo Consejo”.

7.º *Los “extrangeros desta Corona de Castilla”*.—Con respecto a esta incapacidad atestiguaba Solórzano que era grande “la relaxación i disolución que en esto ha avido i ay, dándoles las mejores, con varios títulos i pretextos, i queriéndolos ya hazer i llamar naturales, por estar casados i domiciliados en aquella tierra, o compuestos por la Estrangería, o por las cartas, que pretenden aver sacado, de naturaleza”.

\* \* \*

Tal es el cuadro general de incapacidades que presenta Antonio de León Pinelo, completado con algunas observaciones de Juan de Solórzano. Por su parte este último autor añade a las expuestas las siguientes:

1.º *Los “infantes, pupilos i menores de edad”*.—Se les admitía, no obstante, al goce de las encomiendas, siempre que fueran representados “por sus curadores, procuradores i sustitutos hasta tener edad legítima”.

2.º *Los “españoles naturales de estos o aquellos Reinos que no estuvieren presentes, i residentes, en la mesma provincia donde se ha de proveer la encomienda, al tiempo de su vacante”*.—Atestigua el propio Solórzano que esta prohibición se infringió repetidas veces.

3.º *Los “que en las alteraciones del Perú, se mostraron conócidamente secuazes de los que los ocasionaron, i a los que des-*

*cenáessen dellos*".—Fácilmente se comprende que esta prohibición rigió sólo un período de tiempo muy corto. Aun cuando Solórzano la mencione, en su época ya no se mantenía en vigencia.

4.<sup>o</sup> *Los que ya tuvieran otras encomiendas en su cabeza.*—Ya hemos visto en las Capitulaciones de descubrimiento nuevo y población que esta regla dejó de observarse con frecuencia al recompensar a los descubridores y nuevos pobladores.

En la *Recopilación de Leyes de Indias de 1680* se confirma la doctrina sentada por estos dos ilustres juristas, en los propios términos que acabamos de exponer<sup>144</sup>.

d) *Obligaciones impuestas a los encomenderos por razón de sus encomiendas que afectan al derecho de propiedad.*—En unas "Ordenanzas de buen gobierno dadas por Hernán Cortés para los vezinos y moradores de la Nueva España", el 20 de marzo de 1524<sup>145</sup> se disponía, entre otras cosas, que los que poseyeran encomiendas de indios se habían de obligar a tener casa poblada dentro de año y medio, y además a residir en aquel territorio por lo menos durante ocho años, so pena de perder los indios encomendados, juntamente con "todo lo abido e granxeado en estas partes —decían las Ordenanzas— en qualquier manera que lo ayan abido e granxeado".

Ya hemos visto anteriormente que por una Real cédula de 16 de febrero de 1533, se obligaba también a los encomenderos de una manera general a que invirtieran en "edificios e otras cosas que permanescan en esa tierra la dezena parte delo que con los dichos yndios o en otra qualquier manera ovieren de provecho".

Un sentido análogo al de estas disposiciones Reales tenía una ley, la 9, tít. 9, libr. 6, en la cual se establecía "que los encomenderos en tierras nuevas hagan casas de piedra, donde el Governador señalare".

Como limitaciones al libre ejercicio del derecho de propiedad impuestas a los encomenderos por razón de sus encomien-

<sup>144</sup> Leyes 12, 13, 14, 15, 18 y 19, y 26, tít. 8; lib. 6; 53 y 55; tít. 44; lib. 8, y 13, tít. 2, lib. 8.

<sup>145</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXVI, pág. 135.

das, merecen destacarse las siguientes, también contenidas en la citada *Recopilación*: “Que ningún encomendero tenga casa en su Pueblo, ni esté en él más de una noche; Que los encomenderos no tengan estancias en los términos de sus encomiendas ni se sirvan de los indios; Que los encomenderos no tengan obrajes en sus encomiendas, ni cerca de ellas; Que los encomenderos no críen ganado de cerda en sus Pueblos<sup>146</sup>.”

3. *Los indios como sujeto del derecho de propiedad.*

a) *La propiedad de la tierra entre los indios. Los indios y los repartimientos de tierras a españoles.*—Hemos visto que, salvo aquellos casos excepcionales en que la esclavitud de los indios estaba permitida, y dejando a un lado los innumerables abusos que se cometieron, abiertamente unos, encubiertos con los servicios personales tolerados por la ley los más, fueron los indios considerados casi desde el primer momento y sin interrupción como hombres libres, vasallos de la Corona de Castilla. Consecuencia natural de este postulado fué que en el terreno de los principios se reconociese a los indios sometidos amplia capacidad para poseer, disfrutar y disponer de bienes de distinta naturaleza, aunque condicionando el libre ejercicio de este derecho con diversas limitaciones.

Concretándonos de momento a la propiedad de la tierra, era incuestionable en este punto la absoluta capacidad de los indios para poseerla y beneficiarse con su cultivo, puesto que son muy abundantes las disposiciones reales dictadas para que en

---

<sup>146</sup> Leyes 11, 17, 18 y 19, tít. 9, lib. 6. De otras leyes contenidas en el tít. 8, lib. VI de la propia *Recopilación* de 1680, resulta que se podían gravar las encomiendas con el pago de una pensión a otra persona benemérita a la cual se quisiera recompensar al propio tiempo que al encomendero. Se establecía a este respecto: “que los repartimientos grandes sean de dos mil pesos para el encomendero, y lo demás se distribuya en pensiones; que no se de pensión que exceda de dos mil pesos; que al encomendero se le reserve algo de la renta, y no se consuma toda en pensiones; que las mercedes en indios vacos no se cumplan en los incorporados en la Corona; que la renta en Indios vacos no se entienda útil, sino con sus cargas.” Solórzano se ocupa de todas estas cuestiones en el cap. IV, lib. III de su citada *Política Indiana*.

los repartimientos de tierras a conquistadores y pobladores españoles no se tocasen aquellas que estuvieran poseídas individualmente por los indios sometidos. Aparte de estos preceptos legales, no faltan otros testimonios que acreditan en ciertos casos la observancia de esta costumbre.

Reproducimos, por lo expresivo y detallado, el que proporcionan ciertos fragmentos de una carta dirigida al rey don Felipe II por don Martín Cortés, segundo marqués del Valle, "sobre los repartimientos y clases de tierras en Nueva España". Dicen así: "...Cuatro maneras de tierras solían tener estos naturales en esta Nueva España y cuatro maneras de tributos: las unas llaman *calpulales*, y estas eran de Motezuma, y se repartían por suertes iguales de tantas brazas en largo y tantas en ancho entre los mazeguales; y conforme a la tierra que a cada uno se le daba, así pagaba su tributo. El que tenía una suerte de tierra, pagaba un tributo; y el que dos, dos; y el que tres, tres; y el que tenía la suerte de tierra de regadío, pagaba un doblado que el que la tenía en secano. Y todos estos tributos eran iguales, de manera que conforme a esto, que es la verdad, ellos eran como los vasallos en España, porque Motezuma u el que estaba en su nombre podía dar y quitar la tierra al que quisiera con el mismo tributo, y dar a uno dos suertes, u a otro tres, u como él quería. Había otras tierras que llamaban *pilales*, y éstas eran patrimonios de los principales, y venían de padres a hijos, y por éstas no se pagaba tributo ninguno a Motezuma, excepto que los tales principales tenían cuidado de hacer algunas cuentas de ricos plumajes para hacer presentes a Motezuma. Había otras tierras que llamaban *teuteales*, que eran del demonio y de los sacerdotes, y éstas beneficiaban los mazeguales y acudían con el aprovechamiento dellas a los sacerdotes. Otras tierras había que eran de Motezuma, las cuales le beneficiaban y sembraban y acudían con el rédito dellas a los calpisques y mayordomos que Motezuma tenía puestos en los lugares para cobrar sus tributos, y desto tomaban ellos para sí y para su sustentación una parte. Estos eran los tributos reales y servicios que estos indios hacían.

Los personales eran sin tasa...

Destas tierras, que tengo dicho se han venido agora a re-

sumir a solas dos, que son a las calpulales, por las quales pagaban el tributo conforme a las suertes que tenían, y a las pilales, que son las del patrimonio de los principales; con éstas han usurpado los dichos principales todas las tierras que eran y beneficiaban para Motezuma, y las han metido en sus patrimonios tiránicamente; y parte dellas han adjudicado a las comunidades, y de las que eran del demonio y de los sacerdotes, también han hecho lo que destotras. Y así los calpulales, que son los que tienen a cargo los barrios, reparten las dichas tierras calpulales, que son tributarias por todos los indios de sus barrios, y dellas pagan a V. M. su tributo. Y habiéndoscles quitado tan justa y santamente, por mandado de V. M. los servicios personales, y pagando el tributo, como ahora le pagan, téngole por servicio real, y no personal, pues poseen y se les reparten las tierras tributarias como tengo dicho. Y aunque en las tasaciones que hacen el Virrey y Audiencia, si hallan seis mil indios tributarios, pongo por caso, mandan que pague el tal pueblo seis mill pesos y tres mill hanegas de maíz, en la manera de repartir ellos entre sí este tributo, le reparten conforme a las tierras que cada uno posee tributarias, que de las de los principales, como tengo dicho no se paga nada; y así viene a ser lo que ahora los indios pagan, servicio real y no personal<sup>147</sup>”.

En la *Recopilación de leyes de Indias de 1680* se ordenaba de un modo general: “que a los Indios se les dexen tierras... con sobra todas las que les pertenecieren, assí en particular, como por Comunidades, y las aguas, y riegos; y las tierras en que huvieren hecho azequias, o otro qualquier beneficio, con que por industria personal suya se hayan fertilizado, se reserven en primer lugar y por ningún caso no se les puedan vender, ni enagenar, y los jueces, que a estos fueren enviados, expecifiquen los Indios que hallaren en las tierras y las que dexaren a cada uno de los tributarios, viejos, reservados, Caciques, Governadores, ausentes, y Comunidades<sup>148</sup>”.

Al regular las formalidades que debían observarse en los repartimientos de tierras para evitar que los indios fueren per-

---

147 *Colec. de Doc. Inéd. del Archivo de Indias*, t. IV, pág. 440.

148 Ley 18, tít. 12, lib. 4.

judicados en las que venían poseyendo, se mandaba que los Fiscales compareciesen en su nombre para representarles y defenderles <sup>149</sup>.

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" <sup>150</sup>.

Finalmente, se prevenía con el mayor rigor que no se admitiera *composición* de tierras "que hubieren sido de los Indios" <sup>151</sup>.

b) *Repartimientos de tierras a los Indios*.—No es sólo que en términos generales debía respetarse a los indios la propiedad de las tierras que cultivaban, sino que desde los primeros tiempos aparecen reales disposiciones ordenando que se hicieran también repartimientos de tierras a los indios que carecieran de ellas.

Y así en una Instrucción de 29 de marzo de 1503 <sup>152</sup>, se disponía entre otras cosas que los indios vivieran reunidos en lugares y se señalasen a cada uno de ellos heredades propias.

A los famosos frailes Jerónimos se les encargó en 18 de septiembre de 1516 <sup>153</sup>, que se formasen pueblos de indios con término apropiado "dando de lo mejor a cada uno de ellos, parte de tierra donde puedan plantar árboles e otras cosas, e hazer montones para él e para toda su familia, más o menos, segund la calidad de la persona e cantidad de la familia, e al cacique, tanto como a quatro vezinos"...

En unas Ordenanzas de las minas de Guamanga, citadas anteriormente, se mandaba que a los indios que se repartiesen para trabajar en las referidas minas se les había de señalar "sitios y lugares donde hagan sus rancherías y casas, en que residan los dichos indios en la cantidad que pareciere conveniente para ello; de los quales se les dé posesión en forma, y sean

<sup>149</sup> Leyes 36, tít. 18, lib. 2, y 16, tít. 12; lib. 4.

<sup>150</sup> Ley 9, tít. 3, lib. 6.

<sup>151</sup> Ley 17, tít. 12, lib. 4.

<sup>152</sup> Archivo de Indias. *Colección manuscrita de Belmonte*, t. I, página 126.

<sup>153</sup> Son las Instrucciones antes citadas.

amparados en ello, y los posean por cosa suya propia, como los españoles a quien están señalados solares en el dicho asiento”.

La *Recopilación de 1680* sanciona de una manera amplia esta doctrina al disponer en la ley 14, tít. 3 del lib. VI, que “a los Indios se havrán de señalar, y dar tierras, aguas y montes”; y en la ley 63, tít. 2 del lib. III que “repartan las aguas a los Indios, para que rieguen sus chacras, huertas y sementeras, y abreben los ganados”.

c) *Facultades dominicales de los indios sobre las tierras que poseían.*—No podían ejercitar sobre las mismas un verdadero dominio. Precisamente por ser considerados los indios jurídicamente como personas necesitadas de cierta tutela es por lo que con ánimo de favorecerles se impusieron ciertas trabas al libre ejercicio de sus facultades dominicales sobre las tierras de su propiedad.

Que podían enajenar sus bienes raíces lo atestigua un muy antiguo “Arancel<sup>154</sup>, por donde manda el Rey e la Reyna nuestros señores que se pague e cobre los diezmos e primicias en la ysla española e en las otras yslas e tierra firme del mar oceano” en el cual se leía: “sy algún cristiano vende su tierra o sus viñas o huerta o olivar o otra qualquier heredad a algund yndio o el yndio al cristiano”...; pero que en interés de los propios indios se estableció desde los primeros tiempos que esta potestad de enajenar no pudiera ejercitarse libremente lo comprueba a su vez una Instrucción de 20 de marzo de 1503<sup>155</sup>, en la cual se mandaba al Gobernador entre otras cosas que “non consienta que los dichos yndios vendan nin troquen con los dichos christianos sus bienes nin heredades por menta nin por otras cosas semexantes e de poco valor, como fasta aquí se a fecho, e que quando algo les comprasen, sea por precio xusto e trocádoselo a rropas para su vestir, que valgan la mitad de lo que así vendieren a vista del dicho Gobernador o de las personas quél para ello nombrare”.

Al almirante don Diego Colón, en unas Instrucciones de 9 de mayo de 1509<sup>156</sup> se le ordenaba también que no consin-

154 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. V, pág. 25.

155 *Colec. de Doc. Inéd. del Archivo de Indias*, t. XXXI, pág. 156.

156 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XXXI, pág. 388.

tiese el que los indios pudiesen vender ni trocar sus heredades” e quando no se podiere escusar que non las vendan, que procuren que las vendan por xusto valor”<sup>157</sup>.

En la *Recopilación de leyes de Indias de 1680* se sanciona fundamentalmente esta misma doctrina. Se consiente que los indios puedan vender sus haciendas, pero se exige para que estas ventas tengan validez la intervención de las autoridades del lugar. Con referencia exclusiva a las tierras que, según vimos, se habían de señalar a los indios llamados *de mita*, se disponía que sobre ellas no habían de tener los indios “dominio, ni posesión, sino solo el derecho, que le da esta ley, a tenellas con casa, mientras durare en el Indio esta obligación a asistir y dar la mita refecrida, sin que pueda el Señor de la estancia quitar, ni trocarle las tierras, que en la primera visita de estancias le señalará el Corregidor del Partido”<sup>158</sup>.

d) *Los indios y la propiedad de las minas.*—No sólo podían los indios ser propietarios de tierras en las condiciones que quedan reseñadas sino que también, con respecto a la propiedad de las minas, se declaraba en distintas leyes de la *Recopilación de 1680* que fueran los indios equiparados a los españoles<sup>159</sup>. Análoga doctrina se registra en punto a los hallazgos de tesoros<sup>160</sup>, y en punto a las pesquerías de perlas<sup>161</sup>.

e) *La propiedad comunal entre los indios. Censos y Cajas de Comunidades.*—Es incuestionable la existencia de la propiedad comunal entre los indios desde los primeros años siguientes a los primeros descubrimientos.

<sup>157</sup> Análoga doctrina se desprende de las Instrucciones a los Gerónimos, repetidas veces citadas.

<sup>158</sup> Leyes 27, tít. 1, lib. 6, y 48, tít. 16, lib. 6. Se encuentran también disposiciones legislativas imponiendo a los indios determinados cultivos en las tierras que poseían. Ejemplo: unas Instrucciones al Virrey de Nueva España de 16 de abril de 1550 que se encuentran en el Archivo de Indias, Sección V, Ind. General Registros, 139-1-1. (Publicadas en el t. XXIII, pág. 520 de la *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias* sin citar la signatura).

<sup>159</sup> Leyes 1, 14, 15, y 16, tít. 19, lib. 4.

<sup>160</sup> Ley 4, tít. 12, lib. 8. Ver también unas Instrucciones a Vaca de Castro de 15 de junio de 1540. (Archivo de Indias. Sección V. Ind. General Registros, 139-1-1.)

<sup>161</sup> Ley 30, tít. 25, lib. 4.

En todas las disposiciones que perseguían la reducción a población de los indios se ve la constante preocupación de los legisladores por que en estos pueblos de indios no faltasen los bienes comunales. Y aun cuando en este orden de cosas es donde culminaron los abusos de encomenderos y corregidores, nos parece indudable que, con todo, estos preceptos legales, sancionando y regulando la existencia de esta clase de propiedad entre los indios sometidos, alcanzarían una observancia mayor que la lograda por aquellas otras leyes obstinadas en conseguir que los indios fueran propietarios de tierras y de minas a la par, o poco menos que los conquistadores españoles.

En la *Recopilación de leyes de Indias de 1680* se dedica todo el tít. 4 del lib. VI a regular la organización y funcionamiento de las llamadas "Cajas de Censos y Bienes de Comunidad de los indios". Del conjunto de sus disposiciones se desprende que las rentas que estos bienes producían se habían de gastar en beneficio del común de los indios y en la satisfacción de los tributos que sobre los mismos pesaban. Su administración corría a cargo de los oficiales Reales, y para conocer de los pleitos que sobre estos bienes pudieran suscitarse se crearon Juzgados especiales, integrados por un Juez oidor, un Escribano y un Alguacil. Donde no hubiera oficiales Reales la cobranza se defería a los Gobernadores o Corregidores, quienes debían hacer entrega de lo cobrado a los Depositarios generales, dando cuenta inmediatamente a los oficiales Reales que residieran en el lugar más próximo. Repetidas veces y con el mayor rigor se pena a los Corregidores que distrajeren bienes pertenecientes a las Cajas de las Comunidades de los indios. Todavía podrían señalarse otras leyes dispersas interesantes para esta materia, de entre las cuales merece destacarse la 9 del tít. 31 del libro 2, que establecía: "que el Oidor procure que los Indios tengan bienes de comunidad".

f) *Reales disposiciones corrigiendo abusos cometidos contra el derecho de propiedad de los indios.*—Hasta aquí la condición jurídica de la propiedad entre los indios, según resulta de los preceptos legales. La realidad debió corresponderse muy poco con la doctrina. Ya hemos visto hasta qué punto les fué discutido a los indios, incluso en el terreno legal, el derecho a

su libertad personal. Jurídicamente fueron hombres libres, dejando aparte las excepciones antes apuntadas; pero se les compelía a la prestación de determinados servicios personales, alguno de ellos tan gravoso como el de la *mita*. En tales circunstancias ¿cómo imaginarnos a los indios poseyendo tierras en un plano aproximado de igualdad con los otros propietarios españoles, y mucho menos beneficiando minas en provecho propio? Se respetaría a los indios la propiedad de sus tierras sólo en tanto constituyeran éstas un medio para satisfacer con el fruto de su cultivo los impuestos que venían obligados a pagar a sus encomenderos o a la Corona. Por eso, más que como señores deben ser considerados como siervos de la propia tierra que labraban. Cuando la tierra por ellos poseída adquiría un valor económico suficiente para tentar la codicia de los conquistadores, pronto surgía la detentación violenta o solapada que privaba a los indios de su derecho, tantas veces sancionado por la ley.

Y no es esto una simple conjetura basada en un mero supuesto. Abundan los testimonios que acreditan la frecuencia de estas violaciones. Ya en una Instrucción al Presidente de la Audiencia de México de 12 de julio de 1530<sup>162</sup> se le ordenaba que “las tierras y solares que allaredes que los dichos Presidente y Oidores han tomado de hecho de los dichos Indios se las hagays luego tomar y restituyr; y las que hallaredes que huvieren comprado dellos queriéndolas los dichos Indios tornar a cobrar y deshacer la venta tomándoles el dicho precio que dieron por ella se lo hagays luego bolver, sin consentir que en ello aya dilación ni cautela alguna, y para esto les haced requerir a los dichos Indios”. El Supremo Consejo de Indias en un Parecer dado el 8 de noviembre de 1533<sup>163</sup>, sobre los remedios que debían seguirse en la administración de aquellos territorios proponía entre otras cosas que ante todo “no sean quitadas a los indios sus propias heredades, queriendo ellos cultivarlas y trabajar en ellas”.

Unos vecinos indios de Tlatelulco, descendientes de antiguos señores, en carta escrita al Rey el 1 de febrero de 1537<sup>164</sup>

162 *Colec. de Doc. Inéd. de Ultramar*, t. X, pág. 37.

163 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XII, pág. 133.

164 *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XLI, pág. 142.

declaraban estar en posesión de las tierras y casas de algunos pequeños pueblos, y pedían ser amparados en esta posesión ante el temor de más que posibles abusos de algunos españoles.

A los defensores de indios en Instrucción dictada el año 1574<sup>165</sup> se les recordaba que “por quanto de las tierras que se an vendido de los dichos yndios y de las que se vendieren de aquí adelante, por no tener nescesidad dellas y de algunas restituciones que se an hecho, los dichos naturales tienen censos ympuestos sobre heredades de españoles y *no tienen cuydado de la cobrança*”...

Los caciques e indios naturales de Suchinilco en carta dirigida al Monarca el 2 de mayo de 1563<sup>166</sup> alegaban los servicios prestados desde el principio de la conquista de Méjico, Panuco y Xalisco al Marqués del Valle y al adelantado Alvarado, y pedían la restitución de sus derechos y posesiones de que habían sido despojados.

En una Real cédula de 12 de julio de 1600<sup>167</sup> declaraba el Rey: “He sido informado que muchas Provincias dese Reyno y lugares de yndios, están despoblados y se van despoblado, y que una de las causas desto es averles quitado y bendido a los yndios sus tierras, sin dexarles las que an menester, ni dándoles otras tales o tan buenas, como expresamente se ordenó esto por cédula de los arbitrios.”

Por último, para no citar más ejemplos, todavía en la *Recopilación de leyes de Indias de 1680* se encuentran diversas leyes que al amparar a los indios en la propiedad de sus bienes contra abusos cometidos por particulares o autoridades confirman una vez más, de manera indirecta, la tesis expuesta<sup>168</sup>.

g) *Doctrina de Solórzano*.—Opina Juan de Solórzano que los indios, desde el punto de vista del derecho de propiedad, debían ser considerados como aquellas personas designadas según la tecnología jurídica de la época con el nombre de *miserables*, y de aquí que no pudieran disponer por contrato “de bienes raí-

<sup>165</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Archivo de Indias*, t. XXI, pág. 287.

<sup>166</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XIII, pág. 293.

<sup>167</sup> *Colec. de Doc. Inéd. del Arch. de Indias*, t. XIX, pág. 121.

<sup>168</sup> *Leyes* 7, tít. 4, lib. 4; 10, tít. 17, lib. 4; 43, tít. 16, lib. 6; 13, tít. 31, lib. 2; 20, tít. 3, lib. 6; 26, tít. 3, lib. 6, y 8, tít. 4, lib. 4.

ces, o de otras cosas de precio, i estimación, sin especial intervención y consentimiento de su protector general, o del particular, que se les suele señalar en semejantes casos; i que además de ésto, ayan precedido treinta pregones, en treinta días, para las ventas de los raíces, i de nueve en nueve para la de los muebles o semovientes". En cambio se les exigía menos solemnidades de las ordinarias para disponer de sus bienes por testamento.

Otro problema jurídico que Solórzano plantea es el siguiente: ¿Qué ocurriría con la propiedad de las tierras, aguas y pastos de los pueblos o reducciones de indios, si quedasen des poblados por huír sus habitantes o como consecuencia de alguna epidemia? En su concepto no hay duda de que los indios que huyeren de sus reducciones perdían la propiedad de las tierras que les habían sido repartidas, y no podían reivindicarlas, "ni disponer de ellas en particular", como ocurría con los solariegos de Castilla. Advierte, no obstante, que no se debe extremar el rigor en estos casos, porque los indios, al efecto de ser amparados en la posesión de sus tierras, debían ser equiparados a los menores.

Los encomenderos pretendieron tener derecho a las tierras de sus indios que por cualquiera de las causas expuestas quedarán vacantes; pero nuestro autor advierte que semejante pretensión no prosperó porque "el tributar los indios a sus Encomenderos, no les da dominio alguno sobre sus personas i haciendas". Procedía, por tanto, la reversión a la Corona, ya que el Rey, en virtud de su dominio eminente y universal, "tiene fundada su intención en todas las tierras vacantes de sus Reinos".

h) *Doctrina de Matienzo*.—El licenciado Matienzo, en su conocido libro *Gobierno del Perú*<sup>170</sup>, dedica algunas páginas al estudio de la regulación jurídica de la propiedad entre los indios.

Con referencia a las tierras que debían repartírseles, dice que podrían ser formadas las siguientes leyes:

---

169 Solórzano, ob. cit., lib. 3, caps. XXVIII y XXIV.

170 Parte I, cap. XV.

"1.<sup>a</sup> Que el visitador dexé amojonado todo el repartimiento que visitare, y so pena de muerte no muden los mojones.

"2.<sup>a</sup> Yten que averigüe las tierras que son del Sol y del Inga, y las amojone a parte.

"3.<sup>a</sup> Yten que en uno o dos pagos o más, los más comarcanos y mejores, señale y dé 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.<sup>a</sup> Que averigüe las tierras que tienen los caciques y principales y el título que tienen a ellas y quanto tiempo ha que las poseen, y teniendo justo título se las dexan por suyas, y si aquellas no bastaren o no tuvieren ningunas les dé tierras competentes para su chácara y sementeras conforme a lo que cada uno huviere de menester.

"5.<sup>a</sup> Iten que dexé una buena chácara para la comunidad, para las necesidades que en común les ocurrieren a los Indios y que éstas tengan su topo o medida.

"6.<sup>a</sup> Iten 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 algún pago para les repartir, y por estas tierras paguen a su magestad, sacado el diezmo para la yglesia, otro diezmo de lo que se cogiere en ellas.

7.<sup>a</sup> Iten que las tierras que así se adjudican a los Indios no se puedan 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.<sup>a</sup> Iten se procure que los Indios de comunidad tengan ganado vacuno para arar las tierras y tengan rejas de hierro y adereços para ello de comunidad para prestarlo a los pobres.

"9.<sup>a</sup> Iten 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 de 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. Dé orden como los papas, chuno, o maíz que se cogiere para el común, lo que sobrare proveydo el hospital, y pobres, se venda y beneficie, de la qual a de tener cuenta el corregidor español, o protector que entre los Indios estuviere."

Recomendaba también 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.

Sevilla, enero de 1925.

JOSÉ M.<sup>a</sup> OTS CAPDEQUI.

---

## APENDICES

---

### PRECEPTOS INTERESANTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD QUE SE CONTIENEN EN LAS ORDENANZAS DE MINAS PUBLICADAS EN EL LIBRO "GOBIERNO DEL PERU" DEL LICENCIADO MATIENZO

Cap. 41. Ley 1. Qualquier descubridor español que descubriera alguna veta de metal en algún cerro se le den ochenta varas en el largo de la veta y cuarenta en ancho, y a 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 qualquier 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 entiende ser descubridor el que primero lo registrase y manifestase al justicia.

4. Que el tal descubridor sea obligado a manifestar ante qualquier juez mas cercano al tal metal que huviesse sacado de la mina dentro de treinta dias, y si pasados los treinta dias lo manifestase no goze de privilegio de descubridor si no fuere por alguna justa causa, o si no fuere Indio, que este en cualquier tiempo que lo descubriere goze del tal privilegio, y jure ante la justicia que aquel metal es de la propia mina e registro. Y no lo siendo sea castigado a albedrío del juez y pague las costas a los que se estacaron y despues ser obligado a ratificarse ante el alcalde de minas.

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 asi en el registro y se tome una para su magestad tras la del descubridor.

6. Que el descubridor entre tanto no se piden estacas, pueda catar toda la veta y sacar metal de ella, y en pidiéndoseles sea obligado dentro de quinze días a escoger y señalar sus ochenta varas en largo en la parte y

lugar que quisiere y despues de hecha estaca fixa no pueda variar; los demás han de medir su mina desde la estaca del descubridor, y el tercero desde la estaca del segundo, y asi todos los demas, y si alguno no se estacase dentro de veynte y cuatro oras, el siguiente pueda tomar su mina y medirla desde donde hayen estaca fixa.

7. Sean obligados el descubridor y los otros que tuviesen minas a sus estacas, de poner estacas fixas o mojones un estado alto de piedras y lodo que sean conocidos y se hagan ante juez y escribano de minas, y el que no se estacase de esta manera pierda la mina y la pueda tomar otro por vaca.

8. Si fuere necesario mudar el mojon ante el juez y presentes los demás dueños de minas a quienes pueda perjudicar la tal mudanza o sus factores, no estando ellos en el pueblo o no queriendo él hallarse presente.

9. Las quarenta varas del descubridor y las treynta de los demas que se les da de ancho o quadra, que no sean obligados a poner estacas de la una parte ni de la otra hasta que alguno les pida quadras y pidiendoselas sea obligado al descubridor a quedarse dentro de quinze días y los demás dentro de tres días a la parte que quisiesen, y despues que se huviesen quadrado no puedan variar si dentro de este término no se quadrase que el que pidio quadras pueda tomar mina a la parte que quisiere de la dicha veta, guardandole quinze varas de la una parte y quinze de la otra.

10. El que pidio quadra que hizo estacar sino diese veta y caja, dentro de quarenta dias despues que el otro sea estacado, con metal fixo y no suelto al examen del alcalde de minas, el que quadro pueda hechar al desmonte y labrar a la parte que quisiera y el juez aviendo justa causa pueda dar de termino otros quarenta dias al que pidió las dichas quadras. El que no pueda vender su derecho al mismo que pidió quadra ni a otra persona alguna.

11. Ninguno pueda catear minas, ni vetas en la pertenencia de otro sin le pedir quadras.

12. No se llame descubridor, ni goze del privilegio de descubridor, el que hallase otra veta nueva en el cerro que ya estuviese descubierto, ni de otro al rededor de distancia de legua y media, sino solamente el privilegio de tomar su mina de sesenta varas a la parte que quisiere de la veta por él descubierta.

13. Pueda 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 en por razón de las dichas minas viniere el señor de la tal chacara.

14. Ninguna persona pueda tener más de una mina de sesenta varas en una o diversas partes dentro de una legua y media, pero vendida una pueda tomar otra y compradas pueda tener dos y tres aunque la ordenanza de Gasca y vedaba y dentro de legua y media pueda uno tener dos minas de metal rica y otra de pobre y pueda tener mas todas las que huviesen en sus cuadras.

*Lavor de mina.*

15. El señor de minas pueda labrar en lo que descubriese en sus quadras, aunque sea veta diferente tan principal como la que el tener qualquier veta que fuere el dueño de ella labrando aora ser la principal.

16. Aora la que hallo y tomo en sus quadras la pueda yr labrando y siguiendo aunque entre por quadras y vetas agenas y nadie se lo pueda

impedir, aun que el de Gasca preveyó lo contrario en las vetas halladas en las cuabras.

17. En el labrar de las minas todos labren sin perjuizio unos de otros en el hechar de los desmontes a vista de mineros y juez de minas que si las vetas estuviesen cercanas de manera que los dueños de ellas no se puedan quedar en medio por no aver tanta distancia.

18. Que los de la veta mas antiguá se quadren primero aunque nadie les pida que se quadren más si alguno de ellos huviesse quadradose hazia una parte y puesto estacas fixas no pueda en misma manera variar.

19. Si una veta se viniere a juntar y incorporarse a otra, lo qual se suele muchas veces hacer por ser como son todas las vetas de un cerro a manera de un arbol, que todas ellas salen de una cepa que esta muy honda y de un ramo sale otro, y como común comunmente se labra de arriba desde la faz de la tierra viénense las vetas a juntar y incorporan unas en otras, y en este caso es razon que se haga compañía para labrar a medias y el provecho sea también ygual y lleve tanto el uno como el otro, aunque la una veta sea mas ancha que la otra y más principal, porque para averiguarse qual hera mas principal seria menester gastar en pleyto mucho dinero y no se acabaria de averiguar.

20. Los que labrasen minas las aseguren y desmonten, y de otra manera no metan Indios a labrar en ellas por el peligro que de ella les podria suceder, so pena de mil pesos y de pagar el daño que sucediese a los Indios y a los otros dueños de las otras minas.

21. Labrense las minas por socabon y no atajo abierto para seguridad y perpetuidad, y porque el tal socabon sea obligado el dueño de la mina descubierta a dar entrada al de la mina que esta por descubrir por quarenta dias, que le basta para poder dar en poco por donde se sirva, y esto se entienda pudiendose dar el socabon por parte fixa a vista del alcalde de minas y no de otra manera, y que se haga camino en todas las vetas, cada uno en su pertenencia, so pena de mil pesos y que se hagan de ello ordenanzas a parte por personas espeditas para que la lavor sea fixa y segura y para ello aya veedor general.

22. En descubriendose una veta, sea obligado el descubridor y los que en ella tomen minas pidiendo estaca a dar una cata de diez estados en la mina del descubridor, a costa de todos pagando la quarta parte del gasto el descubridor y por lo hazerse obliguen y den finças los que se estacasen que haran la dicha tassa dentro de quarenta dias, so pena de dozcentos pesos, excepto que no contribuya el que luego catease y abriese en su propia mina.

23. Si el descubridor y los que le pidiesen estacas se estacaron, poniendo estacas fixas por una parte que no yba la veta y otros despues registraron la misma veta y pusiesen en ella sus estacas fixas por la parte que verdaderamente yva la veta, seran preferidos a los primeros si los segundos hallaran y descubrieran metal, pero que esta no pueda perjudicar al descubridor que este pueda tornar a estacar su mina de ochenta varas y la salteada en la parte y lugar por donde va verdaderamente la veta, lo mesmo puede hazer el otro descubridor a quien se le da una mina de sesenta varas y que la mitad tomen dichos descubridores de la una parte de la cata y la otra mitad de la otra parte.

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 días 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 dizen, lo qual se entienda 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. Que passados los quarenta días que se dan para dar la cata en la mina del descubridor, y los diez que se dieron para la labrar y poblar, que si por otros nueve días la mina estuviere despoblada y por labrar, parezca el que la quiera 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 titulo, estando en el dicho asiento o pueblo o no estando en el, citandole por tres pregones que se den en tres días sucesivamente de informacion de como ha estado y esta despoblada los dichos nueve días y no se labra en ella y siendo bastante el alcalde le meta en la posesion de ella, la qual se llame titulo bastante porque demás de la publica utilidad se ha usado así en todas las minas de este Reyno y de todas las Indias.

27. Para ver si la mina esta despoblada, lo vaya a ver el alcalde de minas y otro juez ante quien se pidiese el despoblado juntamente con el escrivano y testigos, los quales de officio de los que estuviessen labrando en las minas comarcanas, no obstante que sean los mismos que han hecho sus dichos en el caso no aviendo otros, que si los ay tomen otros y no aquellos.

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

29. Siendo la mina despoblada de menores y de yglesias o monasterio haziendose las diligencias ya dichas, se tase por la justicia con parecer de dos mineros y se de lo que así se tasare por el que pidiesse el tal despoblado o lo deposite la justicia, y se haga saber a los dueños para que vengan por el dinero que se mandase dar por ella, y no la queriendo por aquel precio el que pidio el despoblado o se venda en publica almoneda, y lo mismo se haga si el dueño de mina estandola labrando se murio con sus herederos estando ausentes, y si estuvieren en España se lo cmbie con los demás bienes el juez de bienes de diffuntos.

30. El que estuviere impedido con pleitos y otros negocios en corte y tuviere para ello licencia, no le puedan tomar la mina por despoblada aunque no la labrara dentro del termino que la audiencia le diese para entender en sus negocios, y si la hubiesse tomado antes se la buelvan con lo que de ella huviese sacado.

31. No se puede la justicia dar mas licencia de por seys meses para comprar herramientas y labrar las minas, y si passados aquellos no volviere, se la pueda qualquiera tomar por vaca, pidiendo antes el juez sin otra solemnidad, ni diligencia alguna y este termino no se pueda prorrogar, ni dar otro.

32. Teniendo uno dos minas en diversas partes, en distancia de legua y media, sea obligado a labrar ambas y no le puedan tomar por despoblado

la que no labran sino fuere la una rica y la otra pobre, que estas las pueda tener juntas dentro de dicha legua y media y teniendo poblada la rica no le pueden tomar por despoblada la de metal pobre.

33. Teniendo dos personas una mina por indiviso y por partir, labrandola el un compañero no se le pueda tomar por despoblada el otro.

50. Los mineros no pueden tener minas por si ni por sus hijos, ni por otras interpositas personas, ni en compañía de otro, ni en cerro donde fuere menester, porque de tenerlas han sucedido muchos agravios a los dueños de minas haziendo se las vender quando dan metal por poco precio a sus parientes y amigos, y avisan que estan despobladas y son testigos de ello para que las tomen sus amigos y tienen despues compañía con ellos.

59. Que porque mas derechamente pueda juzgar y hazer su officio, el alcalde de minas no puedan tener en el, ni el escrivano de minas, en el cerro donde fuesen juez y escrivano, minas alguna por si ni en compañía, ni las descubran durante sus officios por si ni por interpositas personas, so pena de privacion de officios y de mil pesos para la camara y fira de su magestad, ni las tengan ellos, ni sus hijos, so la misma pena.

74. Los dueños de minas que de asiento estan en Potosi y Porco labrando minas y ha seys años que las labran, no puedan ser presos en la carcel publica por deuda ninguna, sino que tengan la villa y asiento de minas por carcel y no se pueda hazer execucion en sus minas, ni herramientas de ellos, sino que se vaya la deuda pagando de lo que se sacare de las dichas minas, excepto si las deudas procedieren de la misma mina y para ella estuviere ypothecada, con tanto que ellos no la puedan vender, ni dar en pago a los acrehedores que quisieren sino que queriendolas ellos vender, se de el precio de ellas a las mismas minas en pago a los acrehedores mas antiguos que mejor derecho tuvieren, porque no es razon que este en su mano pagar al acreedor que quisieren y defraudar a los que mejor derecho tuvieren so color de este privilegio, como ha acaescido hacerse, pero este privilegio no le tengan los que tuvieren minas y no las huvieren labrado los dichos seys años, ni los que no residieren labrandolas ordinariamente en los dichos asientos.

75. En ningun caso se puede hazer execución, ni vender por justicia socavon ninguno de los que se dan en los cerros de Potosi y Porco y en otros cerros donde ay minas de plata, ni metal de ellas, y seria dar ocasion a que ninguno diese socavon, lo qual seria en gran daño de todo el Reyno, pues los socavones la principal cosa por donde han de venir a sustentar los asientos de minas y sacar toda la plata que en los cerros hubiere sin peligro de los Indios.

80. Ningun clerigo, ni fraile, ni presidente, ni oydor en el districtu de su audiencia puede tener mina completa, ni tomada, ni de otra manera, y si la tuviera la venda luego dentro de treinta dias de la publicacion de estas leyes so pena que pasado el dicho tiempo qualquiera la pueda tomar por vaca, y la justicia se la de al que la pidiere por evitar los inconvenientes que de tenerlas podrian seguir. Pero monasterio o yglesia buen la puede tener.

88. Porque ay muchos que tienen minas y no labran y esperan a que otro la labre y saque plata de ella, para le pedir luego por pleyto, lo qual es gran daño para la republica, porque por esto nadie se atreve a dar socavones, que el que diera socavones pueda pedir por despobladas quantas

minas lo estuvieren en todas las vetas del cerro, haziendo la solemnidad arriba dicha en el titulo de los despoblados y la justicia se las adjudique todas hallando estar despobladas.

89. Porque en llegando el dueño del socavon a alguna veta se le movieron pleyto los dueños de las minas de arriba, diziendo que aquella es su veta y su mina, y con dificultad lo pueden saber los testigos, por ser cosa que esta debaxo de tierra, y por esta causa cessa la labor, que el alcalde de minas lo vaya a ver por vista de ojos, y los medidores nombrados por las partes y un tercero en discordia por el juez, hagan la medida, y si hallaren ser la misma veta y mina del que pusiere pleyto se le adjudiquen y le requieran y manden que la labre luego por el mismo socavon, donde el dueño de la parte que luego se dira, y dexando una semana por labrar en lo que el juez le señalare, la pueda tomar el dueño con tres testigos de los que alli junto labran, guardando las demas solemnidades del despoblado, y lo mesmo se haga en los que tienen minas en la misma veta, aunque no hayan pleyteado, no los forçando a labrar por el socavon, ni queriendo y labrando por arriba que esto baste y no se tome por despoblados.

90. Qualquiera que quisiere labrar su mina por socavon, sea obligado a dar al dueño del la quarta parte que sacare, sin descontar de ello costa alguna, o la tercera parte sacadas las costas, qual mas quisiere el dueño de mina, o si el dueño de la mina no quisiere labrarla a su costa, que la labre el dueño del socavon y quitas costas de la tercera parte al dueño de la mina, entendiendose sin llevar derechos por la entrada, y no queriendo hazer esto el dueño del socavon no se le pueda jamas tomar por despoblada.

91. Los dueños de minas no pueden cerrar el camino del socavon so color de dezir que aquella es su veta y mina, y puede pasar contra su voluntad porque no le tomando el metal de su mina no es razon que le impida el paso, pues de impedirselo vernia gran daño a toda la republica y es rrazon no pueda pasar adelante para descubrir otras minas, y si quisiere yr a buscar otras minas en la misma veta que no pueda yr por la caxa contra voluntad del dueño de la mina, sino por otra parte junto a la dicha caxa, o yendo por la veta sea el metal que sacare para el dueño de la mina por do pase, sin descontarlo por ello cosa alguna.

Cap. 52. Ley 1.—Todo descubridor que descubriere alguna veta de oro, se deve estacar en ochenta varas de mina por descubridor. En lo largo de la veta y quarenta en quadra, y puede tomar otra mina salteada dando ante todas cosas estacas a su magestad de la descubridora, y luego sucesivamente, de estacas a los que se las pidieren ante la justicia y escrivano, las quales se puedan estacar en sesenta varas de mina cada uno, haziendo registro de ellas, y esto se entiende en las vetas y nacimientos de oro, pero en los peladeros porque se han de contar con las minas menores de que abajo se tractara.

2. Si dos o mas concurrieren a catear en una veta aquel se diga descubridor que hallare y sacare primero oro.

3. Qualquiera que descubriere oro en quebrada seca, o con agua, tome una mina por descubridor de sesenta varas, y los demas luego sucesivamente, puedan tomar minas en la dicha quebrada de quarenta varas, y porque de ordinario las tales minas que se descubren en las quebradas o arroyos o rios caudales se les suele dar por quadra todo lo que baña el

agua, y en las quebradas es poco lo que baña el agua. Por lo tanto el tal pueda tomar para el ancho de su mina seys varas una parte y seys a la otra, porque es justo que los demas labraren en semejantes minas sean provechados y tengan donde labrar.

4. Qualquiera que descubriere oro en arroyato tome mina por descubridor en sesenta varas en largo y por quadrado que bañare en el arroyato, con que pueda tomar en la cabaña seys varas por la parte que quisiere para hechar el hedificio y agua, con que ante todas cosas heche el agua por la parte que tomare las seis varas, lo qual aya con hedificio fixo y cateando con aquel hedificio la dicha su mina hasta tomar en ella la peña, y que si esto no fiziere no pueda tener las dichas seys varas de cavaña y quien quiera las pueda tomar. Pero si despues de esto tuviera necesidad de lançar el agua, la otra parte sea amparado en ellas y nadie se las pueda quitar, y así mesmo pueda tomar mina salteada y el tal descubridor sea obligado a dar estacas a los que se las pidieren, y los que demas se estacaren sus minas sean de cincuenta varas y lo mesmo la salteada.

5. Qualquiera que descubriere oro en Rio caudal pueda tomar una mina por descubridor de ochenta varas, y los demas tomen minas de a sesenta varas, y así mesmo tomen seys varas para el hedificio y si alguno hiziese presa en el dicho rrio pueda tomar doze varas de mina para la hazer demas de la mina que se le concede. Con tanto que haber sido o apartado el Rio sea obligado a dar en todo lo que cayere en su mina, al que estuviere por abajo el ramal o pared de su hedificio, para que el otro se aproveche del, y todos los que estuvieren por abajo del que tuviere la presa sea obligado a rrecibirle las aguas que de su mina examinare o hechare, y esto solo se entienda con el que tiene la presa y no con los demas que hallaren por baxo, y estas doze varas para presa se entienda solamente para uno que sea el primero.

6. Si el oro se descubriere en cabañas, o sobre cabañas, o en cerros o encuentros de rrios de quebradas o arroyos, el que lo descubriere pueda tomar por descubridor una mina de treinta varas en quadra, y los demas pueden tomar minas de veinte varas en quadra, estas se llaman minas menores y es justo que en todas estas partes, todos gozen y tengan que labrar, porque de otra manera no abria mas de para dos o tres mineros y es justo todos sean provechados, y así mesmo el que las descubriere goze de mina salteada como descubridor, pero en esto de las minas menores suele aver muchos inconvenientes, porque a cada paso los mineros dicen ser nuevo descubrimiento deve se mandar, que hecho un descubrimiento no aya otro de la una parte ni de la otra de la quebrada o Rio donde se descubriere en termino de media legua si fuere todo unas vertientes.

7. En el pedir de las estacas, quando las tales sean en veta o nacimientos, el tal descubridor sea obligado a registrar ante el alcalde de minas o juez mas cercano y ante el escrivano de minas o otro qualesquiera, jurando que el tal oro es aquella veta o nacimiento, dentro de un mes que huviere comenzado a labrar.

8. Por quanto las minas que se toman en quebradas, arroyatos, Rios caudales, e minas menores donde el oro es corredor, puede aver muchos engaños contra los que pidan las estacas, porque como son minas variables y que no se sigue más que quanto se hallare oro en ellas, y oy las toman y mañana las dexan suelen, los que labran las dichas minas, quando allen oro en ellas y presumen que ellos han de pedir estacas abscondense

por dos o tres dias dexando su gente labrando, lo qual hazen por que no les pida las dichas estacas, porque en aquel tiempo su gente va labrando, quando el tal parece para dar las dichas estacas ha labrado mucha mina y al dar de las estacas se recoge de mina entera, y para quitarse este inconveniente el que fuera a pedir las estacas no hallando al que las va a pedir haga de ellos testigo, viendo y señalando el corte que el que se escondio leva en su mina, para que el tiempo que pareciere, de aquella parte que tenia el corte sea su estaca, y medida de la dicha mina por arriba y por abajo pueda tomar su mina, en la qual le metare el alcalde de minas si le huviere, y sino testigos, y no los haviendo baste su juramento, con que en aquella parte y lugar que yba el corte quando fue a pedir las dichas estacas ponga una señal que sea conocida, y en el tal juramento declare tenerla puesta y que señal es, porque en todas estas minas no ha de aver dilacion en el dar de las estacas, sino que luego incontinentemente que se las pidiere se les ha de dar estando de pies en la mina, y si no estuviere en la mina como se las pidiere, se vaya con el que se las pidio, y siempre sea preferido el primero que las pide.

9. Porque no es justo que los Indios que andan venturosos a buscar oro queden sin parte donde se descubriere, se mande si fuere en nacimiento, el tal Indio pueda tomar media mina por su persona, attento a la poca posibilidad que los tales Indios tienen para labrar las tales minas, y si fuere en Rios o quebradas, o en minas menores los tales Indios puedan tomar seys pasos de mina en quadra en la parte donde anduvieren cateando. Como no ser aquello antes tomado por españoles o Indios.

10. Que en el estacar las minas menores que son en las cabañas y sobre cabañas, cerros, enquentros y travesias suele aver diferencias, se mande se estaquen En quadra, sin le dar otro Entendimiento aunque no aya sitio de mina para quadrarse, porque en este caso ha de tomar lo que alcançare por quitar muchos inconvenientes.

11. En el labrar de las minas de los nacimientos pueda cada uno seguir su veta y los demas que huviere en su quadra conforme a la ordenança de minas de plata que sobre ello habla, y en el hechar de los desmontes labren todos sin perjuicio unos de otros.

12. En las labores de quebradas y arroyetos e Rios caudales ay inconvenientes, porque las avenidas de ellos suelen llevar los desmontes y anegar y hechar a perder las minas que estan por abajo, de manera que vienen sus dueños por ello a las dexar, por tanto conviene que todos labren sin perjuicio unos de otros, hechando los desmontes arrimados a los cerros o labranças, de manera que no los lleven las avenidas, todo lo qual sea dentro de su mina, haviendo minas a los lados que lo impidan y no pudiendose esto hazer los que las labran son obligados a hazer rreparos en sus desmontes de piedra y paja para que las avenidas no las lleven y quanto esto se pusiere en pleyto vaya el alcalde a lo ver y hazer ver por personas que lo entiendan, y lo mesmo ser en las minas menores.

13. Todas las vezes que alguno tomare alguna mina en quebrada o arroyeto, o rrio o caudal para relabrar, pueda tomar mina doblada de lo que podía tomar, para lo qual se permite aun que este la mitad de la mina sana conque sea en pedaços y esto es por la mucha costa que el que la toma ha de hazer y porque con las grosedades del oro, los que lo labran muchas vezes se van al hilo del y dexan a una parte y otra por labrar las minas,

y acaesce por esta rrazon quedarse en las minas mucho oro por sacar y es justo que el que se dispone a rrelabrar sea justificado en lo susodicho.

14. Qualquiera que tomare mina por despoblada en nacimiento o veta, sea obligado a hazer las diligencias que hazen por ordenanças de las minas de plata, pero si el tal despoblado fuere en quebrada, o arroyeto, o Rio caudal no tenga necesidad de mas diligencia de provar con dos testigos, que a tres dias que esta despoblada y lo mesmo sca en las minas menores.

15. El poblar de las minas en nacimientos y vetas se guarde la ordenança que de ello habla en las minas de plata, porque todos tienen un termino, mas si fuere en quebrada o arroyeto, o rio caudal o en las minas menores se entienda tener poblada la tal mina con quatro Indios o negros, o con su perona si es pobre, aunque no este a la continua en ella residiendo en el asiento de minas.

16. En los peladeros se tome las minas conforme a lo que se toman en las minas menores, porque siendo poco el oro que se halla en los peladeros, es justo que todos ayan parte, lo qual no podía ser si les diesse mina a los tales como se les da en los nacimientos.

17. Todos los casos que en las minas sucedieren en el medir y hechar de las plomadas, se guarden las ordenanças de las minas de plata, y en las demas minas de quebradas, o Rios, o cavañas y todas minas menores se guarde lo que arriba va declarado.

18. Si algún caso o casos acaescieren en las dichas minas, que por las ordenanças no estuviere declarado, el alcalde que rresidiere en las dichas minas tomen quatro hombres que sean mineros de ciencia y conciencia, de los quales reciba juramento, para que declaren lo que en aquel caso deven determinar, lo qual confirme el juez y se notifique a las partes, y se haga guardar y cumplir como se fuesse ordenança, pero si no fuere en partes que aya quatro hombres basten dos para determinar con el alcalde.

19. Qualquiera persona que cateare quebrada o arroyeto o Rio caudal o cavaña, o sobre cavaña o otra qualquiera manera de caten, si el tal no tomare la pena se le lleven a cinquenta pesos de pena, porque muchas veces son parte los que catean para que no se descubra gran cantidad de Oro, por defraudar con su catear la parte donde lo ay y como el primero que catea no tomo la peña a donde estare el oro ordinariamente quedase allí para siempre, porque si viene otro a catear, como vee que allí esta cateado, passa adelante pensando que el que cateo llevo a la peña y asi queda Oro perdido, y esta ordenança muy necessaria.