

EL DERECHO CIVIL INDIANO EN CÓRDOBA A TRAVÉS DE LA DOCUMENTACIÓN DE LA ÉPOCA*

Mario Carlos VIVAS

I. El Documento en Indias

El documento indiano es aquel cuya *actio* (el hecho o negocio jurídico a consignarse por escrito), se encuentra mediata o inmediatamente relacionado con la entidad jurídico-geográfica que comprendía los territorios de las Indias Orientales.¹ La estructura diplomática de los documentos redactados en América, tiene su fundamento en la legislación y las costumbres de Castilla; sin embargo, los antedichos instrumentos tienen sus notas distintivas y sus características. Entre las primeras se pueden mencionar; nombres geográficos nuevos; intituciones desconocidas hasta entonces y mayor barroquismo en la expresión de las fórmulas escriturarias, principalmente en el documento privado.² Respecto a las segundas: desaparición definitiva de modelos documentales de amplia tradición medieval, simplificación de tipos diplomáticos y de la estructura formal, y predominio de las cláusulas jurídicas sobre las solemnes.³ Es que, el documento -desde el punto de vista de la diplomática- es un testimonio escrito que perpetúa un hecho de naturaleza jurídica, redactado conforme a ciertas y determinadas formas, las que varían según las personas, lugar, tiempo y contenido. En síntesis,

* En razón de la limitación establecida por la Comisión Organizadora del Congreso con respecto a la comunicaciones presentadas, este trabajo solamente analiza los documentos correspondientes a la compraventa, poder, testamento y merced de tierras.

1 JOSÉ JOAQUÍN REAL DÍAZ, Estudio diplomático del documento indiano, Sevilla, 1970, p. 7.

2 Ibídem, p. 8.

3 Ibídem, p. 16 y 17.

el documento diplomático es "la supervivencia escrita que perpetúa hechos de naturaleza estrictamente jurídica".⁴

El contenido del documento consta de tres partes principales: el protocolo o protocolo inicial, integrado por la invocación, la notificación y la intitulación; el texto o contexto, formado por la disposición (otorgamiento, dirección y exposición o dispositivo) y la corroboración; y el escatocolo o protocolo final, constituido por la datación, la enumeración de los testigos y la validación.

1) El protocolo, en los instrumentos celebrados por los particulares, se inicia con la invocación. El comenzar la redacción de un documento con una imprecación a Dios, es una gran demostración del sentimiento religioso. No siendo obligatoria ni jurídicamente necesaria; no obstante ello, va a persistir excepcionalmente en Castilla y se traslada a las Indias, en donde va a conservarse en algunos documentos, como ser testamentos y cartas dotalas. En consecuencia, en la gran mayoría de los documentos americanos, el protocolo comienza con la notificación. Ésta consiste en la expresión "sepan quantos esta carta vieren"; muchas veces se agrega al vocablo carta, la denominación del acto jurídico que se verifica (de venta o venta real, de poder, de dote, de obligación, de donación, de permuta, etc.) La intitulación contiene el nombre de la parte autora del negocio jurídico; aclarándose si se trata de vecinos, residentes o estantes del lugar en donde se efectúa dicho acto o si se domicilian en otro sitio.

2) En el contexto la parte principal es la disposición, que expresa la naturaleza del acto jurídico documentado. Comienza con el otorgamiento, concretado en las fórmulas "otorgo y conosco por esta presente carta que" (vendo, o doy y otorgo mi poder, etc.) u "otorgo y conosco que doy"; también se suele manifestar la voluntad del otorgante con la palabra "digo". La dirección está integrada por la mención del destinatario, el que es descrito con las mismas características que el o los otorgantes. Continúa la disposición mediante la exposición, la que determina el objeto del acto que se lleva a cabo.

Después de la exposición o dispositivo, se incorporan diversas cláusulas, las que tienen por objeto darle al documento fuerza coercitiva; garantizar el cum-

⁴ ANTONIO C. FLORIANO CUMBREÑO, *Curso general de Paleografía y Paleografía y Diplomática Españolas*, Oviedo, 1946, p. 223.

plimiento de su contenido; evitar engaños, mala fe, dolo, mala interpretación u otra clase de perjuicios; además, ratificar su legalidad. Algunas de estas cláusulas son: a) renunciativas, a fin de evitar todo aquello que pueda quitarle validez al acto o negocio jurídico o que no se cumpla o se dilate la ejecución de lo establecido en el instrumento. Estas dimisiones son: de carácter general, para que no pierda su valor jurídico el documento; de renuncia de disposiciones legales dictadas a efecto de proteger la inexperiencia, la debilidad o el error; de renuncia de normas favorables o de privilegios e inmunidades. b) Otras cláusulas son compromisorias, mediante las cuales las personas intervinientes declaran estar dispuestas a cumplir lo convenido u ordenado, a veces, esto es bajo la forma de juramento. c) También se insertan cláusulas de obligación, en las que los otorgantes se obligan personalmente y con sus bienes, a cumplir lo acordado. d) Se suelen agregar cláusulas penales, como ser indemnizar con el pago del doble en concepto del daño causado por incumplimiento.

La corroboración es el final del contexto y anuncia los elementos de la validación del instrumento. Las fórmulas utilizadas indican que, en testimonio de la realización del acto, se otorga "la presente carta" por ante el escribano interviniente y los testigos "de yuso escritos".

3) El escatocolo contiene la datación, la que indica el lugar en donde se llevó a cabo el acto y la fecha de la redacción, la nómina de los testigos asistentes y la validación del documento, compuesta ésta de la firma del referido escribano y la de quien fue parte. Los testigos no suscriben la carta, excepto quien firma en lugar del otorgante o contratante que no sabe firmar o no puede hacerlo. El escribano, a continuación, da fe de que conoce a quien otorga el acto y que éste firma de su nombre; en caso de no firmar este último, se hace constar que uno de los testigos suscribe el documento a ruego o en nombre del otorgante.

II. Contratos

a) Compraventa

El contrato de compraventa desde el siglo XIII tiene una exteriorización documental provista de todos sus elementos esenciales y con un formulario, que en lo principal y con ciertas modificaciones de lugar y tiempo, perdura por varias centurias.⁵ Las escrituras correspondientes a este contrato se confeccionan conforme a las normas contenidas en las Partidas (III, 18, 54 y 56) y en la pragmática del 7 de junio de 1503 (Nueva Recopilación, IV, 25, 13).

La invocación en la compraventa desaparece a partir del siglo XV en Castilla, pasando esa característica a América. La intitulación varía de la parte vendedora concurre por derecho propio o mediante apoderado. Cuando el poder es otorgado ante el mismo escribano que actúa en este convenio, se deja constancia en el contrato que el mandato obra en el registro de dicho notario o que se exhibe ante éste y los testigos presentes; si es otro el escribano que labró el poder, éste se debe transcribir íntegramente en la carta. La disposición comienza con la expresión "vendo"; hay además otras más amplias: "vendo y doy en venta real ahora y para siempre jamás"⁶ o "vendo por juro de heredad para ahora y para siempre jamás".⁷

Continúa la exposición, después de la dirección, determinando el bien o la cosa vendida: solar, cuadra de riego, chacra, chacra de riego, cabezada de chacras, estancia, demasía de tierras, ganado (en sus diversas clases), etc. La cosa objeto de la operación es descrita en forma minuciosa, haciéndose saber que el vendedor la tiene en su poder y, tratándose de bienes raíces, su ubicación, origen del título de pertenencia del vendedor (merced, compra, herencia, permuta,

⁵ FLORIANO CUMBREÑO, op. cit., p. 416 y 555. AURELIO TANODI, Comienzos de la función notarial en Córdoba (Reseña histórica y notas sobre Diplomática, Paleografía y Cronología), en Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, Nos. 2 y 5, Córdoba, 1955, p. 546, y El oficio notarial y su implantación en Córdoba, en Revista Notarial, No. 25, 1/1973, Córdoba, 1974, p. 88.

⁶ Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba (AHPC), Registro 1, Tomo 1, fo. 25.

⁷ *Ibidem*, fo. 32.

donación, dote u otra causa). Suele asentarse que la venta es para el adquirente, sus herederos o sucesores o quien tenga derecho. También se aclara que el inmueble se vende libre de gravámenes (censo, hipoteca, señorío, venta anterior, enajenación, embargo, vínculo, capellanía u otra obligación especial o general). Agregándose, que la venta es con todas sus entradas y salidas, usos y costumbres, pertenecientes y servidumbres cuantas tiene y le puede pertenecer de hecho o de derecho.

Luego de la descripción de la cosa vendida, se asienta el precio de la transacción de dinero. La poca existencia de numerario en Córdoba durante el siglo XVI, hizo que se registraran numerosas ventas en "moneda mercancías" o "moneda de la tierra". Los precios se fijan en dinero, debiendo pagarse esos valores en ropa o lienzo de algodón, ganado (caballos, vacas, ovejas y cabras), herraduras, herrajes, fanegas de maíz, carreteras y bueyes, esclavos y diversos objetos para vestir, uso y consumo. En varios contratos se expresa que la venta es en "moneda de la tierra".⁸ En algunas oportunidades, el pago se efectúa con una parte en dinero y el resto en la referida moneda; o bien, en distintas clases de moneda de la tierra.

Si el abono del precio no se realiza en presencia del escribano y los testigos, si el vendedor en el contrato reconoce el pago, se consigna que éste renuncia la ley o excepción de la "non numeratā (ynumerata) pecunia", o sea, de dinero no entregado; conforme a las Partidas (V, 1, 9). Esta defensa, que según Floriano Cumbreño, sigue apareciendo hasta el siglo XVII en la documentación de España.⁹ Mientras que, en los contratos cordobeses se sigue incluyendo todavía en el siglo XIX. Se asevera que lo pagado es el justo precio y si la cosa vale o valiere más, de ello se hace donación el comprador. Así mismo, se renuncia a las leyes del engaño, de los dos años y treinta días, la que dice que el escribano y los testigos deben ver efectuar la paga en dinero o en otra cosa. También en desiste de la ley del Ordenamiento de Alcalá (17, única), cuando hay lesión en más o en menos de la mitad del justo precio y del plazo de cuatro años para pedir la rescisión o suplemento a su justo valor. El vendedor renuncia a todos los derechos, acciones y recursos que le pertenecen sobre la cosa vendida; los cuales cede al adquirente y a quien la sucediese en los derechos, a fin de que pueda usar y disponer como cosa suya lo vendido. Algunas veces se

⁸ *Ibidem*, Reg. 1, T. 2, fos. 1, 3 y 19; T. 3, fo. 165.

⁹ FLORIANO CUMBREÑO, *op. cit.* p. 273.

incluye la concesión de poder al comprador para que por su propia autoridad o judicialmente pueda disponer de lo comprado.

Seguidamente, el vendedor se obliga a asegurarle a la otra parte, que éste jamás será perturbado en la propiedad y posesión por ningún título. Cuando el comprador no ocupa el bien raíz, el vendedor se constituye en tenedor, poseedor e inquilino en nombre del adquirente; o simplemente se expresa, que se convierte en inquilino a nombre del comprador.¹⁰ Esta cláusula es una concesión completamente voluntaria y el vendedor solamente puede usar de la cosa por el tiempo que desee el concedente, ya que al anterior dueño no le queda ningún derecho, según la legislación contenida en las Partidas (III, 28, 46 y III, 30, 8 a 11). Se incluyen los derechos de evicción y saneamiento. Se deja convenido que si alguno moviere pleito contra el comprador, será defendido por el vendedor y sus herederos y tomando "la voz y defensa" proseguirá y fenecerá el juicio a su costa hasta dejar el adquirente en la posesión libre y pacífica del bien. Se acostumbra incluir la imposición, de que el vendedor o quien lo represente, defenderá la causa en cualquier tiempo o estado del pleito, aunque se le haga saber después de efectuada la publicación de las probanzas. Esta cláusula, si bien, contraviene lo dispuesto en las Partidas (V, 5, 32 y 36), sobre la eximición de responsabilidad del vendedor si no se le comunica oportunamente la promoción de la demanda. A pesar de ello, como estas leyes se establecen en beneficio privativo del vendedor, éste puede renunciarlas. Por ello, es que se deja constancia de que el vendedor puede ser obligado en cualquier tiempo, sea o no requerido o que él tenga o no conocimiento, a intervenir en el juicio por evicción. Si no se puede entregar el bien comprado, se dará otro similar o, en su defecto, reintegrará el precio con más las costas, perjuicios, intereses y el pago de todas las mejoras. Se estipula que es prueba suficiente, a los fines del importe y liquidación de los perjuicios y costas, el juramento del comprador o de quien lo represente. Aparte de este cobro, se suele acordar una multa o sanción pecuniaria, de que aparte de abonar el valor estimado de la cosa, se debe pagar el doble con todos "los edificios e mejoras".¹¹

La parte final de la disposición contiene la obligación asumida por el vendedor, a efecto de garantizar el cumplimiento del contrato, con su persona y la totalidad de sus bienes presentes y futuros. Como cláusulas renunciativas figu-

¹⁰ AHPC, Reg. 1, T. I, fos. 3 y 14 v.

¹¹ *Ibíd.*

ran las leyes que lo favorecen sobre fuero, jurisdicción, domicilio, vecindad y la "*si convenit de jurisdictione omnium judicum*" y especialmente la ley del derecho que dice que general renunciación hecha de leyes no vale. Algunas veces, omite la referencia a la "*si convenerit*" y se transcribe como cláusula guarentigia, el conferir poder cumplido a cualquier tribunal de su majestad, para que con todo rigor se lo hagan cumplir al contrato y lo ejecutan como por sentencia definitiva de juez competente pasada en cosa juzgada. Aunque el derecho dispone que no es válida la general renunciación, se obvia esto renunciando también a la norma jurídica que así lo establece. Las cláusulas corroborativas y renunciativas, en general, no tienen una aplicación práctica muy grande.

Si la mujer casada interviene en el contrato, necesita de la licencia de su marido, según las leyes 54 y 55 de Toro para obligarse por su hecho propio como principal o en su condición de fiadora. Por ello, es que el esposo tiene que comparecer cuando su mujer vende por sí sola, lo que debe constar en el contrato. En consecuencia, se registra la solicitud de la esposa de que se le concede licencia, autorización y expreso consentimiento a efectos de otorgar y jurar la escritura. Se hace constar la autorización marital, la que el concedente declara ser irrevocable. A continuación, ambos cónyuges se obligan mancomunadamente y renuncian a las leyes "*de duobus reis debendi*" y "*la authentica presente hoc ita de fide jussoribus*", el beneficio de la división y demás normas referidas a la mancomunidad y excusión. Si la fianza es *in sólido*, está facultado el acreedor para accionar contra cualesquiera de los fiadores para obtener el cumplimiento total de la obligación. Una disposición del 1458, incorporada a la Nueva Recopilación, establece que obligándose dos personas *in sólido* se entiende que cada una lo es por el todo, no obstante cualesquiera leyes de derecho común en contrario; debiendo ser esto guardado tanto en los contratos pasados como en los futuros (V, 16, 1). Por consiguiente, resulta innecesaria la renuncia antedicha a las leyes del derecho romano; a pesar de ello, este desistimiento seguirá poniéndose en las escrituras hasta el siglo XIX, por siempre costumbres.

Después de obligarse el marido y la mujer personalmente y con sus bienes en base a la mancomunidad estipulada y renunciar a los derechos otorgados a favor de ellos; se incluye en el instrumento, el juramento de la cónyuge. Este tiene por objeto evitar que la mujer alegue haber sido coaccionada y obligada contra su voluntad a celebrar el contrato; cuando lo que ella quiere, es en realidad, eludir cumplir con lo acordado. Ella renuncia al beneficio del senadoconsulto Velejano, la Vieja y la Nueva Constitución y a la ley 61 de Toro. Estas normas

desistidas prohibían a la mujer ser fiadora para evitarle perjuicios. En relación a la última ley citada, el escribano tiene la obligación de informarle a la mujer sobre el efecto legal de dicha norma. Asentado el juramento que ella realiza, se deja constancia de que ella comprende bien las consecuencias de lo que otorga y que contra ello no efectuará juramento ni reclamación alguna; que no juró ni protestó de no enajenar ni consentir enajenación alguna y si pareciere lo contrario lo revoca; porque todos sus derechos los renuncia en favor del comprador. Manifestando que no alegará haber sido compelida, apremiada o influida para otorgar la escritura; en razón de que lo lleva a cabo de su libre voluntad y que no fue engañada ni lesa en forma enormísima. Declara que no pedirá absolución ni relajación del juramento y, aunque sin pedirlo, se le conceda no usará de ello y si quisiera aprovecharse que no valga y sea tenida por perjura. Posteriormente se aumentan las leyes a renunciar; así se mencionan, aparte de las normas ya citadas, los "*senatus consultus*" y las Partidas.¹²

En caso de la venta de un bien de la mujer, realizado por el marido sin ser apoderado, aquélla debe celebrar una carta de ratificación. En este instrumento figura la petición de la mujer para otorgar y jurar la escritura de ratificación y la licencia concedida por el esposo. Con respecto a los derechos y obligaciones se hace remisión a la carta que anteriormente otorgó el marido; agregándose, que "en la mejor via y forma que aya lugar en derecho, digo que ratifico la escritura de venta". Los cónyuges se obligan en forma mancomunada; aunque, estrictamente, el marido sólo interviene a los efectos de dar la autorización contenida en la ley 55 de Toro. Además, la vendedora renuncia a los beneficios antedichos y presta el juramento ya mencionado; siendo menor de veinticinco y mayor de doce años debe desistir de la restitución "*in integrum*" y de invocar dolo.¹³

Los esclavos pueden ser objeto de compraventa como cualquiera otra cosa. Se consigna que se venden con indicación del nombre, lugar de procedencia, edad (generalmente aproximada). Seguidamente el otorgante aclara que lo vende sujeto a servidumbre y que carece de tachas y enfermedades. El resto de la redacción del instrumento es similar a la de los inmuebles;¹⁴ en razón de que el

¹² Ibídem, Reg. 1, T. 90, fos. 107 y 114 v.

¹³ Ibídem, Reg. 1, T. 5, fo. 177/78.

¹⁴ Ibídem, Reg. 1, T. 4, fo. 10; T. 5, fo. 151.

esclavo está considerado una cosa. En algunos casos consta en la carta que estan herrados y en que consiste la marca.¹⁵

Respecto a la compraventa de ganado, la operación se expone en términos más sencillos. Se suele mencionar si son machos y hembras, chicos y grandes;¹⁶ aclarándose si las hembras son con crías y que aquéllas han de ser res de vientre y la edad de los animales.¹⁷ En algunos casos la venta es por el precio consistente en animales de otra clase.¹⁸

En el siglo XVII se acostumbra asentar que en señal de posesión, al comprador se le da "de nuestra mano a la suya el título y recados", que el vendedor ya tiene y también se le entrega traslado de la nueva escritura, de todo lo que da fe el escribano.¹⁹ En la postrimería de esta centuria, en varias oportunidades, en la parte de la notificación -aparte de las fórmulas tradicionales- las expresiones "manifiesto sea a todos los que la presente carta vieren". Así mismo, se suele encabezar el documento con la datación y el comparendo del vendedor y el comprador ante el escribano y testigos.²⁰ En la venta de esclavos se expresa, que se los transfiere "con todas sus faltas y tacha malas o buenas, vicios y defectos, enfermedades públicas y secretas y solo asegurando que es esclavo".²¹ Algunos contratos sobre ganado consignan diversas condiciones respecto a la fecha de entrega de los animales, transporte de éstos y la forma de pago.²²

Durante el siglo XVIII ya se generaliza incluir la datación geográfica y cronológica al comienzo del protocolo, seguida de la constancia de que ante el escribano actuante y suficiente número de testigos, comparece la parte vende-

¹⁵ *Ibídem*, Reg. 1, T. 6, fo. 64.

¹⁶ AHPC, Reg. 1, T. 1, fo. 25.

¹⁷ *Ibídem*, fos. 94 v. y 108.

¹⁸ *Ibídem*, fo. 114; T. 3, fo. 156.

¹⁹ *Ibídem*, Reg. 1, T. 27, fo. 184/84 v.

²⁰ *Ibídem*, Reg. 1, T. 90, fo. 162.

²¹ *Ibídem*, fos. 312 v. y 355 v.

²² *Ibídem*, fos. 241, 253 v. y 256 v.

dora manifestando que por el tenor del presente instrumento público, otorga que vende y con efecto da en venta legal al comprador, sus herederos y a quien su derecho represente. Entre las cláusulas corroborativas y renunciativas, se deja constancia de que para la firmeza, estabilidad y exacto cumplimiento se obliga la parte vendedora con su persona y bienes; sometiéndose a la justicia y especialmente a los jueces de esta ciudad, a fin de que la ejecución se verifique por vía breve y ejecutiva como por sentencia definitiva y se renuncia a las normas del derecho que le favorezcan, a otras nuevas, la última pragmática de las sumisiones con la general del derecho en forma. El escatocolo consta solamente de la enunciación de los testigos y la validación. En las ventas de esclavos se amplía la especificación de las características de los vendidos: no ha cometido ningún delito criminal castigado con pena corporal, sano de toda enfermedad pública o secreta, ni fugitivo o ladrón o borracho, ni con ningún defecto o tacha que le impida servir bien.

Ya en el siglo XX hay otras modificaciones, además de las correspondientes a la centuria precedente. Es común la entrega de un boleto de compraventa en el cual únicamente intervienen el vendedor y el comprador; a fin de que sea extendido en el registro del escribano ante quien se presenta dicho documento. Después de la datación y ante el notario y testigos, comparece quien lleva dicho boleto, éste es transcrito textualmente en la escritura. En la disposición, el vendedor declara que por este instrumento público otorga que vende y da en venta real y enajenación perpetua la cosa objeto de la transacción, de acuerdo a como se previene en el boleto. Agregándose las cláusulas corroborativas y renunciativas para la validación del contrato. En la corroboración, se asienta que a los fines de la seguridad se formaliza esta escritura en señal de verdadera entrega y perpetua enajenación. Cuando no se acompaña el boleto sino que se presenta el vendedor, se consigna en la disposición "que por este instrumento público y en la vía y forma que mas haya lugar en derecho, otorga que da en venta real y enajenación perpetua".²³ Se conservan las cláusulas corroborativas y renunciativas. El comprador, si está presente, también firma la validación del acto. Se aclara, que la escritura formalizada a favor del comprador es en señal de verdadera entrega y perpetua enajenación, con lo cual sin necesidad de otro acto se le transfiere el dominio, posesión y señorío.²⁴

²³ *Ibidem*, Reg. 1, T. 181.

²⁴ *Ibidem*, Reg. 1, T. 8, fo. 3 v.

b) Poder

1) Poder general. Estos contratos se confeccionan de acuerdo a lo dispuesto en las Partidas (III, 18, 54 y 97; V, 14, 7) y la citada pragmática de 1503. La redacción de estos mandatos con respecto al protocolo, suele tener variantes. La forma más corriente, es aquella en la cual la naturaleza de este instrumento aparece ya designada en la notificación. Otra, menos usual, indica la clase de documento que es, en la primera parte del contexto. La intitulación consiste en el nombre del o de los poderdantes con la mismas características que las de los vendedores en la compraventa. En la disposición se expresa "doy y otorgo todo mi poder cumplido, libre, llenero, bastante segun que yo lo he y tengo e de derecho mas puede o debe valer" y a continuación se incluye el nombre de los apoderados. Si se trata de más de uno, se agrega que: a ellos juntamente y a cada uno por sí, *in sólidum* y en igualdad de condiciones, se los faculta y que lo comenzado por uno el otro lo pueda continuar y concluir; en razón de actuarse en nombre del poderdante y como si fuera él mismo. Los actos jurídicos a cargo de los mandatarios y las diversas facultades concedidas a éstos, se exponen detalladamente. Se considera que el apoderado está autorizado para llevar a cabo todos aquellos actos que el propio mandante verificaría estando presente. Se incluye la cláusula de que el poder se otorga con todas sus incidencias, dependencias y conexidades; se agrega, también, la de ser el mandato con libre y general administración.

A los apoderados, muchas veces, se los faculta a sustituir el poder en otras personas y, en este caso, el apoderado originario queda como procurador principal. Algunos mandatos contienen cláusulas exonerantes de responsabilidad del mandatario con respecto al poderdante y teniendo "por firme y estable" el poder y lo que en virtud de éste fuera hecho. Concluye la disposición haciendo constar la obligación asumida por el mandate en relación a todo lo acentuado en función de este instrumento y se incorporan cláusulas renunciativas similares a las antes mencionadas. La corroboración y el escatocolo tienen análoga redacción a las de otros contratos.

En los siglos XVII y XVIII los encabezamientos son similares a los de la compraventa. Durante la centuria últimamente citada, la parte dispositiva comienza con la manifestación del compareciente de que "por thenor del presente instrumento público y en la forma dispuesta por derecho otorga por él que da todo

su poder cumplido aquel que conduce a su mejor existencia y validación". La disposición concluye con que "a la firmeza, estavilidad y cumplimiento" de todo lo que en virtud del poder obrare, se obliga el otorgante "en la forma y conforme a derecho";²⁵ o bien, se dispone que la obligación del vendedor comprende la totalidad de sus bienes muebles y raíces "en la más forma de derecho".²⁶

En el siglo XIX, siguiéndose la regla general -excepto testamentos- de que las escrituras notariales son iniciadas con la datación, lo mismo ocurre con los poderes generales. La disposición, suele estar redactada generalmente, de esta manera: "dixo: que en la mejor via y forma que haya lugar en derecho, otorga que da todo su poder cumplido, lleno y bastante qual es necesario". Acostumbran finalizar la disposición, expresando que a la firmeza del poder el otorgante obliga todos sus bienes, dando poder a las justicias para que le exijan el cumplimiento contractual y renuncia las leyes y privilegios en su favor y defensa.²⁷

2) Poderes especiales. Los poderes especiales son extendidos para un determinado acto jurídico; entre ellos, se encuentran los otorgados para contraer nupcias y para testar.

El poder para contraer matrimonio suele contener la motivación -casarse con determinada persona y la imposibilidad de estar presente en el desposorio- entre la intitulación y el otorgamiento. El mandato que se concede también es cumplido, libre, llenero y bastante para que el apoderado, en nombre del poderdante y representando su persona se pueda casar, según orden de la Iglesia, por palabras de presente con la persona mencionada en el documento; recibíendola por "esposa y muger" del mandante, si no hay impedimiento canónico.²⁸ En otras situaciones, la causal del otorgamiento se coloca en la exposición. También se suele conceder, en la mejor forma y manera que haya lugar de derecho "y otorgandome por su esposo y marido e recibíendola por my esposa e muger".²⁹

²⁵ *Ibíd.*, Reg. 1, T. 170, fo. 1/2 v.

²⁶ *Ibíd.*, fo. 8/9.

²⁷ *Ibíd.*, Reg. 1, T. 181, fos. 38/40.

²⁸ *Ibíd.*, Reg. 1, T. 1, fos. 21 v. y 24 v.

²⁹ *Ibíd.*, Reg. 1, T. 6, fo. 28 v.

El poder para testar puede ser otorgado como un instrumento autónomo, o bien, integrar un poder general. En esta última situación figura como una más de las facultades concedidas al apoderado.³⁰ La primera hora es la más utilizada. El poderdante acostumbra exponer los motivos para conceder el mandato; a veces es a tes del otorgamiento y, en otras ocasiones, después de éste. Declara estar en su sano juicio y entendimiento; efectuando, así mismo, una declaración de fe religiosa en la que dice vivir y morir. Las facultades concedidas son para que el apoderado pueda en cualquier tiempo, aún vencido el plazo de la ley de Toro, otorga testamento en nombre del poderdante. Este testamento debe ser redactado conforme a las directivas que le haya entregado el mandante o figuren en el poder. En el escatocolo, en algunas ocasiones, el escribano manifiesta que el otorgante firma estando "al parecer en su sano y entero juicio".

III. Testamento

El testamento va a ser el instrumento que más conserva su estructura diplomática a través del tiempo. La carta de testamento, incluida como ejemplo para la confección de esta clase de documento, sirve como modelo durante varios siglos en Córdoba (Partidas, III, 18, 103). La invocación que va desapareciendo de los documentos a partir del siglo XIII, es mantenida en este instrumento; la fórmula generalmente es "en el nombre de Dios, amen", "*in nomine Dei, amen*" o "en el nombre de Nuestro Señor Jesucristo" u otras similares y algunas son más extensas impetrando a la Santísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo. Antes de comenzar la disposición el testador declara su estado de salud mental y corporal, la profesión de fe católica y disponiéndose para el trance de la muerte.

En la disposición, se hacen constar las distintas declaraciones que efectúa el testador para ser cumplidas una vez ocurrido su fallecimiento. Las primeras que figuran están referidas al destino de su alma y del cuerpo (encomendación de la primera a Dios, las misas a rezarse por aquélla, lugar en donde debía ser enterrado y la forma de llevarse a cabo el sepelio). A continuación, se señala en

³⁰ Ibídem, Reg. 1, T. 1, fos. 63 v. y 83 v.

monto destinado a las mandas forzosas. Luego se expone, en un orden no siempre observado estrictamente, el estado de familia y la situación patrimonial; siendo casado, la denuncia del valor de la dote que llevó al matrimonio su esposa; denuncia de créditos o deudas; mandas o legados a favor del alma, obras pías o a personas; distribución del tercio y quinto de los bienes; la institución de herederos; el nombramiento de uno o más albaceas y concesión de las facultades necesarias para que puedan cumplir con las tareas encomendadas; designaciones de tutor y curador cuando ello es necesario. En determinadas circunstancias se incluyen cláusulas especiales: el reconocimiento de hijos naturales; el monto de las dotes entregadas a las hijas con motivo de sus casamientos; fundaciones de memorias y capellanías; sustitución de herederos y legatarios; etc.

Concluye el contexto con la revocación de cualquier otro testamento, codicilo u otra disposición de última voluntad y poder para testar anteriormente otorgados. La corroboración y el escatocolo son semejantes a los de los contratos. En ciertas ocasiones, en la validación se deja constancia por el escribano, de que el otorgante se encuentra aparentemente en su sano juicio.

IV. Mercedes de Tierras

Las mercedes de tierras que consisten en donaciones de terrenos baldíos pertenecientes al Estado como propietario, en su composición diplomática, adoptan el formulismo de las actas notariales. Comienzan con la datación, de inmediato y sin ninguna fórmula introductoria (carencia de notificación e intitulación), se menciona al gobernador o el teniente de gobernador -como personas autorizadas para distribuir tierras- con el tratamiento, título y procedencia de su función.

En la disposición, muchas veces, se exponen los fundamentos mediante los cuales se conceden tierras a las personas allí mencionadas. Así, en la primera merced otorgada el 7 de diciembre de 1573, se invoca haberse fundado la ciudad y es necesario que los vecinos tengan terrenos para huertas, semente-

ras, heredamientos y plantaciones de árboles.³¹ Posteriormente se mencionan diversos motivos: para sementeras y heredamientos; sementeras, heredamiento y estancia; chacras y sementeras; tierra buena para sembrar maíz y trigo; sembrar, edificar y estancia de ganado; labranza y estancias.³² Aparte del nombre del beneficiario se incluye su condición de vecino y la tierra otorgada con su ubicación, extensión y linderos. Termina la parte dispositiva haciéndose saber que dicha merced se concede en nombre del rey, en algunas ocasiones, del monarca y del gobernador; esto último cuando el concedente es el teniente de gobernador. Además se enuncian los efectos jurídicos de esta donación con respecto al beneficiario: vender, donar, trocar o enajenar como cosa propia obtenida por justo y derecho título. La validación consiste en la firma del donante, precedida de la constancia de que lo firmó de su nombre y la rúbrica del escribano interviniente.

Si se otorgan varias mercedes en un mismo día, la composición diplomática de cada una de ellas es más breve, se inscriben con el encabezamiento: "Yten dixo, que señalava y señaló" y a continuación se expresa que lo concedido es "otro pedaço de tierra como el de arriba" a favor de quien figura como destinatario; en otros casos, se describe la ubicación, situación y linderos. Cuando no se indican las medidas de las tierras donadas, se deja aclarado que se le señalan determinada cantidad de fanegas de sembradura (diez, quince o dieciséis). En una merced, si bien se indica la cantidad de pies que se ha de tomar de ancho para determinar el terreno, la extensión total queda supeditada a la superficie en que caben unas "diez hanegas de mayz de sembradura".³³

El requisito de la confirmación por parte del gobernador de la provincia de Tucumán, cuando las mercedes son otorgadas por el teniente de gobernador, comienza a asentarse en los documentos a partir de la última década del siglo XVI y generalmente se fija un plazo para obtener la confirmación. A pesar de que las tierras se concedían sin perjuicio de terceros y respetando la propiedad indígena preexistente; sin embargo, no en todas las mercedes se inserta una cláusula preservativa de esas personas y de los derechos anteriores.

31 AURELIO Z. TANODI, MARÍA ELSA FAJARDO y MARINA ESTHER DÁVILA, Libro de mercedes de tierras de Córdoba de 1573 a 1600, edición preparada por ..., Córdoba, 1958, p. 1.

32 JORGE R. EMILIANI FOZZATTI, Aportes para el estudio de la propiedad territorial en Córdoba durante el siglo XVI, en Anuario del Departamento de Historia, Facultad de Filosofía y Humanidades, No. 2, Córdoba, 1964-1965, p. 160 a 162, 164 y 165. TANODI, FAJARDO y DÁVILA, op. cit. p. 9, 98, 99, 117, 170 y 171.

33 AHPC, Escribanía 1, legajo 9, Año 1599, Expediente 5, folio 330.

En las mercedes otorgadas por Cabrera y sus sucesores en el gobierno, se deja establecida la distinción entre la propiedad de los terrenos y el aprovechamiento de las aguas; a efecto, de no permitir el uso arbitrario de éstas. La entrega de los bienes raíces es con la prohibición permanente, de que nadie puede sacar acequias del río de la ciudad, por encima de la toma de la acequia principal; bajo pena de la pérdida de todos los bienes. Aun siendo este el criterio general de carácter impeditivo, no se lo incluye así redactado en todos los títulos; aunque si se acostumbra, emplear otros términos con igual alcance restrictivo. Sin embargo, la concesión de tierras implica el uso del agua para riego; por ello, es que muy pocas veces se conceden mercedes de la utilización del agua.³⁴

V. Consideraciones Finales

En el enfoque diplomático y jurídico del derecho civil indiano en lo concerniente a la compraventa, mandato, testamento y merced de tierra, se puede destacar lo siguiente.

Desde el punto de vista de la diplomática, uno se encuentra a través de la lectura de parte del material elaborado por los escribanos de esta Córdoba de la Nueva Andalucía, con que abunda la utilización de fórmulas escriturales ampulosas y reiterativas de conceptos jurídicos en un mismo documento. Es que, no debe olvidarse, que el estilo notarial aplicado en las escrituras es heredado de la Edad Media; no obstante, que varias formas de redacción de esa época han desaparecido. Además, los escribanos conservan ciertas formas de redactar que se transmiten de unos a otros a través del tiempo y las asientan en los instrumentos que elaboran. Estos modelos contienen escasas y no importantes modificaciones, adecuadas a la época y al momento de su empleo.

Aparte de lo antes expuesto, en el periodo hispano-indiano la gran mayoría de la población no tiene un nivel cultural muy elevado y, por consiguiente, carece de conocimientos firmes sobre el derecho y su vocabulario técnico. Tanto los intervinientes en un acto jurídico en su condición de partes u otorgantes

³⁴ MARIO CARLOS VIVAS, El régimen jurídico de las aguas en Córdoba (1573-1908), en *Revista de Historia del Derecho*, T. 18, Buenos Aires, 1990, p. 473 y 474.

como también los escribanos actuantes desean que exista precisión, claridad carencia de dudas y una interpretación exacta con relación al acto que debe ser registrado notarialmente.

Todas estas circunstancias apuntadas van a coadyuvar para que se siga manteniendo, sin grandes transformaciones diplomáticas, la confección de los documentos en que intervienen particulares. Lentamente y, sobre todo a partir del siglo XVIII, se van a ir produciendo algunas modificaciones en las fórmulas escriturarias; aunque ellas no son muy profundas.

Desde el aspecto jurídico, en los instrumentos de compraventa se aprecia que las transferencias de inmuebles se verifican en una gran proporción, con respecto a otros contratos, durante los siglos XVI y XVII. Mientras que, entre los siglos XVIII y XIX, es muy grande la compraventa de esclavos. La primera preferencia se debe al movimiento de pobladores y, en la otra, influye el mejoramiento de las condiciones de vida y la situación económica. El pago del precio convenido por la cosa vendida no siempre puede pagarse en numerario. Ello ocurre por la política de mantener en las Indias un sistema de economía natural, unido ello a la escasez de moneda metálica y la pobreza de los habitantes de Córdoba; todo esto impone la utilización de la "moneda mercancía" o "moneda de la tierra"; por eso en el siglo XVI tiene mucho auge esta clase de moneda.

El otorgamiento de poderes, sobre todo los generales o amplios, abundan en el periodo hispano-indiano. Le siguen en cantidad los mandatos para testar. Esto resulta ser así, porque muchas personas o carecen de tiempo para atender sus asuntos judiciales, administrativos y particulares o no se consideran suficientemente capacitados para realizar actos jurídicos que estiman de importancia. El poder para testar tiene por objeto que si alguno deseara o no pudiese otorgar su testamento, puede dar mandato a otro a fin de que disponga por él. El apoderado o "comisario" tiene distintos plazos para otorgar el testamento en nombre de su representado. Los plazos son los siguientes; cuatro meses si está presente en el lugar en donde se concedió el poder; seis meses, en caso de encontrarse ausente de la población en que el mandato fue dado y un año si el comisario se hallase en el extranjero. En los poderes para testar se acuerda la prórroga de esos plazos legales. Como esos términos estan fijados a favor del testador, éste puede extenderlos o limitarlos. La ley aplicable es la 33 de Toro.

Los testamentos tienen diversas denominaciones, lo que puede comprobarse a través de la lectura de varios documentos: "testamento y última (o postrimera) voluntad", "testamento, última y postrimera voluntad", "carta de testamento, última y postrimera voluntad". Esto demuestra la imprecisión que existe. A veces con una misma denominación se refieren tanto al testamento como al codicilo o a la memoria testamentaria. Se utilizaban estas denominaciones distintas, para que si el instrumento no llegase a tener valor como testamento, no sea anulado y valga como otra disposición para después de la muerte. Las escrituras de testamentos son frecuentes en el derecho indiano, ya que tuvo una innegable utilización por los integrantes de las distintas clases sociales. En las Partidas, la gran mayoría de los títulos que integran la sexta Partida "que fabla de los Testamentos, e de las Herencias", se refiere a distintos aspectos de la sucesión testamentaria; es que se tiene la idea de que lo normal es testar y la excepción fallecer intestado. Este concepto pasa a América y de allí la gran importancia que adquieren estos instrumentos.

Las mercedes como títulos de adquisición del dominio privado de las tierras, se otorgaban en compensación de servicios realizados a la corona por el beneficiario y, también a efecto de lograr el asentamiento de poblaciones integradas con personas que se van a vivir a las Indias desde España. En Córdoba, las mercedes concedidas entre 1573 y 1600, son consecuencia de esta última causa.