

SECCIÓN HISTÓRICA

MERCEDES REALES

Primeros repartos de la tierra americana (*) (403)

SILVINA CHAIN MOLINA

"... los países hispanoamericanos, que son hijos legítimos de España... (que sola) descubrió aquellas tierras, las colonizó, perdió en ello sus hijos, gastó sus caudales, empleó su inteligencia y sus métodos propios,...dotó a aquellos pueblos de una lengua común, de unas leyes, usos, costumbres,...todo el mundo los continuó llamando países hispanoamericanos".

J.A. Calderón Quijano

SUMARIO

Introducción. a) Primeros repartos y títulos de la tierra americana. b) Consideraciones generales. c) Título y modo de adquisición. d) Extensión. e) Contraprestación. f) Otras causales de adquisición. g) Propiedad del subsuelo. h) Prescripción adquisitiva. i) Fuentes legislativas. j) Derecho de los indios. Consideraciones actuales. Derechos reales suprimidos en el Código Civil. Protección de los herederos de titulares de mercedes reales. Consecuencias jurídicas de estas adquisiciones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Para penetrar más en el estudio de las relaciones humanas en general y de los derechos en particular, es prudente mirar hacia atrás para aprender, para observar resultados y contar con la experiencia. La historia tiene por tanto esa faceta docente: orienta, enriquece. El tema del derecho real de dominio puede formularse modernamente y hablar del "derecho de propiedad" con su función social y su sentido actual, gracias a la profundización de su esencia y, por lo tanto, de su contenido y extensión.

Hablar de las mercedes reales puede parecer poco actual o atractivo, pero es uno de los primeros modos de adquisición de la propiedad inmueble en Hispanoamérica y por otra parte el más particular, por haber correspondido sólo a la época de la colonización de la Corona española.

Personalmente el tema me resultó singularmente interesante por la concesión de merced real a don Luis Díaz y Peña, ascendiente directo por la línea de mi madre, a quien dedico especialísimamente el esfuerzo de este estudio. Agradezco a todos los que me ayudaron en este trabajo, doctores Manuel I. Adrogué y Álvaro Gutiérrez Zaldívar; a mi padre y a mi hermano por el estímulo y apoyo para concluirlo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) Primeros repartos y títulos de la tierra americana

El relato de los primeros repartos de Ruiz Díaz de Guzmán, hijo de un conquistador don Riquelme Guzmán y de una mestiza, hija a su vez de Domingo de Irala y la india Leonor, ejemplifica las consideraciones posteriores:

"Un criado especial de la casa real y gentilhomme del Emperador Nuestro Señor llamado don Pedro de Mendoza, deudo muy cercano de doña María de Mendoza, . . . el cual tuvo negociación de que su Majestad le hiciese Merced de aquella gobernación con título de adelantado haciendo asiento de poblarlo, conquistar y pasar con su gente y armada aquella tierra con cargo de que así se le haría Merced del título de Marqués.. ". En el Libro III, Cap. XV, explica: "Luego que Domingo de Irala recibió los pliegos, cédulas y demás providencias de su Majestad, convocó a los oficiales reales y demás capitulares de la república y... fue leída la cédula de su Majestad..., con aplauso universal. Leyéronse asimismo otras cédulas y provisiones que venían a favor de los conquistadores como era habérseles de encomendar los indios (empadronándolos)... hizo así Alcaldes, oficiales...".

b) Consideraciones generales

Los favores o recompensas contenidos principalmente en las capitulaciones fueron de carácter personal o real: títulos personales o sea mercedes personales (adelantado, virrey gobernador, superintendente, etc.) o bien por concesiones del derecho real de tierras en propiedad y a perpetuidad, o sea mercedes reales. Las personales implicaban muchas veces la facultad de otorgar mercedes reales: repartir tierras y solares, y/o darlas en encomienda. Los colonizadores tomaban posesión como representantes de la Corona y no como señores en sentido medieval. A medida que el interés público creció, se fueron dictando reales cédulas y provisiones y normas protectoras de los indios.

Con el tiempo, fiscales de la Audiencia y tratadistas que consideraron abusivas las concesiones elaboraron un cuadro de regalías. También fueron fijando la condición jurídica del indio por la transacción de los intereses de los particulares que propugnaban la esclavitud y el Estado que defendía su libertad, instaurándose los institutos de la encomienda y corregimientos o reservorios.

Para justificar la penetración de la Corona, se elaboraron teorías, culminando con la del padre Francisco de Vitoria: "Todos los caminos para todos los hombres del mundo", manifestada jurídicamente en el "requerimiento" que se hacía a los caciques que se tomaban prisioneros explicando la concesión del Papa al Rey de España y la necesidad de acatar ese poder.

c) Título y modo de adquisición

Título: 1. Repartos: Primer título (propio) que se hacía por medio de capitulaciones o instrumentos públicos: reales cédulas, instrucciones, providencias (ej. Real Instrucción de 1573 facultaba al Cabildo).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Era esencial el requisito de la posesión por un lapso variable entre 4 y 8 años. Fundada la ciudad, se abrían los asientos y comenzaba la entrega del suelo, en presencia del procurador, escribano y dueño de la capitulación o Cabildo.

2. Pública subasta: El virrey y presidente designaban los visitadores de las Audiencias que generalmente determinaban las tierras que se subastarían. Finalizaba con la adjudicación, previo pago del impuesto de la media anata y la Real confirmación.

Venta directa: según Miguel A. Cárcano, fue también uno de los títulos de transmisión de la propiedad, arbitrados para recaudar fondos para la Corona.

Formalidades: 1. Las concesiones gratuitas del primer período se hacían ante testigos, procediéndose al deslinde, mensura y amojonamiento por el alcalde de Primer Voto, de santa Hermandad, juez componedor de tierras o quien aceptara el cargo, que supiera leer y escribir. Papel fundamental del escribano: dejaba constancia de que los repartos se hacían en representación de la Corona.

2. En el período posterior (de las subastas), luego del inicio del expediente, con el escrito de "pedimento", las tierras eran valuadas; luego se procedía a darles publicidad mediante "pregones" en que se anunciaba el día en que se admitirían las posturas, las que podían hacerse mientras se consumía una llama encendida al efecto, adjudicándose con el juramento de no llamar a engaño en el precio. En síntesis, las formalidades fueron variables (a veces con intervención de oficiales reales, representantes del fisco o de la Real Audiencia).

Modo: Como ya se ha señalado, los repartimientos creaban un derecho de dominio en expectativa, que se "consolidaba" con la posesión. En el caso de las adquisiciones posteriores (en pública subasta), se requería la tradición simbólica, consistente en quebrar palos, arrancar matas, etc.; según algunos estudios, con la paralela exclamación de: "posesión, posesión, posesión".

d) Extensión

La extensión de las concesiones se hacía según "montones" para el buen cultivo de la "yuca", sobre la base del cual se calculaba: peonías: equivalentes a 100.000 montones y caballerías: 200.000.

... Y así se decía que una caballería equivalía a solar para casa de 100 por 200 y 500 fanegas de trigo, etc. Con la ordenanza de Felipe II de 1573, se decía "de aquí hasta donde llegue la vista", o "hasta donde alcance para fumarse un cigarro".

e) Contraprestación

Cuando la adquisición se hacía en pública subasta, o en venta directa, se pagaba el precio fijado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

f) Otras causales de adquisición

1. Adjudicación "en sobras" de otra merced anterior: "en vistas a lo que no era de nadie en las cercanías". 2. Adjudicación "en resguardos" que se referían a las concesiones de lotes comunales a los indios, pocas veces se hacían en propiedad. 3. "En compensación", a los desposeídos por razones de orden público (sin embargo se hacían por remate y con precio).

g) Propiedad del subsuelo

El dominio del subsuelo era distinto al del suelo, ya que las minas eran regalías (circunstancia que se aclaraba al conceder mercedes).

Se otorgaban sobre la base de un régimen de libertad para alentar a los particulares: pedir vetas, la tercera de las cuales se denominaba "salteada", pudiéndose pedir a partir de ésta "estacas" para explotarlas. Para Pinelo no estaban sujetas a confirmación. Ots Capdequí destaca la falta de generosidad en las concesiones, contra lo preceptuado.

h) Prescripción adquisitiva

1. El derecho español distinguió dos supuestos: ordinaria: posesión continuada, buena fe y justo título: 10 años entre presentes y 20 entre ausentes; y extraordinaria: debían transcurrir 30 años, sin necesidad de buena fe ni justo título.

2. El derecho indiano: la Real Cédula de 1591 y la Recopilación de 1680 la amparaban: "a los que con bienes, títulos y recaudos, o justa prescripción. . ." La Real Instrucción de 1754 sólo justifica la tutela de la prescripción de adquisiciones anteriores a 1700 y con la exigencia del cultivo; y la Real Cédula de 1780 menciona entre los títulos convalidables a la "ocupación".

3. Dada la diversidad de las disposiciones, la doctrina tampoco es conteste: Solórzano la aplica a la posesión y cultivo durante 40 años. Ots Capdequí, combinando las disposiciones, sostiene que antes de la Cédula de 1780 era aceptable la extraordinaria para adquisiciones anteriores a 1700.

i) Fuentes legislativas

Los primeros instrumentos públicos fueron pautando las concesiones: Real Cédula de 1497 y 1509, las Instrucciones de 1513 y 1523, la Real Provisión de 1518 y la Real Cédula de 1526.

En la regulación de los repartos se pueden señalar tres etapas:

1. La Real Cédula de 1573 regula los primeros repartos.

2. La Real Cédula de 1591 es considerada una verdadera reforma agraria: establece los repartimientos por pública subasta, el impuesto de la composición y los amparos reales. La Recopilación de Leyes de Indias de 1680 establece la adjudicación de tierras "a razón de censo al quitar".

3. La Real Instrucción de 1754: según Ots Capdequí, es la segunda reforma agraria. Se observan dos prácticas interesantes: composiciones colectivas y distribución de tierras del Cabildo "por encabezamiento" y el impuesto de la conducción para subsanar las situaciones de hecho.

En el siglo XVIII, según Jovellanos, citado por Ots Capdequí, existían dos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

situaciones posibles: a) Adquisiciones anteriores a 1700: se protegen todas las situaciones: con título o sin él, siempre que se acredite la posesión. b) Después de 1700: sólo se tutelan los títulos confirmados por la Real Audiencia o bien se invitaba a convalidarlos previo pago de la media anata.

j) Derecho de los indios

Podían solicitar la concesión de mercedes con la intervención del defensor de naturales. La Ordenanza de 1573 y la Recopilación ordenaban la comparecencia de los fiscales y en caso de que redujera a los aborígenes, que no se les quitasen sus tierras. Al concederse mercedes a los particulares se hacía respetando la propiedad de los indios, no admitiéndose composición sobre sus tierras, y en caso de tomárselas, debía indemnizárselos.

CONSIDERACIONES ACTUALES

Derechos reales suprimidos en el Código Civil. Protección de los herederos de titulares de mercedes reales. Consecuencias jurídicas de estas adquisiciones

Partiendo de la base de que se transmite el dominio en virtud de títulos válidos y suficientes según ley vigente y al momento de la adquisición:

a) ¿Atentan contra el principio del numerus clausus de los derechos reales? b) Al ser títulos válidos y habidos por ley anterior al Código Civil, ¿qué ley rige sus efectos y consecuencias? c) La protección posesoria y del derecho del heredero del adquirente favorecido por Merced Real. d) Reivindicación de tierras sobre la base del título de una Merced Real. e) Deslinde: clarificación de medidas y linderos, actualización de títulos y planos. f) Inscripción registral.

Comienzo respondiendo (ítem a y b) que el dominio de tierras habido en virtud de Merced Real, con arreglo a ley vigente es perfecto para operar su adquisición, rigiéndose sus efectos actuales por nuestro Código. Esta afirmación puede justificarse conforme a lo siguiente:

El art. 2502 de nuestro Código expresa: "Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer". (Además de la lectura de las notas al art. 2502 y al 2828 resulta que la naturaleza de los derechos reales está fijada en consideración al bien público). Respecto a la situación de los derechos reales constituidos con anterioridad a nuestro Código, también creo acertada la opinión de Planiol en el sentido de que la ley no es retroactiva en cuanto a las condiciones de validez de los actos jurídicos, pero sí en cuanto a los efectos derivados de esos mismos actos, que aparentemente era la opinión de nuestro legislador (art. 4044 derogado), siendo otra la solución de nuestros tribunales que declararon inalterable e inatacable una enfiteusis contra la pretensión del propietario de convertirla en arrendamiento, por haber estado constituida con arreglo a derecho(1)(404).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Respecto a la protección posesoria del heredero del titular de Merced Real (ítem C), respondo con las consideraciones del doctor Manuel I. Adrogué, a las que adhiero:

Partiendo de la base de la distinción entre derecho de posesión y a la posesión, al heredero que en virtud de un título válido (Merced Real otorgada a perpetuidad) invocare un derecho de posesión, según los arts. 3417 y 3418 Cód. Civil; se transmiten todos los derechos del causante en la medida que perduran excepto los inherentes a la persona... y, ciertamente, que la posesión no lo es...; de donde el heredero puede, contrariando la coherencia del sistema y la doctrina savigniana, ejercer las acciones posesorias aún sin el hecho efectivo y personal de la posesión siempre que ejercite las que correspondían al causante y "no para justificar pretensiones nacidas después de la apertura de la sucesión". Esta excepción al requisito de actos posesorios personales que hagan deducir el efectivo hecho de la posesión para la legitimación de la protección posesoria "obedece fundamentalmente a la necesidad de combatir... a los ladrones de herencias", bastando al heredero acreditar su condición de tal con la posesión hereditaria de pleno derecho o la acordada por los jueces.

Las respuestas a los interrogantes restantes, como la posibilidad de la reivindicación de tierras, es un tema que requiere tratamiento separado y recopilación jurisprudencial que excede el propósito de este trabajo.

De las constancias del Archivo Histórico de la provincia de Salta, surge el siguiente petitorio de otorgamiento de posesión en el mayorazgo, sobre la base de Merced Real hecha al Capitán General don Luis Díaz:

"Miguel Molina a nombre de mi y por mi padre según el poder publico que corre en autos seguidos sobre la sucesión al mayorazgo de Guasan ante la justificación de V.S. y como mejor procede en derecho respetuosamente digo: que según el tenor de la sentencia confirmada de otro mayorazgo se nos entrega la propiedad y posesión de todo cuanto a el pueda pertenecer y pertenezca con las costas o y como de los documentos originales que legalizados adjunto, consta que los terrenos de Antofagasta y peñón ce Carachapamapa fueron merced hecha, .. que en 1802 fueron agregados al mayorazgo enunciado, corresponde que en justificación... se digne ordenar se me de ellas a mi y mi por padre y plena posesión mediante el deslinde y amojonamiento que le corresponda... A V.S. suplico se digne proveer como digo solicitando...

(se transcribe Merced Real)... A V.S. pido y suplico que tenga por presentado y de proveer y mandar según halla de convenir al Servicio de su majestad y bien suplico y juro en mismo de mi partes. "Hay una firma ilegible. Miguel Molina".

BIBLIOGRAFÍA

Libros consultados:

Adrogué, Manuel I. y otros, Temas de derechos reales [M.I. Adrogué: "La protección posesoria en la reforma civil" - A. Gutiérrez Zaldívar: "La venta de «aire» del espacio «aéreo». El derecho de superficie. Los derechos reales

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

suprimidos"...], Buenos Aires, Plus Ultra, 1986.

Azcárate, Gumersindo, Derecho de propiedad y su estado actual en Europa, Madrid, MDCCCLXXX.

Benegas Lynch, Alberto, "El campo argentino", Anales, Academia de Ciencias Morales y Políticas, t. IX - 1982, págs. 303/313.

De Encinas, Diego, Censualario indiano, Madrid, Cultura Hispánica, 1946. Libro IV, pág. 226; reproducción facsimilar de edición única de 1596.

Ots Capdequí, José M., El régimen de la tierra en la América Española durante el período colonial, Santo Domingo, Universidad de Santo Domingo (Juan de Solórzano, Leopoldo de Alas, Demófilo de Buen y Enrique Ramos), Trujillo, 1946.

Victorica, Ricardo, "Evolución histórica del régimen de la tierra pública", Gaceta del Foro, año II, número 513, 1917, pág. 1.

Zemborain, Saturnino M., La verdad sobre la propiedad de la tierra en la Argentina. Estudios económicos, Sociedad Rural Argentina.

Revistas:

Fernández Costales, "Eficacia protectora del derecho sucesorio en la continuidad de la explotación agrícola", Revista de Derecho Privado, 1979, págs. 31 - 42, Madrid.

Millén Astrada, Luisa, "Repartición de tierras a particulares en Salta", Revista Historia del Derecho, número 13 - 1983.

Ortiz de Rosas, "Donación de las tierras públicas en el Río de la Plata desde 1580", Revista Notarial, 809, jul. - ago. 1973, págs. 943 - 50, La Plata.

Lectura recomendada:

Cárcano, Miguel A., Evolución histórica del régimen de la tierra pública 1810 - 1816 (por índice de autor, Bibl. CSJN).

Díaz de Guzmán, Ruy, Anales del descubrimiento, población y conquista del Río de la Plata (por índice de autor: Inst. Historia Española).

Lapalma, Guillermo, "Política fundiaria", La Ley, jul./set. 1969.

Levene, Ricardo, Investigación acerca de la historia económica del Virreynato del Río de la Plata (Bibl. CSJN X94/95 - 14230/31).

Levillier, Roberto, Documentos del Archivo de Indias.

López de Haro, "El problema de la tierra", Madrid, Revista Derecho Privado, Dic. 1932.

Luque Colombres, C., "Pragmática Real de 1619 en favor de los labradores", Revista Instituto Historia del Derecho Ricardo Levene, N° 19, 1968, págs. 263 - 66.

Manzano Manzano, Juan, Historia de la Recopilación de Indias, Madrid, 1950.

Million, Elmer M., Real Property, New York, Univ.School of Law, 1949/50, pág. 745.

Trabajo de investigación en el Archivo General de la Nación: Expedientes administrativos: Leg. 1, expte. 23; Leg.6, expte.2 Trib.; Cód. 197 (38 - 4 - 6, sala 9), 31 - 5 - 6, expte.721; Reales Cédulas: 29 - XI - 1693, 19 - X - 1594, 31 - IV - 1670, 4 - VI - 1672, 28 - IV - 1674, 30 - V - 1677, 24 - II - 1790.

Obras del Instituto de Historia Española, Código, autor, obra: P 067,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Mercedes Reales (estudios y transcripción Pcia. Bs. As.); Au 2 - 17, Hanke, Lewis, Documentos del siglo XVI. Derecho Español, Indias y Filipinas; P 8 - 42, Humboldt, G., Cuatro ensayos sobre España y América; N 7 - 63, Konetzke, R., Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica; T 2 - 28, La Rosa, Carlos, Integridad territorial histórica. La reconquista jurídica del espacio telúrico de la Patria; P 8 - 68, Sánchez Albornoz, Claudio, La Edad Media española y la empresa de América; E 1 - 4, Rosenblat, Angel, Primera visión de América y otros estudios.

Lugares donde se recogieron las fuentes y bibliografía: archivo General de la Nación, Archivo Histórico, (provincias de Salta y Tucumán), Biblioteca CSJN, Instituto de Historia Española, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

OPINIONES

ESCRIBANOS Y ABOGADOS (Una contribución a la "paz profesional") (*) (405)

GUILLERMO CLAUDIO GIORDANO

Desde hace algún tiempo se aprecia claramente que los colegios profesionales han decidido encarar un protagonismo decisivo en resguardo de los intereses que defienden, para evitar ser fagocitados por una crisis económica que no condice con los supuestos beneficios de la estabilidad. En realidad tiene que ver con una evidente disminución en el volumen de trabajo.

Ese protagonismo, a veces, puede provocar desinteligencias entre profesiones interdependientes, como puede suceder entre escribanos y abogados.

El detonante radica en las denominadas incumbencias que - aunque no lo parezcan - dividen las aguas. Si bien unos y otros se han formado bajo las enseñanzas de Ulpiano sobre "dar a cada uno lo suyo", parece no resultar muy claro qué es específicamente "lo suyo".

Nadie discute el alto grado de capacitación de todos los hombres de derecho. Pero, partiendo de esa coincidencia, debemos concluir en que el rasgo distintivo se basa en la función que ejercen y el ámbito de su actuación.

Incumbencia proviene de incumbir: estar una cosa a cargo de uno. Y si tomamos las leyes que regulan ambas profesiones, vamos a interpretar que los cometidos son diferentes pero complementarios. El notario actúa, por definición, en la órbita extrajudicial. Es un imparcial narrador de lo que sus clientes le cuentan. En cambio, el abogado, aunque la mayoría piense lo contrario, es - en primer lugar - un mediador, un conciliador que debe tratar de evitar la contienda. Pero, en más de una ocasión, es la misma naturaleza humana la que provoca que las partes no resignen posiciones y envíen al letrado al terreno judicial. No hace falta advertir las dificultades que ello trae: burocracia, gastos, dilaciones.

La conclusión simplista consiste en decir que el abogado es un picapleitos.