

# LIBERTAD TUTELADA, PROPIEDAD PRECARIA

INDIOS Y TIERRAS EN EL DERECHO DEL IMPERIO BRASILEÑO (SIGLO XIX)

CAMILLA DE FREITAS MACEDO  
2022

DIRECTOR: CARLOS GARRIGA

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO Y CIENCIAS HISTÓRICO-JURÍDICAS Y DEL PENSAMIENTO  
POLÍTICO



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

NAZIOARTEKO  
BIKAINASUN  
CAMPUSA

CAMPUS DE  
EXCELENCIA  
INTERNACIONAL



# 1 ÍNDICE

RESUMEN.....	5
RESUMO .....	7
GLOSARIO .....	9
ILUSTRACIONES.....	13
AGRADECIMIENTOS.....	14
1 INTRODUCCIÓN.....	17
SECCIÓN I. ENTRE TIERRAS Y SUJETOS	
2 APROXIMACIÓN A UN ESPACIO DE INTERSECCIÓN: LAS TIERRAS DE INDIOS. ....	35
2.1 COLONIZACIÓN Y DERECHO .....	35
2.2 PROPIEDAD LIMITADA POR DOMINIOS ILIMITADOS.....	41
2.3 POLÍTICA DE TIERRAS EN PERSPECTIVA HISTÓRICA: LA TRANSPOSICIÓN DE LA LEGISLACIÓN <i>SESMARIAL</i> CON ATENCIÓN A SU INCIDENCIA EN LA PROBLEMÁTICA INDÍGENA.....	43
2.4 LA CUESTIÓN DE TIERRAS EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO .....	51
2.5 EL DIRECTORIO DE LOS INDIOS EN CONTEXTO.....	59
2.6 UNA LECTURA MODERNA DEL “DERECHO NATURAL” A LA TIERRA: LA NATURALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD PRECARIA.....	64
2.7 EL REGLAMENTO DE LAS MISIONES COMO CONSOLIDACIÓN DE UNA RELACIÓN ESPECÍFICA ENTRE EL SUJETO Y LAS COSAS.....	72
3 <i>INDIOS DE LA TIERRA: STATUS, PRIVILEGIUM Y CIUDADANÍA</i> .....	81
3.1 <i>INDIO</i> COLONIZADO: FUNDAMENTOS PARA LA INCORPORACIÓN JURÍDICA DE UNOS TERRITORIOS Y SUS SUJETOS.....	81
3.2 EQUIDAD Y <i>STATUS</i> : UNA JUSTICIA DIFERENCIADA PARA LA SUBJETIVIDAD DIFERENCIADA.....	99
3.3 EL INDIO SALVAJE: INCLUSIÓN DE TERRITORIO CON EXCLUSIÓN DE SUJETO.....	108
3.4 EL INDIO BLANCO: CATEGORÍA RESISTENTE AL MESTIZAJE EXCLUYENTE .....	123

3.5	EL INDIU CIUDADANO: “CONFUNDIDO EN LA MASA GENERAL DE LA POBLACIÓN” .....	136
-----	---	-----

SECCIÓN II. INDIOS, INDÍGENAS, JURISTAS Y JURIDICIDAD

4	TIPOS CONTRACTUALES: ENTRE AFORAMIENTO, ARRENDAMIENTO Y POSESIÓN .....	146
4.1	LOS DOMINIOS Y LA POSESIÓN EN LA DOCTRINA CIVIL .....	147
4.2	VICENTE FERRER NETO PAIVA: LOS DOMINIOS EN LA CÁTEDRA DE DERECHO NATURAL .....	157
4.3	TIERRAS INDÍGENAS Y CATEGORÍAS DE DERECHO CIVIL.....	165
4.4	LOS TIPOS DE CONTRATO SOBRE LA POSESIÓN DE TIERRAS INDÍGENAS.....	171
4.5	COMPENDIO Y CONSIDERACIONES FINALES.....	185
5	JURISDICCIÓN .....	192
5.1	BREVE MENCIÓN A LOS JUECES DE PAZ.....	192
5.2	LOS <i>OUIDORES</i> DE COMARCA Y LA CONSERVACIÓN DE LOS INDIOS .....	194
5.3	JUEZ DE HUÉRFANOS.....	202
5.4	LA FUNCIÓN CONSERVATORIA.....	209
5.4.1	EL JUEZ CONSERVADOR DE LOS INGLESES: UN EJEMPLO FUERA DE LUGAR ....	209
5.4.2	LA CONSERVACIÓN COMO JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA. ....	214
5.5	LA ADMINISTRACIÓN DE LOS NUEVOS DIRECTORES DE INDIOS.....	227
5.6	COMPENDIO Y CONSIDERACIONES FINALES.....	234
6	REPRESENTACIÓN.....	238
6.1	LA PROCURACIÓN EN JUICIO Y LA FIGURA DEL SOLICITADOR DE INDIOS .....	241
6.2	LA NECESIDAD DE TUTELA O CURATELA DE LOS INDIOS.....	247
6.3	EL EJERCICIO DE LA CURATELA SOBRE LOS INDIOS.....	253
6.4	OTRAS REPRESENTACIONES JURÍDICAMENTE SILENCIADAS: LA FIGURA DEL CAPITÁN-MOR .....	265
6.5	COMPENDIO Y CONSIDERACIONES FINALES.....	271

7	LA CITACIÓN DEFINE AL INTERESADO: ENTRE PROCESO NATURAL Y ESTATUS DE LOS ALDEADOS EN SÃO PEDRO DE CABO FRIO.....	274
7.1	LA ALDEA DE SÃO PEDRO DE CABO FRIO: UN ESPACIO PECULIAR.....	276
7.2	EL ESTATUS DE <i>INDIO</i> DE LOS ALDEADOS.....	282
7.3	EL USO COMÚN DE LAS TIERRAS EN DISPUTA.....	287
7.4	LA CITACIÓN COMO DEFINICIÓN DE PARTES INTERESADAS.....	299
7.5	¿EXCEPCIÓN O REGLA? LOS RECURSOS POSTERIORES.....	306
8	A MODO DE EPÍLOGO. MOTIVACIONES PARA UNA GARANTÍA: EL PAPEL DEL ESTADO EN LAS TIERRAS DE INDIOS.....	311
9	CONCLUSIÓN.....	324
10	FUENTES.....	330
10.1	ARQUIVO NACIONAL DO RIO DE JANEIRO.....	330
10.2	OTROS MANUSCRITOS.....	331
10.3	INFORMES ANUALES DE LOS PRESIDENTES PROVINCIALES.....	331
10.4	COLECCIONES DE LEYES, DECRETOS GUBERNATIVOS Y AVISOS MINISTERIALES DEL IMPERIO.....	332
10.5	OTRAS FUENTES IMPRESAS.....	334
10.6	PERIÓDICOS Y REVISTAS.....	335
10.7	CONTENIDO AUDIOVISUAL.....	337
10.8	DOCTRINA, OBRAS DE REFERENCIA Y OTRAS FUENTES IMPRESAS.....	337
11	BIBLIOGRAFÍA.....	342

## RESUMEN

En esta tesis trato de conectar el abordaje jurídico de las tierras indígenas y el proceso de consolidación del Estado-nación y de sumisión de los sujetos racializados a dicho Estado, considerando las peculiaridades del marco constitucional y el contexto de presión internacional por la abolición de la esclavitud. El Imperio de Brasil, que fue el escenario de las mayores cifras de tráfico humano durante el siglo XIX, afrontó la problemática del trabajo convirtiendo el acceso a la tierra en cuestión prioritaria y, en este marco, la capitalización de tierras indígenas fue un elemento fundamental. Más allá de constatar la existencia de un proceso de desapropiación, trato de mostrar cuáles fueron los fundamentos jurídicos utilizados en este proceso, cuya existencia, por lo demás, es cuestión pacífica en la historiografía más especializada. El interés en analizar el problema desde el punto de vista jurídico reside en la comprensión de la importancia, en sí misma, de la construcción de la juridicidad en el proceso de colonización. Para ello, divido el estudio en dos secciones. En la primera, por un lado, trato de precisar algunas de las instituciones jurídicas utilizadas a lo largo de la colonización para reconocer a los indígenas el derecho a las tierras en las que habitaban. En concreto, me detengo en las sesmarias de indios y en el concepto de dominio natural, expresamente reconocido a los mismos durante el siglo XVII. Considerando sus particularidades, discuto la efectividad de dichas instituciones en este contexto concreto y en relación con los valores y fundamentos del derecho en un sentido más amplio. Por otro lado, observo la forma cómo la subjetividad indígena fue tratada a partir de los mencionados valores y fundamentos jurídicos vigentes. Muestro que, por ejemplo, la legislación de principios del siglo sobre la tutela indígena se interpretó en el sentido de que siempre que se tratase de tierras indígenas el Estado ejerciera una tutela especial, entendiéndose como titular subsidiario de dichas tierras con independencia del nivel de emancipación de los indígenas. En la segunda sección, a través del análisis de procesos judiciales del Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, procuro ver la manera en la que la relación entre tierra y sujetos afectaba al proceso judicial en sí mismo, observando las particularidades de los casos que implicaban tierras de indios en materia de

tipología contractual, jurisdicción, representación y citación. La conclusión general incide una vez más en el papel de la problemática indígena en el refuerzo del poder administrativo del Estado.

## RESUMO

Nesta tese trato de conectar a abordagem jurídica das terras indígenas com o processo de consolidação do Estado-nação e a submissão dos sujeitos racializados a dito Estado, considerando as peculiaridades do contexto constitucional e a pressão internacional pela abolição da escravidão. O Império do Brasil, que foi o destino de uma das maiores cifras de africanos escravizados durante o século XIX, enfrentou a problemática do trabalho convertendo o acesso à terra em questão prioritária e, neste contexto, a capitalização de terras indígenas foi um elemento de suma importância. Mais que constatar a existência de um processo de desapropriação, trato de mostrar quais foram os fundamentos jurídicos utilizados neste processo, cuja existência é questão pacificamente aceita pela historiografia especializada. O interesse em analisar o problema a partir do ponto de vista jurídico reside na compreensão da importância, em si mesma, da construção da juridicidade no processo de colonização. Para alcançar este objetivo dividi o estudo em duas seções. Na primeira, por um lado, trato de precisar algumas das instituições jurídicas utilizadas ao longo da colonização e que reconheciam aos indígenas o direito às terras onde habitavam. Concretamente, presto especial atenção à figura das sesmarias de índios e ao conceito de domínio natural, expressamente reconhecido aos indígenas durante o século XVII. Considerando estas particularidades, discuto a efetividade dessas instituições neste contexto concreto, observando-as em relação com os valores e fundamentos do direito num sentido mais amplo. Por outro lado, observo a forma como a subjetividade indígena foi considerada a partir dos valores e fundamentos jurídicos vigentes. Mostro que, por exemplo, a legislação de princípios do século XIX referente à tutela indígena foi interpretada no sentido de que, havendo terras de índios em disputa, o Estado sempre exerceria uma tutela especial, sob a base da presunção de que era titular subsidiário das terras com independência do nível de emancipação dos indígenas habitantes. Na segunda seção, através da análise de processos judiciais do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, procuro ver a forma com a qual a relação entre terra e sujeitos afetava o processo judicial em si mesmo, observando as particularidades dos casos que implicavam terras de índios em matéria de tipologia contratual, jurisdição, representação e citação. A



conclusão geral incide uma vez mais na relevância de considerar a problemática indígena para entender o processo de reforço do poder administrativo do Estado.

## GLOSARIO

**Aforamento** – término que en derecho luso-brasileño es sinónimo de enfiteusis, es decir, un derecho perpetuo o temporal sobre un bien inmueble que permitía al foreiro (enfiteuta, colono) mejorarlo y aprovechar sus rendimientos y frutos, pagando cierto canon (foro o pensión) en reconocimiento del dominio directo de otra persona (Hespanha 2015, p. 378). El Albalá de 10 de abril de 1821 convirtió en perpetuos todos los aforamentos efectuados hasta la fecha.

**Bandeirante** – agentes de las bandeiras.

**Bandeiras** – También conocidas como *entradas* o *jornadas do sertão*. Organizaciones fundadas en la iniciativa privada de los moradores frecuentemente en conjunto con o auxiliados por grupos indígenas *aliados*, dedicadas al asalto y saqueo de regiones del interior continental todavía no exploradas por los colonos. Dichas iniciativas eran frecuentemente patrocinadas por las autoridades, que mediante la concesión de títulos honoríficos aseguraban su legalidad, sobre todo cuando el resultado de dichas bandeiras era el castigo a grupos indígenas considerados enemigos y la captura de indígenas para ser esclavizados (Moreira 2013, pp. 69-70).

**Benfeitoria** – mejoras. Consistiendo habitualmente en edificaciones hechas sobre la tierra, las benfeitorias se convirtieron rápidamente en objeto de compraventa jurídicamente dissociada de la tierra, sirviendo, simultáneamente, como prueba de posesión de la tierra en la que se situaban (Dias Paes 2021, p. 21).

**Blanco/a** - Utilizaré *blanco/a* a lo largo de esta tesis en un sentido de categoría opuesta a *indio*, asumiendo la artificialidad de ambas según el punto de vista desde el que se mire. Su empleo me parece pertinente, en cualquier caso, considerando que se trata, al igual que *indio*, de una categoría presente en las fuentes de la época (por ejemplo, en el artículo 11 del Directorio de los Indios de 1758). En este sentido, Eduardo Viveiros de Castro anota en su prefacio a *A queda do céu*: “O termo yanomami *napë*, originalmente utilizado para definir a condição relacional e mutável de 'inimigo', passou a ter como referente prototípico os 'Branco': isto é, os membros (de qualquer

cor) daquelas sociedades nacionais que destruíram a autonomia política e a suficiência econômica do povo nativo de referência. O Outro sem mais, o inimigo por excelência e por essência, é o 'Branco'. Outras Línguas indígenas do país conheceram deslocamentos análogos, em que palavras designando o 'inimigo' ou 'estrangeiro' – e normalmente especificadas por determinativos distinguindo as diferentes etnias indígenas (ou comunidades da mesma etnia) em posição de hostilidade/alteridade – passaram a ser usadas sem maiores especificações para designar o Branco, que passou assim a ser 'o Inimigo'. A possibilidade de que essa sinonímia 'Branco = Inimigo = Outro' contraefetue uma identidade genérica "Índio" e uma sinonímia etnopolítica 'Índio = "Parente" = Eu' é algo explorado de modo variável, instável e, como se pode imaginar, problemáticamente estratégico pelos povos indígenas". (Castro 2015, pp. 11-41).

**Devolutas** – (tierras ~) - los bienes concedidos por la Corona en sesmaria, "cuando incultos, en teoría retornaban al patrimonio de la Corona – eran devueltos, y de ahí deriva el término –, ya que el rey, por derecho de (re)conquista, tenía el dominio eminente sobre todo el territorio y podía dar tierras en sesmaria. Según Laura Beck, la acepción se alteró en el sistema sesmarial brasileño, y *devoluto* pasó a ser el adjetivo de cualquier tierra vacante, yerma, en general nunca antes aprovechada (Varela 2005, pp. 24-5). Pese a las similitudes con los conceptos de baldíos o vacantes en castellano, mantendré el término *devoluto*, porque en el caso de las tierras indígenas era especialmente perceptible la intención de la Corona o de otras instituciones del Estado de reclamar las tierras como propias en virtud del abandono de sus habitantes originarios (es decir, *devueltas*) antes que reconocerlas como simples tierras vacantes.

**Foreiro** – Concesionario de un aforamento: enfiteuta.

**Foro** – pensión anual exigida como contraprestación a la cesión de tierras en un contrato de aforamento.

**Índio** – la palabra *índio* se ha utilizado aquí en referencia a una categoría colonial construida por los colonizadores, incapaz como tal de definir por sí misma las características concretas de las personas a las que se incluía en la categoría, pero que designa de manera clara una relación colonial de sumisión

y control heterogéneo (Bonfil Batalla 1972). Aunque adopto el sentido de Bonfil Batalla para definir el *indio*, a diferencia de él, sí considero relevante la diferenciación entre *indio* e *indígena*. Pese a que en las fuentes del siglo XIX ambos términos eran utilizados con un mismo sentido, el lector familiarizado con este debate en la actualidad sabrá que muchos pensadores indígenas brasileños llevan algunos años recalcando que su adopción del vocablo “indio” fue una reapropiación estratégica del movimiento indígena que surgió en la década de 1970 precisamente para articularse contra la dictadura militar y su política hacia los nativos (Daniel Munduruku 2012, pp. 48-58). Pero, como insiste Daniel Munduruku, sigue tratándose de una apropiación cuyo único ámbito es la relación con el Estado (*Idem* 2014, pp. 22-3).

**Indígena** – a diferencia de *indio*, *indígena* es vocablo que utilizo en general para referirme a las posibilidades de los sujetos nativos con independencia de su relación con las instituciones coloniales. Sin pretender abarcar en profundidad todas esas posibilidades, utilizo la palabra para referirme a dimensiones de la subjetividad indígena que no podían ser controladas por los poderes coloniales. En conexión con la entrada anterior, esta diferenciación responde a las preferencias terminológicas de los pensadores indígenas actuales, que más allá de defender sistemáticamente las particularidades de cada etnia, se entienden unidos a otros pueblos nativos de todo el mundo bajo el concepto de *pueblos indígenas*.

**Sesmaria** – institución jurídica regulada por primera vez en 1375, y recogida posteriormente en las *Ordenações Filipinas* de 1603. Su regulación tenía el doble objetivo de promover nuevos cultivos e impedir el abandono de las tierras ya cultivadas. Fue el instrumento por excelencia de distribución de tierras en el territorio brasileño, en el que la mayoría de las tierras vacantes se presumían, por derecho de conquista, de la Corona. Consistía en la concesión, por la Corona, de tierras vacantes, con la condición de cultivo para el concesionario. En el derecho portugués esta concesión no estaba condicionada al pago de ninguna pensión adicional (Hespanha 2015, pp. 343-6). En el caso brasileño, se trató de imponer a finales del siglo XVII, pero la medida no fue bien recibida en la colonia. Entre las cláusulas comunes en las

concesiones de sesmaria en el territorio brasileño estaba la prohibición de señorearse de las aldeas de indios y las tierras ocupadas por éstos, bajo pena de ser privado de su sesmaria (Varela 2005, pp. 100-3). En los casos aquí estudiados, no obstante, hablaremos de terrenos concedidos en sesmaria a los indios, en reconocimiento de alianzas históricas o, en algunos casos, como resultado de políticas más tardías de aldeamento.

**Sesmeiro** – concesionario de una sesmaria.

**Vecino** – He utilizado este término como traducción literal del portugués *vizinho*, que es “aquel que vive cerca de mi casa, en la misma calle o barrio que yo” (Bluteau 1728, p. 525). No hay que confundirlo con el sentido mucho más vinculante y políticamente definitorio de los *vecinos* o de la *vecindad* en la tradición hispana. Por el contrario, vecino aquí significaba, en principio, lo mismo que habitante, aunque pudiese actuar y estar políticamente vinculado a una municipalidad. Por esta razón, aunque *morador* en el mundo hispano significase una degradación de vecino – siendo por lo tanto el simple habitante, sin derechos políticos – aquí utilizo vecino y morador como sinónimos, significando simplemente el habitante, con independencia de su estatuto político local.

## ILUSTRACIONES

- Figura 1. MONTAUT, S. *Fêtes de Botocudos = Botocuden - Köpfe*. Paris [França]: Firmin Didot frères et Cie, 1846. 1 grav, pb, 21 x 12,8..... 115
- Figura 2. Mappa da população da Freguezia da Cidade de Maceió. En *Falla dirigida á Assembléa Legislativa da provincia das Alagoas na abertura da sessão ordinaria do anno de 1856, pelo excellentissimo presidente da mesma provincia, o dr. Antonio Coêlho de Sá e Albuquerque*. 1856. Recife: Typ. de Santos & Companhia, mapa 3..... 135
- Figura 3. Lopes, José Joaquim, 1791-1863. *Vicente Ferrer Neto de Paiva*. Lisboa: Biblioteca Nacional Digital..... 159
- Figura 4. - Axiomas e Brocardos de Direito extrahidos da legislação brasileira. En Almeida, Candido Sousa de. 1870. *Auxiliar jurídico*. Vol. 2. Lisboa [Rio de Janeiro]: Fundação Calouste Gulbekian [Typ. do Instituto Philomathico]; facsímil, p. 526..... 238
- Figura 5. Arquivo Nacional, Rio de Janeiro. Processo civil número 84.0.ACI.05380: Antônio Francisco dos Santos contra Manuel Joaquim Vieira. 1840-1848. Núm. 435, Caixa 26, s/n. Tribunal da Relação..... 290
- Figura 6. *Projecto de um canal entre Itaipú-Assú e Cabo Frio*. Rio de Janeiro, RJ: Lith. Impl. de E. Rensburg, [18--]. 1 mapa, col, 18,5 x 54 em f. 24,6 x 59,5. .... 292
- Figura 7. Ailton Krenak. Fotografia de Helene Santos..... 329

## AGRADECIMIENTOS

A Carlos Garriga, profesor, tutor, director y amigo, agradezco la excelencia de fondo y la delicadeza de forma. Además de señalarme las puertas de este mundo laboral, Carlos me ha acompañado en el camino. En estos pocos años de vida académica, he podido apreciar la verdadera suerte de ser guiada por alguien cuya paciencia, generosidad, confianza y cercanía me han hecho sentirme siempre valorada y animada a seguir adelante, incluso cuando me faltaban las fuerzas para ello. Por abrirme las puertas señaladas por Carlos, le agradezco a Andréa Slemian, que me ha ayudado con sensibilidad, agudeza y generosidad en la elaboración de esta tesis. Por extensión, agradezco a los alumnos y profesores de la UNIFESP que me han recibido y dialogado conmigo a lo largo de mi trabajo, incluyendo especialmente a André Machado, Fernanda Sposito, Felipe Garcia y Ana Gabriela da Silva.

Esos primeros contactos con el mundo académico fueron muy importantes, y agradezco a todos los miembros del grupo HICOES por una acogida calorosa y sin reservas. A su fundador, Bartolomé Clavero, agradezco la disponibilidad en leer algunos textos, apuntando con amabilidad la dirección de unas primeras aproximaciones. Por estas primeras conversaciones y por la acogida, agradezco también a Jon Arrieta, Pedro Cardim, Cristina Nogueira, François Godicheau, Alina Castellanos... Vuestra amabilidad e interés por la investigación me hicieron ver en el mundo académico un lugar donde querer estar.

Al Instituto Max Planck de Historia y Teoría del Derecho, agradezco la acogida en la apertura y cierre de esta investigación, tiempo durante el cual, además del acceso a debates, bibliografía y enseñanzas valiosas, he tenido la oportunidad de conocer a personas inestimables como Damián González, Pamela Cacciavilani, Constanza López, Gabriel Faustino, Manuel Bastias, Mariana Armond, Raquel Sirotti. También al Instituto Max Planck agradezco, indirectamente, la oportunidad de conocer a Vanessa Massucchetto y Taísa Rodrigues, que son desde entonces regalos para toda la vida. Les agradezco por acompañarme al Archivo Nacional en Río de Janeiro, por debatir cuestiones teóricas y metodológicas, pero, sobre todo, por compartir la vida conmigo como si el océano que nos separa físicamente no fuese más que un pequeño muro.

A todo el profesorado y equipo administrativo del programa de doctorado en Historia de Europa y el Mundo Atlántico agradezco la enorme generosidad, disponibilidad e interés en el enfoque de la historia del Derecho. Mi formación en el programa y los debates que he podido entablar con los demás compañeros de investigación han sido sumamente enriquecedores para mí. A la Facultad de Derecho de San Sebastián y todo su personal, desde decanato, pasando por conserjería (especialmente Luis e Ignacio) y las trabajadoras de la limpieza (especialmente Sara y Mamen), agradezco igualmente la amabilidad con la que siempre han hecho la rutina universitaria más agradable. Por haber convertido el cotidiano de trabajo en bonitas amistades, agradezco a todas las compañeras de la sala de investigación de la Facultad de Derecho de San Sebastián. Especialmente a César Alcázar, Leire Berasaluce y Amaia Burgos, que me han acompañado desde el inicio de este proceso, pero también a Andrea Meijomil, Alazne Irigoyen e Idoia Landa, con quienes he compartido muchas de las inquietudes de doctoranda. Lo cotidiano también ha sido algo más placentero gracias a Ainhoa Etxebarría, Mikel Moraleja, y losu Villa.

Por la amistad de tantos años, por ser mi vía de escape, mi dosis frecuente de comprensión y reflexión, agradezco a Maitane Gajate, Iris Alonso, Asier Neketan y Adrián Alonso, Elena Stati, Alessandra y Sarah Gabriel, Lwoff Petit, Jakson Santos, Grazielle Pacheco. Por soñar conmigo un mundo mejor, agradezco a los compañeros de la CNT Gipuzkoa. A Iker Vozmediano le agradezco el amor, la paciencia, y el apoyo incondicional durante los dos últimos años de esta tesis. Su cariño y cuidado han sido refugio y fuente de fuerzas cuando estas parecían menguar.

Las vueltas que damos durante la tesis también nos ponen en contacto con personas no tan interesadas en nuestro campo académico, pero que se convierten en esenciales en el resultado final, por estar dispuestas a escuchar, debatir y, sobre todo, compartir. Sea desde la intuición o bien desde un camino diferente de conocimiento, en la ciudad de São Paulo la convivencia con estas personas me ha permitido disfrutar la vuelta a casa y descubrir todo un mundo nuevo en ella. Taís, Isabele, Dani, Pedro, Roberto, Rodolfo, Paulo, Fernanda y otros tantos que no alcanzo a nombrar en este momento, me han hecho sentir,



cada uno a su manera, una genuina alegría por estar de vuelta. Por darme las claves para disfrutar del viaje de vuelta, agradezco a Juanjo.

Para terminar, vuelvo al principio, porque esta tesis no sería ni remotamente parecida a lo que es si yo no hubiese desembarcado, a mis dieciséis años, con mi familia al otro lado del Atlántico para comenzar una nueva vida. Nueva casa, nuevo clima, nuevo idioma, nuevos amigos, nuevos problemas, nuevos placeres. A regañadientes, dejé atrás un círculo de amigos que empezaba a consolidarse, aspiraciones de vida que dejarían de tener sentido, y una multitud de pequeños recuerdos que, por pequeños que fuesen, eran tantos que no entraban en una maleta. Con el tiempo, no solo eso quedó atrás. A la vez que la sacralización de la familia cristiana iba perdiendo sentido para mí, nuestros lazos se iban consolidando sobre nuevas bases. Por todo lo que han significado estos años, por el apoyo siempre presente, el cariño y cuidado inmensurables y por todas las alegrías y lágrimas compartidas, agradezco, sin palabras suficientes para expresarlo, a mis padres Wilson y Danusa, y a mis mayores confidentes y hermanas, Déborah y Ana Clara. Esta tesis ni sería posible, ni tendría sentido, sin cada una de vosotras.

Por extensión que tiene más de cariño que de sangre, no puedo dejar de nombrar mis queridas abuelas, Iris e Iva (dep), tan diferentes entre sí y de quienes he aprendido tantísimo. Sus historias de vida han ampliado mis horizontes imaginativos, y quizás sin ellos no me sería posible llegar a ciertos matices que tiene este trabajo.

Evidentemente, los fallos, excesos o ausencias en los que haya podido incurrir en esta tesis son exclusivamente míos. Pero todas las personas aquí nombradas, y muchas otras que aquí no menciono por defecto de forma – y espero que no duden de su presencia en el fondo – han tenido un papel relevante en los aciertos que el lector pueda encontrar en este trabajo. Como diría Edgar, “*eu não acredito em pessoas que começam as suas frases com a palavra ‘eu’*” (Pupillo & Edgar. 2018. Felizes eram os golfinhos. En *Ultrassom*. Deck).

# 1 INTRODUCCIÓN

Había un muro. No parecía importante. Era un muro de piedras sin pulir, unidas por una tosca argamasa. Un adulto podía mirar por encima de él, y hasta un niño podía escalarlo. Allí donde atravesaba la carretera, en lugar de tener un portón degeneraba en mera geometría, una línea, una idea de frontera. Pero la idea era real. Era importante. A lo largo de siete generaciones no había habido en el mundo nada más importante que aquel muro. (Le Guin, Ursula. 2018 [1974]. Los desposeídos).

Hace poco más de un siglo, el jurista brasileño João Mendes de Almeida Júnior escribió su exitosa teoría del *indigenato*, utilizando como fuente principal el *Alvará* de 1º de Abril de 1680. Partiendo del hecho de que el Albalá reconoce a los indígenas como “primarios y naturales señores” de sus tierras, el jurista argumentó que este acto normativo habría convertido el derecho indígena a la tierra en un derecho congénito, basado en la presunción de ocupación primaria que, por lo tanto, no necesitaba de legitimación, sino solamente de garantía posterior. Según Mendes Júnior, aunque fueron sometidos a la condición de huérfanos en 1831 (especialmente en lo relativo a la administración de sus bienes), eso no significaba una voluntad legislativa de desposeer a los nativos, sino de evitar que fuesen dolosamente engañados en la compraventa de sus bienes<sup>1</sup>. Dos décadas más tarde, por primera vez un texto constitucional brasileño reconocía algún tipo de derecho territorial a la población indígena. Se trata de la Constitución de 1934, que reconoció a los “silvícolas” la posesión de las tierras que ocupaban, vetándoles, no obstante, la posibilidad de enajenarlas<sup>2</sup>. Es una construcción que, en materia de tierras indígenas, resulta muy similar a la de la actual Constitución de

---

<sup>1</sup> Mendes Júnior, João. 1912. *Os indígenas do Brasil: Seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Hennes Irmãos, pp. 59-60.

<sup>2</sup> Artículo 129: “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. En *Constituição Da República Dos Estados Unidos do Brasil (1934)* [en línea].

1988, que reconhece a los “índios” el usufructo vitalicio de las tierras tradicionalmente ocupadas, aunque el titular del dominio directo sea, en este caso, la Unión Federal<sup>3</sup>.

La posición del Estado es interpretada por los juristas, así como lo hizo Mendes Júnior en 1912, como una tutela en clave de protección<sup>4</sup>. La asignación del dominio directo a ese Estado tutelar evitaría, como supuestamente hicieron los jueces de huérfanos en el siglo XIX, que los pueblos indígenas fuesen víctimas de compraventas dolosas de las tierras en las que vivían, coaccionados por moradores y poderes locales que quisiesen explotar esas mismas tierras. No obstante, si observamos atentamente las reivindicaciones actuales de los pueblos indígenas no solo de Brasil, sino de todo el mundo, nos encontraremos con de-

---

<sup>3</sup> Artículos 231-2: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo. En Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [en línea].

<sup>4</sup> Feijó, Julianne Holder Da Câmara Silva. 2014. A capacidade civil indígena. *Direitos Fundamentais & Justiça* 8 (28): 209-28.

mandas que, más allá de la clave protectora, insisten en conceptos como autonomía y autodeterminación, casi siempre en relación con la gestión de los recursos de las tierras en las que habitan<sup>5</sup>. Mientras tanto, las interpretaciones más recientes de la Constitución brasileña vigente van direccionándose a reforzar la posición del Estado como titular de dominio, y rechazando la noción de ocupación tradicional como derecho congénito<sup>6</sup>.

Esta coyuntura no me es indiferente en el momento en el que me propongo desarrollar esta tesis. Cualquier persona con un mínimo contacto, incluso estrictamente jurídico, con materias que afectan a la problemática indígena en Brasil es consciente de que se trata de una cuestión en la que la historia es elemento imprescindible para su comprensión. En este sentido, desde los años setenta del siglo pasado la percepción occidental de haber vivido un siglo desastroso abrió la puerta a diversos balances sobre las consecuencias de la adopción acrítica del paradigma del progreso. En aquel momento, la historia dejó de ser vista como el simple estudio de tiempos pasados y superados, puesto que el futuro ya no era tan claramente el tiempo de la mejora en la calidad de vida de los individuos. La memoria reciente de genocidios, terrorismos de Estado y crímenes en masa acabó por cuestionar la relación entre pasado y presente, ya que las secuelas de aquél en este difuminaban dichas fronteras<sup>7</sup>.

En muchos casos, el planteamiento de esa continuidad entre pasado y presente, permeada por reivindicaciones de reparación y deuda histórica, fue un aliciente para la proliferación de estudios de historia reciente. No obstante, especialmente a partir de la lucha indígena y los estudios indigenistas, quedaba

---

<sup>5</sup> Larsen, Peter Bille. 2016. La «nueva ley de la selva»: El desarrollo, los derechos indígenas y el convenio 169 de la OIT en América Latina. *International Development Policy | Revue Internationale De Politique De Développement* 7 (1).

<sup>6</sup> Bijos, Leila Maria Da Juda, Carlos Humberto Prola Júnior, y Benjamin Miranda Tabak. 2017. Direitos dos Índios: um olhar da Análise Econômico-Comportamental do Direito. *Revista Quaestio Iuris* 10 (4) (Oct 16.): 2458-81.

<sup>7</sup> Una eficaz síntesis de esta problemática en Mudrovcic, María Inés. 2013. Regímenes de historicidad y regímenes historiográficos: Del pasado histórico al pasado presente. *Historiografías: Revista De Historia Y Teoría* (5): 11-31. Sobre la identificación de estas circunstancias y su peso en la historiografía brasileña, ver Linhares, Maria Yedda Leite. 1995. A pesquisa histórica no Rio de Janeiro. A história agrária como programa de trabalho: 1977-1994. Um balanço. *Revista Brasileira De História* 15 (30): 77-89. Desarrollé las ideas de este párrafo en Macedo, Camilla De Freitas. 2019. Tempos da história no direito e a alteridade indígena como bisagra. *Revista De Direito Brasileira* 24 (9): 137-54.

claro que la conexión entre un pasado de dominación y un presente de opresión solamente sería viable si partiésemos de periodos históricos muy anteriores<sup>8</sup>. En general, los estudios sobre la dominación de los indígenas encuentran su momento fundacional en el siglo XVI, cuando los europeos desembarcan en el continente americano y se abre el proceso de colonización de las Américas<sup>9</sup>.

Partiendo de esta temporalidad, Walter Mignolo describe el pensamiento decolonial como el esfuerzo analítico para entender, con el propósito de superarlas, (1) la lógica de la colonialidad que es exornada por la retórica de la modernidad, (2) la estructura de administración y control surgida a partir de la transformación de la economía del Atlántico y (3) el salto de conocimiento ocurrido tanto en la historia interna de Europa como entre Europa y sus colonias<sup>10</sup>. Para emprender esta tarea, recurre a lo que llama “pensamiento fronterizo” para describir aquellos momentos de quiebra en el imaginario del sistema-mundo moderno. El estudio de esas quiebras implicaría, así, “desplazarse de una epistemología territorial a una fronteriza que presuponga una conciencia de y una sensibilidad hacia la diferencia colonial”<sup>11</sup>, que sería aquella “clasificación del planeta de acuerdo con el imaginario moderno/colonial, representado por la colonialidad del poder”, en exitosa expresión de Aníbal Quijano. La *situación colonial* sería, en esta lógica, el complejo proceso de transformación de las diferencias coloniales en valores<sup>12</sup>. Esta conversión consolidaría, en referencia a la cita de Ursula Le Guin, una especie de muro que separaba la experiencia colonial de los colonizadores y de los colonizados. Un muro hecho sin grandes pretensiones, que no impide la observación desde cualquiera de sus lados, ni el eventual pase

---

<sup>8</sup> Cavanagh, Edward. 2012. History, time and the indigenist critique. *Arena Journal* (37/38): 16-39.

<sup>9</sup> Un repaso crítico sobre el papel de la historiografía en la configuración de los derechos indígenas en la actualidad, en Barbosa, Samuel. 2018. Usos da história na definição dos direitos territoriais indígenas no Brasil. En *Direitos dos Povos Indígenas em disputa*, eds. Manuela Carneiro da Cunha, Samuel Barbosa, 125-138. São Paulo: Editora Unesp. Para el contexto hispanoamericano, ver Giraud, Laura. 2020. La Colonia en la contemporaneidad: el “indio americano” de los indigenistas. *Historia Crítica (Bogotá, Colombia)* (75): 71-92.

<sup>10</sup> Mignolo, Walter D. 2017. Colonialidade. O lado mais escuro da modernidade. *Revista Brasileira De Ciências Sociais* 32 (94), 1-18, p. 6, a partir de su obra mayor *Idem*. 1995. *The darker side of the Renaissance: Literacy, territoriality and Colonization*. 1. ed. Ann Arbor: Univ. of Michigan Press.

<sup>11</sup> *Idem*, 2003. *Historias locales / diseños globales. Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*. Madrid: Ediciones Akal, p. 86.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 73.

de un lado a otro por individuos concretos, pero tan naturalizado que parece, en líneas generales, infranqueable<sup>13</sup>. Una idea de frontera.

Los estudios sobre el “largo siglo XIX”, descrito como el gran laboratorio de transición entre el antiguo régimen y la división del mundo en Estados-nación han prestado especial atención a los procesos de territorialización de dichos Estados en América, pero en este proceso la problemática indígena quedaba reducida a la de unos sujetos necesariamente conectados con el territorio, y que como tal fueron víctimas de la invasión de sus tierras, o fatalmente instrumentalizados por determinadas posiciones políticas. Como sujetos periféricos y frecuentemente ausentes de los discursos que formaron parte de ese laboratorio, los indígenas parecían haberse convertido solamente en un interés más, un “objeto de estudio” antropológico, pero cuya epistemología propia no era imprescindible para comprender la construcción de la nación<sup>14</sup>.

Aunque estas posiciones vienen siendo contestadas por la historiografía indigenista de los últimos años, que viene mostrando la entidad de las luchas indígenas por la garantía de sus derechos en el marco del avance sobre sus tierras<sup>15</sup>, en esta tesis propongo, desde otro ángulo, partir de la problemática indígena como otro camino para el estudio del siglo XIX. Si bien mi interés inicial por

---

<sup>13</sup> Sobre esos procesos fronterizos de observación, sus claves y reflexiones derivadas, es destacable el ya clásico trabajo de Todorov, Tzvetan. 1989. *La conquista de América. El problema del otro*. Trad. Flora Botton Burlá. 2ª ed. México, D.F.: Siglo veintiuno editores.

<sup>14</sup> Clavero, Bartolomé. 2002. *Genocidio y justicia. La Destrucción de las Indias, ayer y hoy*. Madrid: Marcial Pons Historia. Para un estado de la cuestión, ver Duve, Thomas. 2017. Indigenous Rights in Latin America: A Legal Historical Perspective. En *The Oxford Handbook of Historical Legal Research*, eds. Markus Dubber, Chris Tomlins. Vol. 2. Cambridge: Oxford University Press. La historiografía brasileña también anota la necesidad de incluir la historia indígena de manera mejor fundamentada en los trabajos relativos a la historia del Imperio. Ver por ejemplo Moreira, Vânia Maria Losada. 2012. Os índios na história política do Império: avanços, resistências e tropeços. *Revista História Hoje* 1 (2): 269-74, así como el libro de Fernanda Sposito que reseña. También, Pacheco de Oliveira, João. 2010. O nascimento do Brasil: revisão de um paradigma historiográfico. *Anuário Antropológico* (I): 11-40. Ver también, aunque no se centre en la historia del imperio: Monteiro, John M. 2000. 500 Years of Native Brazilian History. *Diálogos Latinoamericanos* (2): 2-15.

<sup>15</sup> Jong, Ingrid de, y Antonio Escobar Ohmstede, eds. 2016. *Las poblaciones indígenas en la conformación de las naciones y los estados en la América latina decimonónica*. 1st ed. Ciudad de México: El Colegio de México; El Colegio de Michoacán; CIESAS. Para el caso brasileño, además de la mayor parte de la bibliografía de esta tesis, ver también Dantas, Mariana Albuquerque. 2018. *Dimensões da participação política indígena: Estado nacional e revoltas em Pernambuco e Alagoas, 1817-1848*. Prêmio Arquivo Nacional de pesquisa 38. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional.

la problemática indígena en ese periodo estuvo marcada por las reflexiones clásicas de la subjetividad constitucional, en las que la inclusión o exclusión de la ciudadanía son las principales claves interpretativas<sup>16</sup>, las fuentes rápidamente me condujeron a temas cuya relevancia para el periodo es reafirmada por la historiografía más consolidada. Hablo, a grandes rasgos, de la problemática de los modelos de ocupación de la *tierra*, así como la consolidación de un modelo de *civilización* que, por primera vez en la historia, se concebía como forma ideal de sociabilidad y comportamiento que vinculaba los sujetos ya no a una religión o una corona, sino a un Estado entendido como unidad política territorial.

Pese a que la consolidación de una noción específica de propiedad privada y de unos Estados-nación son elementos centrales para situar el periodo que parte de la segunda mitad del siglo XVIII y se prolonga durante todo el siglo XIX en un marco diferenciado, se hace necesario remarcar también sus continuidades. Para los académicos que utilizan la clave *decolonial* como marco conceptual, los sucesos que describen la apertura del “largo siglo XIX” no significaron ninguna ruptura en el privilegio epistémico europeo, sino solamente un cambio de protagonistas de ese privilegio, que pasó entonces de la Iglesia al Estado.

El inicio de la modernidad, desde esta perspectiva, se situaría en 1492, cuando la llegada a las Américas y la expulsión de los moriscos de la península ibérica redibujaron los circuitos comerciales y de conocimiento en el mundo<sup>17</sup>. Así, mientras que en el marco de esa “alta modernidad” que normalmente se estudia desde el continente americano como el *periodo colonial* uno de los debates se dio en clave religiosa, girando en torno a la humanidad de los indígenas y la existencia de un “derecho de gentes” que les fuera aplicable, la “baja modernidad” iniciada con la Ilustración y posterior conformación de *Estados-Nación* políticamente independientes pudo ser pensada partiendo de una “universalidad”

---

<sup>16</sup> En esta clave, ver Paraíso, Maria Hilda Baqueiro. 2010. Construindo o Estado da exclusão: os índios brasileiros e a Constituição de 1824. *Revista CLIO – Revista De Pesquisa Histórica* 28 (2). Devine Guzmán, Tracy. 2013. *Native and national in Brazil: indigeneity after independence*. First peoples. Chapel Hill: The University of North Carolina Press.

<sup>17</sup> Para el debate general sobre este problema: Pombeni, Paolo. 2016. Transition and Its Phases: Thoughts on Some Issues Raised. En *The Historiography of Transition: Critical Phases in the Development of Modernity (1494-1973)*, ed. Paolo Pombeni, 1-19. New York: Routledge.

que, desde una Europa ya consolidada en su privilegio epistémico por la colonización, encontraba en los sujetos propios la imagen del individuo *natural*<sup>18</sup>. En este sentido, las propuestas decoloniales insisten en que el constitucionalismo latinoamericano no es una fase posterior al colonialismo, sino su consolidación. En un ensayo sobre las particularidades del constitucionalismo en América, Bartolomé Clavero defiende la existencia de un carácter *constitutivamente colonial* en la formación de los Estados americanos. El autor resalta que un factor decisivo para los movimientos independentistas en el caso de Hispanoamérica fue la reacción de las élites criollas a la Constitución de Cádiz, que entre otras cosas reconocía ciudadanía y autonomía jurisdiccional a los pueblos de indios, aunque indirectamente y con una serie de limitaciones<sup>19</sup>.

Otro tanto se puede decir de la independencia lusoamericana. Tras fuertes discordancias entre los diputados representantes de las provincias de ultramar y los representantes peninsulares en las cortes lisboetas de 1820, la declaración de independencia política llegaba en 1822 con la proclamación del heredero al trono portugués como emperador del Imperio de Brasil<sup>20</sup>. El hecho de que el heredero al trono portugués encabezara la separación política del territorio brasileño hace más evidente, aunque no menos similar, la constatación de que la independencia política se trataba más bien de una interiorización de la metrópoli o, para seguir en los términos hasta ahora utilizados, una perpetuación del colonialismo<sup>21</sup>. Para Maria Odila Dias, la *interiorización de la metrópoli*, en el caso brasileño, empezó más de una década antes de la declaración de independencia,

---

<sup>18</sup> Mignolo, Walter D., y Catherine E. Walsh. 2018. *On Decoloniality*. Durham: Duke University Press, capítulo 6.

<sup>19</sup> Clavero, Bartolomé. 2010. "Multitud de Ayuntamientos": ciudadanía indígena entre la Nueva España y México, 1812 y 1824. En *Los indígenas en la Independencia y en la Revolución mexicana*, eds. León-Portilla, Alicia Mayer, 433-456. México: Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto Nacional de Antropología e Historia; Fideicomiso Teixidor.

<sup>20</sup> Para um panorama general: Slemian, Andréa. 2009. *Sob o império das leis. Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*. São Paulo: Hucitec/ Fapesp.

<sup>21</sup> Como afirmó Vania Losada Moreira, "*Do ponto de vista dos índios, a 'situação de colonização' não foi superada com a emergência do Estado imperial, pois a sociedade nacional, numa espécie de colonialismo interno, continuou avançando e conquistando os territórios e as populações indígenas*". Moreira. 2012. Os índios na história política do império...

Desde una perspectiva histórico-jurídica, Marcelo Neves destaca la copia literal de varios artículos de la Constitución Francesa de la Restauración (1814) en la Constitución brasileña de 1824



cuando la amenaza napoleónica llevó a la Corte portuguesa a cruzar el Atlántico en 1808. La divergencia entre políticas e intereses de los reinos unidos, económicamente encandecida por la presión externa de una Inglaterra cuyo capitalismo industrial se consolidaba, hizo que la fundación de un nuevo Imperio portugués en Brasil pareciera una solución atrayente. Como afirma la autora, la sociedad que se había formado durante los primeros siglos de colonización veía la autoconversión en metrópoli como forma de mantener su estructura política, administrativa, económica y social<sup>22</sup>.

Teniendo en vista estas reflexiones, en esta tesis trato de mostrar cómo el abordaje jurídico de las tierras de indios sirvió para la consolidación de una relación de sumisión de los sujetos racializados al Estado-Nación, en un marco constitucional y en un contexto de presión internacional por la abolición de la esclavitud<sup>23</sup>. El Imperio de Brasil, que fue el escenario de una de las mayores cifras de tráfico humano durante el siglo XIX<sup>24</sup>, afrontó la problemática del trabajo convirtiendo el control del acceso a la tierra en cuestión prioritaria y, en este marco, la capitalización de tierras indígenas fue un elemento fundamental. Más allá de constatar su existencia, trato de mostrar cuáles fueron las características jurídicas concretas de este proceso de desapropiación, cuya existencia, por lo demás, es cuestión pacífica en la historiografía más especializada<sup>25</sup>. El interés en analizar el problema desde el punto de vista jurídico reside en la comprensión de la im-

---

como un "indicador claro de que a elaboração do documento constitucional brasileiro é, sob diferentes pontos de vista, para ser interpretada, antes, no contexto do 'colonialismo jurídico-cultural' do que no âmbito das relações sociais predominantes no país". En Neves, Marcelo. 2018. *Constituição e direito na modernidade periférica: Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. Trad. Antônio Luz Costa. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 173.

<sup>22</sup> Dias, Maria Odila Leite da Silva. 2005. *A interiorização da metrópole e outros estudos*. São Paulo: Alameda, p. 22.

<sup>23</sup> Baste citar, entre una bibliografía inabarcable, Bethell, Leslie. 2002. *A abolição do comércio brasileiro de escravos: a Grã-Bretanha, o Brasil e a questão do comércio de escravos 1807-1869*. Coleção biblioteca básica brasileira. Trad. Luís A. P. Souto Maior. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 437 y ss.

<sup>25</sup> Panoramas generales de varios puntos de iberoamerica pueden ser encontrados en Jong & Ohmstede. 2016. *Las poblaciones indígenas en la conformación de las naciones...* Y también en Garavaglia, Juan Carlos, y Pierre Gautreau. 2011. *Mensurar la tierra, controlar el territorio. América Latina, siglos XVIII- XIX*. Rosario: Prohistoria Ediciones, State Building in Latin America.

portancia, en sí misma, de la construcción de la juridicidad en el proceso de colonización. Si por un lado la conquista y consolidación de los colonos en las tierras americanas fueron procesos marcados por la violencia y exterminio de grandes contingentes de población, este proceso tampoco habría sido posible sin las redes de información y el trabajo (resultante de alianzas o forzoso por la vía de los apresamientos) de los nativos<sup>26</sup>. En este sentido, Carlos Garriga ha destacado recientemente la faceta eminentemente jurídica de la colonización ibérica. Toda vez que la necesidad de utilización de la mano de obra indígena ha significado un modelo de colonización que no implicaba su desplazamiento/expulsión del territorio, fue necesario posicionar este contingente de población en ese imaginario del sistema mundo moderno que, desde la mirada nativa, era también, necesariamente, colonial<sup>27</sup>. De esta manera, si bien el estudio en clave jurídica no es suficiente para ofrecer una visión completa de ese proceso de asimilación, sí que es imprescindible para comprender qué tenía de tan específico ese muro que separaba la realidad *blanca* de la realidad *indígena*, cuando sabemos que, pese a su importancia, se trataba de una estructura tan tosca y, a veces, imaginaria como el muro del Puerto de Anarres.

Si, como generalmente se asume, el derecho colonial sirvió para legitimar la diferencia colonial y la colocación de la población nativa en las posiciones ontológicamente subalternas de la sociedad, por otro lado la situación colonial implicó, igualmente, que en algunos casos esos sujetos subalternizados utilizaran ese mismo derecho estratégicamente como arma de resistencia o, como mínimo, de negociación<sup>28</sup>. Considerando la posición subalterna a la que el derecho

---

<sup>26</sup> Ver, por ejemplo: Monteiro, John Manuel. 2009. *Negros da terra: Índios e bandeirantes nas origens de São Paulo*. 5ª ed. São Paulo: Companhia das Letras. Erbig, Jeffrey Alan. 2020. Where caciques and mapmakers met: border making in eighteenth-century South America. Chapel Hill: The University of North Carolina Press.

<sup>27</sup> Garriga, Carlos. 2019. ¿Cómo escribir una historia descolonizada del derecho en América Latina? En *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*., eds. Jesús Vallejo, Sebastián Martín, 325-376. Pamplona: Aranzadi.

<sup>28</sup> Ver al respecto Yannakakis, Yanna. 2013. Indigenous people and legal culture in Spanish America. *History Compass* 11 (11): 931-47. Esta suerte de "complicidad subversiva" consistiría, por lo tanto, en "el uso de constructos culturales de la cultura dominante que sin embargo son resignificados y modulados o cambiados por la experiencia de los sujetos subalternos". Galcerán Huguet, Montserrat. 2016. *La bárbara Europa. Una mirada desde el postcolonialismo y la descolonialidad*. Madrid: Traficantes de sueños, p. 59.

colonial sometió la población nativa, la agencia indígena, si analizada en combinación con la escala global, “no es ni evidente ni explícita, y tampoco es definida estructuralmente a priori (antes del acontecimiento)”, estando más bien inmersa en una “urdimbre social en movimiento”, que solamente una reconstrucción detallada permitiría entender<sup>29</sup>.

Si se trata de conocer la realidad pasada, que incluso con posterioridad a las declaraciones de independencia política en el continente americano siguió siendo decididamente colonial<sup>30</sup>, el estudio en clave jurídica deviene crucial para comprender el proceso de construcción de juridicidad. Una lectura atenta a la epistemología propia de los agentes jurídicos del pasado y que tenga en cuenta las limitaciones que la diferencia colonial impone a los sujetos subalternos puede aportar, en el estudio de la agencia indígena, las articulaciones de esa “urdimbre social en movimiento” que conectan las especificidades de dicha agencia con las reflexiones derivadas de la historia global<sup>31</sup>.

La búsqueda, en esos términos, de una agencia indígena, puede verse facilitada, consecuentemente, si comprendemos los presupuestos que alimentan y justifican el largo proceso colonial<sup>32</sup>. Teniéndolo en cuenta, debo aclarar que este trabajo no agota la amplia cuestión de la tierra en el XIX, ni tampoco todas las vicisitudes de la subjetividad indígena durante el periodo, sino que me centro en el espacio de intersección entre unos sujetos específicos – los indígenas clasificados como indios – y las tierras que ocupaban de una manera también específica. Antes que profundizar en las diferencias antropológicas entre la ocupación indígena de la tierra y la ocupación blanca, me he centrado más bien en las tierras ocupadas según un régimen reconocido como válido por la Corona portuguesa. Hablo, en concreto, de aquellos espacios reconocidos como *de indios* en virtud de títulos de tierra, las sesmarias. El enfoque deriva, en sí mismo, del esfuerzo ya expuesto de comprender el derecho estatal relativo a los indios

---

<sup>29</sup> Wilde, Guillermo. 2018. La agencia indígena y el giro hacia lo global. *Historia Crítica* (69): 99-114.

<sup>30</sup> Pérez Meléndez, José Juan. 2016. *The Business of Peopling: Colonization and Politics in Imperial Brazil, 1822-1860*. University of Chicago.

<sup>31</sup> Benton, Lauren A. 2004. *Law and colonial cultures: legal regimes in world history, 1400-1900*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 1-30.

<sup>32</sup> Mignolo. 2017. Colonialidade...

como parte del espectro más amplio de construcción del Estado nacional. Por lo tanto, insisto en que las tierras ocupadas con independencia del reconocimiento de los poderes coloniales tienen una legitimidad basada en elementos completamente ajenos al derecho colonial, y aunque su estudio no es el foco de este trabajo, tener presente esta clave nos puede ofrecer un marco de las tensiones que permearon la construcción del Estado. No obstante, en los espacios en los que hubo una validación colonial de la ocupación territorial, la diferencia estrictamente subjetiva entre los titulares de la tierra tiene la potencialidad de mostrarnos los marcos de una subjetividad colonial/moderna en sí misma. Es decir, sirven como situaciones atípicas que nos muestran hasta dónde y sobre todo de qué manera el derecho sirvió como herramienta para un proyecto estatal de dominación.

Trato estas cuestiones de manera general en la primera sección, que en sendos capítulos trata de resumir los dos elementos cuya intersección constituye mi objeto de estudio: tierra y sujetos. En el primer capítulo de la sección, de número 2, dedicado a la tierra, repaso rápidamente las premisas jurídicas de la colonización, los regímenes jurídicos de la tierra en el derecho portugués, las modificaciones e innovaciones que experimentaron en la colonización de *Pindorama*<sup>33</sup>, y la importancia de dicha materia en el proceso de construcción de los Estados-nación. De entre todas las formas de ocupación posibles, me detengo en la figura de las *sesmarias*, y más concretamente en sus particularidades para el caso de concesionarios indígenas, argumentando que quizás las *sesmarias* de indios conformasen una institución completamente diferenciada de las *sesmarias* de blancos. A continuación, presento la política indigenista del marqués de Pombal, su relevancia para la comprensión del derecho indígena a la tierra, y la forma en la que la expulsión de los jesuitas y la subrogación del Estado en la posición tutelar fueron elementos claves para la aprobación, un siglo más tarde, del Reglamento de las Misiones, de 1845.

El capítulo 3 aborda la colonización y sus premisas jurídicas desde la perspectiva del sujeto, ahondando en la creación, manipulación y permanencia de la

---

<sup>33</sup> Nombre que algunos pueblos indígenas utilizaban para designar el territorio de la costa atlántica sudamericana.

categoría colonial de *indio* en la determinación de los derechos relacionados con el acceso a la tierra. Me ocupo, en resumidas líneas, del proceso de construcción de dicha categoría a partir de otras categorías del sujeto ya conocidas por los juristas europeos, encontrando en la *equidad* en la aplicación del derecho el denominador común a todas ellas. A partir de ahí, incido en algunas particularidades y matizaciones aplicables a esa categoría más amplia de *indio*.

Las cuestiones tratadas en los capítulos 2 y 3 conforman un complejo telón de fondo que permeará todas las problemáticas tratadas en la segunda sección. A diferencia de la primera, en la que planteo cuestiones generales y de fundamentos jurídicos, la segunda sección está muy marcada por la observación de cuestiones procesales que, en el marco de los once procesos analizados y siempre con atención al objeto de estudio, podían suponer singularidades de las *tierras de indios* en comparación con el derecho aplicado a otras formas de ocupación de la tierra. Asimismo, valiéndome de los discursos políticos de los presidentes provinciales, los periódicos jurídicos de la época, los relatos de viajeros y trabajos historiográficos relativos a los espacios abordados, trato de contextualizar, en la medida de lo posible, los casos analizados en un intento de identificar motivaciones, estrategias y problemáticas que exceden, pero influyen, en el discurso jurídico-procesal.

Según argumentan Mariana Armond y Pedro Cantisano, los procedimientos, formalidades y el lenguaje técnico del derecho, antes que obstáculos para el historiador que trabaja con fuentes judiciales, serían instrumentos de la producción misma del derecho y, consecuentemente, esenciales para la comprensión de la participación de grupos subalternos en los procesos de producción normativa<sup>34</sup>. Por esta razón, trato de percibir, a través de esas cuestiones procesales, particularidades que nos permitirían hablar de las *tierras de indios* como una institución jurídicamente diferenciada de otros regímenes de ocupación de la tierra, aun cuando la nomenclatura de sus títulos fuese similar.

---

<sup>34</sup> Cantisano, Pedro, y Mariana Armond Dias Paes. 2021. Apresentação: Processos judiciais e escrita da história na América Latina. *Varia História* 37 (74): 353-60. Sobre el valor de los procesos judiciales como fuente para el estudio de la historia social brasileña, ver Dantas, Monica Duarte, y Filipe Nicoletti Ribeiro. 2020. A importância dos acervos judiciais para a pesquisa em história: Um percurso. *LexCult* 4 (2): 47-87.

Los once procesos que he analizado fueron casos relativos a tierras de indios y que llegaron hasta el Tribunal da Relação de Rio de Janeiro. La elección del Tribunal da Relação responde tanto al marco temporal de esta tesis cuanto a la consideración de que procedimientos, formalidades y jerga jurídica son también parte importante en el proceso de construcción de la normatividad. La *Relação* de Rio de Janeiro se creó en 1751, en el marco del gobierno reformista de Don José I, marcado por el refuerzo de las instituciones reales en las provincias del sur del territorio brasileño, y coincidiendo con el paulatino fortalecimiento de dichos territorios como importantes ejes económicos de la Corona<sup>35</sup>. Con la mudanza de la Corte a la ciudad de Rio de Janeiro a principios del siglo XIX, el Tribunal fue elevado a la categoría de tribunal superior de justicia, con las mismas competencias de la *Casa da Supplicação de Lisboa*<sup>36</sup>. Aunque volvió a tener el rango anterior a raíz de la declaración de independencia política en 1822 y la posterior creación de un Tribunal Supremo de Justicia en 1828, las decisiones de los Tribunais da Relação tenían en rigor la última palabra en la estructura judicial del Imperio, toda vez que el Tribunal Supremo, en caso de conceder revistas de sentencias, devolvía el caso a una Relação distinta de la originaria para que dictase nueva sentencia<sup>37</sup>.

En esta medida, y para el marco temporal de la tesis, la jurisprudencia de los *Tribunais da Relação*, y especialmente del de Rio de Janeiro como sede de la Corte, permite ver cómo, desde las instituciones de Estado, se delimitaba el borroso marco jurídico de la relación entre indígenas y tierras. Siendo, como tal, un marco, dentro de sus límites hay una infinidad de decisiones locales que pueden estar en mayor o menor sintonía con las decisiones del Tribunal da Relação. Pero,

---

<sup>35</sup> Wehling, Arno, y Maria José Wehling. 2004. *Direito e Justiça no Brasil colonial. O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, cap. 14. Slemian, Andrea. 2014. *A primeira das virtudes: justiça e reformismo ilustrado na América portuguesa face a espanhola*. *Revista Complutense De Historia De América* 40: 69-92.

<sup>36</sup> Souza, Rogerio de Oliveira. 2001. *A Relação do Rio de Janeiro*. *Revista Da EMERJ* 4 (14): 140-51.

<sup>37</sup> Slemian, Andréa. 2010. *O Supremo Tribunal de Justiça nos primórdios do império do Brasil (1828-1841)*. En *O Supremo Tribunal de Justiça do império (1828-1889)*, org. Lopes, José Reinaldo de Lima, 19-61. São Paulo: Saraiva. Esta configuración no fue cuestión pacífica durante el imperio, generando intensos debates entre los juristas, que veían una anomalía jurídica en la posibilidad de que los Tribunales da Relação resolviesen a contrario del criterio del Supremo Tribunal de Justicia. Ver Lopes, José Reinaldo de Lima. 2007. *Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado (1842-1889): A formação da cultura jurídica brasileira*. *Almanack Braziliense*(5): 4-36.

tanto por contener copias de los procesos locales que le preceden en primera instancia como por tratarse de un Tribunal eminentemente llamado a unificar jurisprudencia, sus decisiones sirven a la comprensión del proceso de determinación judicial del derecho, especialmente en un régimen de derecho no codificado, como era el caso del derecho civil. Su observación nos sirve para ver cómo cuestiones procedimentales y la utilización específica de la jerga jurídica son también una parte importante en la conformación del derecho. Si el lector me permite una última referencia al muro de Anarres, el análisis de los procesos de este tribunal sería algo como el estudio de la “tosca argamasa” que unía las piedras sin pulir – una serie de disposiciones normativas, muchas veces casuísticas – para conformar una idea de frontera – entre lo que es derecho y lo que no.

Como era de esperar, pese a su amplia jurisdicción territorial, la mayoría de los procesos que llegan al *Tribunal da Relação do Rio de Janeiro* son procedentes de espacios de la provincia de Rio de Janeiro. Esta procedencia cuadra con lo que Mariana Armond Dias Paes ha llamado “eje de concentración procesal” en materia de tierras. Mediante un análisis cuantitativo de este tipo de procesos en el Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, la autora identifica que la mayoría de ellos procedían de lo que se conoció como el *Vale do Paraíba*. Esta era la zona que rodeaba al río de mismo nombre, y que experimentó un crecimiento económico significativo a partir de la década de 1830, con la expansión de la producción caficultora<sup>38</sup>. Las tierras indígenas de esta región también estuvieron en el punto de mira de la apropiación de tierras para la explotación, y el lenguaje jurídico relativo a la problemática de tierras afectará de manera muy específica a las tierras nominalmente reconocidas como *terras de índios*<sup>39</sup>.

Los once procesos trabajados han sido seleccionados en función de la mención de las palabras clave *indio*, *india*, *aldeia* o *aldeia*. Ocho de ellos han sido

---

<sup>38</sup> Dias Paes, Mariana Armond. 2019. Terras em contenda: Circulação e produção de normatividades em conflitos agrários no Brasil império. *Revista Da Faculdade De Direito Da UFMG* - (74): 379-406.

<sup>39</sup> El ejemplo de la aldea de Queluz es significativo en este sentido. Para garantizar el control real sobre dicha zona de crecimiento económico, se concedieron tierras para el “aldeamento” de indios puri, como medio para impedir que los particulares se apropiasen de las tierras en cuestión sin la mediación de los poderes locales. Una vez que esos indios no respondieron a las expectativas de aldeamento, las tierras empezaron a ser aforadas a los particulares para que las explotasen económicamente. Reis, Paulo Pereira dos. 1965. Os puri de Guapacaré e algumas achegas à história de Queluz. *Revista De História (São Paulo)* 30 (61): 117-58.

encontrados a través de la página de búsqueda de procesos judiciales del Archivo Nacional. Uno más ha sido encontrado a través de la revisión de alrededor de trescientos procesos digitalizados a los que he tenido acceso. Y finalmente otros dos han sido encontrados mediante la búsqueda por el nombre de Joaquim Rodrigues Peixoto, quien aparece en uno de los procesos anteriores como indio con un importante papel en la política local de la aldea de São Pedro de Cabo Frio.

En el primer capítulo de la segunda sección, de número 4, analizo las principales categorías de derecho real relevantes en las aldeas indígenas del siglo XIX, intentando atender no solo a las definiciones doctrinales del periodo, sino al uso que los agentes sociales hacían de dichas categorías. En ese sentido adquieren relevancia la relación entre dominio y posesión, la compraventa del dominio útil mediante contratos enfiteúticos, el papel de las mejoras o *bemfeitorias* en la producción de pruebas de posesión y la relación entre arrendamientos y aforamientos en las tierras de indios.

Los capítulos 5, 6 y 7 son más estrictamente procesales. El capítulo 5 trata los problemas derivados de la eliminación de las Ouvidorias para materias civiles, a raíz de la aprobación del Código del Proceso Criminal en 1832, con disposiciones transitorias en materia civil. Tomando como hilo conductor un proceso que se inicia a finales de la década de 20 y que llega hasta 1832 sin estar cerrado, observo cómo la eliminación de las Ouvidorias, hasta entonces con competencia en materia de conservación de los bienes de *los indios*, fue afrontada en el seno del poder judicial. La comparación con otra jurisdicción con función conservadora, la Conservatoria de los Ingleses, tiene el objetivo de ofrecer una imagen más clara de la interpretación jurídica del principio de igualdad y de abolición de los foros privilegiados, según lo previsto en la Constitución de 1824 (art. 179.17). Muestro cómo, mientras en el caso de los ingleses la eliminación de dicho privilegio pasó por la atribución de competencias a los tribunales de más alto rango para culminar en el sistema judicial ordinario, en el caso de los indígenas la fase intermedia fue ocupada por los Jueces de Huérfanos para culminar en la creación de figuras administrativas, a raíz del Reglamento de las Misiones de 1845.



El capítulo 6 condensa una materia esencial para la comprensión de la relación personal entre indígenas y Estado, en un contexto en el que, según la literalidad de la legislación vigente, la tutela estatal sobre los indios se limitaba a la administración de sus bienes. Desde 1831, con la prohibición de la guerra justa contra los indígenas y de su sumisión a servidumbre, los Jueces de Huérfanos emergen como figuras guardianas de sus bienes, hasta que su estado de civilización permitiese la emancipación. Mientras los contratos realizados sobre las tierras de sesmarías indígenas eran administrados por dichos jueces, cuya jurisdicción se definía, desde el Estado, como estrictamente *administrativa*, quedaba por aclarar qué sucedía en los casos en los que las contiendas sobre dichas tierras llegaban a la jurisdicción contenciosa. ¿Quién representaba, bajo qué título, y de qué forma, los intereses de los indígenas titulares del dominio directo de dichas tierras? En el capítulo muestro que en algunos casos se consultaba al Curador general de indios para dicha tarea, pero, como norma general, no era nombrado un curador *ad litem* para defender sus intereses en dichos procesos. Por lo demás, trato de mostrar cómo el ejercicio de dicha curatela, si contrastado con la normativa y práctica generales en relación con la minoridad, puede llevarnos a la conclusión de que los indígenas, en su relación civil con las tierras, eran sometidos a los niveles más altos de tutela, siendo equiparables, en esta medida, a los menores impúberes.

El capítulo 7, relativo a la citación, muestra de forma más clara el nexo entre los dos grandes bloques que estructuran la primera sección: tierra y sujetos. Guiada por dos procesos sucedidos en la aldea de São Pedro de Cabo Frío que utilizaron la falta de citación por edicto como demanda procesal contra un aforamiento de tierras de la aldea, muestro que, aunque no se mencione en ninguno de los fallos del *Tribunal da Relação* la especificidad del estatuto jurídico de los indios, este dato tuvo un peso significativo durante todas las fases del proceso, habiendo sido un punto de insistencia en los recursos y procesos posteriores que tuvieron como objeto las tierras de la aldea. En definitiva, el hecho de que se tratase de *tierras de indios* fue relevante y contribuyó significativamente a reforzar el carácter de tierras de uso común, en un contexto en el que cada vez más los bienes comunes perdían protección frente a la propiedad y uso privativo de la tierra. El argumento que triunfó en este caso, que por lo demás se demuestra

excepcional, fue el de que si todos los indios, como usuarios de un bien de uso común, pero también como titulares del dominio directo sobre el mismo, eran partes interesadas en los procesos de demarcación, consecuentemente la citación debería hacerse por Edicto público.

Finalmente, en el capítulo de número 8, que funciona como un epílogo de lo dicho anteriormente, insisto en el papel de las tierras y sujetos indígenas en el proceso de construcción del Estado. Para ello, analizo algunas decisiones del Consejo Ultramarino y del Consejo de Estado en las que muestro la insistencia histórica de los representantes de la Corona en reducir los indígenas a meros guardianes del dominio real. Si bien esa era la posición coherente con la doctrina del derecho de conquista, el gran logro del mito civilizatorio fue precisamente reducir la población indígena a la posición de pueblos tutelados, cuyo derecho a la tierra no se consolidaría a través de la civilización, sino que desaparecería una vez que fuesen convertidos en brazos útiles para el Estado. Así, mientras que la posesión de otros individuos civilizados garantizaba un dominio particular frente al estatal, la posesión de los indígenas era vista como una reserva de dominio, siempre precaria, en favor del Estado.

## SECCIÓN I.

### ENTRE TIERRAS Y SUJETOS

## 2 APROXIMACIÓN A UN ESPACIO DE INTERSECCIÓN: LAS TIERRAS DE INDIOS.

2.1. COLONIZACIÓN Y DERECHO. 2.2. PROPIEDAD LIMITADA POR DOMINIOS ILIMITADOS. 2.3. POLÍTICA DE TIERRAS EN PERSPECTIVA HISTÓRICA: LA TRANSPOSICIÓN DE LA LEGISLACIÓN SESMARIAL CON ATENCIÓN A SU INCIDENCIA EN LA PROBLEMÁTICA INDÍGENA. 2.4. LA CUESTIÓN DE TIERRAS EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO. 2.5. EL DIRECTORIO DE LOS INDIOS EN CONTEXTO. 2.6. UNA LECTURA MODERNA DEL “DERECHO NATURAL” A LA TIERRA: LA NATURALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD PRECARIA. 2.7. EL REGLAMENTO DE LAS MISIONES COMO CONSOLIDACIÓN DE UNA RELACIÓN ESPECÍFICA ENTRE EL SUJETO Y LAS COSAS.

### 2.1 COLONIZACIÓN Y DERECHO

En la tradición jurídico-política del Antiguo Régimen, sostenida por una noción de orden trascendente densamente normativa, la función principal del poder político, concebido como *iurisdictio*, nunca dejó de ser el mantenimiento del orden social establecido, y de ahí que las resoluciones jurisdiccionales, por formalmente diversas que pudieran ser, respondieran siempre a unas mismas claves sustantivas y pudieran fundamentarse, a tenor de las circunstancias del caso a decidir, en una amplísima diversidad de materiales normativos disponibles<sup>40</sup>.

En esa línea, los historiadores del derecho vienen destacando la importancia de *leer* el material normativo del pasado a partir de los discursos y las prácticas de quienes, a diferencia de nosotros, estaban llamados a cumplirlo. A partir de aquí, además de la legislación oficial, adquiere protagonismo la interpretación de los agentes, sean letrados o prácticos y encarne en discursos jurisprudenciales o en costumbres locales. Esta metodología es la más acorde con los presump-

---

<sup>40</sup> Sobre la configuración jurídica del orden en el antiguo régimen, ver Vallejo, Jesús. 2009. El cáliz de plata: Articulación de órdenes jurídicos en la jurisprudencia del *ius commune*. *Revista De Historia Del Derecho* (38). Garriga, Carlos. 2004b. Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen. *Istor: Revista De Historia Internacional* 4 (16): 1-21. Agüero, Alejandro. 2007. Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional. En *De justicia de jueces a justicia de leyes: Hacia la España de 1870*, coord. Marta Lorente Sariñena, 21-58. España: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial.

tos tradicionales de la cultura jurisdiccional y cobra en nuestro caso especial relevancia, para evitar el riesgo de familiaridad que el lenguaje del siglo XIX (por más cercano al nuestro) podría producir.

Ante la presencia de múltiples fuentes normativas, los titulares de jurisdicción tendían a aplicar simultánea y casuísticamente varios cuerpos normativos teniendo como principio fundamental el mantenimiento del orden social – un orden que, por lo demás, tendía a ser un concepto *localizado*, que especialmente en el espacio americano estaba mucho más marcado por la invocación de argumentos de conveniencia que en caso peninsular<sup>41</sup>. Al tratar de identificar la normativa válida durante el periodo colonial, y también durante buena parte del periodo imperial, es importante considerar esta naturaleza agregativa de la conformación del derecho, en la medida en la que sigue estando presente especialmente durante las primeras décadas del siglo XIX<sup>42</sup>.

Para ser elevada a la categoría de derecho, es decir, de norma considerada como preceptiva por los llamados a cumplirla, la legislación emitida por el reino tendría que interactuar de manera intensa con otras reglas con vocación de obligar, tales como la jurisprudencia u opiniones y glosas de los doctores y la costumbre<sup>43</sup>. En este contexto el mantenimiento del orden establecido, entendido como manifestación clara de la voluntad divina, era el fundamento básico del pensamiento jurídico, y justificaría la pluralidad de fuentes normativas, el carácter interpretativo de la definición del derecho y la imposibilidad de una actuación

---

<sup>41</sup> Ver al respecto Benton, 2004. *Law and colonial cultures...*, pp. 1-30. Agüero, Alejandro. 2016. Local Law and Localization of Law. En *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History.*, eds. María Julia Solla Sastre, Massimo Meccarelli. Vol. 6, 101-130. Max Planck Institute for European Legal History. Hespánha, Antonio Manuel. 2010a. Antigo regime nos trópicos? Um debate sobre o modelo político do império colonial português. En *Na trama das redes. Política e negócios no império português, séculos XVI-XVIII.*, orgs. João Fragoso & Maria de Fátima Gouvêa, pp. 43-94. Rio de Janeiro: Civilização brasileira. Y en clave metodológica, con atención a las referencias más recientes sobre la materia, incluido el giro hacia un punto de partida local para la comprensión de lo global, Garriga, Carlos. 2020. ¿De qué hablamos los historiadores del derecho cuando hablamos de derecho? *Revista Direito Mackenzie* 14 (1): 1-24.

<sup>42</sup> Machado, André Roberto de Arruda. 2020. O trabalho indígena no Brasil durante a primeira metade do século XIX: Um labirinto para os historiadores. In *História e historiografia do trabalho escravo no Brasil: Novas perspectivas.*, eds. Henrique Antonio Ré, de Saes, Laurent Azevedo Marques and Gustavo Velloso, 43-86. São Paulo: Publicações BBM.

<sup>43</sup> Hespánha, António Manuel. 2008. Um poder um pouco mais que simbólico. Juristas e legisladores em luta pelo poder de dizer o direito. En *História do direito em perspectiva. Do Antigo Regime à modernidade.*, eds. Ricardo Marcelo Fonseca, Airtón C. Leite Seelander, 143-202. Curitiba: Juruá.

arbitraria por parte del *princeps*, que debería hacer justicia, equidad mediante, respetando estas máximas que aquí podemos situar, para entendernos, en el campo de la moralidad<sup>44</sup>. La disposición divina de las cosas sobre la tierra fundamentaba el núcleo duro e indisponible de las cosas, lo que, en términos jurídicos, se identificaba con el derecho natural. Los seres humanos podían crear otras formas de organización, derivadas de las ventajas de la asociación, lo que conformaba el derecho civil. Si bien las limitaciones a la actuación arbitraria del príncipe también estaban relacionadas con disposiciones del derecho civil, la cuestión estaba mucho más clara para la tríade formada por el derecho divino, derecho natural y derecho de gentes, encajados todos ellos y con escasa distinción, en el núcleo duro del derecho indisponible<sup>45</sup>.

En otras palabras, el carácter tradicional del Derecho en el Antiguo Régimen está marcado por una mayor vinculación con el orden que con las leyes, y de esta manera las decisiones judiciales estaban mucho más comprometidas con el mantenimiento del orden social que con el cumplimiento estricto y acríptico de los objetivos políticos expresados en la ley<sup>46</sup>. De ahí que se hable de “justicia de jueces”, para significar su papel en el proceso de producción normativa, es decir, en definitiva, en la determinación del derecho válido<sup>47</sup>. Si el ordenamiento era algo indisponible para los hombres, todas las fuentes normativas que

---

<sup>44</sup> Vallejo, Jesús. 1992. *Ruda equidad, ley consumada: Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, pp. 319 y ss., y más detenidamente, en lo que viene al caso, en pp. 357 y ss. Sobre el concepto de equidad, ver el apartado 3.2 *infra*. El argumento también está desarrollado de manera didáctica en Vallejo, Jesús. 2003. Derecho como cultura. Equidad y orden desde la óptica del *ius commune*. En *Historia de la Propiedad. Patrimonio cultural.*, coords. Salustiano De Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano, 54-69. Madrid: Servicio de Estudios del Colegio de Registradores. Ver también Hespanha, António Manuel. 2000. Qu'est-ce que la 'constitution' dans les monarchies ibériques de l'époque moderne? *Themis. Revista De Direito*. 1 (2): 5-18.

<sup>45</sup> Con matices y excepciones, extensamente analizadas por Jesús Vallejo, *Ibid.*, pp. 361 y ss.

<sup>46</sup> Agüero, Alejandro. 2021b. La antigua constitución y la constitución tradicional en la monarquía hispana del siglo XVIII. *Almanack (Guarulhos, São Paulo, Brazil)* (28).

<sup>47</sup> Garriga, Carlos. 2007. *Justicia animada: dispositivos de la justicia en la Monarquía católica*. En *De justicia de jueces a justicia de leyes: Hacia la España de 1870.*, ed. Marta Lorente Sariñena, 61-104. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial. *Idem*, 2013. Os limites do reformismo borbônico: a propósito da administração da justiça na América espanhola. *Almanack* (6): 38-60.

se estimasen dotadas de validez eran, por lo tanto, interpretadas según el propósito atribuido a cada sujeto en el orden divinamente dado<sup>48</sup>.

Por otra parte, en la base de la indisponibilidad del orden estaba una organización social que se concebía, en esta medida, como natural. En esta concepción, la familia era entendida como el espacio indisponible del posicionamiento humano en sociedad, y el poder del *pater* como el único entitativamente natural y, por lo tanto, dotado de una potestad especial: la potestad doméstica o *oeconomica*. En palabras de Bartolomé Clavero:

La autoridad patriarcal venía considerándose potestas, potestad y no poder, con la diferencia respecto a otras potestades de que no había de atenerse a derecho. Dicho al modo de entonces, no tenía un carácter jurisdiccional. Se debía religión. No era la jurisprudencia ni la legislación sino una teología moral la que se ocupaba tradicionalmente de especificar el orden que había de regir la existencia y el ejercicio de la potestad doméstica. Una aplicación recaía sobre las iglesias cristianas. Así se situaba una potestad no jurisdiccional entre potestades, todo el resto, jurisdiccionales<sup>49</sup>.

La administración de la república sería así nada menos que la armonización de las administraciones patrias, y el poder doméstico se configuraba como la potestad de administración de los bienes de la casa, una potestad "dominativa, constituida en favor del bien común familiar y del bien de cada uno de los que integran la familia propiamente dicha"<sup>50</sup>. Residía en el *paterfamilias* el criterio

---

<sup>48</sup> La historiografía que desarrolla esta idea está extensamente trabajada desde los años 80. Como obra de consulta, me sigue pareciendo una referencia el manual de Hespanha, António Manuel. 2012a. *A Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina. Una buena síntesis de sus categorías básicas en Agüero, 2007. Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional... Los presupuestos teóricos y metodológicos de esta corriente historiográfica están descritos en Garriga, Carlos. 2012. ¿La cuestión es saber quién manda? historia política, historia del derecho y "punto de vista". *PolHis* 5 (10): 89-100.

<sup>49</sup> Clavero, Bartolomé. 2007. *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid: Editorial Trotta, p. 145. Sobre el rol de la familia en el orden tradicional: Clavero, Bartolomé. 1993-1994. *Beati dictum: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden Anuario De Historia Del Derecho Español* (63-64): 7-148. Ver también, del mismo autor, con constatación de permanencia de esta estructura para tiempos constitucionales: Clavero, Bartolomé. 2013. Cádiz 1812: Antropología e historiografía del individuo como sujeto de constitución. *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 42 (1): 201-79, especialmente pp. 242-53.

<sup>50</sup> En palabras de Domingo de Soto, *apud* Brufau Prats, Jaime. 1960. *El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder*. Acta salmanticensis. Derecho. Vol. 4, 3. Salamanca: Universidad de Salamanca, pp. 141-5.

para determinar qué era lo conveniente al bien común familiar, pues le estaba reconocido el derecho natural de corregir, castigar y educar a los miembros de la familia sometidos a su patria potestad. Este concepto de familia era mucho más complejo que los simples vínculos entre ascendientes y descendientes. La familia, en su expresión física de la casa, abarcaba bajo la autoridad de un mismo cabeza de familia a descendientes, mujeres (tanto las cónyuges como otras familiares solteras no sometidas a otro jefe de familia), servidumbre y demás dependientes. Así siendo, la familia se configuraba como noción esencial para la comprensión de las dinámicas políticas, “ya que se podía ver claramente que los organismos de gobierno de las ciudades o del reino, no existían como estructura burocrática independientemente de las familias notables, sino que eran integrados por estos mismos padres de familia, como una extensión y reflejo a la vez, de sus funciones políticas domésticas”<sup>51</sup>.

Teniendo esta estructura como telón de fondo, el desarrollo de una fundamentación jurídica para la colonización pasó por un complejo proceso de redefinición de la realidad americana. Partiendo de los debates que se dieron en la Escuela de Salamanca, enseguida incorporados también por el derecho común, los indígenas fueron rápidamente asimilados a los rústicos, miserables – con un peso específico del supuesto de los huérfanos – y menores europeos, creándose entonces para esos sujetos una posición *sui generis* en el contexto americano<sup>52</sup>. Esta posición implicaba ciertos privilegios procesales, así como la aceptación de una mayor *flexibilidad* en la aplicación del derecho sobre la base de la equidad. Pero también implicaba su posicionamiento en un lugar siempre subordinado y cuya autonomía se presuponía limitada, como veremos mejor en el tercer capítulo. De momento, importa retener que, si bien el proceso colonizador no implicó una refundación jurídica, en términos antropológicos, sí trajo consigo una serie de operaciones jurídicas novedosas, en las que la tierra y sus gentes, *Las Indias* y *Los indios*, se presentan como categorías diferenciadoras creadas, éstas sí, para

---

<sup>51</sup> Zamora, Romina. 2017. *Casa poblada y buen gobierno. Oeconomía católica y servicio personal En San Miguel De Tucumán, siglo XVIII*. Buenos Aires: Prometeo Libros, p.188. Ver también Dubber, Markus Dirk. 2005. *The Police Power*. New York: Columbia University Press, pp. 3-46.

<sup>52</sup> Clavero. 1994. *Derecho indígena y cultura constitucional en América...*



responder – de manera operativamente útil a la empresa de conquista y colonización – a la novedad que suponían para el circuito europeo unos territorios y los sujetos que lo habitaban.

Por otra parte, si bien *indias* e *indios* sirven para designar una relación específica entre europeos y habitantes del continente americano, también es interesante tener en cuenta el contexto en el que esas categorías se desarrollaron, y la medida en la que la parte subjetiva de esta relación (es decir, los indígenas) se convirtió en una categoría jurídica. Para entender mejor cómo la cuestión indígena se articula durante el siglo XIX, creo importante recuperar las reflexiones de los autores que amplían la temporalidad de las categorías raciales y sitúan en el siglo XV, y más especialmente en la península ibérica, los orígenes jurídicos del racismo<sup>53</sup>. En la península, desde el siglo XV la Corona venía convirtiendo comportamientos individuales en presunciones aplicables a un colectivo solamente diferenciable en función de su cultura o *raza*, en el sentido de linaje, determinado por la religión. Estas presunciones gradualmente fueron derivando en la sumisión a un estatuto jurídico específico, en el que la prueba de etnia era también prueba de posición jurídica y social<sup>54</sup>. En este sentido, la operación jurídica llevada a cabo para incluir a los indígenas de América siguió un camino paralelo, ya que la aspiración de conquistar y colonizar el amplísimo y, desde un punto de vista europeo, desconocido continente, situaba a los colonizadores en una posición de dependencia de la mano de obra y conocimientos geoestratégicos de la población local. Como proceso de expansión, la práctica colonizadora se valió de las herramientas de hermenéutica jurídica tradicionalmente conocidas por ellos para imaginar una sociedad cristiana en las Américas, y situar a los aborígenes

---

<sup>53</sup> Algunas claves del planteamiento en: Schaub, Jean-Frédéric, Silvia Sebastiani, y Max S. Hering Torres. 2016. Editorial. Raza: Perspectivas transatlánticas. *Anuario Colombiano De Historia Social Y De La Cultura* 43 (2): 23-30. Schaub, Jean-Frédéric. 2018. Temps et race. *Archives De Philosophie* 81 (3): 455-75. Hering Torres, Max S. 2011. La limpieza de sangre. Problemas de interpretación: acercamientos históricos y metodológicos. *Historia Crítica (Bogotá, Colombia)* (45): 32-55. Ver también Garriga. 2019. ¿Cómo escribir una historia descolonizada...

<sup>54</sup> Especialmente relacionada, por lo tanto, con las expulsiones masivas a judíos, moriscos y gitanos. Sobre por qué esta fue una construcción jurídica particular que puede servir de base para hablar de *racismo*, ver Garriga, Carlos. 2009a. Enemigos domésticos. la expulsión católica de los moriscos (1609-1614). *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 38 (1): 225-87. Ver también Deardoff, Max. 2018. Categorías de diferenciación en el Reino de Granada (siglo XVI). *Forum Historiae Iuris*, <https://forhistiur.de/2018-12-deardorff>. Harvey, L. P. 1995. When Portugal Expelled its Remaining Muslims (1497). *Portuguese Studies* 11: 1-14.

en posiciones jurídicas y sociales que fuesen acordes al proyecto de expansión de las Coronas.

Vayamos, entonces, por partes. En primer lugar, hablemos del territorio y después de los sujetos. Así, podemos pasar a la sección siguiente con propiedad suficiente para entender la medida en la que uno y otros se combinan.

## 2.2 PROPIEDAD LIMITADA POR DOMINIOS ILIMITADOS

En este proceso colonizador, en el que antiguas y nuevas prácticas jurídicas van consolidando un derecho para las colonias, se situaba la *sesmaria*, que como institución jurídica tenía su origen en 1375, cuando apareció en Portugal para responder a una situación de escasez generalizada de géneros alimenticios, y más tarde sirvió precisamente para responder a una situación que se presupone opuesta, es decir, una situación de abundancia de tierras vacantes<sup>55</sup>. Pero antes de hablar sobre la institución concreta de las sesmarias, fijemos algunas nociones básicas del derecho real medieval.

Así como, a nivel general, la tradición jurídica europea se nutría de una pluralidad de fuentes normativas, era también parte de esa tradición una concepción muy plural de las formas jurídicamente válidas de ocupar la tierra. En este marco, pierde sentido pensar en una definición formal y única de dominio sobre la tierra, y parece más efectivo pensar en una noción sustancial, conformada por lo que Paolo Grossi llama “situaciones reales”. Sin pretender transponer automáticamente las nociones medievales europeas de dominio, importa, por una parte, aprovechar la definición grossiana para enfatizar que una concepción jurídica de la relación plural y fáctica de los sujetos con la tierra ya estaba presente en la cultura del derecho común europeo<sup>56</sup>. Por otro lado, la factualidad

---

<sup>55</sup> Tres referencias fundamentales sobre las sesmarias en Brasil: Osorio Silva, Ligia. 1996. *Terras devolutas e latifúndio: Efeitos da lei de 1850*. Coleção repertórios. Campinas: Editora da Unicamp. Varela, Laura Beck. 2005. *Das sesmarias à propriedade moderna: Um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar; y Alveal, Carmen Margarida Oliveira. 2007. *Converting land into property in the Portuguese Atlantic world, 16th–18th century*. The Johns Hopkins University.

<sup>56</sup> Grossi, Paolo. 1968. *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*. Padova: CEDAM, pp. 144-59. Manuel Bastias Saavedra nota, en este sentido, la urgencia de aplicar a los estudios sobre la propiedad, especialmente aquellos que se refieren a los territorios americanos, las concepciones abiertas por la historiografía jurídica europea de las últimas décadas. Para el autor, comprender el pluralismo y diversidad propias del derecho europeo que sirvió a la colonización puede servir para evitar la narrativa que, implícitamente y no siempre de forma intencionada, acaba por atribuir a los europeos una intrínseca “modernidad”, mientras que situaría a la población indígena

americana dio lugar a intensas manipulaciones de estas nociones, manteniendo aún viva durante el siglo XIX la funcionalidad de la tensión entre las distintas formas posibles de ocupar la tierra<sup>57</sup>.

Por esta misma razón, conviene comprender adecuadamente el concepto de dominio en su versión más plural, dado que podía abarcar muy variadas dimensiones cuando se admitía – como lo hizo ya la segunda escolástica española – el dominio sobre las acciones, libertades e incluso, en algunos casos, sobre el propio cuerpo<sup>58</sup>. Para Grossi, por esta misma razón, el término *dominium*, cuando tiene como base la doctrina tradicional del derecho común europeo, debería ir siempre acompañado de su objeto específico, puesto que poco nos podría decir la denominación genérica de mismo nombre. La principal división que se consolidó en el medioevo fue aquella entre el dominio útil y el dominio directo, pero para comprender la posición indígena en el derecho real brasileño se hace necesario entender también otras categorías dominicales que entraron en juego.

Una de las grandes características de la elaboración del concepto de dominio en la Segunda Escolástica española fue un desarrollo que abarcaba el dominio sobre cosas inmateriales, como era el dominio sobre sí mismo, o sobre las propias acciones. Como cuenta Grossi, ese dominio en general (*dominium in genere*) acababa por crear una ontología del propietario, de cada propietario titular

---

siempre en el espacio de la alteridad, desconociendo sus procesos de etnogénesis y adaptación a la realidad de la colonización. Bastias Saavedra, Manuel. 2020. The normativity of possession. Rethinking land relations in early-modern Spanish America, ca. 1500-1800. *Colonial Latin American Review* 29 (2) (Apr 2): 223-38.

<sup>57</sup> Algunos trabajos de historiografía social más reciente ya están acogiendo las nociones de dominio diviso bien conocidas en la historia del derecho, para entender mejor las relaciones con la tierra en el espacio atlántico. Es el caso, por ejemplo, de Pedroza, Manoela. 2020. *Por trás dos senhorios: Senhores e camponeses em disputa por terras, corpos e almas na América portuguesa (1500-1759)*. Jundiá: Paco Editorial.

<sup>58</sup> El debate de la Segunda Escolástica es importante para nuestra materia, pero imposible de abarcar de manera satisfactoria en un estudio cuyo marco temporal es el siglo XIX. Véanse, al menos: Grossi, Paolo. 1973. La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica. En *Seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, ed. Paolo Grossi, 117-222. Milán: Giufrè Editore. Brett, Annabel S. 1997. *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought*. New York: Cambridge University Press. Para Brasil, entre otros que oportunamente citaré, merece consulta el trabajo de Zeron, Carlos. 2011a. *Linha de fé: A Companhia de Jesus e a escravidão no processo de formação da sociedade colonial (Brasil, séculos XVI e XVII)*. São Paulo: Edusp.

de cada dominio. Se delineaba, así, una concepción antropológica del propietario como hombre ideal, como un modelo de actuación individual, de manera que la propiedad acabaría por representar algo así como una capacidad cualificada de actuación<sup>59</sup>. Su mayor contribución, por lo tanto, reside en el intento filosófico de construir una idea de dominio completamente centrada en el sujeto y sus capacidades subjetivas, y por lo tanto desconectada de la relación fáctica entre los sujetos y las cosas. La propiedad sería, así, una consecuencia natural de la condición del propietario, siendo éste, a su vez, el sujeto con plena capacidad para serlo por el hecho de tener el primero de los dominios necesarios: el dominio de uno mismo y de sus propias acciones (*dominium sui y dominium suorum actuum*)<sup>60</sup>.

### 2.3 POLÍTICA DE TIERRAS EN PERSPECTIVA HISTÓRICA: LA TRANSPOSICIÓN DE LA LEGISLACIÓN SESMARIAL CON ATENCIÓN A SU INCIDENCIA EN LA PROBLEMÁTICA INDÍGENA

Todas essas terras foram doadas aos Índios das referidas Aldêas por carta de sesmaria, e eram destinadas á sua habitação e cultura, e não a serem arrendadas ou aforadas<sup>61</sup>.

Una vez asentadas algunas nociones básicas sobre la concepción, para entonces europea, de los derechos sobre la tierra, veamos más específicamente cómo la transposición de una de estas categorías afectó a los indígenas que habitaban el territorio colonizado por los portugueses. Para ello, nos centraremos en la institución de las sesmarias, pues, como veremos en la sección siguiente,

---

<sup>59</sup> Grossi, 1973. La proprietà nel sistema privatistico..., p. 216. Recogido en Grossi, Paolo. 1992. *Il dominio e le cose: Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*. Per la storia del pensiero giuridico moderno. Vol. 41. Milano: Giuffrè Editore, p. 378.

<sup>60</sup> *Ibid.*, pp. 381-3.

<sup>61</sup> Descripción de las circunstancias de las aldeas de indios en la provincia de Rio de Janeiro, constante en la Resolución de la Sección de Justicia del Consejo de Estado de 29 de octubre de 1884. En Carotá, José Prospero Jehovah da Silva. 1884. *Imperiaes Redoluções tomadas sobre Consultas da Secção de Justiça do Conselho de Estado*. Vol. 1. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, p. 38. Sobre esta resolución, ver Lopes, José Reinaldo de Lima. 2009. *O oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil Império*. São Paulo: Saraiva, cap. 2.5.

fueron el título de tierras que más recorrido tuvo en los procesos judiciales sobre tierras indígenas que alcanzaron el *Tribunal da Relação* de Rio de Janeiro.

Muy resumidamente, la sesmaria fue regulada por primera vez en 1375, y recogida posteriormente en las *Ordenações Filipinas* de 1603. Se trata de una institución que tuvo en su origen el doble objetivo de promover nuevos cultivos e impedir el abandono de las tierras ya cultivadas. Consistía en la concesión, por la Corona, de tierras vacantes, con la condición de cultivo para el concesionario. En el derecho portugués esta concesión no estaba condicionada al pago de ninguna pensión adicional<sup>62</sup>. En el territorio brasileño, fue uno de los principales instrumentos utilizados para la distribución de tierras durante los primeros siglos de colonización, apoyándose en la presunción de que las tierras no ocupadas pertenecían, por derecho de conquista, a la Corona<sup>63</sup>. Entre las cláusulas comunes en las concesiones de sesmaria en el territorio brasileño estaba la prohibición de señorearse de las aldeas de indios y las tierras ocupadas por éstos, bajo pena de ser privado de su sesmaria<sup>64</sup>. Este tipo de cláusulas estuvieron presentes también en las cesiones de tierras a colonos en los dominios hispanos. Veremos más adelante sus implicaciones.

Conviene considerar que el modelo de sesmarias, cuando fue implantado en el territorio brasileño, no siempre caracterizó la propiedad de pequeños agricultores, sino la de los grandes terratenientes, puesto que eran concedidas dilatadas extensiones de tierra en un territorio que, además, se presentaba como vasto y necesitado de conquista y colonización. Esto conlleva que la insistencia en exigir de los *sesmeiros* el cultivo de la tierra no se trataba de una exigencia de cultivo individual y directo, puesto que no había, en principio, una emergencia social como la que justificó en su día la institución de las *sesmarias*. Aquí se trataba, más bien, del fomento de una ocupación territorial que tendiese a la agri-

---

<sup>62</sup> Hespanha, Antonio Manuel. 2015. *Como os juristas viam o mundo (1550-1750)*. Lisboa: Crea-tespace, pp. 343-6.

<sup>63</sup> Motta, Márcia. 2013. Sesmarias (Brasil). En *E-dicionário da terra e do território no império português*, dir. José Vicente Serrão, Márcia Motta y Susana Münch Miranda, [en línea]. Lisboa: CEHC-IUL.

<sup>64</sup> Varela. 2005. *Das sesmarias à propriedade moderna...*, pp. 100-3.

cultura de explotación, en detrimento de un mero *aforamento* de tierras que reprodujese, o legitimase en favor de los beneficiarios, una estructura señorial de dominio. Como observa Laura Beck Varela, fue el modelo de producción para la exportación el que llevó a que el criterio para la concesión de sesmarias fuera la capacidad de producción de los *sesmeiros*, estimada en muchos casos en función del número de esclavos en posesión – con lo cual podríamos afirmar que la capacidad de producción se equiparaba a la capacidad de explotación del trabajo ajeno<sup>65</sup>.

Por otra parte, en un mundo regido por la lógica corporativa que concebía la familia como cuerpo natural, el trabajo ajeno a ser explotado no se reducía a las personas esclavizadas, sino a cualquier sometido a la administración de un cabeza de familia. Como muestra Hebe Mattos, en este sentido la constitución de una familia se presentaba socialmente como la imagen externa de la creación de lazos con la comunidad, traduciéndose en un elemento potencializador del acceso a derechos sobre la tierra, incluso cuando hablamos de familias pobres que no podían permitirse la compra de mano de obra esclavizada<sup>66</sup>. Andrea Gonçalves y Marileide Meyer citan un ejemplo muy ilustrativo de esta realidad, especialmente en lo que afectaba a tierras reconocidas como *de índios*. Se trata de la concesión de

*uma sesmaria 'dentro das terras distribuídas para cultura dos índios', no 'Córrego do Caeté, que deságua no ribeirão do braço do Turvo', região de fronteira. De acordo com o parecer expedido pela Câmara de Mariana para a concessão da sesmaria, o requerente era 'homem pobre, casado, não tem escravos, porém tem 7 filhos machos e 7 fêmeas (...) e o suplicante não desmerece por ser homem bem instruído e de bom exemplo para a civilização dos mesmos índios'*<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 82. Sobre la relación entre posesión de tierras y de esclavos, ver también Stein, Stanley J. 1985. *Vassouras*. Princeton, NJ: Princeton Univ. Pr.

<sup>66</sup> Mattos, Hebe. 2013. *Das cores do silêncio: os significados da liberdade no Sudeste escravista (Brasil, século XIX)*. 3ª ed. Campinas: Editora da Unicamp, pp. 65-82.

<sup>67</sup> Gonçalves, Andréa Lisly, y Marileide Lázara Cassoli Meyer. 2011. Nas fímbrias da liberdade: agregados, índios, africanos livres e forros na Província de Minas Gerais (século XIX). *Varia Historia* 27 (46): 645-63, p. 649.

El caso sucede en Minas Gerais, territorio que, de hecho, ofrece un ejemplo de las múltiples categorías raciales, jurídicas y sociales utilizadas para la explotación del trabajo<sup>68</sup>. Así, para la obtención de concesiones de tierra en sesmaria, la presencia indígena también se entendía como mano de obra alternativa a los esclavizados, como describía André João Antonil en 1711:

Para evitar a confusão, e tumulto, e as mortes, que haveria no descobrimento dos ribeiros do ouro, se assentou o que pertence ás repartições desta sorte. Tem o descobridor a primeira data, como descobridor, outra como mineiro: segue-se a que cabe a El-Rei; e atraz desta a do guarda mór: as outras se distribuem por sortes. As que chamão datas inteiras, são de trinta braças em quadra, e taes são d'El-Rei, do descobridor, e guarda mór. As outras que se dão por sortes, tem a *extensão proporcionada ao número dos escravos, que trazem para catar; dando duas braças em quadra por cada escravo, ou Indio, de que se servem nas catas*: e assim quem tem quinze escravos, se dá huma data inteira de trinta braças em quadra<sup>69</sup>.

Pero más allá de la producción agrícola o mineradora, otra importante fuente de renta de los sesmeiros fueron las enajenaciones de dominio útil, en forma de concesiones de *aforamento* de las porciones de tierra cuyo dominio directo retenían, con la única condición de reconocimiento de su señorío<sup>70</sup>. Esta es la razón por la que, según Carmen Alveal, las prácticas de muchos sesmeiros en Brasil los convirtieron rápidamente en *señores coloniales*, que consolidaron

---

<sup>68</sup> Dantas, Mariana L. R. 2020. Humble Slaves and Loyal Vassals: Free Africans and Their Descendants in Eighteenth-Century Minas Gerais, Brazil. En *Imperial Subjects*, 115-140. New York, USA: Duke University Press.

<sup>69</sup> Antonil, Andre João. 1837 [1711]. *Cultura e opulência do Brasil, por suas drogas e minas*. Reimpresso no Brasil ed. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e Ca. Énfasis mío.

<sup>70</sup> Ver al respecto el contenido de la Consulta de la Mesa do Desembargo do Paço que precedió al Albalá de 10 de abril de 1821, y en la que se argumenta, en resumidas líneas, que el aforamento de tierras concedidas en sesmaria estaba validado y reconocido por costumbre, en primer lugar, y por validación regia, a continuación. En Almeida, Candido Mendes, ed. 1870. *Código Philippino ou Ordenações e leis do reino de Portugal*. Vol. 4. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, p. 1025.

una posición política y económica específica, no ligada necesariamente a la efectiva ocupación de la tierra, sino a las relaciones sociales que abarcaban la ocupación<sup>71</sup>.

Aquí entra en juego y se hace necesario tener en cuenta una importante característica del colonialismo ibérico, a la que ya hemos hecho referencia: la compleja dependencia de las coronas ibéricas con respecto a la población indígena, no solo en términos de mano de obra, como viene demostrando la creciente historiografía brasileña sobre la materia, sino también de conocimientos geoestratégicos sobre el territorio<sup>72</sup>. Así es que, durante todo el periodo colonial, las Coronas ibéricas reconocieron, mediante la concesión de títulos escritos, los derechos territoriales de los indígenas que habitaban el territorio. De esta manera, estos *indios amigos* contribuyeron a poblar, en términos que pudiesen ser asumidos por la lógica del derecho colonial, las tierras que ya ocupaban antes en sus propios términos. Quizás precisamente por la particularidad de esa situación,

---

<sup>71</sup> Además de su tesis (2007), ver también Alveal, Carmen Margarida Oliveira. 2015. De senhorio colonial a território de mando: Os acossamentos de Antônio Vieira de Melo no sertão do Ararobá (Pernambuco, século XVIII). *Revista Brasileira De História* 35 (70): 41-64. Una reflexión más completa sobre esa idea en Pedroza. 2020. *Por trás dos senhorios...*, cap. 3: "Senhorios, capitánias e sesmarias no Império português". Según Marcia Motta, esta era la razón por la que los señores de tierras, durante el siglo XIX, mostraban muy escaso interés por amojonar sus tierras de manera clara y precisa, ya que, en verdad, la extensión de sus tierras dependía mucho más de las redes de relaciones personales tejidas que de una demarcación formal de la tierra. Motta, Márcia Maria Menendes. 1998. *Nas fronteiras do poder. Conflitos de terras e direito agrário no Brasil de meados do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura & Arquivo Público do estado do Rio de Janeiro, pp. 214-5.

<sup>72</sup> La historiografía referente al trabajo indígena en este contexto específico será citada oportunamente en el capítulo 3. En términos generales, sobre la relación entre la colonización ibérica y la mano de obra nativa: Garriga. 2019. ¿Cómo escribir una historia descolonizada... Para los dominios portugueses, Russell-Wood, A. J. R. 1998. *Um mundo em movimento. Os portugueses na África, Ásia e América (1415-1808)*. Trad. Vanda Anastácio. Lisboa: DIFEL. Desde un punto de vista de historia de las instituciones, este factor también es observado por Hespanha, Antônio Manuel. 2012b. Modalidades e limites do imperialismo jurídico na colonização portuguesa. *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* (41): 101-35, aunque creo que, para enmarcar ambos trabajos en las propuestas de esta tesis, se hace fundamental la lectura crítica de la obra de Hespanha hecha por Clavero, Bartolomé. 2012. Gracia y derecho entre localización, recepción y globalización (lectura coral de las vísperas constitucionales de Antônio Hespanha). *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico*: 675-766; y revisitada por Carlos Garriga en el primer texto citado en esta nota. En cuanto a los conocimientos geoestratégicos, Jeffrey Erbig muestra que no se trataba solamente del conocimiento geográfico del entorno, dado que este era compartido por los más diversos habitantes del territorio, sino que era importante que ese conocimiento fuera aplicado a las necesidades específicas de cada zona, de manera que pudiesen crear un espacio de negociación y alianzas entre los diferentes grupos (indígenas, Corona, misioneros, colonizadores...) que disputaban el territorio. Erbig, 2020. *Where caciques and map-makers met...*



donde el intruso impone las reglas al habitante originario, es que los títulos de *tierras de indios* diferían mucho de los títulos concedidos a los colonos europeos<sup>73</sup>.

Hemos visto, por otra parte, que la doctrina europea, especialmente canónica, había empezado a desarrollar un concepto de dominio muy vinculado al sujeto titular del mismo, que debería, como prerequisite básico, tener el dominio de sí mismo. Consideremos, entonces, algunas particularidades de las sesmarias en función de una subjetividad concreta. En el caso de las sesmarias indígenas, que fueron concedidas desde el inicio de la colonización hasta la suspensión misma de la institución en 1822<sup>74</sup>, la exigencia de cultivo, siquiera en términos productivos, era escasamente impuesta<sup>75</sup>. De igual forma, el criterio para la concesión pocas veces se basaba en la capacidad productiva de los concesionarios. Para el caso indígena, las cartas de sesmaria respondían mayormente a lógicas de vasallaje, constituyendo, en forma de promesa documentada de lealtad y protección mutua, la retribución de alianzas militares y religiosas. Se trataba de una promesa mutua porque el título de sesmaria, por una parte, garantizaba que los indígenas tuviesen a su disposición las instituciones coloniales para la defensa de sus intereses sobre la tierra – siempre que fuesen compatibles con la epistemología colonial y los intereses de las élites locales<sup>76</sup>. Los poderes coloniales, en cambio, garantizaban para sí no solo la lealtad y protección fronteriza de esos indígenas contra otros grupos más reacios al contacto, sino también su fuerza de trabajo, pues una obligación común de los indígenas aldeados era la

---

<sup>73</sup> Alveal. 2007. *Converting land into property...*, pp. 183-91. Alveal, Carmen Margarida Oliveira. 2002. *História e direito: Sesmarias e conflito de terras entre índios em freguesias extramuros do Rio de Janeiro* (século XVIII). Universidade Federal do Rio de Janeiro.

<sup>74</sup> Las más recientes que he encontrado en São Paulo, por ejemplo, fechan de 1818 (Carta de Sesmaria aos Índios nos Campos de Guarapuava) y 1820 (Carta de sesmaria de Manoel de Siqueira, Joaquim Pereira, Miguel Borges, e a todos os mais índios da Aldeia de Itapeperica termo desta cidade). Esta última, curiosamente, listando 35 indios e indias beneficiarias de la carta, cosa poco común en unos documentos que solían ser cedidos "a los indios de la aldea". En Secretaria da Educação e Saúde Pública. 1944. *Repertório das sesmarias: Concedidas pelos capitães gerais da capitania de São Paulo desde 1721 até 1821*. Vol. 6. São Paulo: Tip. do Globo: 206 y 411-412; y los correspondientes documentos archivados en el Arquivo Público do Estado de São Paulo, según las referencias en el citado repertorio.

<sup>75</sup> Alveal. 2002. *História e direito...*, p. 100.

<sup>76</sup> Menegus Bornemann, Margarita. 1992. La costumbre indígena en el derecho indiano, 1529-1550. *Anuario Mexicano De Historia Del Derecho* (4): 151-9. Véase, en general, con su bibliografía: Garriga, 2019. *¿Cómo escribir una historia descolonizada...*, p. 337.

de prestar servicios a la corona (apertura de caminos, actividades de defensa, extracción de materia prima, transporte de mercancías y oficiales, entre otros), a la iglesia y/o a los moradores de los alrededores, según la situación específica de cada aldea<sup>77</sup>.

Todo eso hacía que las *sesmarias de indios* conformasen una institución bastante distinta, en la práctica, de la simple institución de las sesmarias. La parte subjetiva de esa concesión era, también en términos propiamente jurídicos, uno de los factores que contribuía a su especificidad. Aunque podemos encontrar casos en los que la sesmaria era concedida personalmente a los líderes indígenas<sup>78</sup>, lo cierto es que abundan, por otra parte, las sesmarias concedidas genéricamente a “los indios de la aldea x”. De esa forma, al no haber concesionarios individuales, la propiedad de las tierras no podía ser enajenada por ningún indígena en particular<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Cunha, Manuela Carneiro da. 1992b. Política indigenista no século XIX. En *História dos índios no Brasil*, org. Manuela Carneiro da Cunha, 133-154. São Paulo: Companhia das Letras - Secretaria Municipal de Cultura – FAPESP, pp. 146-52. Buenos ejemplos de los servicios prestados por los indígenas en: Cancela, Francisco. 2014. O trabalho dos índios numa “terra muito destituída de escravos”: políticas indigenistas e políticas indígenas na antiga Capitania de Porto Seguro (1763-1808). *História* 33 (2): 514-39. Moreira, Vânia Maria Losada. 2010c. A serviço do império e da nação: Trabalho indígena e fronteiras étnicas no Espírito Santo (1822-1860). *Anos 90* 17 (31): 13-55. Un marco general de la problemática en Cardim, Pedro. 2019. Os povos indígenas, a dominação colonial e as instâncias de justiça na América portuguesa e espanhola. En *Os indígenas e as justiças no mundo ibero-americano (sécs. XVI-XIX)*, eds. Pedro Cardim, Ângela Domingues y Resende, Maria Leônia Chaves de. Lisboa: Centro de História da Universidade de Lisboa, CHAM – Centro de Humanidades (NOVA FCSH-UAc) e PPGH/UFSJ – Programa de Pós-Graduação em História/Universidade Federal de São João del-Rei. Sobre la conexión entre la prestación de servicios y la garantía del derecho a la tierra, ver también el recién publicado artículo de Cabral, Gustavo César Machado, y Costa, Ana Carolina Farias Almeida da. 2021. Direito à terra na América portuguesa: Petições de indígenas e doação coletiva de sesmarias na capitania do Ceará (século XVIII). *Seqüência (Florianópolis)* 42 (87): 1-30.

<sup>78</sup> El caso más conocido es el de la concesión, a título personal, al capitán indígena Arariboia. Pese a eso, el territorio rápidamente pasó a ser designado con un nombre comunitario (aldea de São Lourenço) – ver *infra* cap. 6.

<sup>79</sup> La imposibilidad de enajenar las tierras por parte de los indios aldeados fue un principio jurídico que se mantuvo relativamente estable, como veremos más adelante. Aun así, como también veremos, lo que finalmente quedaba resguardado era solamente el dominio directo. Poco obstaba esto, en general, a la compraventa del dominio útil o de la posesión por parte de aquellos aldeados, aunque estos actos de compraventa fuesen ocasionalmente contestados en juicio y frecuentemente criticados por las autoridades. Esta práctica de reserva del dominio directo con enajenación de otros derechos sobre la tierra fue común en las tierras de titularidad de los jesuitas y otras entidades religiosas en el espacio iberoamericano. Ver al respecto Pedroza, Manoela. 2016. Mentalidade possessória e práticas rentistas dos jesuítas (América portuguesa, séculos XVI, XVII e XVIII). *Topoi (Rio De Janeiro, Brazil)* 17 (32): 66-90. Ciliberto, María Valeria. 2015. Los arrendatarios de las tierras de Temporalidades jesuitas en Buenos Aires. La Chacarita, primera mitad del siglo XIX. *História Unisinos* 19 (1): 70-82. Neto, Margarida Sobral. 1984. Uma provisão sobre

La indeterminación de los concesionarios facilitaba la movilidad interna en las aldeas, sin que eso afectase a la titularidad directa de la tierra. De alguna manera, además, ese modelo de concesión acababa por ser un reconocimiento de cierta autonomía en la dinámica interna de las aldeas, siempre que, frente a la Corona, se cumplieran ciertas condiciones – que normalmente consistían en contar con una parroquia para el adoctrinamiento, además de la prestación de servicios a la Corona o a los moradores, según el caso<sup>80</sup>. Con lo cual, si bien el dominio directo permanecía establemente atribuido a los “indios de la aldea”, la práctica jurídica acababa por validar la movilidad de titulares de otros derechos reales sobre la tierra, que podrían ir transitando entre individuos, especialmente arrendatarios y foreiros<sup>81</sup>. Este último escenario se intensificó especialmente a partir de la aprobación del *Directorio de los Indios*, que permitió de forma generalizada el *aforamento* de las tierras de las aldeas a blancos.

Un ejemplo ilustrativo de esta realidad lo encontramos en la aldea de São João de Queluz, en la Villa de Lorena, São Paulo. El 12 de febrero de 1801 fueron concedidas tierras en sesmaria para el “aldeamento” de algunos indígenas *puri*. La fundación respondía a un intento gubernativo de poblamiento de la región del Rio Paraíba – región que experimentaría un auge económico durante el siglo XIX<sup>82</sup>. Los *puri* en nombre de quienes se pedían las tierras habían sido *descidos*, es decir, capturados en los territorios indómitos de la corona por un *bandeirante*, que los trajo para que fuesen catequizados y sirviesen como mano de obra<sup>83</sup>. La

---

foros e baldios: problemas referentes a terras de 'logradouro comum' na região de Coimbra, no século XVIII. *Revista De História Económica E Social*(14): 91-102.

<sup>80</sup> Almeida, Maria Regina Celestino de. 2001. *Metamorfoses indígenas: Identidade e cultura nas aldeias coloniais do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, p. 242.

<sup>81</sup> Ver *infra* capítulo 4.

<sup>82</sup> Dias Paes. 2019. Terras em contenda..., pp. 385-9.

<sup>83</sup> A lo largo del siglo XIX la historiografía nacionalista, especialmente de los historiadores de la región de São Paulo, trató de construir en torno a la figura de los *bandeirantes* la imagen del agente por excelencia de la expansión fronteriza portuguesa. Pero, más allá del enarbolamiento de una *bandera*, lo que ha demostrado John Monteiro en su tesis doctoral es que las incursiones de los *bandeirantes* al *sertão* estaban motivadas primordialmente por la expectativa de captura de mano de obra de indígenas esclavizadas (siendo frecuente que mujeres y niños compusiesen la mayor parte de personas capturadas). Monteiro. 2009. *Negros da terra...*, pp. 58-68. Sobre la construcción historiográfica alrededor de la figura de los *bandeirantes*, consultar la tesis de Ferretti, Danilo Zioni. 2004. *A construção da paulistanidade. Identidade, historiografia e política em São Paulo (1856-1930)*. Universidade de São Paulo.

sesmaria se concedió con la prohibición de que fuesen enajenadas bajo cualquier título o pretexto, de manera que las tierras quedaban anexas y pertenecientes a la referida aldea. La toma de posesión, a su vez, se hizo por el párroco y el director nombrados para la administración espiritual y temporal de los aldeados. Entre muchos vaivenes, en 1821 el capitán solicitaba permiso para arrendar las tierras, alegando que, dada la poca cantidad de *indios* que permanecía en la aldea, invertiría los beneficios en las necesidades de los colonos y en la reedificación de la iglesia<sup>84</sup>. En 1833, el Juez de Huérfanos de Areias analizó la situación de los indígenas de aquella aldea, constatando que "*seos direitos forão todos postergados, e elles expostos a vagarem errantes sem terem onde se abrigarem das inclemencias do tempo, e sogeitos a toda sorte de desgraças*". Dos años más tarde, en 1835, la Asamblea Provincial deliberó sobre el caso y, constatando la baja productividad de los indígenas de la región y dado el hecho de que los únicos rendimientos provenían de los "intrusos", propuso que las tierras fuesen puestas en subasta pública, reservando, por "razones de humanidad", una pequeña parcela para distribuir a las familias indígenas que allí quedaban<sup>85</sup>. El territorio se convirtió en municipio en 1876, pero su pasado como aldea de indios seguiría siendo recordado por los presidentes de provincia hasta por lo menos 1885<sup>86</sup>. Pese a lo que pueda parecer, el mantenimiento de esta memoria no estaba exento de intereses políticos. La presencia indígena sobre la tierra, como veremos, fue un recurso constantemente utilizado por las autoridades como medio de refuerzo de dominio institucional – bien que justificado por una titularidad pretérita ajena y tutelada.

## 2.4 LA CUESTIÓN DE TIERRAS EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO

Hasta ahora nos hemos movido, en general, en el marco de las claves tradicionales del derecho europeo en su proyección colonial. Hay que precisar, no

---

<sup>84</sup> Hechos descritos con detalle y transcripción completa de la carta de sesmaria en Reis, 1965. Os puri de Guapacaré....

<sup>85</sup> Sposito. 2012. *Nem cidadãos, nem brasileiros...*, p. 165.

<sup>86</sup> *Falla dirigida á Assembléa Legislativa Provincial de S. Paulo na abertura da 2a sessão da 26a legislatura em 10 de janeiro de 1885 pelo presidente, dr. José Luiz de Almeida Couto.* 1885. São Paulo: Typ. da Gazeta Liberal, pp. 97-8.

obstante, que la noción corporativa tradicional del derecho había estado en permanente tensión con las ideas que reforzaban la centralidad de la ley y del poder del monarca<sup>87</sup>. El fortalecimiento de una noción centralista del poder monárquico sobre la más tradicional de poder corporativo se manifestó especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, razón por la cual este momento suele marcar el inicio de un proceso diferenciado de transición<sup>88</sup>. Sin ser un periodo que caracterice necesariamente el siglo XIX, la segunda mitad del siglo XVIII supone un punto de partida pertinente y necesario para su estudio, especialmente cuando hablamos del caso brasileño, y muy particularmente cuando nos centramos en la problemática indígena. En primer lugar, porque el reformismo supuso un importante cambio en las lógicas de poder precedentes, sentando las bases de nuevas concepciones que serían reforzadas más tarde<sup>89</sup>. En segundo lugar, porque al no suponer una ruptura con el orden establecido, constituye un primer experimento reformista que informará el constitucionalismo que tuvo lugar en el Brasil del siglo XIX, caso paradigmático no solo por haber logrado mantener bajo una misma estructura política a un extenso dominio colonial, sino también por haber constituido el único Imperio ochocentescos duradero al occidente del Atlántico<sup>90</sup>. Con las reformas ilustradas, en primer lugar, y las revoluciones atlánticas, en segundo, muchos de esos presupuestos tradicionales del orden (como

---

<sup>87</sup> Véanse al menos las consideraciones y los textos reunidos por Hespanha, Antonio Manuel. 1992. *Poder e instituições no Antigo Regime*. Lisboa: Cosmos; así como su obra mayor, *Idem*, 1989. *Vésperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*. Trad. Fernando Jesús Bouza Alvarez. Madrid: Taurus Humanidades.

<sup>88</sup> Garriga, Carlos. 2018. Prólogo. En *Jurisdicciones, Soberanías, Administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estados nacionales en Iberoamérica.*, coords. Alejandro Agüero, Andréa Slemian y Rafael Diego-Fernández Sotelo, 9-18. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba - El Colegio de Michoacán. Ver también: Agüero, Alejandro. 2021c. La transición como signatura. Reflexiones sobre la nación de transición a partir de la historia jurídica rioplatense, primera mitad del siglo XIX. *História do Direito* 2 (2): 167-84.

<sup>89</sup> Además de las dos notas anteriores, resumidamente, pero con otras referencias bibliográficas que interesan al caso, ver la introducción de Francisco Bethencourt: 2009. Enlightened reform in Portugal and Brazil. En *Enlightened reform in southern Europe and its Atlantic colonies, c. 1750-1830.*, ed. Gabriel Paquette, 41-4. Farnham: Ashgate. Para un panorama historiográfico reciente: Slemian, Andréa. 2014. A primeira das virtudes...

<sup>90</sup> Lo que no significa, como viene insistiendo la historiografía más reciente, que el caso brasileño sea completamente diferenciado o la versión diametralmente opuesta de lo ocurrido en los territorios colonizados por la corona hispánica. Por lo contrario, los procesos de independencia en las colonias iberoamericanas están estrechamente vinculados entre sí, y tienen muchos puntos de convergencia. Ver al respecto Pimenta, João Paulo. 2007. *Brasil y las independencias de Hispanoamérica*. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I.

la indisponibilidad del mismo, especialmente) se verían en conflicto con las nociones modernas de Constitución y de Código, que pretendían en esencia modificar – con el apoyo de doctrinas iusnaturalistas de cuño racionalista – la realidad social mediante la actividad legislativa<sup>91</sup>. En ese momento el discurso de la centralidad del sujeto llegó finalmente al ámbito político, instalando la idea de que es posible y legítimo tratar de modificar – *ordenar* – consciente y voluntariamente la convivencia humana. Aun así, como en todos los procesos, el cambio de fundamentos distó mucho de ser automático, lo que caracterizó el siglo XIX como un periodo de yuxtaposición entre antiguas y nuevas formas de entender el derecho<sup>92</sup>.

Desde muchos frentes diferentes, el control efectivo sobre el territorio venía emergiendo como cuestión importante para la mensura de los poderes establecidos. Empezaba a gestarse una lógica de Estados-nación con base territorial que divergía de las lógicas de lealtad y vasallaje que habían caracterizado las coronas europeas hasta entonces. Fue a partir de la segunda mitad del siglo XVIII cuando el término *nación* empezó a ser utilizado con un significado independiente de las características étnicas originarias de un colectivo humano para estar estrechamente vinculado con la noción de comunidad política de base territorial, incluso con independencia de la existencia, todavía, de una estructura institucional consolidada<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Hespanha, 2012a. *A Cultura Jurídica Europeia...*, pp. 322-8. Clavero, Bartolomé. 1979. La idea de código en la Ilustración jurídica. *Historia. Instituciones. Documentos* (6): 49-88.

<sup>92</sup> Garriga, Carlos, y Andréa Slemian. 2013. Em trajes brasileiros: Justiça e constituição na América ibérica (C. 1750-1850). *Revista De História* (169): 181-221. Barbosa, Samuel. 2012. Indeterminação do constitucionalismo imperial luso-brasileiro e o processo de independência do Brasil, 1821-1822 En *Juristas de la independencia.*, eds. José María Pérez Collados, Samuel Barbosa, 103-129. Madrid: Marcial Pons. En un texto anterior, y centrado en la corona hispana, Carlos Garriga argumenta que durante ese periodo “el código sustituyó a la ley, pero no al derecho”, siendo frecuentemente interpretado por los jueces y tribunales como una ley más en el complejo entramado normativo tradicional. Garriga, Carlos. 2010. Continuidad y cambio del orden jurídico. En *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, coord. Carlos Garriga, 59-106. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora.

<sup>93</sup> Chiaramonte, José Carlos. 2003. Metamorfoses do conceito de nação durante os séculos XVII e XVIII. En *Brasil: Formação do estado e da nação.*, ed. István Jancsó, 61-92. São Paulo: Hucitec; Ed. Unijuí; Fapesp. La bibliografía sobre la materia es muy extensa. Merece consulta, por su planteamiento de arranque, y por abarcar las nociones básicas de la problemática: Costa, Pietro. 2012. Nazione, Diritti, Stato. *Fundamentos: Cuadernos Monográficos De Teoría Del Estado, Derecho Público E Historia Constitucional* (7): 31-84.

En este contexto, se van desarrollando las teorías de lo que hoy llamamos derecho internacional público, en las que los Estados son presentados como únicos sujetos válidos en el circuito global, siendo equiparados a lo que eran las *personas* en el interior de un Estado. Y el derecho natural, que se había pensado como reglas universales aplicables a los individuos, se convierte en una reformulación del *derecho de gentes* romano, para entender que éstas eran las reglas *naturales* en el ámbito internacional<sup>94</sup>. Ya en el siglo XVII diría Hobbes que el derecho de gentes es el derecho natural aplicado a las naciones<sup>95</sup>. No obstante, Hobbes no profundizó mucho en esas distinciones ni en sus implicaciones, lo que sería hecho, un siglo más tarde, por Emmerich de Vattel, reconocido hasta el día de hoy como uno de los fundadores del derecho internacional público<sup>96</sup>.

Las naciones con forma de Estado, según la doctrina que se iba componiendo, deberían comportarse de una manera específica para ser reconocidas como entidad política legítima en el concierto de las naciones civilizadas<sup>97</sup>. Ya no se trataba solamente de compartir un soberano común y unas normas de convivencia de base esencialmente religiosa, sino que era necesario que esas normas se adecuasen a las nociones mínimas de un circuito más amplio, a saber, el circuito comercial, especialmente el atlántico. En la apertura de su más conocida obra, *El derecho de gentes*, Vattel definió las naciones o estados como un cuerpo

---

<sup>94</sup> Nuzzo, Luigi. 2012. *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*. Frankfurt Am Main: Vittorio Klostermann, pp. 9-23, con tratamiento especial de la cuestión para el espacio anglosajón de la página 23 en adelante. A título de síntesis, véase: Martín, Sebastián, y José María Portillo. 2012. Derecho internacional y colonialismo (1776-1914). En *Manual de Historia del Derecho*, coords. Marta Lorente, Jesús Vallejo, 490-525. Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>95</sup> Armitage, David. 2006. Hobbes and the foundations of modern international thought. En *Rethinking the foundations of modern political thought*, eds. James Tully, Annabel S. Brett and Holly Hamilton-Bleakley, 219-35. Cambridge University Press.

<sup>96</sup> Por todos: Fiocchi Malaspina, Elisabett. 2017. *L'eterno ritorno del Droit des gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale*. Global perspectives on legal history. Vol. 8. Frankfurt Am Main: Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication.

<sup>97</sup> Para el contexto de la crisis de la monarquía hispana de principios del siglo XIX, José María Portillo identifica la utilización del derecho de gentes para "subrogar a la propia nación en el lugar de su príncipe", como respuesta gaditana a la actuación de éste contra los intereses de la nación (concretamente, como respuesta a su renuncia de soberanía en favor de Napoleón Bonaparte): Portillo Valdés, José María. 2010. La constitución en el atlántico hispano, 1808-1824. *Fundamentos: Cuadernos Monográficos De Teoría Del Estado, Derecho Público E Historia Constitucional* (6): 123-78, especialmente pp. 141-2.

político que, como tal, es también una persona moral, que tiene su entendimiento y su voluntad propia, y es jurídicamente capaz de contraer obligaciones y ser titular de derechos. El autor define como de derecho natural la obligación de cultivar la tierra, justificando la ocupación de las tierras en las que los habitantes, en lugar de cumplir con la obligación natural de cultivo, preferían vivir de rapiñas, como la caza y los rebaños. Como ejemplo, justificaba la invasión de las tierras norteamericanas por los ingleses, a la vez que condenaba la usurpación hispánica de los imperios inca y azteca:

Asi mientras que la conquista de los imperios organizados del Perú y de Méjico, fué una usurpacion escandalosa, el establecimiento de muchas colonias en el continente de la América septentrional, podia ser muy legítimo, conteniéndose en unos justos limites, si bien los pueblos de estas vastas regiones mas bien se ocupaban en recorrerlas que en habitarlas<sup>98</sup>.

Otro discurso muy influyente en la doctrina ilustrada fue el de John Locke, para quien el principal sujeto propietario sería una nación soberana, definida especialmente en función de la capacidad comercial de sus miembros, y de la que desde luego la humanidad indígena quedaba excluida. Autor de referencia del marqués de Pombal, Locke vendría a afirmar que el fundamento de la ley natural no son los instintos, sino la reflexión del ser humano sobre su lugar en el universo. Por lo tanto, aunque el instinto de conservación no podría ser negado a los seres humanos, este solamente sería válido como fundamento si justificase actos direccionados a preservar la vida en sociedad<sup>99</sup>. Entendiendo por sociedad una forma de socialización específica, Locke concebía la transformación humana sobre las cosas como justificativa válida para la propiedad solamente cuando esa

---

<sup>98</sup> En traducción de: "Ainsi, tandis que la Conquête des Empires policés du Pérou & du Mexique a été une ufurpation criante; l'établifement de pluficurs Colonies dans le Continent de l'Amérique septentrionale, pouvoit, en se contenant dans de justes bornes, n'avoir rien que de très-légitime. Les peuples de ces vastes contrées, les parcouraient plutôt qu'ils ne les habitoient". En Vattel, Emmerich de. 1758. *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliques a la conduite & aux affaires des nations & des souuerains*. Leide: Compagnie, p. 35. Traducido al castellano en Vattel, Emmerich de. 1820. *El derecho de gentes, ó principios de la ley natural, aplicados a la conducta, y á los negocios de las naciones y de los soberanos*. Trad. Manuel Pascual Hernández. Madrid: Imprenta de Sancha, p. 119.

<sup>99</sup> Buckle, Stephen. 1991. *Natural law and the theory of property: Grotius to Hume*. Oxford: Clarendon Press, p. 144.



transformación tuviese como resultado una mejora de las cosas, lo que se traducía en su utilidad y, consecuentemente, en su entrada al comercio. De ahí que podamos afirmar que el sujeto del concepto lockeano de propiedad era antes un soberano que un individuo. Además, debería tratarse primordialmente de un soberano con capacidad comercial, argumento que sirvió para justificar la expansión inglesa sobre dominios previamente hispanos, dada la mayor capacidad comercial del imperio británico. Simultáneamente, legitimaba el imperio británico en norteamérica, debido al carácter menos comercial de las comunidades indígenas norteamericanas<sup>100</sup>.

Pese a que estos autores solamente justificaban de forma explícita la ocupación inglesa de la América septentrional, esta línea argumental fue aprovechada, más tarde, por los juristas brasileños, que trataron de consolidar la idea de que los indígenas habitantes del territorio brasileño eran dispersos, faltos de poder e inconstantes<sup>101</sup>. Incluso los juristas favorables a la abolición de la esclavitud, durante del siglo XIX, siguieron valiéndose del argumento civilizacional para legitimar la excepcionalidad y tutela. Es el caso de Perdigão Malheiro, que dedicó el segundo tomo de su tesis sobre la esclavitud a la cuestión indígena. En la obra, el autor mantiene el discurso de la ausencia de civilización de los *indios*, insistiendo en que la posibilidad de educarlos pasaba por la sumisión a una tutela y legislación especial que fuesen gradualmente abolidas en función del grado de civilización alcanzado. En su abreviado repaso histórico sobre los pueblos indobrasileños desde el desembarco de los portugueses en el continente, afirmarí­a el jurista que

Tudo nelles revelava o povo no estado de *atrazadissima civilização*; mas nem por isso deixavão de ter alguma. Se não erão como os do México e Perú, com suas bellas cidades,

---

<sup>100</sup> Clavero, Bartolomé. 2016b. *Sujeto de derecho entre estado, género y cultura*. 1ª ed. Argentina: Ediciones Olejnik, pp. 49-60; Arneil, Barbara. 1996. *John Locke and America. The defence of English colonialism*. Oxford: Oxford University Press. Botella Ordinas, Eva. 2015. Locke e as legitimações britânicas de domínio. En *Repensar a identidade. O mundo ibérico nas margens da crise de consciência europeia*. eds. David Martín Marcos, José Iñurritegui María y Pedro Cardim (orgs.), pp. 223-43. Lisboa: Centro de História d'Aquém e d'Além-Mar.

<sup>101</sup> Treece, David. 2000. *Exiles, allies, rebels*. Contributions in Latin American studies. Westport: Greenwood Press, p. 6. Ver también Castro, Eduardo Viveiros de. 2002. *A inconstância da alma selvagem e otros ensaios de antropologia*. São Paulo: Cosac Naify.

seus Imperadores ou Incas, sua riqueza, suas leis, seus costumes, seus templos, e tudo quanto ahi forão encontrar de prodigioso Cortez, Pizarro, e outros, seria inexacto e injusto dizer que os do Brasil erão absolutamente barbaros<sup>102</sup>.

La historiografía reciente enfatiza, por otra parte, que a partir de este tipo de citas no cabe concluir que nos encontremos ante una simple importación del discurso norteamericano o europeo. Por lo contrario, todo el discurso generado por los indianistas brasileños durante el siglo XIX estaba muy influido por las circunstancias localizadas de aquel singular imperio, cuyas élites seguían definiéndose por la detención de grandes extensiones de tierra y mano de obra servil o esclava, sirviendo a un modelo mayoritariamente agrario de producción de riqueza<sup>103</sup>.

En cualquier caso, el ideario condensado por autores como Vattel o Locke (llamado por algunos "argumento agrícola")<sup>104</sup> era un telón de fondo para el momento en el que las coronas portuguesa y española celebraron un tratado de redefinición de las fronteras en los dominios americanos, en 1750. No por casualidad, las políticas pombalinas que le siguieron trataron de convertir los indígenas en agentes de la soberanía portuguesa. En el Tratado de Madrid de 1750, se consagró el principio romano del *uti possidetis, ita possideatis* como máxima definitoria de los límites territoriales entre la América hispánica y lusa<sup>105</sup>. Poseer de hecho, en virtud de este Tratado, se configuraba como una forma de poseer de derecho, y consecuentemente de garantizar jurisdicción. Pero la posesión de hecho solamente sería comprobable a partir de los criterios civilizacionales que iban

---

<sup>102</sup> Perdigão Malheiro, Agostinho Marques. 1867. *A escravidão no Brasil: Ensaio histórico-jurídico-social, parte 2 - índios*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 6.

<sup>103</sup> Treece, 2000. *Exiles, allies, rebels...* Ver también Monteiro, John Manuel. 2001. Tupis, tapuias e historiadores. Estudos de história indígena e do indigenismo. Universidade de Campinas.

<sup>104</sup> Para más discursos similares sobre la conquista de América, ver Castilla Urbano, Francisco (ed.). 2014. *Discursos legitimadores de la conquista y la colonización de América*. Alcalá de Henares: Servicio de Publicaciones. Universidad de Alcalá.

<sup>105</sup> España [Tratados, etc. Portugal, 1750]. 2002. *Tratado firmado en Madrid, a 13 de enero de 1750, para determinar los límites de los Estados pertenecientes a las coronas de España y Portugal, en Asia y América*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

configurando la conformación del individuo propiamente nacional<sup>106</sup>. La declaración de libertad de los indígenas en 1755 y la consiguiente exclusión de las órdenes religiosas en el ejercicio de jurisdicción temporal estarían estrechamente vinculados a las disputas por la soberanía que se abrieron con el Tratado de Madrid<sup>107</sup>. Por otra parte, el dominio sobre los indígenas, especialmente los que habitaban las zonas fronterizas, se configuraría como una prioridad de Estado, toda vez que no solamente la corona de España, con quien se había celebrado el Tratado de Madrid, constituía una amenaza al dominio portugués. Franceses, ingleses y holandeses – y la posibilidad de que entablasen alianzas con los nativos – aparecen frecuentemente en la documentación como fuente de preocupación para los agentes de la corona lusa<sup>108</sup>. Esta situación permanece hasta el siglo XIX, y según muestra Fernanda Sposito, fue una de las razones de peso para la aprobación de un *Reglamento de las Misiones* (1845)<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Sobre la estrecha relación existente entre la historia iberoamericana del principio del *uti possidetis* y las historias nacionales a lo largo del siglo XIX, y especialmente en el contexto hispanoamericano, véase Lorente, Marta. 2018. Territorio y nacionalidad en Iberoamérica tras las Independencias. El principio constitucional *uti possidetis juris*: razones y estrategias para contar su historia. *Anuario De Historia De América Latina* 55: 60-83. Ver también Lorente Sariñena, Marta. 2016. *Uti possidetis, ita domini eritis*. En *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History*, eds. Massimo Meccarelli, María Julia Solla Sastre. Vol. 6, 131-172. Frankfurt Am Main: Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication.

<sup>107</sup> Es extensa la bibliografía que lo asume. A título de ejemplo: Cancela, Francisco. 2018. *Os índios e a colonização na antiga capitania de Porto Seguro*. Jundiá, São Paulo, Brazil: Paco Editorial. Herzog, Tamar. 2015. *Frontiers of possession*. Cambridge [u.a.]: Harvard Univ. Press, pp. 70 y ss; y Domingues, Ângela. 2019. Sem medo de Deus ou das Justiças: Os poderosos do sertão e o discurso colonial de Francisco Xavier de Mendonça Furtado para os indígenas do Grão-Pará (segunda metade do século XVIII). En *Os indígenas e as justiças...*, pp. 129-56. Desde la perspectiva de la Corona hispana, ver Weber, David J. 2005. *Bárbaros. Spaniards and their savages in the age of enlightenment*. New Haven: Yale University Press, pp. 205-14. Algunos relatos documentados de la articulación de los guaraníes en el contexto del Tratado de Madrid: Neumann, Eduardo S. 2012. A Batalha dos Papéis: a reação escrita indígena durante a demarcação de limites. En *Políticas e estratégias administrativas no mundo Atlântico*, coords. Suely Creusa Cordeiro de Almeida, Gian Carlo de Melo Silva, Kalina Vanderlei Silva y George Felix Cabral de Souza, 337-356. Recife: Editora Universitaria da UFPE.

<sup>108</sup> Farage, Nadia. 1986. As muralhas dos sertões: Os povos indígenas no Rio Branco e a colonização. Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

<sup>109</sup> Sposito. 2012. *Nem cidadãos, nem brasileiros...*, pp. 139-42.

Vattel defendía el deber del soberano de cuidar “los medios que proporcionen á las tierras de obediencia la mejor cultura, evitando la acumulación improductiva de tierras”<sup>110</sup>. En efecto, con las reformas ilustradas, la corona portuguesa aprobó una serie de medidas destinadas a reducir los intermediarios entre el rey y los detentores directos de la tierra. Márcia Menendes Motta cita en este sentido dos resoluciones de 1753 que determinaban que “*as terras dadas de sesmarias em que houvesse colonos cultivando o solo e pagando foro aos sesmeiros deveriam ser dadas [em sesmaria] aos reais cultivadores*”<sup>111</sup>. Se eliminaba de esta manera la intermediación señorial de los titulares de sesmarias, especialmente cuando estos eran jesuitas, “*por não ser dadas as terras de sesmaria se não para que os sesmeiros as cultivem, e não para que as repartam...*”<sup>112</sup>. No obstante, pocos años después, el Directorio de los Indios validaba la práctica de *aforamento* de las tierras de indios, reconociéndolos, simultáneamente, como señores naturales de dichas tierras.

## 2.5 EL DIRECTORIO DE LOS INDIOS EN CONTEXTO

Algunas de las mayores manifestaciones ideológicas de la idea del rey-padre, con el consiguiente refuerzo de la posición del monarca en relación con sus súbditos fueron, no casualmente, las políticas indigenistas del marqués de Pombal. Definidas especialmente en el Directorio de los Indios pero también en las tres leyes que le antecedieron sobre la materia, esas políticas marcaron el progresivo tránsito desde una *misión evangelizadora* hacia una *misión civilizatoria*, en la que un Estado cada vez más reforzado se arrogaba la función tutelar sobre una porción significativa de la población<sup>113</sup>. La aplicación del Directorio no fue

---

<sup>110</sup> Traducción de: “*Le Souverain ne doit rien négliger pour procurer aux terres de Ton obéissance la meilleure culture. Il ne faut pas souffrir que des Communautés, ou des particuliers acquièrent de grandes terres pour les laisser incultes*”. En Vattel. 1758. *Le droit des gens...*, pp. 33-4. Traducido al castellano por Manuel Pascual Hernández. 1820. *El derecho de gentes...*, p. 116.

<sup>111</sup> Motta. 1998. *Nas fronteiras do poder...*, p. 12.

<sup>112</sup> Varela. 2005. *Das sesmarias à propriedade moderna...*, p. 99.

<sup>113</sup> El cambio desde una misión evangelizadora hacia una misión civilizatoria es la nota más destacada del Directorio de los Indios, que en este sentido no habría significado un cambio drástico en la política indigenista en sí misma, sino en la relación entre la Iglesia y la Corona. En otras palabras, y especialmente con la expulsión de los jesuitas de los territorios bajo el dominio de la Corona, las políticas pombalinas representaron el camino hacia la secularización de las instituciones políticas. Almeida, Maria Regina Celestino de. 2017. Portuguese indigenous policy and in-

homogénea, ni considerada exitosa en muchas partes del territorio brasileño. De hecho, ante las denuncias de abusos de los Directores<sup>114</sup>, la reina doña María I firmó la Carta Regia de 12 de mayo de 1798, que abolía y extinguía su aplicación<sup>115</sup>. Sin embargo, las bases asentadas en aquella disposición normativa permanecieron vivas y fueron en efecto reforzadas durante todo el siglo XIX. Antes de profundizar siquiera en la permanencia de su contenido, cabe decir que pese a la carta de 1798, inúmeros agentes del poder demostraron muy pocos reparos a la hora de considerar el Directorio directamente aplicable con posterioridad, si bien precisando que las circunstancias específicas hacían necesaria una modulación de esa aplicación – como era, por lo demás, habitual en la comprensión tradicional del derecho. Al identificar esa permanencia, algunas historiadoras recientes sugieren que la Carta de 1798 no tenía el objetivo de revocar el Directorio en todas las localidades que componían la América portuguesa, sino solamente en el territorio de Pará, ya que la Carta iba dirigida al Gobernador y Capitán General del Estado de Pará<sup>116</sup>.

---

digenous politics in the age of enlightenment: Assimilationist ideals and the preservation of native identities. En *Enlightened colonialism*. ed. D. Tricoire, 73-92. Palgrave Macmillan, Cham. Sobre el refuerzo de la secularización del Estado durante el siglo XIX, ver Obeid, Rafael. 2017. O fortalecimento da justiça secular no estado confessional brasileiro do século XIX. En *História das justiças (1750-1850): Do reformismo ilustrado ao liberalismo constitucional*, orgs. José Reinaldo de Lima Lopes, Andréa Slemian, 267-290. São Paulo: Alameda. Es importante considerar, en cualquier caso, el sentido en el que la historiografía brasileña utiliza el término *secularización* para referirse al Directorio. Como destaca Rita Heloisa de Almeida, lejos de estar relacionada con una ruptura filosófica con los postulados religiosos, la *secularización* se entiende en este contexto como un conjunto de críticas a las prácticas institucionales de la Iglesia y el refuerzo, derivado de la reforma protestante, de la imagen del hombre como reflejo divino. Esta última circunstancia culminaba en un concepto de secularización que "*compreende o discernimento de dois espaços distintos de atuação humana: um, que resguarda para o indivíduo a liberdade do espírito e tem como limite a obediência a Deus; o outro, que vincula o homem a outros homens mediante acordos, pactos, compromissos firmados entre si*". En Almeida, Rita Heloísa de. 1997. *O Diretório dos índios: um projeto de civilização no Brasil do século XVIII*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, pp. 116-20.

<sup>114</sup> Coelho, Mauro Cezar, y Santos, Rafael Rogério Nascimento dos. 2013. "Monstruoso systema (...) intrusa e abusiva jurisdição": O Diretório dos índios no discurso dos agentes administrativos coloniais (1777-1798). *Revista De História* (168): 100-30.

<sup>115</sup> Una copia de la carta en *Revista do IHGB de 1857*. 1973. Vol. 20. Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint, pp. 433-45.

<sup>116</sup> Azevedo, Larissa Biato de. 2015. Concepções sobre a questão indígena: Província de São Paulo, 1822-1834. Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", p. 12.

Es el caso por ejemplo de Larissa Biato de Azevedo, quien constató la aplicación del Directorio en el territorio de São Paulo todavía en la década de 1830<sup>117</sup>. Es también la línea defendida por Fátima Martins Lopes, quien mostró la vigencia del Directorio en la capitania de Rio Grande do Norte hasta 1845<sup>118</sup>. En Pernambuco, el Directorio sirvió como documento orientativo para la Junta de Misiones, que pervivió en el territorio desde el periodo colonial, y acabó siendo revalidada en el siglo XIX con la aprobación del Reglamento de las Misiones en 1845<sup>119</sup>. En Ceará, la regulación permaneció oficialmente vigente hasta la promulgación de la Constitución, siendo restaurada una vez más algunos años antes de la aprobación del Reglamento<sup>120</sup>. En Rio de Janeiro, el texto del Directorio fue usado como parámetro interpretativo del posterior *Regulamento das Missões* (1845)<sup>121</sup>. En este mismo territorio, el Directorio fue publicado integralmente entre diciembre de 1844 y enero de 1845, entre los números 189 y 199 de la revista jurídica *Gazeta dos Tribunaes*. La publicación pretendía ofrecer respuesta a la crítica hecha por el presidente provincial de que la legislación indigenista era dispersa, recomendando el estudio de las disposiciones legislativas ya existentes sobre la materia, especialmente las contenidas en el Directorio de los Indios<sup>122</sup>. En la provincia de Espírito Santo, el presidente João Lopes da Silva Coito abrió la sesión ordinaria de la Asamblea provincial de 1838 mencionando dos legislaciones que consideraba ejemplarmente protectoras en materia indigenista: el Regimiento de las Misiones de 1686, por prohibir el cautiverio indígena, y el Directorio de 1755, por vetar a los religiosos para el ejercicio del poder temporal sobre los indígenas<sup>123</sup>. Incluso

---

<sup>117</sup> *Ibid.*, pp. 97-8.

<sup>118</sup> Lopes, Fátima. 2005. Em nome da liberdade: As vilas de índios no Rio Grande do Norte sob o Diretório pombalino no século XVIII. Universidade Federal de Pernambuco.

<sup>119</sup> Santos Júnior, Carlos Fernando dos. 2015. O Diretório em Pernambuco no século XIX: Instrumento de "pacificação" dos "índios brabos" no submédio São Francisco. *Revista Em Perspectiva* 1 (1): 53-80.

<sup>120</sup> Costa, João Paulo Peixoto. 2020. A saga dos índios da Ibiapaba e outras ações indígenas diante da lei do Diretório no Ceará oitocentista. *Tempo (Rio De Janeiro, Brazil)* 26 (2): 383-403.

<sup>121</sup> Cunha, Manuela Carneiro da. 1992a. *Legislação indigenista no século XIX*. São Paulo: Edusp, p. 11.

<sup>122</sup> *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, dic 9, n. 189. Rio de Janeiro, p. 3.

<sup>123</sup> *Discurso com que o Exmo. Presidente da Provincia do Espírito Santo, o Dr. João Lopes da Silva Coito, fez a abertura da Sessão Ordinaria na Assembléa Provincial, no dia 8 de setembro de 1838*. 1838. Rio de Janeiro: Typographia de Josino Nascimento Silva, pp. 12-3.

en territorios colindantes con la capitanía del Pará, Juciene Ricarte Apolinário cita una petición hecha en 1821 por el Secretario de Estado de los Negocios del Reino a los diputados de la Corte de Lisboa, en la cual consideraba el Directorio como una parte de la legislación vigente a ser especialmente considerada en la ponderación de las peticiones de los pueblos Timbira situados en los márgenes del río Tocantins<sup>124</sup>. Para Manuela Carneiro da Cunha, desde la Carta de 1798 y hasta la posterior aprobación del *Regulamento das Missões* en 1845, parecía haber un vacío legal en lo relativo a la política indigenista que fue cubierto con la aplicación oficiosa del Directorio<sup>125</sup>.

Las interpretaciones más recientes sugieren que esa aplicación del Directorio, más que oficiosa a consecuencia de un vacío legal, derivaba y explicitaba la permanencia de una práctica jurisdiccional acostumbrada a manejar una pluralidad de fuentes normativas<sup>126</sup>. Lo que todavía permanecía era, consecuentemente, el formato acumulativo de la ciencia jurídica que se fundamentaba en la existencia de un orden natural divino del mundo, en el que no era concebible la ausencia de normas (ordenación), sino que lo máximo que podría haber era la ignorancia de las mismas por el hombre, quien por lo tanto debería tratar de descubrirla caso a caso.

En este contexto, derogar no significaba eliminar completamente la vigencia de una disposición normativa previa, sino solamente corregirla, de manera que aquello que se mantenía acorde con el orden establecido mantenía su vigencia. Si leemos la disposición derogatoria contenida en la ley que extendió la aplicación del Directorio a todo el territorio de Brasil (1758), encontraremos un buen ejemplo de ello. Se disponía que, entre otras normas, las costumbres y estilos contrarios al Directorio quedaban derogados a este efecto, pero seguidamente se remarcaba que esas otras fuentes del derecho permanecen "*aliás sem-*

---

<sup>124</sup> Apolinário, Juciene Ricarte. 2013. Povos timbira, territorialização e a construção de práticas políticas nos cenários coloniais. *Revista De História* (168): 224-70.

<sup>125</sup> Cunha, 1992a. *Legislação indigenista...*, p. 11.

<sup>126</sup> Sampaio, Patrícia Melo. 2009. Política Indigenista no Brasil Imperial. En *O Brasil Imperial (1808-1889)*, org. Keila Grinberg, y Ricardo Sales, vol. 1, 175-206. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 185.

*pre em seu vigor*". A la luz de estas consideraciones, no sorprende que, consultado sobre la conveniencia de la aplicación del Directorio en toda la extensión del virreinato, el Consejo Ultramarino instalado durante un corto periodo de tiempo en Bahia decidiera en 1759 por la suspensión o el veto de varios de sus artículos. Los argumentos presentados por los consejeros estaban relacionados precisamente con la conveniencia o la preocupación por el mantenimiento del orden establecido<sup>127</sup>. La "costumbre observada en las aldeas" fue, por ejemplo, también el criterio usado por el mismo tribunal para no dividir en terrenos individuales las tierras de la recién creada villa indígena de Abrantes, optando, contrariamente, por atender la petición de los indios y mantener la posesión en común<sup>128</sup>.

Y por la misma lógica que algunos de los preceptos del Directorio pudieron ser exceptuados durante su periodo de vigencia, asimismo otros muchos siguieron siendo aplicados aun después de su derogación en 1798, sin que eso implicase una contradicción incompatible con el orden. Así lo explicaba D. Fernando José de Portugal, Vice-Rey y Capitán General de Mar y Tierra del Estado de Brasil (1800-1805), en sus comentarios al *Regimento que trouxe Roque da Costa Barreto (1677)*:

O que suposto, sou de parecer que no nôvo Regimento se ordene ao Vice-Rei haja de proteger aos índios como se recomenda nestes dois capítulos 4º e 5º, não permitindo que se lhes façam hostilidades, nem procurando; conquistá-los com força, e violência, mas usando de meios brandos e suaves, observando o Diretório naquilo que fôr aplicável, não obstante achar-se derogado por esta Carta Régia<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Parecer do Conselho Ultramarino da Bahia sobre os paragraphos do Directorio para regimen dos Indios das Aldeias das capitancias do Pará e Maranhão, aprovado por Alvará Régio de 17 de agosto de 1758 e que podiam ser applicaveis aos Indios do estado do Brazil. 1909. *Annaes Da Bibliotheca Nacional* 31: 335-42. Un análisis del contexto y contenido del *Parecer* en: Marcis, Tezrinha. 2013. A integração dos índios como súditos do rei de Portugal: Uma análise do projeto, dos autores e da implementação na capitania de Ilhéus, 1758-1822. Universidade Federal da Bahia. Ver también Cancela. 2018. *Os índios e a colonização...*

<sup>128</sup> Lyrio Santos, Fabricio. 2014. *Da catequese à civilização. Colonização e povos indígenas na Bahia*. Cruz das Almas - Bahia: Editora UFRB, p. 104.

<sup>129</sup> Mendonça, Marcos Carneiro de. 1972. *Raízes da formação administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Inst. Histórico e Geográfico Brasileiro, Conselho Fed. de Cultura., p. 751, énfasis mío. Los comentarios del virrey respondían a una Provisión Regia de 29 de julio de 1796 y a un Oficio Regio



Más tarde, en 1822, una decisión imperial mandaba extinguir la Directoria de los Indios, lo que, según Patricia Melo, podría indicar que seguía vigente hasta entonces<sup>130</sup>.

## 2.6 UNA LECTURA MODERNA DEL “DERECHO NATURAL” A LA TIERRA: LA NATURALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD PRECARIA

En el mismo año de 1822, el príncipe regente en el territorio brasileño suspendió la concesión de tierras en sesmaria, encargando a la Asamblea General Constituyente la tarea de buscar una solución para la indefinición legislativa vigente en Brasil en lo relativo a la cuestión de tierras. Según Ligia Osorio, un factor importante que influyó en esa suspensión fueron los intereses de las élites que ya se encontraban en aquel momento ocupando grandes extensiones de tierra, y a quienes no interesaba que la situación de la ocupación de la tierra en el territorio se modificase de manera abrupta. La suspensión, por lo tanto, respondía al mantenimiento de intereses ya consolidados. Según Osorio, la decisión de julio de 1822 estuvo muy influida por las anotaciones hechas por José Bonifacio de Andrada y Silva, quien había elaborado una pequeña propuesta de siete artículos que visaba ser un punto de partida para la regulación de la cuestión. Para lo que veremos a continuación, importa retener lo dispuesto en el último de esos siete artículos, que recomendaba “*Não dar sesmarias sem que os donos sigam novo método de cultura à europeia*”<sup>131</sup>.

Es una pequeña disposición, que no llegó a estar en vigor con fuerza normativa, pero que muestra de manera muy clara una concepción de peso de lo

---

de 10 de abril de 1804, en los que se le encargaba una copia anotada e informada de los Regimientos de su capitania. Algunas notas sobre este documento en: Gaspar, Gabriel de Abreu Machado. 2016. Notas sobre os comentários de Fernando José De Portugal E Castro ao último regimento dos Governadores Gerais (1796-1805). *Ars Historica* (13): 221-31.

<sup>130</sup> Sampaio, Patricia Melo. 2009. Política indigenista no Brasil imperial..., p. 184.

<sup>131</sup> Osorio Silva. 1996. *Terras devolutas e latifundio...*, p. 83. Mariana Armond destaca la argumentación similar del jurista y literato José de Alencar, mostrando así que para la doctrina jurídica brasileña del siglo XIX “no era cualquier acto de apropiación que generaría efectos jurídicos, solamente los que representarían al trabajo como forma legítima de extensión de la personalidad jurídica. Era el ‘trabajo’ lo que, al final, distinguiría la ocupación hábil de generar efectos jurídicos de, por ejemplo, ‘el modo animal de adquirir’”. En Dias Paes, Mariana Armond. 2021. *Esclavos y tierras entre posesión y títulos*. Global perspectives on legal history 17. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, p. 51.

que constituiría la validez de la ocupación de la tierra durante el siglo XIX. No parece una casualidad, además, si tenemos en cuenta que José Bonifácio de Andrada e Silva también es un referente en materia indigenista, a raíz de sus *Apointamentos para a Civilização dos Índios Bravos do Império do Brasil*, presentados a la Asamblea en 1823<sup>132</sup>. En la presentación del texto, Bonifacio propone la utilización de medios blandos para la civilización de indios, e insiste en que, según la regulación vigente, deberían disfrutar de los mismos privilegios que los demás vasallos desde la revocación del Directorio. No obstante, en cuanto miramos sus propuestas concretas, nos encontramos, por un lado, con un objetivo de capitalización del dominio de las tierras indígenas y, por otro, con la idea de incapacidad de estos para ejercer derechos de propietario sin supervisión:

1.º *Justiça*, não esbulhando mais os Índios, pela força, das terras que ainda lhes restão, e de que são *legítimos Senhores, pois Deos lhas deo*; mas antes comprando-lhas como praticarão, e ainda praticão os Estados unidos da America.

[...]

5.º *Favorecer por todos os meios possiveis* os matrimonios entre Indios e brancos, e mulatos, que então se deverão estabelecer nas Aldêas, havendo cuidado porem de evitar, que pelo seu trato e máos costumes não arruinem os mesmos Indios; prohibindo-se, que não possuão por ora comprar suas terras de Lavoura, sem consentimento do Parocho e Maioral da Aldêa, e determinando-se que nos Postos Civis e Militares da Aldêa haja pelo menos igualdade entre ambas as raças<sup>133</sup>.

En el contexto del siglo XIX, no solo Bonifacio conectaba la política de tierras y la política indigenista. En el mismo año de la suspensión de las sesmarias, 1822, el Consejo de Procuradores Provinciales ordenó la extinción del Directorio de los Indios, mandando que se esforzasen en aplicar las leyes de 1755 a las que

---

<sup>132</sup> Silva, José Bonifácio de Andrada e. 1823. *Apointamentos para a civilização dos indios bravos do imperio do Brasil [manuscrito]*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. Ver al respecto Motta. 1998. *Nas fronteiras do poder...*, p. 127. Un contexto sobre sus *Apointamentos* en Kodama, Kaori. 2009. *Os índios no Império do Brasil: a etnografia do IHGB entre as décadas de 1840 a 1860*. São Paulo: Edusp, pp. 215-20. Sobre la trayectoria de Bonifácio, ver Carneiro da Cunha, Manuela. 2009. *Cultura com aspas e outros ensaios*. São Paulo (SP): Cosacnaify, pp. 157-64.

<sup>133</sup> Silva. 1823. *Apointamentos...*, pp. 5-6.

nos hemos referido como Ley de los Matrimonios y Ley de las Libertades. Esta última, según recordaba el propio Consejo en su resolución, reafirmaba los contenidos de los decretos de 1º de abril de 1680 y el de 10 de noviembre de 1647.

Conviene arrojar cierta luz sobre el contexto en el que se aprobó el Alvará de 1680. Pensar sobre sus referentes teóricos puede servir, al menos, para evitar la inferencia de que los derechos indígenas encuentran su legitimación en el reconocimiento histórico de autoridades coloniales<sup>134</sup>. A consecuencia, conviene evitar caer en los significantes actuales de *primario* y *natural*, para tratar, en su lugar, de buscar los significados jurídicos de esos términos en el contexto en el que fueron utilizados históricamente.

Empecemos por el Directorio de los Indios. La mayor parte de la política de tierras contenida en el Directorio se refiere a la donación de tierras a indígenas particulares para su cultivo. Sobre las aldeas, tradicionalmente administradas por religiosos y con una concepción en general común del uso de la tierra, solamente se reafirma la orden de 1755 de que las aldeas más grandes fuesen convertidas en Villas, y que las más pequeñas fuesen administradas por sus respectivos principales, quienes tendrían jurisdicción sobre el territorio (art. 2)<sup>135</sup>. Eso implicó en algunos casos que las Cámaras Municipales pasasen a administrar

---

<sup>134</sup> Véase, por ejemplo, el informe jurídico del abogado José Afonso da Silva, solicitado por académicos y movimientos sociales en relación con la sentencia relativa al caso *Raposa Serra do Sol* (2009), donde el Tribunal Supremo estableció una serie de criterios para la demarcación de tierras indígenas sobre la base del reconocimiento constitucional a las mismas. El parecer del abogado contiene referencias directas a la teoría del indigenato de João Mendes Junior, y reafirma el origen colonial del reconocimiento del derecho de los indios como *natural*. En Silva, José Afonso da. 2018. Parecer. En *Direitos dos povos indígenas em disputa.*, eds. Manuela Carneiro da Cunha, Samuel Barbosa, 17-42. São Paulo: Unesp.

<sup>135</sup> El Directorio remite, en este aspecto, al Albalá con fuerza de ley de 7 de junio de 1755. Éste, en realidad, contiene más concretamente la abolición del poder temporal de los religiosos, instituyendo la preferencia de los indígenas para los cargos de gobierno de sus aldeas y villas. En Silva, Antonio Delgado da. 1830. *Collecção da legislação portugueza desde a última compilação das Ordenações. Legislação de 1750 a 1762*. Lisboa: Typografia Maigrense, pp. 392-4. Más concreta en lo respectivo a la conversión de las aldeas en villas es la ley del día anterior, de 6 de junio de 1755, que, tras reafirmar algunas disposiciones del Albarán de primero de abril de 1680, dispone: "*Em observancia de cuja disposição, que hei por bem renovar, e mandar executar inviolavelmente, sem maior dilação daquella, que até agora houve em tão importante negocio, o mesmo Governador, e Capitão General ou quem no seu lugar estiver, fazendo erigir em Villas as Aldêas, que tiverem o competente número de Indios, e as mais pequenas em lugares, e repartir pelos mesmos Indios as terras adjacentes às suas respectivas Aldêas*". En Silva, 1830. *Collecção da legislação portugueza...*, p. 375.

esos territorios antes aldeados, lo que sirvió como fuente de conflicto, posteriormente, entre las Cámaras Municipales y el gobierno Imperial durante el siglo XIX<sup>136</sup>.

Refiriéndose al territorio de los Pueblos [*Povoações*], el Directorio reafirmaba el dominio indígena como un señorío primario y natural (art. 80), en la misma línea que los reconocimientos de dominio natural indígena hechos en la Carta Regia de 30 de junio de 1609 y en el Decreto de 1 de abril de 1680, revigorado éste en la ya mencionada Ley de las Libertades y, vía remisión, también recomendado por el Consejo de Estado en la sesión 16, de 23 de septiembre de 1822<sup>137</sup>. En el caso del Directorio el reconocimiento se hacía, no obstante, en forma de excepción, en un artículo que versaba sobre el aforamiento de tierras indígenas a los moradores blancos para que estos las cultivasen, siempre que fuera “*sem prejuizo do direito dos índios*”. Esta fórmula, o sus variantes, no presentaban ninguna novedad con respecto a reconocimientos anteriores, ni con la tradición ibérica sobre las tierras de indios. En la Recopilación de leyes de los reinos de las Indias, realizada durante el reinado de Carlos II de España, encontramos una Ley que, en similares términos, mandaba que “las estancias y tierras que se dieran a los españoles, sean sin perjuicio de los indios, y que las dadas en su perjuicio y agravio, se vuelvan á quien de derecho pertenezca”<sup>138</sup>. Una vez visto el régimen de tierras del Directorio, vayamos al contenido del *Alvará de 1 de abril de 1680*. Éste establecía que

para que os ditos Gentios que assim descerem e os mais que ha de presente, melhor se conservem nas Aldeas, Hei

---

<sup>136</sup> Moreira, Vânia Maria Losada. 2013a. Nós índios, índios nós senhores de nossas ações... Direito de domínio dos índios e cristandade em conflito (Vila de Nova Benavente, capitania do Espírito Santo, 1795-1798). En *Em terras lusas: Conflitos e fronteiras no Império Português*, orgs. Márcia Motta, José Vicente Serrão y Marina Machado, 261-290. Vinhedo: Editora Horizonte. Rego, André De Almeida. 2018. João Baitinga: Análise sobre protagonismo histórico, a partir da trajetória de um índio (Bahia, 1804-1857). *Revista Brasileira De História & Ciências Sociais* 10 (20): 31-61. Silva, Edson Hely. 1995. O lugar do índio. Conflitos, esbulhos de terras e resistência indígena no século XIX: o caso de Escada-PE (1860-1880). Universidade Federal de Pernambuco.

<sup>137</sup> Conselho Dos Procuradores Gerais Das Províncias Do Brasil (1822-1823). Sesión 16, de 23 de septiembre de 1822 [en línea].

<sup>138</sup> Libro IV, Tít. XII, Ley IX, de la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias*. 1841. Vol. 2. 5ª ed. Madrid: Boix, p. 119. Sobre la influencia de la doctrina jurídica española en las decisiones del Conselho Ultramarino en el siglo XVIII, ver Flexor, Maria Helena Ochi. 2002. O Diretório dos índios do Grão-Pará e Maranhão e o direito indiano. *Politeia - Hist. E Soc.* 2 (1): 167-83. Ver también, al respecto, Lopes. 2005. Em nome da liberdade..., pp. 72-6.

por bem, que sejam senhores de suas fazendas, como o são no sertão, sem lhes poderem ser tomadas nem sobre ellas se lhes fazer molestia. E o Governador com parecer dos ditos Religiosos assignará aos que descerem do Sertão lugares convenientes para nelles lavrarem, e cultivarem [...] <sup>139</sup>.

El señorío sobre las tierras era reconocido a los indios con la finalidad de que se conservasen en las aldeas. El fragmento citado del Alvará de 1680 prosigue, estableciendo que fuesen concedidos lugares adecuados para el cultivo a los indios que abandonasen las florestas. Estos "*indios descidos*"

não poderão ser mudados dos ditos logares contra sua vontade, nem serão obrigados a pagar foro ou tributo algum das ditas terras, ainda que estejão dadas em sesmaria a pessoas particulares porque na concessão destas se reserva sempre o prejuizo de terceiro, e muito mais se entende e quero se entenda ser reservado o prejuizo, e direito dos Indios primarios e naturaes Senhores dellas <sup>140</sup>.

La garantía del dominio primario y natural de los indios sobre la tierra se apoyaba en la doctrina de la protección de los derechos de terceros, lo que, por deducción, colocaba el derecho indígena en una posición privilegiada con respecto a las tierras; a fin de cuentas, la protección de los derechos de terceros era un principio consolidado, que solamente podría ser vulnerado por el rey en casos limitados, normalmente sobre la base de una justa causa o atendiendo a razones de utilidad pública <sup>141</sup>. El dominio indígena se garantizaba como derecho natural, resultante de su posición previa sobre las tierras. Pero este reconocimiento, en términos de derecho natural y con referencia a los derechos de terceros, consistía más en un reconocimiento de la validez de los preceptos del derecho común europeo que otra cosa. Eso porque según la doctrina del *ius commune* medieval las leyes dictadas por el *princeps* tenían como límites infranqueables precisamente las normas de derecho natural y los derechos de terceros <sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> En Silva, 1830. *Collecção da legislação portuguesa...*, pp. 374-5.

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> Dios, Salustiano de. 2014. *El poder del monarca en la obra de los juristas castellanos (1480-1680)*. Castilla: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Esta premisa es tratada recurrentemente en la obra mencionada. Como ejemplo, véase el apartado correspondiente a las observaciones de Pichardo sobre el tema, en las páginas 245-8.

<sup>142</sup> Hespanha, António Manuel. 1982. *História das Instituições (épocas medieval e moderna)*. Coimbra: Almedina, pp. 316-28.

Ser *señor* como se era en el *sertão* no era otra cosa, por lo tanto, que ser señor natural, puesto que señor en un espacio donde no se presumía la existencia del derecho humano, sino solamente el determinado por la voluntad divina (la naturaleza) sobre la tierra<sup>143</sup>. Y, desde la óptica del *ius commune*, al titular de dominio natural no le correspondía una capacidad de acción judicial. Esta surgiría, así como en el caso del perjuicio de terceros, de la ocupación de hecho, que para ser reconocida como tal también respondía a ciertas presunciones de derecho pero que en esencia recogía la posibilidad de paralizar otros contratos sobre las mismas cosas<sup>144</sup>.

Por otro lado, las disposiciones normativas protegían de manera diferenciada la posición de los indígenas particulares que obtenían una concesión de tierras. En este caso, esos títulos de tierras convertían su derecho en materia de derecho positivo, y por lo tanto ya sería posible hablar también de acciones directas para limitar el acceso de otras personas al espacio concedido. Era el caso de los indios *aldeados* o amigos, que conseguían títulos de sesmarias o de concesión de tierras por parte de la corona, de manera que su dominio se fundamentara no solamente en el derecho natural, sino que también fuese materia de derecho civil. La ley de 1680, por ejemplo, cuando regula la concesión de tierras a los indios *descidos* – es decir, aquellos que salían (o eran retirados) del interior del *sertão* y se establecían en el espacio colonial – establece que estas no les podrían ser tomadas, ni se les podría hacer molestia<sup>145</sup>. En la revalidación de la ley en 1755, se reafirma el “*inteiro domínio, e pacífica posse das terras, que se lhes adjudicassem*”. Esta afirmación, por un lado, nos confirma que en efecto seguimos situándonos en una cultura jurídica que concibe el dominio como una noción plural, ya que no cabría hablar de la entereza de un dominio si no se presumiera que éste está dividido en varias partes. Por otro lado, induce a la idea de

---

<sup>143</sup> Sobre la doctrina castellana relativa al origen de la propiedad, con la anotación de que esta no sería de derecho natural – e incluso, en algunos autores, considerada contrario a este – ver Dios, Salustiano de. 1998. Representación doctrinal de la propiedad en los juristas de la corona de castilla (1480-164) En *Historia de la propiedad en España: Siglos XV-XX.*, coords. Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano, 191-242. Salamanca: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Centro de Estudios Registrales.

<sup>144</sup> Ver *infra* cap. 4.

<sup>145</sup> Perrone-Moisés, Beatriz. 2000. Terras indígenas na legislação colonial. *Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade De São Paulo* 95: 107-20.

que solamente las tierras adjudicadas formalmente gozaban de las premisas del derecho positivo, es decir, el dominio en todas sus múltiples variables (hablando de derechos reales, incluimos aquí esencialmente el dominio útil y el dominio directo), así como la posesión<sup>146</sup>.

La ley de las libertades también reafirmaba el fundamento de la evangelización, aunque ya mostrando señales de su sustitución por la misión civilizatoria, al afirmar que este primer fin no se conseguiría salvo por el medio de civilizar a los indios, exhortándolos y animándolos a cultivar las tierras dentro de un modelo de producción de excedentes, de forma que la comunicación con los vecinos para la conmutación de bienes fortaleciera el comercio. El crecimiento de la agricultura comercial es un elemento clave para entender la política económica de Pombal para las colonias, pues fueron las apuestas del marqués para resolver el problema de la decadencia económica experimentada desde el final del siglo anterior, cuando la corona tuvo que celebrar tratados comerciales desventajosos, especialmente el Tratado de Methuen (1703) con la corona británica, para recuperar la soberanía sobre los dominios de ultramar una vez finalizada la Unión Ibérica<sup>147</sup>.

En el Directorio pombalino las menciones al derecho natural se entrecruzan con la noción corporativa de la sociedad, según la cual las partes deberían contribuir al buen funcionamiento del cuerpo (art. 60). Así, dada la alegada ineptitud comercial de los indios (art. 20), el papel asignado a los mismos en la sociedad era el de "*operarios para a fábrica das Lavouras*", papel que se fundamentaba en las premisas del derecho natural (art. 60). Es necesario considerar que una vez que la noción de decadencia y las ideas reformistas se habían instalado en la doctrina jurídica portuguesa desde finales del siglo XVII y a lo largo de todo el XVIII,

---

<sup>146</sup> Sobre la diferencia en este contexto entre derecho natural y derecho positivo, ver Hespanha. 2015. *Como os juristas viam o mundo...*, pp. 146-8.

<sup>147</sup> Lo que, en líneas generales, fue un abordaje habitual en los autores de la ilustración ibérica. Kaempfer, Alvaro. 2007. A la modernidad por la agricultura: Ética rural y utopía campesina en Domingos Vandelli y Gaspar Melchor de Jovellanos. *Dieciocho* 30 (2): 339-63. Ver también Barragán, Rossana. 2013. Los títulos de la corona de España de los indígenas: Para una historia de las representaciones políticas, presiones y negociaciones entre Cádiz y la república liberal. *Boletín Americanista* 2 (65): 13-37. Sobre la situación económica de la corona portuguesa a finales del siglo XVIII: Nardi, Jean Baptiste. 2002. *Sistema colonial e tráfico negreiro: Novas interpretações da história brasileira*. Campinas, SP: Pontes.

una parte significativa de los memorialistas del final de este último siglo se centró, efectivamente, en la cuestión agraria como materia urgente para el rescate de las finanzas portuguesas<sup>148</sup>. Y en este sentido la reforma agraria y el monopolio comercial fueron las premisas defendidas por el marqués de Pombal para hacer efectivo este rescate. El Directorio, pese a reconocer el señorío natural indígena y reafirmar la inalienabilidad de sus tierras, lo hacía en el contexto de una regulación que aceptaba el aforamento de las tierras indígenas y también consideraba como natural su ineptitud comercial, su rusticidad e ignorancia, así como la utilización forzosa de su mano de obra. En su puesta en práctica, el Directorio ofreció un instrumento legislativo adicional para la disputa por la ocupación de las tierras indígenas, que ya se venía evidenciando durante el siglo XVIII<sup>149</sup>.

Algunos trabajos recientes dan cuenta del proceso de adaptación del texto del Directorio a las necesidades de todo el territorio de Brasil, observando para ello el *Parecer do Conselho Ultramarino de Bahia* sobre la cuestión. El Consejo Ultramarino se instaló durante un breve periodo de tiempo en el territorio bahiano, y entre otras actividades, emitió en 1759 un Informe (*Parecer*) sobre la conveniencia de extender la aplicación del Directorio de los Indios, inicialmente pensado para las provincias de Pará y Maranhão, al resto de los territorios brasileños<sup>150</sup>. Del documento podemos apreciar que los consejeros no eran ajenos a los conflictos inherentes a las particularidades de la cuestión de tierras en Brasil. En la mencionada consulta los ministros alteraron, suspendieron y vetaron una parte significativa del Directorio al reflexionar sobre su funcionalidad para el resto del territorio brasileño. El mayor cambio introducido por el Directorio, es

---

<sup>148</sup> Motta, Márcia Maria Menendes. 2012. *Direito à terra no Brasil. A gestão do conflito (1795-1824)*, ed. Joana Monteleone. 2ª ed. São Paulo: Alameda.

<sup>149</sup> Algunos estudios de caso ilustran esa realidad: sobre la población indígena a los márgenes del río Tocantins, ver Apolinário. 2013. Povos timbira, territorialização.... Para el territorio de Minas Gerais: Lamas, Fernando Gaudereto. 2013. Conflitos agrários em Minas Gerais: O processo de conquista da terra na área central da zona da mata (1767-1820). Universidade Federal Fluminense. Para Bahia, Cancela, Francisco. 2013. Recepção e tradução do Diretório dos índios na capitania da Bahia: Uma análise do Parecer do Conselho Ultramarino da Bahia (1759). *XXVII Simpósio Nacional de História. Conhecimento histórico e diálogo social*. Para Espírito Santo, Moreira, Vânia Maria Losada. 2014. Terra, estratégias e direitos indígenas. *Tempos Históricos* 18: 30-47.

<sup>150</sup> Parecer do Conselho Ultramarino.... Ver Marcis. 2013. A integração.... Y también Cancela. 2018. *Os índios e a colonização....*



decir, las propuestas para la civilización indígena basadas en la educación secular, la imposición de la lengua portuguesa y del diezmo a Dios, de las prácticas comerciales, y, en fin, la reforma de las costumbres, fueron también las propuestas mejor aceptadas por los consejeros, pues ninguno de los artículos relativos a estos temas fue vetado. Los preceptos aprobados contenían en su mayoría disposiciones generales sobre las causas para la falta de civilización y los fundamentos de una sociedad basada en la agricultura y el comercio.

Por otro lado, los artículos vetados estaban relacionados con el modelo de utilización de la mano de obra indígena (*descimentos* e repartición) y la cuestión de tierras. El artículo 80 del Directorio, que reconocía a los indígenas como señores naturales de las tierras y permitía el aforamiento de las mismas, fue suspendido. Fue también muy debatido y finalmente vetado el artículo 19, que ordenaba la redistribución de las tierras en aquellos casos en los que una mala distribución perjudicase a los indígenas de forma que no tuviesen dónde cultivar. El argumento dado por los consejeros para vetar dicho artículo fue el de que los indios, al ser "*insaciáveis da largueza delas [de las tierras], se não contentarão sem incomodarem e prejudicarem aos seus vizinhos*"<sup>151</sup>. El perjuicio de terceros, en la práctica, acababa siendo el perjuicio de otros particulares que presumiblemente harían un uso más adecuado de las tierras coloniales.

En resumen, lo que deja visible el documento emitido por el Consejo Ultramarino era la poca o ninguna resistencia por parte de los representantes de la más alta escala institucional al control de las costumbres indígenas por parte del Estado, a la par que unas importantes reticencias a la materialización de los derechos territoriales que les eran reconocidos.

## **2.7 EL REGLAMENTO DE LAS MISIONES COMO CONSOLIDACIÓN DE UNA RELACIÓN ESPECÍFICA ENTRE EL SUJETO Y LAS COSAS**

Probablemente una de las afirmaciones que más se han discutido en la historiografía indigenista sobre el siglo XIX sea la afirmación de la antropóloga Manuela Carneiro da Cunha de que la *cuestión indígena*, en el siglo XIX, dejó de ser una cuestión de mano de obra para convertirse esencialmente en materia de

---

<sup>151</sup> Parecer...*ibid.*, p. 339.

tierras<sup>152</sup>. La autora asevera que esa no es una particularidad de la problemática indígena, ya que el siglo XIX, en general, se caracteriza por un especial interés en la modulación de la propiedad privada<sup>153</sup>. En la práctica, la ley de tierras que se aprobó en 1850 sirvió como recurso importante para la privatización de tierras indígenas y tierras de uso común. Pero, en sintonía con esa política de tierras estaba sin duda una política de mano de obra. El modelo de explotación agraria que se estableció en Brasil dependía de la disponibilidad de mano de obra a bajo coste, y la presión internacional sobre la abolición de la esclavitud obligaba a pensar en nuevas formas de explotación del trabajo<sup>154</sup>. Como reconoce la propia Carneiro da Cunha, "A política de terras não é, portanto, a rigor, independente de uma política de trabalho". Y es que el discurso sobre la propiedad durante el XIX es tan abarcador y estructural que acaba por reunir en su estela incluso el debate jurídico sobre la libertad personal, a la cual se llega a aplicar, por ejemplo, la noción de posesión<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> Cunha, 1992a. *Legislação indigenista...*, p. 4.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>154</sup> Laura Varela, por ejemplo, cita una consulta en la cual el Consejo de Estado concluyó que la profusión de donaciones de tierras contribuía para la dificultad de obtener trabajadores libres. En Varela. 2005. *Das sesmarias à propriedade moderna...*, p.133. Sobre la explotación del trabajo ajeno como materia de primer orden para explicar la modernidad jurídica: Clavero, Bartolomé. 2018. Esclavitud y codificación en Brasil, 1888-2017. Por una historia descolonizada del derecho latinoamericano. *Revista De Historia Del Derecho* (55): 27-89.

<sup>155</sup> Dias Paes, Mariana Armond. 2017. Rui Barbosa a posse de direitos e a "tradição viva" do direito da escravidão. En Temas de história do direito: *O direito como instrumento de controle político, econômico e social na primeira república e na Era Vargas*, ed. Afredo de J. Flores. Porto Alegre: Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul. Sobre la relevancia del concepto de propiedad para las revoluciones modernas, ver Clavero, Bartolomé. 1998. Les domaines de la propriété, 1789-1814: propiedades y propiedad en el laboratorio revolucionario *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 17 (1): 269-378.

La expansión de la terminología del derecho real a materias que serían, en principio, relativas a derecho subjetivo ha sido evidenciada por Paolo Grossi. El autor anota que, mientras que en el derecho medieval había una extensa producción jurídica referente a las particularidades subjetivas, los códigos modernos, inspirados directamente por la doctrina de la Segunda Escolástica y sus reflexiones sobre el dominio de sí mismo (*dominium sui*), se centran mucho más en el derecho de cosas: los modos de adquirir y transmitir la propiedad y una multitud de materias relativas al dominio sobre las cosas. Para el autor, esta constatación es el reflejo del "*linguaggio d'una civiltà che ha còlto nell'avere una dimensione insostituibile del soggetto e sull'avere ha costruito se stessa; una civiltà che si identifica, pur tra sensibilmente diverse tonalita e angolature, in quell'assetto della società e della cultura occidentale que nasce, in chiave individualistica, sulla crisi dell'ideario medievale (...)*". Por esta razón, "[p]er una coscienza situata nell'emisfero moderno, il reale è invece concepibile solo come zona d'espansione del soggetto, come strumento della sua sovranità". Esta nueva antropología moderna sería, según el autor, el fundamento subyacente a la notoria dilatación de la aplicación del derecho de las cosas (*ius ad rem*) a las más variadas clases de problemáticas. Grossi. 1992. *Il dominio e le cose...*, pp. 293-6.

De esta manera, era frecuente que al hablar de tierras se estuviese incluyendo, como parte de sus potencialidades, a los indígenas que la habitaban. Con frecuencia, quienes trabajaban directamente la tierra o simplemente la ocupaban de manera culturalmente distinta de la agricultura extensiva o explotación de recursos eran vistos por los colonos como parte intrínseca de la misma, de manera que la ocupación *jurídicamente reconocida* de la tierra significaría la adquisición de dominio sobre esa población específica. Un buen ejemplo de esta relación entre trabajadores y tierra lo encontramos en la sentencia dictada en la década de 1840, del Tribunal da Relação de Bahia, y publicada en el periódico jurídico *Gazeta dos Tribunaes*. La decisión publicada confirmaba una sentencia de primera instancia que había reconocido la prescripción adquisitiva del ingenio *Caruassu*<sup>156</sup>. En esta decisión, la compraventa y la manumisión “de esclavos de la dicha propiedad” son consideradas como actos propios de un titular de dominio pleno, sirviendo, juntamente con otros actos de disposición, como prueba de dominio sobre la tierra<sup>157</sup>.

Algo similar se aprecia en el testimonio de Antônio José Landi, citado por Ângela Domingues cuando escribe sobre la cuestión de la libertad de los indígenas en la Amazonia de la segunda mitad del siglo XVIII. Al referirse a la adquisición de un ingenio azucarero en Mortecú, Landi mencionaba la existencia de 70 indios, “*como se, com a aquisição do terreno, viesse adstrita uma quantidade determinada de servos*”<sup>158</sup>. Siguiendo una lógica también análoga, João José Fagundes de Rezende e Silva pidió a la Asamblea legislativa en 1864 que autorizase al gobierno concederle terrenos comprendidos entre los ríos Cayapó y Maran-

---

<sup>156</sup> La prescripción adquisitiva derivaba del ejercicio de actos de posesión durante un tiempo determinado, que en el caso de probarse que se hubiesen ejercido con buena fe, conferían al poseedor la presunción de dominio. Dias Paes, Mariana Armond. 2019. *Escravidão e direito: O estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)*. São Paulo: Alameda, p. 207.

<sup>157</sup> *Gazeta dos Tribunaes*. 1843, jul 18, n. 51. Rio de Janeiro, p. 1.

<sup>158</sup> Domingues, Ângela. 2000. Quando os índios eram vassallos: Colonização e relações de poder no norte do Brasil na segunda metade do século XVIII. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, p. 49.

hã, en la provincia de Goyaz, comprometiéndose en cambio a promover la catequesis y civilización de los “*salvajes que vagueaban*” por la región, además de ceder un tercio de los beneficios para la amortización de la deuda pública<sup>159</sup>.

Así como se hacía en el Directorio, también en el *Reglamento das Missões* podemos encontrar la idealización de los indígenas como mano de obra para el campo. No obstante, en el caso del Reglamento veremos que la idea de los indios como agricultores está articulada de forma más claramente conexas con la presencia sobre la tierra. En el *Reglamento* de 1845 están diferenciados más claramente los dos regímenes de tierras indígenas en el Imperio:

A) En primer lugar, las tierras de las aldeas, que deberían ser demarcadas, sin posibilidad de expansión para el caso de aldeas preexistentes (art. 1º.11). En estas tierras el cultivo en común debería ser incentivado, y cuando no hubiera indios suficientes para hacerlo, las tierras podrían ser arrendadas por tres años (art. 1º. 12 y 13), tal y como se establecía también en el Directorio<sup>160</sup>. Por otro lado, si la aldea ya estaba en un estado avanzado de cultivo, solamente podrían ser arrendadas tierras para vivienda, pero no para el cultivo (art. 1º.14). En ningún artículo se establece de forma clara quién detiene la titularidad de las tierras de las aldeas. Veremos, más adelante, que todo indica que la “reserva” dispuesta en el decreto se trataba de una reserva de dominio a favor de la Corona, o del Gobierno, cuestión ésta que será en cualquier caso objeto de debate. Cabe recordar, una vez más, que la noción de una cesión del derecho de uso y beneficios, pero no de dominio directo, estuvo presente en los primeros años de colonización para todas las concesiones hechas por la Corona<sup>161</sup>. No obstante, solamente en el caso indígena esta idea se consolida tan fuertemente al punto de llegar al siglo

---

<sup>159</sup> *Annaes do Senado do Imperio do Brasil. Segunda sessão de 1864*. 1864. Volume 1. Rio de Janeiro: Typ. do Correio Mercantil de M. Barreto, p. 47.

<sup>160</sup> El Reglamento de las Misiones hablaba de *arrendamientos*. El Directorio, en cambio, establecía que los moradores que se estableciesen en las aldeas obtuviesen, previa licencia del Gobernador del Estado, *cartas de donación* según la costumbre establecida y respetando el señorío natural y primario de los Indios.

<sup>161</sup> Sobre cuestiones de dominio concernientes a la Corona durante el proceso de colonización temprana, ver Bonciani, Rodrigo Faustini. 2010. O domínium sobre os indígenas e africanos e a especificidade da soberania régia no atlântico. Da colonização das ilhas à política ultramarina de Felipe III (1493-1615). Universidade de São Paulo. Osorio Silva. 1996. *Terras devolutas e latifúndio...*, p. 30.

XIX en los términos que aquí explicamos, mientras que en el caso de los colonos la historia llevó a la consolidación de sus derechos como propietarios. La idea, que era generalizada al principio, pero que permanece sobre todo en el caso indígena, era que la Corona tenía la titularidad originaria del dominio por derecho de conquista, pudiendo ser revertida a indígenas particulares según el régimen que explico a seguir.

B) En segundo lugar, se prevé una política de tierras para indios particulares que *"tenham um bom comportamento, e apresentem um modo de vida industrial, principalmente de agricultura"* (art. 1º.3). El Reglamento preveía que fuesen demarcadas tierras separadamente para que estos indios tuviesen sus granjas. Jurídicamente, les era reconocido el usufructo de las tierras, aunque con la posibilidad de adquirir por un régimen de prescripción especialmente regulado, lo que podría implicar que también se les reconocía la posesión jurídica, y no solo la natural. Según el Reglamento, esos poseedores podrían adquirir las tierras después de doce años, ininterrumpidos, de buena cultura, entendida ésta como sinónimo de cultivo, al final de los cuales podrían obtener carta de sesmaria. La viuda del concesionario, o subsidiariamente sus hijos, podrían subrogarse en la posición del poseedor en caso de fallecimiento del beneficiario. En este caso, tendrían que continuar cultivando la tierra durante el doble del tiempo que faltase para completar la prescripción adquisitiva, con un límite máximo de ocho años, y de quince para los casos de acumulación de posesiones (art. 1º.15).

La exigencia de cultivo en los procesos de adquisición, concesión o legitimación de tierras tampoco era una exclusividad de la cesión de tierras a individuos indígenas, sino que ya estaba presente, como visto, en la tradición *sesmarial* que se desarrolló en el territorio brasileño. En esa tradición la apropiación de hecho permaneció durante mucho tiempo como una de las principales formas de adquisición de tierras, y uno podría pensar que los indígenas no fueron necesariamente excluidos de los procesos de legitimación de posesión. Además, se podría pensar que ni siquiera el cambio de paradigma de un fundamento de cultivo hacia el fundamento mercantil de la propiedad trajese consigo una discriminación exclusivamente por razón de raza. Durante el siglo XIX otros grupos de

población, especialmente los colonos europeos financiados por el Estado brasileño, también recibieron tierras para cultivo sin título inmediato de propiedad. Fue el caso, por ejemplo, del sistema de *parceria* que vigoró durante algún tiempo (se inició en 1840 y fue retomado en 1847), que consistía en que colonos europeos migrasen al territorio brasileño, costeados por la administración pública, para trabajar en los monocultivos del sureste brasileño. Esos trabajadores no podían desvincularse de sus patronos hasta que no hubiesen cubierto el coste de sus viajes y los de su familia, así como los adelantos hechos para su mantenimiento y otros gastos de producción, más el pago de unos intereses que variaban entre el 6 y el 12%<sup>162</sup>. No obstante, a lo largo de esta tesis veremos una serie de cuestiones tangenciales que convertían la relación entre *indios* y tierras en un supuesto singular.

En la misma línea de limitación del acceso a la propiedad, fue tramitado en el Senado en 1843 un proyecto que partía de una propuesta del Consejo de Estado para la regulación sobre tierras, estableciendo a grandes rasgos que la compraventa de tierras se convirtiese en la única forma de adquisición posible. Siguiendo la lógica del derecho de conquista, todas las tierras sin dueño se presumían de dominio estatal, y el Estado utilizaría la renta de esas compraventas para financiar la traída de colonos europeos, teniendo estos prohibida toda forma de acceso a la tierra, así como el ejercicio de profesiones liberales, durante el plazo de tres años<sup>163</sup>. Al establecer la compra como única forma de adquisición de tierras *devolutas*, la Ley de Tierras aprobada algunos años después del Reglamento de las Misiones adoptaba la teoría de la colonización sistemática de Wakefield, al menos en lo relativo a un objetivo último de controlar el acceso a la tierra para limitar la proliferación de individuos propietarios, de forma que hubiera siempre un remanente de mano de obra disponible para trabajar las tierras de unos pocos detentores del capital<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Osorio Silva. 1996. *Terras devolutas e latifúndio...*, p. 106. Sobre el sistema de *parceria*, ver también Costa, Emília Viotti da. 1999. *Da monarquia à república: Momentos decisivos*. 6th ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, pp. 195-232.

<sup>163</sup> Osorio Silva. 1996. *Ibid.*, p. 96.

<sup>164</sup> Wakefield proponía la fijación de un precio mínimo (*sufficient price*) como medida esencial para limitar el acceso a la tierra. La aplicación de sus propuestas en el contexto brasileño fue una

Sin embargo, la existencia de exclusiones basadas exclusivamente en teorías económicas no puede servir para desenfocar su relación con las exclusiones de raza, pues es precisamente a partir de la segunda mitad del siglo XIX cuando empiezan a reforzarse significativamente. De entrada, la raza permanecía presente, desde luego, en la composición y presunciones que pesaban sobre ese remanente de mano de obra disponible. En el caso de los migrantes europeos se les presumía la civilización y la cultura de trabajo, de manera que el fundamento para la limitación de sus derechos reales era sobre todo económico, dado que era el gobierno quien costaba su viaje desde Europa<sup>165</sup>. Por otro lado, en el caso de los indígenas, en el mejor de los casos la suposición que pesaba a su favor era la de que estaban habituados al clima y conocían las peculiaridades del suelo<sup>166</sup>. Por contraparte, las presunciones de que eran vagos, ignorantes y faltos de civilización contribuían a una limitación de sus derechos reales que respondían muy específicamente, como veremos en esta tesis, a cuestiones de raza.

En este contexto, según las circunstancias específicas de cada caso, la mano de obra indígena se posicionaba, tanto en la época del Directorio (art. 61) como ya en el siglo XIX, como alternativa a la utilización del trabajo esclavo y también como alternativa a la mano de obra de los colonos extranjeros en las ocasiones en las que estos no daban los resultados esperados<sup>167</sup>. Al calor del debate sobre el que vendría a ser el Reglamento de las Misiones, así lo resumía en

---

adopción adaptada, pues no existía en Brasil un mercado libre capaz, por sí solo, de limitar el acceso a la tierra, máxime cuando gran parte de los propietarios también se valían de prácticas de ocupación como la apropiación de hecho. Por esta razón, los límites propuestos por el gabinete brasileño se valían de medidas coercitivas, como la prohibición de que los inmigrantes adquiriesen antes de un tiempo determinado, el endeudamiento de estos, y la imposición de multas e incluso de penas de privación de libertad para el incumplimiento de esas premisas. Según Ligia Osorio, aunque fuese expresamente citado en los debates en la Cámara de los diputados, la teoría fue "naturalizada" por los terratenientes locales que, en realidad, la utilizaron para argumentar que sería el gobierno quien debería arcar con las despesas para traer a migrantes europeos. *Ibid.*, pp. 100-5.

<sup>165</sup> Nishikawa, Reinaldo Benedito. 2017. Dócil, obediente e laborioso: Os múltiplos olhares sobre o (i)migrante ideal para o Brasil. *Dimensões* 39: 266-84.

<sup>166</sup> Ver al respecto Nunes, Francivaldo. 2016. Direitos de propriedade em aldeamentos e colônias agrícolas na Amazônia (1840-1880). *Tempo* 22 (39): 154-74.

<sup>167</sup> Machado. 2020. O trabalho indígena no Brasil.... Moreira, 2010c. A serviço do império e da nação... Kodama. 2009. *Os índios no Império do Brasil...*, p. 205. Monteiro, 2001. Tupis, tapuias e historiadores..., p. 142.

1844 un columnista del periódico jurídico *Gazeta dos Tribunaes*, distribuido en Rio de Janeiro:

Se os aldeamentos dos índios, desde que foram mandados estabelecer, houvessem sido bem administrados, hoje não lamentaríamos a necessidade de colônias europeas para substituir a falta dos braços africanos<sup>168</sup>.

Y era en esta esfera donde la exigencia de cultivo para la adquisición de la propiedad resaltaba la idea de que los indígenas no estaban preparados para ser propietarios en sentido estricto, pues muchos de ellos, según la percepción de diferentes agentes coetáneos, "*colhem somente quanto basta para o seu sustento*"<sup>169</sup>.

En este sentido, la exigencia de cultivo ya no estaba conectada con la idea tradicional de que una tierra no cultivada no estaba cumpliendo con su función en el orden divino de las cosas, sino con la noción de la reforma de las costumbres. Así, concluía el *bacharel* Manoel Lourenço da Silveira, después de examinar el estado de los indios en Alagoas (1862):

Se mais sérias e bem combinadas providencias, como convier adoptar-se, se tomarem para aperfeiçoar-lhes o espirito e os regularizar; se não continuar a incúria a que tem sido abandonados, se obterá infallivelmente, segundo creio, o duplo resultado de se poder contar com os bons serviços dos índios aqui, e descriminadas as terras que defendem como sua propriedade, haverá sobras que, ora improductivas, poderão ser vendidas com aproveitamento para as rendas do estado, visto como no geral plantão [sic] em pequena escala ou, para melhor dizer, apenas os legumes que chegam malmente á sua subsistência<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, oct 7, n. 173. Rio de Janeiro, p. 3. Ver también Dornelles, Soraia Sales. 2018. Trabalho compulsório e escravidão indígena no Brasil imperial: reflexões a partir da província paulista. *Revista Brasileira De História* 38 (79): 87-108, pp. 92 y ss.

<sup>169</sup> *Relatorio que o exm. presidente da provincia do Espirito Santo, o bacharel José Bonifacio Nascetes d'Azambuja, dirigiu a Assembléa Legislativa da mesma provincia na sessão ordinaria de 24 de maio de 1852*. 1852. Victoria: Typ. Capitaniense de P.A. de Azeredo, p. 36; y *Falla recitada na abertura da Assembléa Legislativa da Bahia pelo presidente da provincia, o conselheiro e senador do imperio Herculano Ferreira Penna, em 10 de abril de 1860*. 1860. Bahia: Typ. de Antonio Olavo da França Guerra, p. 33. Ver también Monteiro, 2001. Tupis, tapuias e historiadores..., p. 154.

<sup>170</sup> *Falla dirigida á Assembléa Legislativa das Alagoas, pelo presidente da provincia, Antonio Alves de Souza Carvalho, na abertura da 1.a sessão ordinaria da 14.a legislatura a 13 de junho de 1862*. Maceió (Typ. do Diario do Commercio), 1862, pp. 22-4, y S1-1-19. Sobre este relatório, ver Silva,



---

Isabelle Braz Peixoto da. 2011. O relatório provincial de 1863 e a expropriação das terras indígenas. En *A presença indígena no Nordeste.*, ed. João Pacheco de Oliveira, 327-346. Rio de Janeiro: Contra Capa. En general, John Monteiro anota que en las provincias del nordeste brasileño había una tendencia más acentuada de presentar los indígenas como seres corrompidos por la colonización, cuya perfectibilidad, en este sentido, se volvía muy complicada. Así, las provincias de esta región eran menos reacias a la abolición de cualquier tipo de tutela sobre los indios, con la contraparte de que esa posición también solía implicar la negación de su clasificación como indios y por lo tanto de los derechos territoriales concedidos en función de este estatuto. Monteiro, 2001. Tupis, tapuias e historiadores..., pp. 133-6.

### 3 **INDIOS DE LA TIERRA: STATUS, PRIVILEGIUM Y CIUDADANÍA.**

3.1. INDIO COLONIZADO: FUNDAMENTOS PARA LA INCORPORACIÓN JURÍDICA DE UNOS TERRITORIOS Y SUS SUJETOS. 3.2. EQUIDAD Y STATUS: UNA JUSTICIA DIFERENCIADA PARA LA SUBJETIVIDAD DIFERENCIADA. 3.3. EL INDIO SALVAJE: INCLUSIÓN DE TERRITORIO CON EXCLUSIÓN DE SUJETO. 3.4. EL INDIO BLANCO: CATEGORÍA RESISTENTE AL MESTIZAJE EXCLUYENTE. 3.5. EL INDIO CIUDADANO: “CONFUNDIDO EN LA MASA GENERAL DE LA POBLACIÓN”.

Desde una perspectiva del espacio, distintos conceptos eran manejados de forma a crear una cierta jerarquía entre los sujetos que lo ocupaban. Así, mientras que el *sertão*, las *matas* o la *floresta* eran conceptos utilizados para referirse a lo indómito, salvaje o bárbaro, las *aldeas* se concibieron como asentamientos indígenas controlados y asimilables por los agentes de la colonización: jesuitas, clérigo secular, moradores, cámaras municipales, directores de aldeas a partir del Directorio de los Indios, o incluso autoridades indígenas (*principales*), siempre que adaptados a la lógica de los asentamientos coloniales. Pero también hemos visto cómo la caracterización específica de un espacio dependía precisamente de los sujetos que lo conformaban. Veamos con más detalle los fundamentos de la operación jurídica que sometió la población indígena a una posición de subordinación.

#### 3.1 **INDIO COLONIZADO: FUNDAMENTOS PARA LA INCORPORACIÓN JURÍDICA DE UNOS TERRITORIOS Y SUS SUJETOS.**

En el contexto europeo, el concepto jurídico de persona miserable surgió como un privilegio de jurisdicción, apareciendo tanto en el Codex como en las recopilaciones medievales como un privilegio procesal y regla de competencia a favor de la jurisdicción real<sup>171</sup>. Esto porque, escribe Hespanha, “inspirando a natureza à piedade pelo seu abandono pela fortuna, se entendia que a grandeza de

---

<sup>171</sup> Duve, Thomas. 2004. La condición jurídica del indio y su consideración como persona miserabilis en el derecho indiano. En *Un giudice e due leggi: Pluralismo normativo e conflitti agrari in Sud America.*, ed. Mario G. Losano, 3-34. Milán: Giuffrè Editore, pp.17-9.

alma (*magnanimitas*) do rei lhes criaria uma situação mais favorável nesses tribunais”<sup>172</sup>. Durante la época clásica del derecho canónico la jurisdicción eclesiástica había discurrido extensamente sobre el derecho de las personas *miserables*, recogiendo no solo una serie de privilegios específicos, sino, y sobre todo, tratando de reclamar para sí la jurisdicción sobre ellas con independencia de la materia. Es decir, tratando de consolidar una jurisdicción específica en función de la persona, y no en razón de la materia. Con la llegada a las Indias, esa doctrina fue aprovechada y fue también en el seno del derecho canónico donde especialmente se desarrollaron las doctrinas que trataron de asimilar los indígenas a miserables, sobre todo como un intento de reivindicar para sí la jurisdicción sobre todas las causas *de indios*<sup>173</sup>. Esa reivindicación de jurisdicción no siempre fue reconocida por las Coronas ibéricas, que frecuentemente aprovecharon el argumentario de la *miseria* indígena para ejercer una tutela especial sobre los naturales y reforzar, de esta manera, su posición frente a la Iglesia y a colonos particulares en los espacios coloniales<sup>174</sup>.

Para Bartolomé de Las Casas, era *miserable*, y como tal sometido a la protección y amparo de la Iglesia, toda persona “que por sí misma no puede defender sus causas y pedir su justicia, conviene a saber por defecto de su pobreza o pusilanimidad o de ciencia o experiencia o de miedo que tenga o de otra cualquier impotencia”<sup>175</sup>. En términos similares, Manuel Álvares Pegas entendía que

---

<sup>172</sup> Hespanha, Antonio Manuel. 2010b. *Imbecillitas. As bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades do Antigo Regime*. São Paulo: Annablume, p. 167.

<sup>173</sup> Franco, Renato, y Silva Patuzzi. 2019. Governar a miséria: escravidão, pobreza e caridade na América portuguesa no início do século XVIII. *Revista De História (São Paulo)*(178): 1-27

<sup>174</sup> Duve, Thomas. 2011. La jurisdicción eclesiástica sobre los indígenas y el trasfondo del derecho canónico universal. En *Los indios, el derecho canónico y la justicia eclesiástica en la américa virreinal*, ed. Ana de Zaballa Beascochea. Vol. 15, 29-44. Frankfurt a. M., Madrid: Iberoamericana Vervuert. Para el contexto brasileño, ver Zeron, Carlos Alberto. 2011b. O governo dos escravos nas Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia e na legislação portuguesa: separação e complementaridade entre pecado e delito. En *A Igreja no Brasil*, eds. Evergton Sales Souza, Bruno Feitler, 323-54. São Paulo: Unifesp. Ver también el trabajo más completo de Zeron, 2011a. *Linha de fé...*

<sup>175</sup> Cunill, Caroline. 2011. El indio miserable: Nacimiento de la teoría legal en la América colonial del siglo XVI. *Cuadernos Intercambio* 8 (9): 229-48.

entraban en la categoría de miserables, en general, “*aqueles cuja natureza nos move a compadecermos-nos em virtude da injustiça que a sorte lhes fez*”<sup>176</sup>.

La principal consecuencia jurídica de la miseria era el privilegio de foro – es decir, la posibilidad de atraer los pleitos a la jurisdicción que más les conviniere<sup>177</sup>. Este privilegio no podía ser utilizado en las causas que perteneciesen a la Corona o a sus derechos<sup>178</sup>. Otros beneficios menores también fueron reconocidos durante el siglo XIX, como la exención de los impuestos de las sentencias<sup>179</sup>. Por fin, en los procesos que he analizado la principal implicación de la condición de miserables estaba relacionada con la representación en juicio. Dado que el peligro de indefensión era el fundamento esencial de la protección jurídica de los miserables, cualquier persona podía prestar queja y acompañar el proceso judicial en favor de una persona miserable que hubiese sufrido una ofensa criminal, según se estableció en el Código del Proceso Criminal de 1832. Asimismo, esta posibilidad reconocida a cualquier persona se establecía como obligación para el *Promotor Público*<sup>180</sup>. Aunque, como queda dicho, el código lo

---

<sup>176</sup> Hespanha. 2015. *Como os juristas viam o mundo...*, p. 241. En los mismos términos, Solórzano Pereira, Juan de. *Política Indiana*, Tomo I, Libro II, cap.28. Sobre todo lo relativo a los privilegios de los miserables en el derecho común europeo, con atención especial a la doctrina lusa, merece consulta el capítulo correspondiente en Hespanha, 2010. *Imbecillitas...* En concreto sobre la asimilación de los indios a miserables, ver Castañeda Delgado, Paulino. 1971. La condición miserable del indio y sus privilegios. *Anuario De Estudios Americanos*(28): 245-335.

<sup>177</sup> Ordenações, Libro III, Título V, párrafo 3: “*E o órfão varão menor de quatorze anos, e a femea menor de doze, e a viúva honesta, e pessoas miseráveis, ainda que sejam autores, tem privilegio de escolher por seu Juiz os Corregedores da Côrte, ou Juiz das auções novas na Casa do Porto, sendo do seu districto, ou os Juizes ordinários do lugar, a que directamente pertenceria o conhecimento da causa, qual elles mais quizerem*”. En caso de que el reo también fuese miserable, prevalecía su privilegio sobre el autor de elegir el foro. En Almeida, ed. 1870. *Código Philippino...*Vol. 3, pp. 566-7. En la América hispana, estos eran los llamados Casos de Corte, llevados ante las Audiencias, y entendidos igualmente como privilegio procesal: Garriga, Carlos. 2004a. Las Audiencias: Justicia y gobierno en las Indias. En *El Gobierno de un mundo, virreinos y audiencias en la América hispánica*, ed. Feliciano Barrios, 711-794. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha - Fundación Rafael del Pino, pp. 755-60.

<sup>178</sup> *Idem*, párrafo 5.

<sup>179</sup> Artículo 10.4 del Decreto 150, de 9 de abril de 1842. En *Collecção das leis do Imperio do Brasil de 1842*. 1843. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 225.

<sup>180</sup> Artículo 73 del *Código do Processo Criminal de Primeira Instância*, promulgado en la Ley de 29 de noviembre de 1832: “*Sendo o offendido pessoa miseravel, que pelas circunstancias, em que se achar, não possa perseguir o offensor, o Promotor Publico deve, ou qualquer do povo pôde intentar a queixa, e proseguir nos termos ulteriores do processo*”. En *Collecção das leis do Imperio do Brasil de 1832*. 1874. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 199. Ver al respecto las hechas al artículo 73 hechas por Filgueiras Junior, Araujo. 1874. *Código do processo do império do Brasil*. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, pp. 53-4.

estableciese en relación con las víctimas de un delito, en uno de los procesos que transcurre en la aldea de São Pedro de Cabo Frio el abogado de una de las partes argumentó como regla general la posibilidad de que cualquiera se presentase en juicio en favor de los miserables. En contexto, el abogado Alexandre Pontes había sido cuestionado sobre la legitimidad de su constituyente, quien pleiteaba en favor de los *indios* en un proceso civil, sin haber presentado procuración específica de los mismos. A este argumento, respondió:

Ainda respondemos ao adverso em quanto ao dizer que ninguem pode allegar Direito de 3º que semelhante regra não he tão generica e absoluta como elles suppoem pois em 1º logar a respeito das pessoas miseraveis, *em cuja classe estao os Indios*, qualquer pessoa pode prover em juizo quando for a bem delles [...]<sup>181</sup>.

En cualquier caso, el abogado en ningún momento citó el Código del Proceso Criminal como fuente de sus afirmaciones. Por el contrario, trató de construir su argumento reforzando el fundamento general de la miseria y acercándolo a las reglas específicas de la minoridad, insinuando de esta manera que la ausencia de nombramiento de un curador *ad litem* para los indígenas de la aldea podría haber generado indefensión de los mismos en la protección de las tierras que les habían sido concedidas en sesmaria colectiva:

Porque *sendo os Indios pessoas miseraveis e em tudo iguallados aos menores* devia se lhes nomear neste Processo hum Curador que os representasse, e que os defendesse da mesma forma que a respeito destes o decreta a Ord. Livro 3º tt. 41 § 8<sup>182</sup>.

[...] *sendo as pessoas de que se tracta miseráveis e como taes tão ampla e excessivamente protegidas pelas nossas leys tanto antigas como modernas e por estar inteiramente entregues ao patrimônio dos juizes dos Orphaos são eles em tudo e por tudo equiparados aos menores*, e tanto que, aquelles como destes deve ser nomeado Curador desde o começo da demanda e assim por identidade de razão a disposição do paragrafo 8 e 9 da citada Ordenação deve ser *religiosamente e sempre observada a respeito*

---

<sup>181</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 151. Énfasis mío.

<sup>182</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 131v. Énfasis mío.

*de todos aquellos que são miseráveis, e assim se tem sempre observado na pratica*<sup>183</sup>.

El doctor Borges de Castro Azevedo Mello, abogado que asumió el caso en el último de los actos del proceso, reiteró el argumento en 1850:

He expresso na Ord. L<sup>o</sup> 3 tt. 41 § 9, que aos menores (e em tal caso *como miseráveis estão os Indios*) que ainda que tenham tutor ou curador seja sempre, indispensável, e com pena de nulidade insanável, nomeado um curador á lide<sup>184</sup>.

Pese a que en sus sentencias ni los juzgados municipales ni el *Tribunal da Relação* se pronunciaron respecto a la atribución de estatutos de menores y miserables a los indígenas, la posición de estos moradores que se presentaron en juicio en defensa de los intereses de algunos indios de la aldea fue vencedora en la última instancia del proceso. Eso no es suficiente para afirmar que la representación de los miserables en juicio por parte de cualquier ciudadano fuese una regla general. Pero sí podemos afirmar que no se trataba de un argumento excesivamente disonante de una percepción común, dado que no fue especialmente considerado y mucho menos condenado por ninguno de los varios jueces del caso – el proceso es largo y tortuoso, habiendo tenido lugar los hechos iniciales en 1838 y el último de los actos procesales constantes concluido en 1851.

Durante el siglo XIX, con el fortalecimiento de los conceptos de igualdad jurídica y sus matizaciones específicas en términos de capacidad, la *miseria* se fue consolidando como un concepto relacionado precisamente con la capacidad jurídica que había servido para relativizar el concepto de igualdad.

En 1865, el Ministerio de Justicia, tras consulta a la Sección de Justicia del Consejo de Estado, transmitió al Jefe de Policía de la Corte el "*sentido genuíno de la palabra miserable*" en relación con el artículo 73 del Código del Processo Penal. Dice el aviso que, a estos efectos, "*se deve ter como miseravel, para o firn do mesmo artigo, aquella que declara perante a Autoridade, e esta reconhece, que*

---

<sup>183</sup>*Ibid.*, pp. 151-2. Énfasis mío.

<sup>184</sup> *Ibid.*, pp. 174v-175. Énfasis mío.

*por suas circunstancias não pôde perseguir ao offensor, salva ao réo, em sua defesa, a impugnação. dessa qualidade*<sup>185</sup>.

Algunos años más tarde, en 1888, la misma Sección de Justicia del Consejo de Estado reafirmó, en un sentido menos vinculado al reconocimiento por parte de la autoridad, que “[p]essoa miseravel, na accepção jurídica da palavra, é toda aquella que, pelas suas circunstancias, não pode fazer valer o seu direito perante os tribunaes”<sup>186</sup>. En esta consulta, la Sección diferenciaba entre miseria absoluta y relativa. La relativa sería aquella que es suplida por la representación de tutores o señores y la absoluta aquella en la que los miserables son abandonados por sus protectores legales o son ofendidos por ellos.

La idea general de que a los miserables se les podía representar siempre que fuese por su bien implicaba, en cierta medida, que quedaban legitimados para esta representación otros individuos con potestades, herramientas y discernimiento de *paterfamilias*. Es el caso de Manoel de Souza Teixeira, el constituyente del abogado Alexandre Manuel Pontes, y quien durante los años finales del proceso – más concretamente en 1848 – aparece en otras fuentes políticas nombrado como Director de la Aldea de São Pedro de Cabo Frío en virtud del recién aprobado Reglamento de las Misiones<sup>187</sup>. En los términos del reglamento, como veremos, esos nuevos *administradores* tenían amplias potestades para definir y defender las posiciones que, a su juicio, les fuesen convenientes a los indios. En este sentido, no sorprende la cercanía de la construcción jurídica que al considerarlos miserables, añade que son como menores.

Al hacer un seguimiento del concepto de minoridad en los textos de doctrina jurídica, Fernando Londoño afirma que, hasta finales del siglo XIX, en materias de derecho civil era más relevante la pertenencia o no a una familia que la edad, lo que, como hemos visto, era un principio fundamental de la organización

---

<sup>185</sup> *Collecção das decisões do Governo do Império do Brasil de 1865*. 1865. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 371.

<sup>186</sup> En *Consultas do extinto Conselho de Estado sobre assumptos da competencia do Ministerio do Imperio*. Tomo I. 1907. Comp. Augusto Tavares de Lyra. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, pp. 539-41.

<sup>187</sup> *Relatorio do presidente da provincia do Rio de Janeiro, o senador Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho, na abertura da 1.a sessão da 7.a legislatura da Assembléa Provincial, no dia 1.o de abril de 1848, acompanhado do orçamento da receita e despeza para o ano financeiro de 1848-1849*, p. 56.

social en el derecho europeo. Londoño sostiene, por otra parte, que el interés por la figura del menor en la doctrina jurídica brasileña surgió a finales de siglo, cuando "*os juristas brasileiros descobrem o 'menor' nas crianças e adolescentes pobres das cidades, que por não estarem sob a autoridade dos seus pais e tutores são chamadas pelos juristas de abandonadas*"<sup>188</sup>. En verdad, esta relación entre menores y miserables estaba presente en los fundamentos del derecho tradicional, y había sido la base para la idea de miseria material o espiritual que, como vemos, fundamentaba la sumisión a tutela.

Si comparada con las demás analogías que se aplicaban a los indígenas, la equiparación a los menores abarcaría la problemática desde una perspectiva de perfectibilidad del ser humano, situando a los indígenas en la metáfora fundamental del derecho común que era la familia cristiana. Como diría Hespanha, si los niños constituían un patrón, y una metáfora, para evaluar otras situaciones de humanidad disminuida, lo que se decía de los niños se decía, por extensión, de los rústicos, los indígenas, los dementes y los ancianos<sup>189</sup>. Adoptando la lógica medieval que encontraba en la familia el primer cuerpo social, y, por lo tanto, el único constitutivamente natural, el estado de minoridad se definía no en términos de edad, sino de adscripción a una familia, siendo el *pater* el primer gobernante, con poder sobre la mujer, descendientes, y también sobre los siervos.

Al entender a los indígenas como *menores*, quedaba justificada su sumisión a una *administración* ajena. Así como sucedía con los demás menores en aquel contexto, la sumisión a una administración ajena implicaba, a criterio del administrador en cuestión, el sometimiento al trabajo<sup>190</sup>. Esta es la razón por la que *administraciones*, desde hace algunas décadas, un término clave para la historiografía brasileña interesada en la 'esclavitud' o el trabajo compulsorio de los

---

<sup>188</sup> Londoño, Fernando Torres. 1991. A origem do conceito menor. En *História da Criança no Brasil*, ed. Mary del Priore, 129-45. São Paulo: Contexto.

<sup>189</sup> Hespanha, 2010b. *Imbecillitas...*

<sup>190</sup> Clavero, Bartolomé. 1995. Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville (a propósito de 'Une et indivisible' de Mannoni, 'Sovrano tutore' de Mannori, y un curso mio). *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 24 (1): 419-68, pp. 424-30. Sobre la servidumbre infantil en el contexto del siglo XIX, ver Geremias, Patrícia. 2019. "Como se fosse da família": arranjos formais e informais de criação e trabalho de menores pobres na cidade do Rio de Janeiro (1860-1910). Universidade Federal do Rio de Janeiro.



indígenas. Esa administración podía ser hecha por particulares o bien podría tratarse de una administración llevada a cabo por otras corporaciones, en cuyo caso hablamos, fundamentalmente, de las *aldeas*. Las aldeas de indios diferían, así, de las aldeas europeas de rústicos en el hecho de que normalmente estaban sometidas a una administración externa, que podrían ser los clérigos, las Cámaras Municipales, o el Patronato Real.

La asimilación a la menoridad, por su parte, también adquiriría un sentido especial a partir del Directorio de los Indios. Mientras que la miseria y la rusticidad eran condiciones que tendían a venir preestablecidas y difícilmente mutables para las personas en el contexto tradicional, la minoridad, incluso dentro de la tradición, era una condición pasajera que se finalizaba con la emancipación. En este sentido la minoridad era una metáfora muy útil para un documento jurídico como el Directorio, cuyos postulados mejor asimilados estaban relacionados con la reforma de las costumbres tendiente a la conversión efectiva de los indígenas en vasallos<sup>191</sup>. La dirección propuesta en el Directorio se asimilaba, así, al papel del padre, quien ejercería un poder de administración sobre sus hijos hasta que éstos pudieran valerse por sí mismos. No sorprende que la metáfora del rey padre, en este sentido, adquiriese un peso específico en los primeros artículos del Directorio<sup>192</sup>, a la vez que ciertos adverbios de tiempo u oraciones temporales como *todavía* o *hasta ahora* sugiriesen la posibilidad de emancipación:

---

<sup>191</sup> Cancela. 2013. Recepção e tradução do diretório.... Marcis. 2013. A integração dos índios como súditos....

<sup>192</sup> Sobre la metáfora del rey padre en la doctrina, y el posterior desarrollo de esta metáfora en la práctica política, escribe Angela de Benedictis: "*Che il fine dell'azione di governo del principe dovesse essere l'utile dei sudditi comportava l'attribuzione al suo ruolo delle qualità del paterfamilias: il principe, secondo questa concezione molto presente anche per i suoi sudditi come un padre di famiglia, e nella famiglia il potere del padre non conosceva limiti. [...] Dalla potestas privata che il principe mutuava dalla sfera del governo della famiglia aveva origine e prendeva forma la nuova potestas o administratio oeconomica, detta anche brevemente oeconomica o estesamente potestas oeconomica et politica. Si trattava di una attività che espandeva il proprio ambito di riferimento, dotata di forte capacità coercitiva e di esecutività immediata, nonché di una libera potestà di disporre dei diritti dei governati pero mezzo di atti stragiudiziali privi di ogni formalità giuridica, in quanto non diretti alla dichiarazione di ciò che è diritto, ma alla pura e semplice prevenzione dei pericoli*". En Benedictis, Angela De. 2001. *Politica, governo e istituzione nell'Europa moderna*. Le vie della civiltà. Bologna: il Mulino, pp. 335-7. Sobre este aspecto en el Directorio de los indios, ver Domingues, 2000. *Quando os índios eram vasallos...*, p. 301. Ver también Dubber, 2005. *The Police Power...*, pp. 3-46. Sobre la proyección del paradigma del gobierno paternal en la América hispana, ver Premo, Bianca. 2005. *Children of the Father King: youth, authority and legal minority in colonial Lima*. Chapel Hill: University of North

Não se podendo negar, que os índios deste Estado se conservaram até agora na mesma barbaridade, como se vivessem nos incultos Sertões, em que nasceram, praticando os péssimos, e abomináveis costumes do Paganismo, não só privados do verdadeiro conhecimento dos adoráveis mistérios da nossa Sagrada Religião, mas até das mesmas conveniências Temporais, que só se podem conseguir pelos meios da civilidade, da Cultura, e do Comércio: E sendo evidente, que as *paternais providências de Nosso Augusto Soberano*, se dirigem unicamente a cristianizar, e civilizar estes até agora infelizes, e miseráveis Povos, para que *saindo da ignorância, e rusticidade*, a que se acham reduzidos, *possam ser úteis* a si, aos moradores, e ao Estado: Estes duos virtuosos, e importantes fins, que sempre foi a heroica empresa do incomparável zelo dos nossos Católicos, e Fidelísimos Monarcas, serão o principal objeto da reflexão, e cuidado dos Directores<sup>193</sup>.

En otras palabras, el principal giro del Directorio en comparación con los mecanismos tradicionales de incorporación de los indígenas a la monarquía fue la introducción de un nuevo horizonte de expectativas, una nueva temporalidad que tuvo inicio durante el periodo ilustrado, y acabó siendo matizada durante el siglo XIX<sup>194</sup>. En lugar de una simple naturalización de los estatutos tradicionales, los atribuía a la falta de educación y de orientación adecuada. Como consecuencia, las medidas de adoctrinamiento eran presentadas como posibilidades de as-

---

Carolina Press. Y también Agüero, Alejandro. 2018. Republicanismo, Antigua Constitución o gobernanza doméstica. El gobierno paternal durante la Santa Confederación Argentina (1830-1852). *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos*.

<sup>193</sup> Art. 3 del Directorio. En Silva, 1830. *Collecção da legislação portuguesa...*, p. 508.

<sup>194</sup> Estos términos remiten a un estudio en clave conceptual en lo que, para el caso, me apoyo en las observaciones de João Feres Júnior (2014). Al estudiar en esta clave el sentido moderno de la palabra "civilización", el autor apunta que el sentido en el que la palabra *civilidad* es utilizada en el Directorio de los Indios constituye una excepción en relación con el universo conceptual de los textos coetáneos en lo relativo a la temporalidad del concepto, pero, sin embargo, ya contiene de manera clara el sentido que se consolidaría en el siglo posterior. Es decir, a diferencia de la mayoría de los textos brasileños del siglo XVIII que aún utilizaban *civilización* en un sentido binario de oposición a la barbarie, el Directorio ya lo dotaba de una temporalidad *progresiva*, en el que la civilidad constituiría el estadio más alto, y por lo tanto ideal, de sociabilidad. Feres Júnior, João. 2014. *Civilização - O conceito de civilização: Uma análise transversal*. In *Diccionario político y social del mundo iberoamericano. introducción. vol. 2 - civilización.*, ed. Javier Fernández Sebastián (dir.), 85-106. Madrid: Universidad del País Vasco; Iberconceptos; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp 125-6. Aunque el autor citado no lo mencione, creo que es necesario añadir que ya el Directorio contiene una equiparación entre raza y civilidad, dando a entender, por ejemplo, en el artículo 11, que la civilización era una característica propia de las personas blancas, aunque los indígenas pudiesen adquirirla por el contacto y la relación con los blancos.

censión social, lo que rompería, en principio, con la lógica de los estatutos personales naturalmente dados para introducir la idea de movilidad social en función del grado de civilización. Si bien el Directorio ya daba indicios de asimilación de los indígenas a menores mediante la metáfora del rey padre, esta asimilación se hizo más evidente a partir de su aplicación, sirviendo como base, además, para la intensificación de una noción familiar/estatal de la administración durante el siglo XIX. La figura de asimilación, en concreto, se dio a través de una categoría en la que confluían automáticamente la minoridad y la miseria. Hablo de la figura de los huérfanos.

Al hablar de los tutores de huérfanos, en 1833, José Pereira de Carvalho afirmaría que es de interés público, y conforme a derecho natural, que *aquel a quien falta la edad o capacidad necesaria para bien regir*, sea regido por otros<sup>195</sup>. En el momento en el que esta obra se escribió, la equiparación de los indígenas a huérfanos ya estaba consolidada en la legislación, como veremos. Pero este proceso ya había empezado a desarrollarse desde mucho antes.

Va en el contexto de aplicación de la Ley de las Libertades (1755), el Gobernador del Grão-Pará y hermano del marqués de Pombal, Francisco Xavier Mendonça Furtado, se había preocupado por la posibilidad de desertión de los indígenas una vez que fuesen liberados de la tutela jesuítica. Por esta razón, ordenó que aquellos indígenas que no valorasen los beneficios del trabajo asalariado se reputasen como dementes y fuesen sometidos, como tal, a la jurisdicción de los Jueces de Huérfanos<sup>196</sup>. Más tarde, en 1798, la revocación del Directorio trajo consigo una nueva insistencia en la igualdad jurídica entre indígenas y demás vasallos, pero sin grandes diferencias de fondo en la concepción de los aborígenes como menores necesitados de tutela. Si observamos la Carta Regia enviada a Francisco de Sousa Coutinho, capitán-mor del Pará, con propuestas referentes a la *emancipación* de los indios – es decir, a su liberación de la tutela de los Direc-

---

<sup>195</sup> Carvalho, José Pereira de. 1880. *Primeiras linhas sobre o processo orphanologico*. Edição anotada por Didimo Agapito da Veiga Júnior. Vol. 2. Rio de Janeiro: B.L. Garnier Livreiro Editor, p. 5.

<sup>196</sup> Farage, Nádia, y Cunha, Manuela Carneiro da. 1987. Caráter da tutela dos índios: Origens e metamorfoses. En *Os direitos do índio: Ensaios e documentos*, ed. Manuela Carneiro da Cunha, 103-18. São Paulo: Brasiliense, pp. 107-12.

tores –, veremos que los indígenas seguían siendo presentados como seres perfectibles, pero cuyo proceso de civilización debería ser gradual y tutelado, pasando, necesariamente, por la compulsión al trabajo. Su posición en la sociedad debería seguir siendo la del siervo (*criado*), y su igualación a los demás vasallos se valoraba, principalmente, en función de la utilidad de su sumisión al Estado y a la Iglesia:

E quanto antes puzerdes em pratica estas minhas disposições, tanto maior serviço fareis a Deos e a mim, a quem será muito agradável, que vós sejais o instrumento da total civilização d'esses índios, ao ponto de se *confundirem as duas castas de índios e brancos* em uma só de vassallos uteis ao Estado e filhos da Igreja.

Restituídos assim aos seus direitos os índios, convem atalhar a *natural ociosidade* a que os convida o clima, quer *no meu real serviço*, quer no dos *particulares*. Pelo que toca so d'estes, recomendo-vos que façais observar inviolavelmente o que contêm as leis d'este reino a respeito da *gente de serviço* e dos *deveres recíprocos do amo e do criado*<sup>197</sup>.

Para el caso de los indígenas sometidos a administración particular, se les reconocía una vez más el privilegio de huérfanos como forma de prevenir los abusos que los particulares pudiesen practicar en su administración:

Todos aquellos moradores que ajustarem e trouxerem para os servir os índios d'aquellas nações que estiverem em paz como estão agora os Murás, Mondrucús e Carajáz: ordeno-vos lhes permittais estes ajustes, obrigando-os porém a manifestar logo ao governo aquellas que d'este modo consigo trouxerem, afim de que mandeis immediatamente proceder a termo, pelo qual sejam *obrigados os referidos moradores a educar e instruir os mesmos índios*, de sorte que dentro de certo espaço de tempo sejam elles baptizados; e pelo mesmo termo ficarão elles obrigados a pagar-lhes o estipendio convencionado. Para o que hei por bem *conceder a estes índios o privilegio de orphãos*<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> *Revista do IHGB de 1857*. 1973. Vol. 20. Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint, p. 437-8, énfasis mío.

<sup>198</sup> *Ibid.*, p. 442, énfasis mío.

La entrada al siglo XIX, como sabemos, estuvo marcada por la revalidación de la guerra justa por parte de la Corona, una vez desembarcada la Casa Real en Rio de Janeiro. Más tarde, la declaración de independencia generó ciertos debates en lo relativo a la ciudadanía indígena, una vez más girando en torno a la posibilidad de asimilarlos o no al estatuto de los demás ciudadanos del Imperio en función de su grado de "civilización"<sup>199</sup>.

Aunque la ciudadanía como categoría excluyente de los tradicionales privilegios era un precepto constitucional y pudo ser evocada en ciertas ocasiones, no es menos cierto que la concepción de los indígenas como miserables, rústicos y huérfanos, en general, seguirá permeando el debate jurídico durante todo el siglo XIX. Cuando, mediante la Ley de 27 de octubre de 1831, se volvieron a prohibir las prácticas de guerra justa, los Jueces de Huérfanos fueron una vez más encargados de la tutela de los indígenas liberados de servidumbre en virtud de esta medida. Así disponían los artículos 3 y 4:

Art. 3: Os Indios todos até aqui em servidão serão della desonerados.

Art. 4º: Serão considerados como órfãos, e entregues aos respectivos Juizes, para lhes applicarem as providencias da Ordenação Livro primeiro, Titulo oitenta e oito.<sup>200</sup>

La lectura de la mencionada ley parece tener como la interpretación más evidente la de que los indígenas sometidos a la tutela de los Jueces de Huérfanos eran solamente los indígenas liberados de servidumbre forzosa. No obstante, todo indica que el artículo 4º se interpretó con independencia de su precedente, extendiéndose la idea de que los indígenas en general, y especialmente en lo relativo a la administración de sus bienes, quedaban todos ellos equiparados a los huérfanos por virtud del artículo 4º de dicha ley. Como veremos en el capítulo siguiente, esta equiparación y sus consecuencias no estuvieron exentas de conflictos en el ámbito judicial, pero lo cierto es que, con el paso del tiempo, pode-

---

<sup>199</sup> Sposito, Fernanda. 2011. Liberdade para os índios no Império do Brasil. A revogação das guerras justas em 1831. *Almanack (Guarulhos, São Paulo, Brazil)*(1): 52-65.

<sup>200</sup> *Colleção das leis do Imperio do Brazil de 1831*. 1875. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 166.

mos encontrar en las fuentes indicios de que ésta fue la posición que se consolidó. Afirmaría el *Tribunal da Relação* en 1865, al juzgar la validez de una medición que había sido hecha décadas antes por el Juez de Huérfanos en tierras de los indios de la aldea de São Pedro de Cabo Frio:

Acórdão em relação, em que confirmam a sentença apelada primeiro porque *pela lei de 27 de outubro de 1827 artigo quarto os índios foram considerados órfãos*, entregues aos respectivos juizes para eles applicarem as providências da Ordenação livro primeiro parágrafo 88, e o decreto de 3 de junho de 1833 encarregou aos juizes dos órfãos a administração dos bens dos índios que competia aos Ouvidores de comarca, extinto pela lei de 29 de Novembro de 1832, e sendo a medição e demarcação por si atos administrativos devendo as questões de alta invocação serem remetidas aos meios ordinários P.V. – Res. de 17 de outubro de 1827 – não houve incompetência do juiz porque a medição e demarcação foram feitas pelo juiz dos órfãos e a sentença foi dada pelo juiz Municipal<sup>201</sup>.

En 1840, cuando empezaba a coger fuerza el debate sobre la necesidad de reinstaurar una regulación tutelar similar al Directorio de los Indios, el presidente de la provincia de Ceará, Francisco de Sousa Martins, diría en su informe sobre el estado de civilización de los indios de aquella provincia que:

He hum facto que a raça dos Indigenas tem intelligencia muito menos desenvolvida, que a nossa, e que seos habitos, e costumes, cooperão inda mais a amortecer a actividade necessaria á cada individuo, para que se dê ao trabalho e diligencia não só adquirir a sua subsistencia; como augmentar e engrossar os seos cabedaes. São como *meninos, que precisão de quem os dirija, lhes ordene o trabalho, arrecade os productos, ou pelo menos velle com zelo e vigilancia para que nada se perca, e o seo tempo seja útilmente empregado*<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970, p. 596, énfasis mío. Aunque en la sentencia se hable de una ley de 27 de octubre de 1827, tras consultar las compilaciones legislativas de esta fecha, creo tratarse de un error por parte del tribunal, que probablemente se refería a la ley de 27 de octubre de 1831, a la que hago mención en el párrafo anterior.

<sup>202</sup> *Relatorio que apresentou o exm. senhor doutor Francisco de Sousa Martins, presidente desta provincia, na occasião da abertura d'Assemblea Legislativa Provincial no dia 1.o de agosto de 1840*. 1840. Ceará: Typ. Constitucional, p. 12, énfasis mío.

La asunción de minoridad/orfandad indígena tenía una serie de efectos jurídicos que ya vamos esbozando pero que veremos con más detalle en los siguientes capítulos. De momento, para que vayamos reteniéndolo, esa asimilación significaba la necesidad de que un curador los asistiera en juicio, la imposibilidad de realizar ciertos negocios jurídicos, especialmente la compraventa de las tierras de aldea, y la sumisión a jurisdicciones especiales, sobre todo en lo concerniente a la administración de sus bienes. De los procesos que he analizado a fondo en este trabajo, el espacio en el que el recurso a la minoridad indígena fue utilizado de manera más clara y evidente, precisamente por haber sido traído explícitamente a colación en juicio, fue la aldea de São Pedro de Cabo Frio.

Allí, diría un juez municipal en 1846: "*Que não possam os Índios por acto proprio alienar de qualquer maneira terrenos de suas sesmarias é principio incontroverso pois que sendo elles equiparados a menores não podem por si transigir*"<sup>203</sup>. El argumento de la minoridad, en aquel contexto, no fue contestado por ninguna de las partes, sino que asumido por cada una de ellas a su conveniencia. Tres años después, en los actos de preparación del recurso a esta decisión municipal ante el Tribunal da Relação, diría el abogado de las partes indígenas:

No artigo sito da Impugnação respondendo-se à nulidade allegada no artigo nove dos embargos diz-se que a Ord. Liv. 3º tº 41 § 8 e 9 falla dos menores e que parece não ser applicável ao cazo que se tracta *ao que responde que sendo as pessoas de que se tracta miseráveis e como taes tão ampla e excessivamente protegidas pelas nossas leys tanto antigas como modernas e por estar inteiramente entregues ao patrimônio dos juizes dos Orphaos são eles em tudo e por tudo equiparados aos menores, e tanto que, aquelles como destes deve ser nomeado Curador desde o começo da demanda e assim por identidade de razão a disposição do paragrafo 8 e 9 da citada Ordenação deve ser religiosamente e sempre observada a respeito de todos aquelles que são miseráveis, e assim se tem sempre observado na pratica*<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 27v.

<sup>204</sup>*Ibid.*, pp. 151v. y 152. Énfasis mío.

Más tarde, una vez más, la parte contraria argumentaría que los indios, al ser equiparados a menores, deberían darse por citados en los procesos siempre que hubiese citación al curador general de los indios.

En general, los indígenas que participaron, de una manera u otra, en las instituciones coloniales supieron valerse de esta epistemología para, en la medida de lo posible, garantizar el acceso a la tierra y a los recursos, muchas veces aceptando prestar servicios a cambio de estas garantías, y acudiendo, cuando vieron necesario, a las instancias de poder que pudiesen reafirmar sus privilegios<sup>205</sup>. En esta medida, algunos autores ya han tratado de mostrar que la pertenencia a espacios coloniales propiamente “de indios”, es decir, las aldeas, significaba en la práctica una garantía de *status*, en la medida en la que los indios aldeados podían más fácilmente valerse de los privilegios jurídicos que les eran asignados<sup>206</sup>.

Esta dimensión espacial de la reivindicación indígena de derechos nos acerca a otro de los *status* a los que se les asimilaba: el de los rústicos<sup>207</sup>. En comparación con la definición de los miserables y menores, los *rústicos* tenían el añadido de ocupar un lugar geográficamente específico. Un pequeño repaso conceptual es ilustrativo de esa realidad. Aunque el término *aldeas* sirvió en Brasil para designar los espacios ocupados por indígenas “amigos”<sup>208</sup>, ese no fue un término creado *ad hoc* para definir las particularidades del espacio indígena. Según definió Raphael Bluteau, aldea es la

Povoação menor que lugar. Querem alguns, que Aldea se derive do verbo Grego Aldamen, que val o mesmo que

---

<sup>205</sup> En general: Almeida, 2001. *Metamorfoses indígenas...* Un repaso bibliográfico en Cardim, 2019. Os povos indígenas... Otros ejemplos interesantes en García, Elisa Frühauf. 2011. “Ser índio” na fronteira: limites e possibilidades. Rio da Prata, c. 1750-1800. *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos*. Para el mundo hispano, entre una bibliografía amplísima, ver por ejemplo Yannakakis, Yanna. 2008. *The Art of Being In-between*. North Carolina: Duke University Press.

<sup>206</sup> Almeida, 2001. *Metamorfoses indígenas...*, p. 263. Petrone, Pasquale. 1995. *Aldeamentos paulistas*. São Paulo: Edusp, p. 227. Perrone-Moisés, Beatriz. 1992. Índios livres e índios escravos. Os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). En *História dos índios no Brasil*, org. Manuela Carneiro da Cunha, 115-132. São Paulo: Companhia das Letras - Secretaria Municipal de Cultura - FAPESP. Sweet, David. 1983. Francisca escrava da terra. *Anais Da Biblioteca E Arquivo Públicos do Pará* 13: 283-304.

<sup>207</sup> Sobre el estatus de rusticidad, ver Hespanha, António Manuel. 1993. Sabios y rústicos. La dulce violencia de la razón jurídica. En *La gracia del derecho*, ed. António Manuel Hespanha, 17-60. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

<sup>208</sup> Perrone-Moisés, 1992. Índios livres e índios escravos...



Augmentar, acrescentar, etc. E nas Aldeas (como de ordinário estão em terras lavradas) *crião os rústicos o gado, semeão as terras, & cultivandoas acrecentão para os senhores dellas os paens, os legumes & otros frutos da terra*<sup>209</sup>.

Las fiestas de los aldeados son citadas como fiestas paganas, con sacrificios que “antiguamente” hacían los gentíos a “Seres”. En la obra, publicada en Coimbra en 1728, Bluteau no diferenciaba el uso específico de las aldeas en el territorio brasileño, donde el término ya venía siendo usado desde el inicio de la colonización. Solamente en el posterior Diccionario da lingua portuguesa (1789), Antonio Moraes Silva añadió a una definición consonante a la de Bluteau la precisión de que “no Brasil, Aldeyas de Indios, são as povoações dos domesticados, e que descem dos Sertões”<sup>210</sup>. Efectivamente, tanto en Portugal como en Brasil, el espacio de los rústicos era entendido como un espacio rural, sin jurisdicción sobre sí<sup>211</sup>, y poblado por personas ignorantes del derecho oficial, aunque domesticados, a diferencia de los bárbaros. La idea de “domesticación”, aquí, refiere a la estructura tradicional de la familia cristiana, y en ella se entiende que los rústicos, al carecer de autogobierno, mejoraban la tierra no para sí mismos, sino para su señor, como lo afirmó más claramente Bluteau.

Con el aumento del proceso expansivo de la iglesia católica, las aldeas también empezaron a ser entendidas como un espacio susceptible y objeto principal de evangelización<sup>212</sup>, lo que explica que podamos encontrar en las fuentes

---

<sup>209</sup> Bluteau, Raphael. 1728. *Vocabulario portuguez & latino: Aulico, anatomico, architectonico ...* Coimbra: Collegio das Artes da Companhia de Jesus, p.229.

<sup>210</sup> Silva, Antônio de Moraes. 1789. *Diccionario da lingua portuguesa composto pelo padre D. Raphael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio De Janeiro*. Vol. 1. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, p. 54.

<sup>211</sup> Daniel Moretto Martini llama la atención sobre la oposición entre esta definición de aldea y las definiciones de *villa* y de *ciudad* ofrecidas por Bluteau, llegando a la conclusión de que la diferencia fundamental entre los tres tipos de núcleo poblacional en el pensamiento portugués del siglo XVIII era la presencia o la carencia de jurisdicción propia. Martini, Daniel Moretto. 2012. *A ousadia dos índios: a ação política no aldeamento de Barueri (séc. XVIII)*. Campinas: Disertación de maestría. Sin necesidad de entrar a analizar las definiciones de Bluteau, la cuestión parecía clara para los miembros de la *Academia Real de las Ciencias de Lisboa*, que en el posterior *Diccionario da Lingoa Portuguesa* (1783), definieron *aldeia* como “*Povoação menor que Lugar, Sem jurisdicção sobre si, nem privilegio de Villa ou Cidade, em cujo districto, termo ou jurisdicção vivem*”. En *Academia Real das Sciencias de Lisboa*. 1793. *Diccionario da lingoa portuguesa*. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias de Lisboa, p. 198.

<sup>212</sup> Sobre las similitudes estratégicas de la iglesia en el control de las costumbres de los rústicos en Europa y en las misiones tempranas de América, ver Valenzuela, Eduardo. 2018. *Mecanismos*

referencias indiferenciadas a *aldeas* o *misiones*<sup>213</sup>. El dato es relevante en la medida en la que la expulsión de los jesuitas durante la segunda mitad del siglo XVIII desencadenó y legitimó, como hemos visto, un proceso de apropiación por parte de la Corona de las tierras de las misiones, cuando, en muchos casos, esas tierras estaban siendo reivindicadas por los indígenas habitantes de las mismas<sup>214</sup>.

Incluso en este contexto de expulsión de los jesuitas, la rusticidad indígena se seguía presumiendo. A lo largo del texto del Directorio, su rusticidad se relaciona con la falta de conocimiento de la lengua del Príncipe (art. 6), la sumisión a trabajos indignos (art 9), las costumbres de vestimenta (art. 15), la ociosidad, entendida como vicio inseparable y congénito de las naciones incultas (art. 20), o la exención del pago del Diezmo (art. 27). Esta supuesta rusticidad también sirve como presupuesto para la regulación de medidas de control del comercio (art. 37), de secuestro de salarios (art. 58) y de sumisión a la tutela de los Directores (art. 92).

Como vemos, una vez más, la expulsión de los jesuitas por su modelo de evangelización no significó una separación entre la problemática indígena y los postulados evangelizadores. La expansión de la fe católica siguió siendo un importante punto de partida con el que justificar la asimilación de los nativos y supone, por lo tanto, un importante factor a tener en cuenta a la hora de comprender la ocupación de las tierras indígenas<sup>215</sup>. Más tarde, la manera por la cual se reconfiguró el reconocimiento del derecho de los indígenas a la tierra durante el

---

antiidolátricos en el *De correctione rusticorum* de Martín de Braga: Una mirada desde la evangelización temprana de América. En *América latina y lo clásico: Lo clásico y América Latina*. eds. Nicolás Cruz, María Gabriela Huidobro. Santiago de Chile: RIL editores.

<sup>213</sup> Por ejemplo, a principios del siglo XVIII el rey ordenó el pago a los misionarios de las aldeas de São Miguel, Barueri y Pinheiros, mediante una orden que incluía los pagos a todos los religiosos presentes en la ciudad de São Paulo. En este documento, solamente a los párrocos que acudían a las aldeas se les añadía el calificativo de misionarios, lo que parece condecir, una vez más, con esa situación diferenciada de las aldeas de indios, que seguirían tratándose de infieles. En Archivo Nacional. 1928. *Documentos Históricos*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Braggio & Reis, p. 11.

<sup>214</sup> Sobre las prácticas jesuíticas en relación con las tierras de las aldeas, ver Pedroza, Manoela. 2016. Mentalidade possessória e práticas rentistas dos jesuitas... Ver también Marchioro, Marcio. 2005. O morro da onça: Troca e poder nos aldeamentos (Rio de Janeiro, século XVIII). *Anais da VI Jornada Setecentista*.

<sup>215</sup> Esta es una de las cuestiones que lleva a la propuesta conceptual de *colonialismo católico* para hablar del colonialismo ibérico en el continente americano: Garriga, 2019. ¿Cómo escribir una historia descolonizada...

siglo XIX se vinculó, una vez más, a la labor catequética. Los *aldeamentos* previstos en el Reglamento de las misiones de 1845 se volvían a configurar como espacios de *catequesis y civilización*, con párrocos encargados de la labor misionaria, y con la concepción de que esas tierras no podían ser usadas libremente por los indígenas, sino que su uso debería ser instruido, guiado, y controlado por las autoridades seculares.

Jurídicamente, el estatuto de rusticidad confería ciertas ventajas, como la presunción de buena fe en los contratos celebrados, o la posibilidad de rescindir contratos de venta hechos con lesión. Precisamente por la presunción de ignorancia del derecho reconocido como válido, los jueces letrados podían actuar sumariamente y a su arbitrio, entendiendo que era preferible, en el caso de los rústicos, basarse en el sentido inmanente de la justicia (*ex aequo et bono*) antes que en la estricta aplicación del derecho (*ex apicibus iuris*)<sup>216</sup>. Estas máximas presentes en la comprensión profunda de la posición de los rústicos en la sociedad seguirían presentes hasta por lo menos la segunda mitad del siglo XIX.

En resumen, si bien desde mediados del siglo XVIII ya se empezaron a ensayar formas de incorporación jurídica de los indígenas a la sociedad colonial bajo una supuesta premisa de igualdad jurídica en relación con los demás vasallos, se hace imprescindible tener en cuenta el contexto más amplio y la mentalidad más profunda que informaba aquella incorporación. Porque lo que finalmente queda patente durante el siglo XIX es la pervivencia, por un lado, de las imágenes de miseria y rusticidad como recurso para naturalizar la diferencia indígena y la prevalencia de máximas de equidad, entendida como una forma especial y diferenciada de justicia, en sus relaciones con el poder instituido. Por otro lado, las doctrinas ilustradas de la civilización y la metáfora de la minoridad, con su correspondiente temporalidad, sirvieron como soporte para el reacomodo de la población indígena en la doctrina constitucional, sin que eso los quitase, necesariamente, de las posiciones subalternas en aquel Estado Nación que se gestaba. Todo ello mediado, con un peso muy específico y no casualmente, por nuevas figuras de *administración* y tutela estatal sobre sus personas y sus bienes.

---

<sup>216</sup> Hespanha, 2010b. *Imbecillitas...*

### 3.2 EQUIDAD Y STATUS: UNA JUSTICIA DIFERENCIADA PARA LA SUBJETIVIDAD DIFERENCIADA

El *sentido inmanente de la justicia*, mencionado en el párrafo anterior, hacía referencia al concepto de equidad, que había sido construido cuidadosamente durante siglos de cultura jurídica europea. Consecuentemente, hemos de partir del hecho de que la aplicación de principios de equidad antes que el rigor del derecho a los rústicos respondía a unas prerrogativas cuyas implicaciones, no siempre explícitas, subyacen bajo otras normas explícitas en materia indígena. Entendida como un mecanismo interpretativo que servía para que los juristas aprovecharan la polisemia de las palabras contenidas en un texto normativo para adaptarlo a la pluralidad de situaciones fácticas, es preciso tener en cuenta que la equidad, en la construcción jurídica europea, no abría la puerta, en principio, a un arbitrio absoluto del titular de jurisdicción. En realidad, la equidad respondía a la necesidad de adecuación de las normas generales a las situaciones concretas y sus particularidades, concibiéndose por lo tanto como la conexión más íntima entre el derecho y las cosas<sup>217</sup>. Así, haciendo paréntesis de las teorizaciones relativas a la igualdad entre individuos, la equidad partiría de la evidente diferencia entre los mismos para justificar las diferenciaciones (*beneficium, privilegia*) que, por contrapartida, mantendrían la armonía en un supuesto fáctico.

Cuando, a mediados del siglo XVIII, el reformismo ilustrado concibió reducir los jueces a meros aplicadores de la ley, la flexibilidad interpretativa que la noción de equidad ofrecía fue objeto de crítica por los autores más legalistas, ya que un juez aplicador necesitaría leyes claras – es decir, códigos<sup>218</sup>. Es el ejemplo de Candido Sousa de Almeida, quien en su *Discurso sobre a equidade* argumentó que existía una peligrosa cercanía entre la equidad y la arbitrariedad,

---

<sup>217</sup> Vallejo, 1992. *Ruda equidad, ley consumada...*, pp. 302-27. Ver también Cortese, Ennio. 2020 [1964]. *La norma giuridica*. Biblioteca di storia del diritto. Vol. 2. Roma: Senato della Repubblica [Giuffrè], pp. 295-362. De forma más resumida, pero que da cuenta de la importancia del concepto de equidad para la cultura jurídica europea, los manuales de Grossi, Paolo. 1996. *El orden jurídico medieval*. Trad. Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez. Madrid: Marcial Pons, pp. 179-85. Y también el de Hespanha, 2012a. *A Cultura jurídica europeia...*, pp. 168-9.

<sup>218</sup> A título de síntesis sobre el tópico juez/boca de la ley, véase: Stolleis, Michael. 2011. Judicial Interpretation in Transition from the Ancien Régime to Constitutionalism. En *Interpretation of Law in the Age of Enlightenment*, eds. Yasutomo Morigiwa, Michael Stolleis y Jean-Louis Halpérin, 3-17. Dordrecht: Springer Netherlands.

dado que no existía una definición exacta de equidad. Esto resultaba, según el jurista, en la posibilidad de acomodar dicho vocablo a las ideas que mejor le pareciesen al juzgador, quien, a juicio del jurista, debería limitarse a ser un ejecutor, y no un dispensador de leyes<sup>219</sup>.

No obstante, como ya se ha dicho, el concepto de equidad se había construido durante siglos con el objeto de limitar el peligro de desvinculación absoluta de la norma, y lo que se había entendido históricamente como el núcleo duro de la equidad estaba formado por la tríade del derecho divino, el derecho natural y el derecho de gentes. En realidad, la cotidianidad judicial, sus vicisitudes y complicaciones, hacía necesario el reconocimiento de un mínimo margen de maniobra a los juristas, cuyas decisiones serían válidas siempre que respetasen el *espíritu de la ley*<sup>220</sup>. Con la promulgación en 1769 de la ley conocida como *Lei da Boa Razão*, los criterios de determinación de la *equidad* empezaron a ser reconfigurados<sup>221</sup>. La vinculación tradicional a la autoridad del derecho romano perdía fuerza en función de una nueva autoridad: el pensamiento moderno. El derecho romano se estableció como fuente subsidiaria, pero siempre que adaptado a la *buena razón*. Ésta, según la ley de 1769, seguía estando conformada por los principios tradicionales del derecho divino, el derecho natural y el derecho de gentes, pero también, y esta es una novedad importante, de las “leyes políticas, económicas, mercantiles y marítimas” de las “Naciones cristianas, iluminadas y pulidas”<sup>222</sup>. Al sustituir las reglas tradicionales de interpretación por vagas orientaciones propedéuticas, el papel del juez como intérprete se vio reforzado – pese a las propuestas ilustradas sobre el juez aplicador<sup>223</sup>.

---

<sup>219</sup> Almeida, Candido Sousa de. 1870. *Auxiliar jurídico*. Vol. 2. Lisboa [Rio de Janeiro]: Fundação Calouste Gulbekian [Typ. do Instituto Philomathico]; facsímil, pp. 479-81.

<sup>220</sup> Sobre las tensiones entre el discurso legalista y el concepto de equidad, ver Krynen, Jacques. 2017. La revendication d'indépendance de la magistrature, en France, durant la première moitié du XIXème siècle. En *História das justiças (1750-1850)...*, pp. 15-52.

<sup>221</sup> Castro, Alexander de. 2016. Enlightened Absolutism and legal culture in Portugal: Rise and decline of legal Pombalism in the 18th century (1769–1789). *Zeitschrift Der Savigny-Stiftung Für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 133 (1): 296-364.

<sup>222</sup> Silva, Antonio Delgado da. 1829. *Collecção da legislação portugueza desde a última compilação das Ordenações. Legislação de 1763 a 1774*. Lisboa: Typografia Maignense, p. 411.

<sup>223</sup> Garriga, Carlos, y Andréa Slemian. 2013. Em trajes brasileiros..., pp. 200-1.

Aunque más tarde fuera objeto de críticas como la de Candido de Almeida, la Ley de 1769 siguió siendo utilizada, y su conexión con la noción de equidad, a estos efectos, nos sirve para entender por qué la comprensión de los *status* atribuidos a los indígenas por la doctrina desde los inicios de la colonización seguirán teniendo relevancia para entender las dinámicas jurídicas que les afectarían durante el siglo XIX<sup>224</sup>. Ya hemos dicho que su dominio sobre la tierra fue históricamente ubicado en el espacio del derecho natural, el ejercicio de la tutela sobre sus personas fundamentado en el derecho divino, y la construcción jurídica de las teorías de los estados nación situaba su presencia sobre la tierra como materia del derecho de gentes. Veamos un poco más sobre cómo, durante el siglo XIX, esta división entre equidad y justicia se concebía desde la cátedra de derecho natural.

En sus libros *Curso de direito natural* y *Elementos de Direito Natural*, Vicente Ferrer Neto Paiva resumió de manera didáctica los principales ejes de la Cátedra que impartía en la Universidad de Coimbra. El segundo de estos manuales también fue el adoptado en la primera Facultad de Derecho brasileña, en São Paulo<sup>225</sup>. Ambos centros, por su parte, eran importantes nichos de formación de los juristas brasileños<sup>226</sup>. Sobre los conceptos de equidad y justicia, Neto Paiva cita a Martini para afirmar que la equidad refiere a los oficios imperfectos, mientras que la justicia a los perfectos. De manera que las obligaciones derivadas de la equidad se situaban en el campo de la moral, no pudiendo ser exigidas ante los tribunales de justicia, foro propio del derecho. En palabras de Ferrer:

O direito perfeito é acompanhado do direito de violência, para obrigarmos pela força a deixar cumprir-o áquelle, que tem a obrigação relativa; o imperfecto não é ajudado pelo direito de violência, e fica dependente da liberdade natural dos outros. Com efeito, como *o direito perfeito nasce do que é nosso, e é relativo aos nossos semelhantes*, só póde ter lugar, quando alguém invade o que é nosso, e nos faz lesão,

---

<sup>224</sup> Sobre este contexto jurídico en Brasil para el periodo señalado, ver Lopes, José Reinaldo de Lima. 2018. Brazilian law and legal culture in the XIXth century. *Zeitschrift Der Savigny-Stiftung Für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 135 (1): 293-326.

<sup>225</sup> Paim, Antonio. 1999. *O krausismo brasileiro*. 2ª ed. Londrina: Edições CEFIL.

<sup>226</sup> Venancio Filho, Alberto. 1982. *Das arcadas ao bacharelismo*. Coleção estudos. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, caps. 3 y 6. Adorno, Sérgio. 1988. *Os aprendizes do poder. O Bacharelismo Liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, pp. 77-89.

caso em que dissemos que tinha logar o direito de coacção. Pelo contrario o direito imperfeito nasce do nosso merecimento, dá-se em nós, porque somos dignos, porém os outros, não o cumprindo, obram dentro da esfera do que é seu, não nos fazem lesão; e por isso não temos o direito de coacção. E com efeito os outros são os únicos juizes para decidirem, se podem, ou não satisfazer ao nosso direito imperfeito. E como a satisfação do direito imperfeito depende da liberdade dos outros, este direito é inefficaz e insufficiente<sup>227</sup>.

Las obligaciones imperfectas, en esta construcción, respondían a los deberes de caridad, humanidad y beneficencia, que eran en cualquier caso obligaciones morales, pero no jurídicas<sup>228</sup>. Al no ser exigibles jurídicamente, las obligaciones morales solo eran compelidas por la voluntad de mantener una buena reputación, el miedo al castigo divino, la imposición de un imperador, la necesidad urgente o algún acto jurídico que las convirtiese en una obligación de derecho<sup>229</sup>.

Según Ferrer, solamente las materias de derecho natural hipotético eran materia de justicia, mientras que lo que él llama derecho natural absoluto abarcaría una serie de principios jurídicos que se presuponen a los individuos. En la esfera del derecho natural absoluto a la autonomía individual, Ferrer incluye una importante diferenciación que ahora importa en lo relativo a la equidad: el derecho de actuar moralmente en beneficio de quienes no pueden conseguir su destino racional, en virtud de defectos intelectuales o físicos, como era el caso de los impúberes, dementes, furiosos o embriagados. Para estos casos, estaba justificado el uso de la fuerza, para compelerlos a hacer aquello que moralmente les correspondía hacer, y que, se entiende, harían si estuviese en pleno uso de sus capacidades.

Teniéndolo en cuenta, observemos lo dispuesto en el artículo 58 del Directorio:

Finalmente como, supposta a rusticidade, ignorância dos mesmos Índios, entregar a cada hum o dinheiro, que lhe

---

<sup>227</sup> Paiva, Vicente Ferrer Neto. 1856. *Curso de direito natural segundo o estado actual da sciencia principalmente em Allemanha*. 2ª ed. Vol. 2. Coimbra: Imprensa da Universidade, p. 124, § 156.

<sup>228</sup> *Ibid*, pp. 125-6, §157; pp. 121-2, §153; y p. 247, § 372.

<sup>229</sup> *Ibid*, pp. 248-9, §373.

competer, seria ofender não só as *Leis da Caridade*, mas da *Justiça*, pela notória *incapacidade que têm ainda* agora de o administrarem ao seu arbítrio, será obrigado o Tesoureiro geral a comprar com o dinheiro, que lhes pertencer na presença dos mesmos Índios aquellas fazendas de que eles necessitarem: Executando-se nesta parte inviolavelmente aquellas ordens com que tenho regulado nesta Cidade o pagamento dos ditos Índios, em benefício commum deles. Deste modo acabando de compreender com evidência estes miseráveis Índios a fidelidade com que cuidamos nos seus interesses, e as utilidades, que correspondem ao seu tráfico, se reporão naquella boa fé de que depende a subsistência, e augmento do Commercio<sup>230</sup>.

Como vemos, la presunción de rusticidad e ignorancia, en combinación con las reglas de la equidad correspondiente, sirvieron para justificar el secuestro de los salarios devenidos del trabajo indígena, y la administración de los mismos por los Tesoreros designados por el poder regio. Otro tanto podremos observar a lo largo de esta tesis en relación con las tierras indígenas. Con independencia de los postulados de la escuela de Salamanca sobre la humanidad de los indígenas y la imposibilidad de esclavizarlos, o sobre las teorías modernas de la igualdad entre individuos que parecían, *a priori*, incluir a la población indígena en una ciudadanía constitucional, el recurso a la equidad sigue apareciendo como conexión intrínseca entre la teoría jurídica y la realidad de los hechos, ofreciendo una vía para, con base en una diferenciación fáctica evidente entre sujetos, aplicar reglas de derecho diferenciadas, fundamentadas, ya en el siglo XIX, en una obligación moral de *civilizar* a los incivilizados. Así, por ejemplo, en la década de 1860 el presidente de la provincia de Alagoas encargó a Manoel Lourenço da Silveira que informase sobre el estado en el que se encontraban los indios de la provincia. Ante la falta de datos estadísticos contundentes, Silveira se valió de los autos de justicia a los que había tenido acceso para elaborar su informe. En este, adjuntado por el presidente a la Asamblea legislativa de la provincia, Silveira contestaba de la siguiente manera a la propuesta de extinguir la tutela estatal sobre los *indios* y distribuirles individualmente la propiedad de las tierras que ocupaban:

---

<sup>230</sup> En Silva, 1830. *Collecção da legislação portuguesa...*, p. 522.



Não me parece prudente que se extinga de chofre uma classe de homens, indígenas do paiz que sempre tem vivido com uma especie de linha de visoria entre si e as outras classes da sociedade, gozando de prerrogativas especiaes e certa distincão, tendo seus capitães-mores até certo tempo escolhidos de entre sí. (...) Por em quanto elles comprehendem ainda mal seus verdadeiros interesses<sup>231</sup>.

El informante completaba afirmando que los indígenas, en general, eran perspicaces y suficientemente inteligentes como para ser educados, pero que en el estado de absoluta ausencia de "cultura del espíritu" en el que se encontraban, eran fácilmente dominados por la fuerza de los instintos naturales.

En las reducidas ocasiones en las que la doctrina jurídica abordó específicamente la cuestión indígena, los principios de la equidad y la especialidad seguían estando presentes. Al elaborar proposiciones sobre la posición jurídica que debería ser adjudicada a este colectivo, el jurista Agostinho Marques Perdigão Malheiro acabó por reincidir, en 1867, en todos estos tradicionales privilegios que la doctrina tradicional solía atribuir a los rústicos, miserables y menores. Desde otro punto de vista, estas mismas afirmaciones no dejaban de ser una reiteración de la posición jurídica que tradicionalmente había sido la asignada a los *indios* desde los inicios de la colonización, y su sumisión a las reglas de la equidad antes que al rigor del derecho:

Conviria que os Índios, durante certo período, tivessem Juizes privativos para suas causas civeis e crimes, atenta a sua rusticidade e ignorância, os seus usos e costumes, a sua educação; e mesmo, que tivessem legislação à parte, que os regesse nesse período; o processo principalmente de vera ser modificado, brevidade e favores; decidir-se mais *ex aequo et bono*, e em forma paternal, do que pelo rigor do Direito<sup>232</sup>.

En materia de tierras, hemos visto que el reconocimiento del dominio indígena también se ubicó en el ámbito del derecho natural. La noción tradicional

---

<sup>231</sup> *Falla dirigida á Assembléa Legislativa das Alagoas, pelo presidente da provincia, Antonio Alves de Souza Carvalho, na abertura da 1.a sessão ordinaria da 14.a legislatura a 13 de junho de 1862.* Maceió: Typ. do Diario do Commercio, relatorio anexo, p. 16.

<sup>232</sup> Perdigão Malheiro. 1867. *A escravidão no Brasil...*, pp. 154-5.

del dominio natural lo relacionaba con los usos de la tierra para fines de supervivencia, sin que eso implicase un derecho *civil* sobre la misma, ya que el dominio natural respondía tan solo al ímpetu natural del ser humano por la supervivencia. Según Domingo de Soto, los dominios se dividían en natural, divino y humano en función de las causas por las que se concedía:

Por donde el dominio natural es el que se concede por la naturaleza, cual es el que los hombres tengan de qué comer y beber; el divino es el que se concede inmediatamente por Dios, como es el que tuvieron los judíos sobre la Tierra de la Promisión; y el humano es el que ha sido introducido por acuerdo de los hombres o por ley humana, como es el que uno tiene sobre el propio predio o casa<sup>233</sup>.

En su reconfiguración ilustrada, el dominio natural fue situado al lado de las nociones de *hombre natural*, primitivo y, en definitiva, previo a la celebración hipotética del contrato social. Esta es la concepción que se mantiene a lo largo del siglo XIX. Al estudiar la actuación de los frades capuchinos en los *aldeamentos* del periodo imperial, Marta Amoroso identifica la continua referencia a la *ley natural* en el discurso de los religiosos, entendida esa ley como un reflejo de Dios sobre la tierra, en su sentido más tradicional. La autora remarca, no obstante, que la equiparación de los indígenas a incapaces intelectuales los excluía de la consideración de la razón humana como expresión de divinidad en la tierra:

[...] a condição de selvagem era uma etapa a ser superada; a natureza selvagem era a casca rústica que deveria ser removida para se revelar a "simplicidade humana nos filhos das florestas". [...] A relação homem-Deus, plano mais elevado de espiritualidade, parece responder a uma etapa posterior do Programa de Catequese e Civilização, que só seria acessado pelo índio com o tempo, depois de algumas gerações em contato com os civilizados e por meio de casamentos mistos<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> Soto, Domingo de. 1964. *Relección "de dominio"*. Trad. Jaime Brufau Prats. Granada: Universidad de Granada, p. 99. Ver también pp. 105 y 107.

<sup>234</sup> Amoroso, Marta. 2014. *Terra de índio: Imagens em aldeamentos do império*. São Paulo: Terceiro Nome, pp. 101-2.

En estos términos, el dominio natural se mantiene como un dominio de protección jurídica limitada, si entendemos que la justicia civil estaba precisamente más cercana a la protección de derechos *civiles*, y no derechos naturales – reservados éstos mayoritariamente al espacio de la teoría política y la administración del Estado en aplicación del derecho de gentes, es decir, derecho derivado de y aplicable a toda la humanidad. No sorprende, por lo tanto, que también durante el siglo XIX la cuestión indígena siguiese siendo presentada como cuestión de Estado y de humanidad (pero no de derecho, entendido en su noción más estricta). Así lo desarrollaban algunos presidentes de provincia en sus informes anuales:

He um facto que a raça dos Indígenas tem intelligencia muito menos desenvolvida, que a nossa, e que seos habitos, e costumes, cooperão inda mais a amortecer a actividade necessaria a cada individuo, para que se dê ao trabalho e diligencie não só adquerir a sua subsistencia; como augmentar e engrossar os seos cabedaes. [...]. Meos predecessores aconselharão o estabelecimento de *um advogado dos Indios nas Comarcas*, onde houvessem Villas ou Povoações por elles habitadas: parece-me igualmente esta medida reclamada pela *humanidade*, e *espírito de protecção*, com que se deve legislar em seo favor; por que elles não podem nas suas demandas pagar as despezas do foro pela nimia pobreza em que ordinariamente vivem<sup>235</sup>.

[A catequese e civilização dos indígenas é] um dos objectos que encaro de maior *importancia*, tanto á causa da *humanidade em geral*, como aos *interesses do estado em particular*.

À causa da *humanidade em geral*, porque a nada menos tende que a chamar para os verdadeiros gosos da civilização, individuos da especie humana, que embrenhados pelas mattas vivem vida errante e selvagem, sem hábitos Moraes, e desconhecedores dos grandes destinos do homem, e attrahil-os ao gremio catholico, dando-se-lhes a conveniente instrucção dos principios da verdadeira religião, e da fé que tanto consola o homem nas desgraças do mundo. Aos *interesses do estado em particular*, porque taes individuos serão tantos braços uteis que, bem dirigidos e bem

---

<sup>235</sup> Relatorio que apresentou o exm. Senhor doutor Francisco de Sousa Martins, presidente desta provincia, na occasião da abertura d'Assemblea Legislativa Provincial no dia 1.º de agosto de 1840. 1840. Ceará: Typ. Constitucional, pp. 12-3.

aproveitados, aumentarão a população livre, e entregues á industria, poder-nos-hão servir de grande recurso á lavoura e ás artes.

[...] É por esse mesmo motivo ainda, que, [...] tem a catequese e civilização dos indígenas ocupado sempre a atenção dos nossos legisladores, e a *paternal sollicitude de S.M. o Imperador*<sup>236</sup>.

Sendo repetidas as queixas que perante o Governo Imperial levam os indios das aldeias d'esta Provincia, como ainda em Agosto ultimo apresentaram oito da Aldeia 'Aricobé', que foram á Corte, recommendou o Ministerio da Agricultura em Aviso de 13 d'aquelle mez, afim de se não reproduzir semelhante facto, que se providenciase para que os indios recebessem do Director da respectiva Aldeia o *acolhimento, que corresponde aos intuitos do Governo Imperial e aos direitos da humanidade*<sup>237</sup>.

Esta última cita refiere las quejas que muchos indígenas estaban llevando a la Corte sobre la práctica de las municipalidades de enajenar las tierras de indios, bajo el pretexto de que la administración de las mismas había sido transferida a las Cámaras municipales. Este hecho, por las fechas en las que se produce y también por lo que representó en materia de tierras indígenas, excede la temporalidad que abarcamos en esta tesis. Nos muestra, no obstante, que la esencia argumentativa del poder de administración sirvió a distintos sujetos para poner en práctica la desapropiación de las tierras indígenas. En el caso de este último informe, el presidente relataba haber ordenado que a los descendientes de indígenas les fuese garantizada la posesión mansa y pacífica de los terrenos que ocupaban. No obstante, nótese que el presidente seguía fundamentando su decisión en los intuitos del Gobierno Imperial y los derechos de la humanidad, y no en cuestiones más relacionadas con la regulación civil de la propiedad.

Como destaca Kaori Kodama, el discurso de la filantropía estuvo muy presente a partir de la ilustración para referirse a indígenas y africanos esclavizados,

---

<sup>236</sup> *Relatorio do presidente da provincia do Espirito Santo, o doutor Luiz Pedreira do Coutto Ferraz, na abertura da Assembléa Legislativa Provincial no dia 23 de maio de 1847.* 1848. Rio de Janeiro: Typ. do Diario de N.L. Vianna, p. 30.

<sup>237</sup> *Falla com que o illm. e exm. sr. conselheiro dr. João Capistrano Bandeira de Mello, presidente da provincia, abriu a 2.a sessão da 26.a legislatura da Assembléa Legislativa Provincial no dia 4 de outubro de 1887.* 1887. Bahia: Typ. da Gazeta da Bahia, pp. 157-8.

presentándose como una versión secularizada de la caridad. Por esta vía discursiva, algunos sectores de la élite brasileña enarbolaron un discurso antiesclavista que simultáneamente seguía remarcando las diferencias entre razas. Así, mientras que los afrodescendientes deberían desaparecer, idealmente, de la conformación de la sociedad nacional, los indígenas se situarían en una posición de mayor cercanía a los blancos, por su garantía de libertad y conexión con el territorio nacional. Sus derechos territoriales, no obstante, deberían estar siempre mediados por los “intereses patrios” de un Estado en el que estaban destinados a desaparecer como grupo diferenciado<sup>238</sup>.

### 3.3 EL INDIO SALVAJE: INCLUSIÓN DE TERRITORIO CON EXCLUSIÓN DE SUJETO.

El siglo XIX se abre, como sabemos, con la inédita decisión de la Corte portuguesa de mudarse a su gran colonia americana con el objeto de escapar de las amenazas napoleónicas sin perder los dominios atlánticos cobijados por los británicos. Así como el cuidado en mantener los dominios de ultramar era esencial para las finanzas portuguesas, también estaba presente la preocupación por lo que una huida de la Corona podría ocasionar en la metrópoli<sup>239</sup>.

Teniendo en cuenta los desafíos políticos y materiales de una vida “en los trópicos”, la primera medida en materia indigenista aprobada por Don João VI una vez instalado en Rio de Janeiro fue la Carta Regia de 13 de mayo de 1808, en la que avalaba la “guerra ofensiva” contra los *botocudos* del Rio Doce, aval extendido contra los *bugres* de los campos de Curitiba y Guarapuava en Carta Regia de 5 de noviembre del mismo año. Según Vania Moreira, especialmente la primera de estas podría reflejar el intento de reafirmación del poder monárquico mediante las victorias bélicas, presentadas como justas en la medida en que visaban controlar la “barbarie”, la “incivilidad” y la “crueldad antropófaga” que amenazaban a los portugueses habitantes del Brasil<sup>240</sup>. Como intento de reafirmación, la idea ya muestra muy claramente el papel que la figura del indio salvaje

---

<sup>238</sup> Kodama. 2009. *Os índios no Império do Brasil...*, pp. 273-80.

<sup>239</sup> Subtil, Jose. 2008. Portugal y la guerra peninsular. El maldito año 1808. *Cuadernos De Historia Moderna. Anejos* (7): 135-77.

<sup>240</sup> Moreira, Vânia Maria Losada. 2010a. 1808: A guerra contra os botocudos e a recomposição do império português nos trópicos. En *Portugal, Brasil e a Europa napoleônica.*, orgs. José Luis Car-

ha representado en el imaginario de la colonización brasileña<sup>241</sup>. No obstante, los indígenas que habitaban las regiones en las que se permitió la guerra justa no tenían la antropofagia como costumbre. La necesidad de aumentar el acceso a regiones relativamente aisladas de los puntos de control de la Corona – resultado, en parte, de las propias políticas históricas de limitación del acceso durante el auge de la mineración – sería así la principal razón que llevaba a caracterizar a los *botocudos* y *bugres* como violentos. En palabras de Sposito, “*as guerras justas de d. João aparecem como instrumentos de avanço da cultura ocidental, consolidando a posse do território e afastando as criaturas consideradas atrasadas e bestiais que ocupavam os sertões*”<sup>242</sup>.

El espacio habitado por los *salvajes*, el *sertão*, era normalmente descrito como el espacio de la barbarie y la carencia de civilidad. El vocablo del *sertão* es de difícil traducción precisamente porque surge como definición de una realidad local específica. Como cuenta Lylia Galetti, distintos autores han tratado de buscar su raíz semántica, sugiriendo orígenes que van desde una aféresis de *desertão*, o *desertanu*, en latín, hasta variaciones del vocablo *mulcetão*, que en el idioma angolano *bunda* significaría ‘sitio lejano del mar’. La autora destaca la interpretación de Gilberto Mendonça Teles, para quien la mejor definición del tér-

---

doso, Nuno Gonçalo Monteiro y José Vicente Serrão, 391-413. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais. También en Moreira, Vânia Maria Losada. 2019. *Reinventando a autonomia: Liberdade, propriedade, autogoverno e novas identidades na capitania do Espírito Santo, 1535-1822*. São Paulo: Humanitas, pp. 318-9.

La “guerra contra los bárbaros” como argumento de reconocimiento político en un circuito imperial fue una estrategia, por otra parte, ya utilizada por agentes coloniales en los siglos precedentes. Según Guida Marques, de hecho, la insistencia en la “barbaridad” por encima de la simple “salvajería” de los indígenas operaba en el plano discursivo como mecanismo de aproximación entre los conflictos armados que ocurrían en el continente americano y las guerras tradicionalmente europeas, dotando aquellos de una mayor importancia, puesto que los conflictos propiamente europeos tendían a ser más glorificados ante las autoridades europeas. Marques, Guida. 2014. Do índio gentio ao gentio bárbaro: Usos e deslizes da guerra justa na Bahia seiscentista. *Revista De História (São Paulo)* (171): 15-48.

<sup>241</sup> Cabe puntualizar, en cualquier caso, que las mencionadas Cartas Regias solamente simbolizan la utilización política por parte de la Corona de una realidad de decadencia económica y resistencia indígena que las autoridades locales ya venían denunciando en los años precedentes. Sobre el contexto en el que se dictaron estas medidas: Langfur, Hal. 2017. Canibalismo e a legitimidade da guerra justa na época da independência. *Revista Brasileira De História* 37 (75): 119-43.

<sup>242</sup> Sposito, Fernanda. 2009. As guerras justas na crise do Antigo Regime português: Análise da política indigenista de d. João VI. *Revista De História (São Paulo)* (161): 85-112.

mino reside precisamente en esta dificultad etimológica: el *sertão* sería así siempre un lugar que está opuesto y lejano del que lo menciona, remitiendo igualmente al lugar de aquel que sale del orden colonial, el desertor. Es, parafraseando al autor, una palabra que trae consigo las marcas del proceso colonizador.

El *sertão* por lo tanto no definía un lugar geográfico específico e inmutable<sup>243</sup>. En la medida en la que se iban asentando colonos, formando espacios de cultivo, ganadería, o se construían parroquias y se conformaban aldeas indígenas bajo el mando religioso cristiano, el *sertão* se iba alejando. El término *sertão* se reservaba, entonces, para definir el espacio de lo salvaje, indómito, pagano y bárbaro; desierto de civilización, aunque no desierto de personas. Por esta razón, es importante notar que el vocablo también abarca un tipo específico de relaciones sociales y políticas en el espacio colonial brasileño. En cuanto que aplicado a los habitantes del *sertão*, el adjetivo de bárbaros solamente era invocado cuando esos habitantes eran indígenas<sup>244</sup>. Por lo contrario, difícilmente se aplicaba este adjetivo a los colonos, incluso cuando pudieran ser vistos como contestadores del orden. Los colonos contestatarios representaban, en cualquier caso, un conflicto de intereses dentro del poder colonial, pero no suponían como tal un conflicto de valores que pusiera en cuestión la estructura del poder colonial. En el peor de los casos, su ocupación del espacio al menos atestaba la ocupación efectiva en los términos del *uti possidetis* consagrado en el Tratado de Madrid, otorgando legitimidad a la vindicación de jurisdicción por la corona portuguesa<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> Moraes, Antonio Carlos Robert. 2003. O sertão: Um "outro" geográfico. *Terra Brasilis* 4-5, disponible en <http://journals.openedition.org/terrabrasilis/341>.

<sup>244</sup> Missagia de Mattos, Izabel. 2016. Indígenas do Deserto e do Sertão nos Contextos de Formação de Nacionalidades, Século XIX. *Habitus (Goiânia)* 14 (2): 213-26.

<sup>245</sup> Chambouleyron, Rafael. 2013. A prática dos sertões na Amazônia colonial (século XVII). *Outros Tempos* 10 (15): 79-99. Galetti, Lylia da Silva Guedes. 2012. *Sertão, fronteira, Brasil: imagens de Mato Grosso no mapa da civilização*. Cuiabá: Entrelinhas, pp. 45-58. A diferencia de los dos trabajos anteriormente citados, referentes a regiones lejanas a la costa y sobre las cuales podría parecer más evidente la dicotomía costa-sertão, Marina Machado, en un trabajo sobre las aldeas indígenas de Rio de Janeiro, equipara el término a *frontera*, en un sentido histórico de límite entre una zona controlada por los colonizadores y otra interpretada por los agentes históricos como un espacio aún susceptible de colonización. Machado, Marina Monteiro. 2012. *Entre fronteiras: Posses e terras indígenas nos sertões (Rio de Janeiro, 1790-1824)*. Coleção terra. Guarapuava: Unicentro, pp. 37-42. Otro ejemplo, sobre las tierras de la provincia de Espírito Santo, en Moreira, Vânia Maria Losada. 2011. Entre as vilas e os sertões: trânsitos indígenas e transculturações nas fronteiras do Espírito Santo (1798-1840). *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos* [en línea]. Muestra los

Así como ocurría con el *sertão*, la figura del indio salvaje estuvo presente desde el principio de la colonización, y permanecerá durante el siglo XIX, simbolizando la máxima situación de otredad indígena, enemigo natural de la cristianidad y de la civilidad. Como afirmaría Beatriz Perrone-Moises, contra el indio enemigo casi siempre fue permitida, mediante una vía u otra, la guerra aquí llamada de "justa" y su principal consecuencia, la esclavización. Las razones que históricamente sirvieron para justificar la *guerra justa* fueron, según la autora, la recusa a la conversión o el impedimento de la propagación de la fe, las hostilidades contra vasallos y aliados de los portugueses (especialmente los misioneros), y la quiebra de los pactos celebrados<sup>246</sup>.

La temida crisis política que la huida de la familia real podría ocasionar finalmente tuvo lugar en los años 20. El debate constitucional que se abrió en las cortes lisboetas en 1821 acabó por evidenciar la dificultad de sostener un proyecto político común entre los territorios bajo dominio luso a uno y otro lado del Atlántico, lo que acabó desembocando en la declaración de independencia política del imperio de Brasil en 1822<sup>247</sup>, y en la apertura de un nuevo proceso constituyente para este nuevo cuerpo político que se formaba. No obstante, el debate sobre la ciudadanía en lo concerniente a la población indígena varió muy poco entre un espacio y otro. Si observamos las consideraciones relativas a la ciudadanía en las cortes constituyentes del Brasil políticamente independiente (1823), parece claro que los indígenas calificados de "salvajes" quedaban sistemáticamente excluidos de la categoría de ciudadanos por el simple hecho de que no participaban, desde una perspectiva contractualista de la ciudadanía, del pacto social<sup>248</sup>.

---

reflejos de estas concepciones en el derecho del imperio: Lopes, 2018. *Brazilian law and legal culture...*, pp. 321-26.

<sup>246</sup> Perrone-Moisés, 1992. *Índios livres e índios escravos...*, p. 124.

<sup>247</sup> Slemian, 2009. *Sob o império das leis...* Sobre la gestación de esas disparidades, consultar Bicalho, Maria Fernanda. 2015. *Colônia ou conquista, loja ou engenho?* En *Repensar a identidade...*, pp. 205-22. Sobre sus repercusiones posteriores, ver Silva, Ana Cristina Fonseca Nogueira da. 2009. *Nação federal ou Nação bi-hemisférica?: O Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves e o "modelo" colonial português do século XIX.* *Almanack Braziliense* (9): 68-83.

<sup>248</sup> Sobre este debate, su contexto y discursos relevantes, ver especialmente el primer bloque de Sposito. 2012. *Nem cidadãos, nem brasileiros...* Ver también Slemian, Andréa. 2005. *Seriam todos Cidadãos? Os impasses na construção da cidadania nos primórdios do constitucionalismo*



Para el diputado por Rio de Janeiro, Manuel José de Sousa França, los indios que vivían en la selva eran brasileños, pero no serían ciudadanos hasta que no abrazasen la civilización. Para el diputado por São Paulo, Nicolau Pereira de Campos Vergueiro, mientras no cumplieren dicho requisito civilizacional, los indígenas no podrían ser reputados ni siquiera nacionales<sup>249</sup>. Se entendía que los indígenas, pese a haber nacido en territorio nacional, no tenían ninguna especie de lealtad al Estado brasileño ni ninguna identificación con la nación que se construía, con lo cual no eran ciudadanos<sup>250</sup>. Un pequeño seguimiento de los caminos de aquellos primeros debates constituyentes nos muestra que la exclusión de los indígenas no civilizados de la categoría de ciudadano no parecía ser un problema de gran calado. Entre los varios argumentos puestos sobre la mesa para clasificar la población nacional en brasileños y ciudadanos, o bien entre ciudadanos activos o pasivos, lo que quedaba claro era que la titularidad de derechos civiles y, especialmente, de derechos políticos, estaba intrínsecamente unida a la conformidad con el orden instituido, estuviera este representado en la lealtad al monarca, en la propiedad privada o en la capacidad moral de los individuos en cuestión<sup>251</sup>.

Ahora bien. Por un lado, pese a estar excluidos de la ciudadanía constitucional, es importante considerar que, precisamente para sortear los debates relativos a la esclavitud, el articulado final del texto constitucional de 1824 recoge la ciudadanía en términos muy amplios, incluyendo como ciudadanos expresamente a los *libertos* e implícitamente a todos los indígenas nacidos en el territorio<sup>252</sup>. Hemos visto en cierta medida el papel fundamental que la humanidad in-

---

no Brasil (1823-1824). En *Independência: história e historiografia*, org. István Jancsó, 829-47. São Paulo: Hucitec/Fapesp.

<sup>249</sup> Sposito, *Ibid.*, p. 24.

<sup>250</sup> Gómez, Julio Sánchez. 2009. Invisibles y olvidados: Indios e independencia de Brasil. *Stud.Hist., H.ª Cont(27)*, 262.

<sup>251</sup> Slemian, 2005. Seriam todos Cidadãos?... Sobre las consecuencias de exclusión política del nuevo marco constitucional en participación política de indígenas antes implicados en la política local, ver Rego, André de Almeida. 2014. Trajetórias de vidas rotas: Terra, trabalho e identidade indígena na província da Bahia (1822-1862). Universidade Federal da Bahia.

<sup>252</sup> Art. 6: "São Cidadãos Brasileiros: I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

dígena tenía en cuanto que garantía indirecta de soberanía, en virtud de los Tratados de Madrid (1750)<sup>253</sup>. Por otro lado, la cuestión indígena, así como la relativa a los africanos esclavizados, ocupaba asimismo una parcela muy importante en el debate sobre la mano de obra en el territorio. A fin de cuentas, repitámoslo, si algo caracterizó al colonialismo ibérico, en lo que incluyó a los estados-nación que lo sucedieron a partir del siglo XIX, fue el papel fundamental que tenían los colonizados como mano de obra disponible para la consolidación de la colonización. A consecuencia, los “salvajes” serían objeto de políticas públicas, muchas veces en el sentido de aniquilarlos por vía de la “guerra justa” (retomada oficialmente por la Corona portuguesa en 1808 y solamente prohibida nuevamente por ley en 27 de octubre de 1831), pero sobre todo en el sentido de catequizarlos y adoctrinarlos, es decir, “civilizarlos” a través de la sumisión al trabajo forzoso.

En realidad, aniquilación y esclavización de salvajes no eran vistos como alternativas opuestas sino más bien como partes integrantes de un mismo discurso, y la comprensión de los mecanismos de exclusión por *civilización* quizás nos sirva para entender mejor la naturalidad con la que muchos agentes oficiales seguirían hablando de incursiones violentas al *sertão* y de sumisión de los indígenas al trabajo forzoso, incluso después de 1831, cuando las Cartas Regias de 1808 fueron revocadas en lo concerniente a la guerra y esclavización indígenas. Por un lado, desde las posiciones más altas en la jerarquía del poder instituido la insistencia principal era la necesidad de *civilizarlos*. Una posición que, resumidamente, resulta del mismo contexto intelectual de los inicios del siglo XIX, que bajo ideas humanistas tendía a defender un deber de cuidado y tutelaje por parte de los *civilizados* hacia quienes todavía no habían alcanzado la civilización. Por otro lado, el debate sobre los *salvajes* estuvo lleno de puntualizaciones, marcado por la realidad concreta de cada provincia, las memorias recientes de los pueblos indígenas que habían tenido contacto con los colonizadores, el papel que hubiesen desarrollado en dicho contacto, entre otros factores. En otras palabras, las variaciones discursivas no dejaban de estar influidas, más bien, por la

---

[...]”. En *Collecção das leis do Império do Brazil de 1824*. 1886. Vol 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. p. 8.

<sup>253</sup> Coelho, Mauro Cezar. 2006. O Diretório dos índios e as chefias indígenas: Uma inflexão. *CAMPOS - Revista De Antropologia Social* 7 (1): 117-34.

diversidad de pueblos indígenas que habitaban el territorio, sus diferentes ontologías, epistemologías y experiencias de conflicto y contacto con los colonizadores. Y, a fin de cuentas, si el afán de *civilizarlos* permeaba todos los debates, la consecuencia última era que los discursos políticos más articulados fuesen precisamente los que presentaban ambas opciones (aniquilación y civilización) como partes necesarias de una misma realidad<sup>254</sup>.

El resultado es que en las referencias a *índios selvagens* se hable, generalmente, de sujetos en cierta medida extraños y ajenos a la cultura pretendidamente hegemónica, más que de sujetos necesariamente hostiles<sup>255</sup>. Esto se ve claro, por ejemplo, en las afirmaciones del diputado por São Paulo, Nicolau Vergueiro, muy activo en los debates concernientes a cuestiones de tierras, trabajo e indígenas, cuando en 1843 dijo lo siguiente sobre la provincia de Espírito Santo:

Em S. Mateus, por exemplo, o governo mandou um militar estabelecer um aldeamento de índios selvagens, o que prova a necessidade de missionários nesse lugar; em outros pontos da província há grande porção de índios selvagens, que felizmente hoje não fazem mal às povoações e comunicam-se com a gente civilizada; e esses também precisam de catequese<sup>256</sup>.

Como vemos, el salvaje aquí no es un sujeto hostil, sino tan solo un sujeto no sometido. Precisamente en Espírito Santo el recurso a la figura de los *botocudos* sirvió para caracterizar situaciones similares de resistencia a la imposición de *civilización*. La denominación como tal no era una autoidentificación, sino que fue creada por los portugueses entre finales del siglo XVIII y principios del XIX,

---

<sup>254</sup> Monteiro, 2001. Tupis, tapuias e historiadores..., pp. 129-69. Ver también Sposito. 2011. Liberdade para os índios no Império do Brasil.... Dornelles, 2018. Trabalho compulsório e escravidão indígena.... Sobre el ideal inspirador de las exclusiones por razón de *civilización*, consultar Galcerán Huguet, Montserrat. 2016. *La bárbara Europa...*, pp. 68-88.

<sup>255</sup> Sobre la porosidad que rodeaba la idea de lo *salvaje*, ver Almeida, Maria Regina Celestino de. 2008. Os índios no tempo da corte: Reflexões sobre política indigenista e cultura política indígena no Rio de Janeiro oitocentista. *Revista USP*(79): 94-105; y Almeida, Maria Regina Celestino de. 2009. Índios mestiços e selvagens civilizados de Debret. Reflexões sobre relações interétnicas e mestiçagens. *Varia Historia* 25 (41): 85-106.

<sup>256</sup> *Anais do Senado do Império do Brasil. Sessões de junho de julho de 1843*. 1978. Brasília: Senado Federal, p. 24.

aludiendo a los *botoques* labiales y auriculares utilizados por los pueblos indígenas que ocupaban regiones de los actuales estados de Bahia, Minas Gerais y Espírito Santo.



Figura 1. MONTAUT, S. Fêtes de Botocudos = Botocuden - Köpfe. Paris [França]: Firmin Didot frères et Cie, 1846. 1 grav, pb, 21 x 12,8. Disponible en: [http://acervo.bndigital.bn.br/sophia/index.asp?codigo\\_sophia=12073](http://acervo.bndigital.bn.br/sophia/index.asp?codigo_sophia=12073)

Maria Hilda Baqueiro Paraíso apunta que las políticas institucionales más agresivas hacia los *botocudos* surgieron precisamente en capitánías en aquél entonces “fallidas”, que trataron de superar la marginalización económica alegando la dificultad de someter a los *salvajes*<sup>257</sup>. La respuesta indígena a esos

<sup>257</sup> Paraíso, Maria Hilda Baqueiro. 1992. Repensando a política indigenista para os botocudos no século XIX. *Revista De Antropologia (São Paulo)* 35: 75-90.

avances territoriales agresivos acabó resultando en que podamos encontrar referencias específicas a *botocudos* que no estaban relacionadas con sus características étnicas y sociales específicas, sino simplemente con su resistencia a la catequesis y civilización mediante las que se les sometía al trabajo<sup>258</sup>.

En esta medida, si consideramos la problemática de la mano de obra indígena en clave constitucional, podemos situar a los *salvajes* en una posición similar a la de los afrodescendientes esclavizados: son individuos sin derechos constitucionales, puesto que no son ciudadanos, pero sometidos a unos poderes de *administración* que tenían como finalidad esencial el control de su mano de obra. El poder de *administración*, para quienes estudian la mano de obra indígena en Brasil, remite casi directamente a la sumisión al trabajo forzoso, especialmente desde que John Monteiro publicó su conocido libro sobre la esclavitud indígena en São Paulo. El autor mostró, a través de los inventarios conservados en los archivos provinciales, que el estatuto de los indígenas sometidos a *administración particular* era muy similar a la esclavitud, en la medida en la que eran transmitidos y comerciados como bienes por sus administradores. No obstante, puntualiza que la práctica de sometimiento de los indígenas a administraciones particulares siempre estuvo acompañada de algún tipo de justificación, lo que llamaría a analizar la problemática del trabajo indígena desde una óptica que la diferenciase de los estudios estrictamente referentes a la esclavitud<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Bieber, Judy. 2014. Catechism and capitalism: Imperial indigenous policy on a Brazilian frontier, 1808–1845. En *Native Brazil: Beyond the convert and the cannibal, 1500–1900.*, ed. Hal Langfur, 166–197. Albuquerque: University of New Mexico Press. Un estudio etnográfico de los botocudos, también con apunte específico del uso de la palabra sin connotación etnológica, en Métraux, Alfred. 1946. The botocudo. En *Handbook of South American Indians.*, ed. Julian H. Steward. Vol. 1, 531–540. Washington: Government Printing Office. El uso de una referencia étnica en este sentido simple de *grupo resistente* también se aplicaba a los *bugres*.

<sup>259</sup> Monteiro. 2009. *Negros da terra...*, p. 148. La figura de la *administración particular* presenta ciertas similitudes con la figura hispana de las *encomiendas*, pero también algunas diferencias, como por ejemplo el hecho de que éstas eran una figura legal e incentivada por la Corona, mientras que la *administración particular* brasileña fue constantemente condenada por la Corona portuguesa. Una comparativa entre ambas figuras en Petrone, 1995. *Aldeamentos paulistas...*, pp. 97–100. La comparación entre la *encomienda* hispana y la *administración* lusa no es, en cualquier caso, mera propuesta historiográfica. Va a finales del siglo XVII el jesuita Antonio Vieira comparaba ambas figuras, defendiendo la administración, en este caso religiosa, frente a la encomienda. En aquel contexto, en el que el ignaciano criticaba la administración particular de los paulistas, la crítica en cambio no es puesta en la figura misma de la administración, sino en sus titulares. En efecto, para Vieira la administración religiosa o por Patronato regio eran una garantía de la libertad de los indígenas, mientras que la *encomienda*, así como la *administración particular*, habrían sido reprimidas precisamente por atentar contra la libertad personal de esos sujetos.

Desde entonces, la historiografía que incide en la cuestión del trabajo indígena viene creciendo significativamente, poniendo de relieve distintas figuras jurídicas utilizadas para someter los nativos al servicio de particulares<sup>260</sup>. Al abordar esta problemática, desde una perspectiva histórico-jurídica yo puntualizaría como ya lo hiciera John Monteiro: en la mayoría de los casos de sumisión de los indígenas a trabajos forzosos, los fundamentos difieren de la fundamentación básica de la esclavitud, siendo muchas veces común que la represión de su esclavización por parte de la Corona y poderes locales se tratase en esencia del esfuerzo por el control de su mano de obra – sin que el compelmiento al trabajo en sí mismo fuese condenado por dichos poderes<sup>261</sup>.

Aunque los efectos pudiesen ser igualmente devastadores para sus víctimas, las diferencias en la propia concepción del trabajo indígena no nos deberían ser indiferentes, en la medida en la que marcarán también las persistentes diferenciaciones normativas entre la problemática indígena y la esclavización de afrodescendientes. Incluso porque también las víctimas de sometimiento tenían en cuenta esta diferencia, siendo frecuente que sometidos a esclavitud se afirmasen *índios* como recurso para reivindicar el estatuto de libertad. Fue el caso de Narciza y otros, que acudieron a juicio argumentando descender de abuela indígena, lo que habría convertido a su madre en mujer libre y a los demandantes, por lo tanto, en sujetos *ingenuos*, es decir, nacidos de vientre libre. El *Tribunal*

---

Zeron, Carlos. 2019. Usos contraditórios da autoridade de Juan de Solórzano Pereira por Antônio Vieira, Paulo da Silva Nunes e Francisco Xavier Mendonça Furtado. En *Espaços coloniais: Domínios, poderes e representações*, eds. Carmen Alveal, Thiago Dias, 107-136. São Paulo: Alameda.

<sup>260</sup> Desde una perspectiva de historia del derecho: Brighente, Liliam Ferraresi. 2012. Entre a liberdade e a administração particular: A condição jurídica do indígena na vila de Curitiba (1700-1750). Universidade Federal do Paraná. Por todos, el repaso historiográfico sobre la materia hecho por Dias, Camila Loureiro. 2019. Os índios, a Amazônia e os conceitos de escravidão e liberdade. *Estudos Avançados* 33 (97): 235-52. Ver también Costa, João Paulo Peixoto. 2019. Não deixam de suspirar pela sua liberdade: motins de índios no Ceará e a formação do Estado no Brasil. *Almanack* (21): 484-528.

<sup>261</sup> Zeron. 2011a. *Linha de fé...* Como apunta Camila Dias: “*Livres e escravos eram maneiras de nomear sujeitos indígenas em razão do modo como haviam sido incorporados à sociedade e segundo o domínio de quem se encontravam. [...] Com a introdução continuada de africanos na segunda metade do século XVIII, a lógica da complementariedade [entre trabalho livre y trabajo esclavo] permaneceu. O fato de os índios terem sido declarados livres na lei de 1755 não significa que teriam sido isentos da obrigação de trabalhar. Ao contrário, o Diretório dos Índios de 1757 lhes atribui um lugar claramente determinado naquele que era considerado o mais importante e útil negócio dos estados do Pará e do Maranhão: o comércio do sertão. Mais um indício de que não há incompatibilidade ou dicotomia entre trabalho livre dos índios e escravos dos negros em uma mesma política imperial*”. Dias, 2019. Os índios, a Amazônia e os conceitos..., p. 246.

da Relação de Pernambuco así lo reconoció en 1852, argumentando que en caso de duda prevalecía la presunción de libertad. No obstante, una vez llevado el caso ante el Supremo Tribunal, éste consideró que deberían prevalecer los conceptos y la terminología de la propiedad. Para el caso de Narciza y demás demandantes, el Supremo consideró que este no era un caso de duda, ya que los demandantes estaban registrados como esclavos, y sometidos al dominio del demandado desde hacía más de cincuenta años. Este hecho sobreponía la posición de Francisco Franco d'Almeida y otros propietarios, dotando de validez jurídica a sus derechos, presentados en palabras del Tribunal como "*um dominio tão legalmente titulado, e em uma posse tão diuturna e pacífica*"<sup>262</sup>.

Al analizar un caso similar, Mariana Armond Dias Paes ha mostrado la importancia de la teoría posesoria en las acciones que demandaban el mantenimiento de su libertad. La autora muestra que el estatuto jurídico de las personas podría estar muy relacionado con la forma en la que vivían y eran reconocidas por los miembros de la comunidad. De suerte que, en los casos en los que vivían como esclavos y eran reconocidos como tal por la comunidad, sería muy difícil obtener una declaración judicial de libertad, aun cuando la demanda se fundamentase en una ascendencia libre de esclavitud, y con independencia de que la esclavitud por prescripción no estuviese recogida ni aceptada en las normas escritas. Así como sucedía en los casos relativos al estado de las personas, el concepto y la teorización de la posesión fueron fundamentales para la garantía de derechos sobre la tierra<sup>263</sup>. Eso finalmente significa que, con independencia de la titularidad formal de un derecho, lo realmente relevante era su ejercicio público y efectivo, ya que podría constituir una prueba de posesión y activar los remedios posesorios como medio de garantía judicial.

Partiendo de la relación fundamental entre trabajo y tierra, algunos historiadores han reflexionado las diferencias entre la historia de la sumisión indígena

---

<sup>262</sup> Mafra, Manoel da Silva. 1868. *Jurisprudencia dos tribunaes*. Vol. 1. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 258-9; y Vol. 2: 258-9. Ver también Resende, Maria Leônia Chaves de, y Hal Langfur. 2007. Minas Gerais indígena: A resistência dos índios nos sertões e nas vilas de El-Rei. *Tempo (Rio De Janeiro, Brazil)* 12 (23): 5-22.

<sup>263</sup> Dias Paes, 2019. *Escravidão e direito...*, pp. 210-23 y 235-6.

y la de la diáspora africana<sup>264</sup>. Pensando por ejemplo la definición de la raza como categoría relevante para el análisis del colonialismo de asentamiento británico (*settler colonization*), Patrick Wolfe destacó hace algunos años que las características específicas de la esclavitud la convirtieron en una problemática relacionada con el trabajo, mientras que la 'cuestión indígena' siguió estando conectada con la tierra. Para el autor, el concepto de *propiedad* que emerge en la Europa del siglo XIX es precisamente un producto del encuentro entre el trabajo africano y la tierra indígena, lo que explicaría la pervivencia de un concepto entitativamente racial para unos (*negro*) y territorial para los otros (*indian*)<sup>265</sup>. Al pensar la colonización hispana, en la que la ocupación de la tierra no implicó necesariamente un desplazamiento de la población indígena sino precisamente la sumisión de su fuerza de trabajo a los intereses de la colonización<sup>266</sup>, Bartolomé Clavero destaca como factor común entre los textos constitucionales de los nuevos Estados americanos un determinado silencio sobre la ciudadanía indígena, lo que permitiría presuponer su inclusión en la categoría de ciudadanos. Aun así, insiste, una serie de mecanismos infraconstitucionales se mantuvieron como recurso de *suspensión* de esa ciudadanía, que quedaba bajo una tutela estatal que garantizaría, en la práctica, la permanencia de su posición subalterna en la sociedad. Precisamente por ese juego en el que la entrada a la comunidad política significaría la suspensión de derechos antes garantizados, Clavero opina que mientras que "la consideración del caso afroamericano puede fortalecer las posiciones internacionales y constitucionales dadas", los pueblos indígenas, así categorizados por seguir manteniendo territorios y cultura propios, serían su puesto de su cuestionamiento<sup>267</sup>.

Las conclusiones de Clavero están marcadas claramente por su profundización en la historia del colonialismo hispano en contraste con los estudios de

---

<sup>264</sup> Weinstein, Barbara. 2008. Erecting and erasing boundaries: Can we combine the "Indo" and the "Afro" in Latin American studies? *Estudios Interdisciplinarios De América Latina Y El Caribe* 19 (1): 129-44.

<sup>265</sup> Wolfe, Patrick. 2001. Land, labor, and difference: Elementary structures of race. *The American Historical Review* 106 (3): 866-905, p. 894.

<sup>266</sup> Sobre esta idea y sus implicaciones, ver Garriga. 2019. ¿Cómo escribir una historia descolonizada....

<sup>267</sup> Clavero. 2000. *Ama llunku, Abya Yala...*, p. 134.



caso estadounidenses. No obstante, y precisamente al tener el territorio brasileño como foco de estudio, me resulta difícil entender la lucha afroamericana como algo que tienda a fortalecer el orden constitucional dado.

En primer lugar, porque desde su misma configuración la ciudadanía en el Brasil imperial fue un caso aparte. La concesión de ciudadanía a los esclavos emancipados, llamados en la Constitución de 1824 *libertos*, no tiene parangón en las Constituciones que dejaron abierta la puerta a la esclavitud. Para Rafael Marquese y Tamis Parron, este reconocimiento de ciudadanía constitucional logró romper con los esquemas de la doctrina antiesclavista, que tachaba de racistas y contrarias al ideario liberal las Constituciones que negaban a los libertos la ciudadanía. De esta manera, se proporcionaba base ideológica para el mantenimiento del esclavismo como un primer estadio de un proceso polifásico donde la movilidad social estaría garantizada, en contraposición a los valores preconstitucionales relacionados con la idea de estamentos<sup>268</sup>. Considerando la densidad del tráfico humano en la costa suratlántica, y la consiguiente densidad de población negra en el territorio brasileño, la opción por no excluir esta población de manera absoluta también visaba evitar una revolución negra al estilo de la revolución de Santo Domingo<sup>269</sup>.

En segundo lugar, porque conviene tener en cuenta que la diáspora africana también consiguió, a través de procesos colectivos de lucha, ocupar espacios de cuestionamiento epistemológico del sistema y mantener una lucha histórica relacionada con el territorio, lo que en Brasil se conoce como *quilombos*<sup>270</sup>. En muchos sentidos, las dificultades enfrentadas por los indígenas y afri-

---

<sup>268</sup> Sobre el carácter novedoso, para aquel contexto, del concepto de *movilidad social*, ver Hespanha, António Manuel. 2006. A mobilidade social na sociedade de antigo regime. *Tempo (Rio De Janeiro, Brazil)* 11 (21): 121-43. Según el autor, aunque el cambio de estatus social de los individuos en aquel contexto no fuera imposible, desde luego no era un valor social deseable en sí mismo como lo fue a partir del siglo XIX, sino que se ubicaba en el espacio de lo excepcional.

<sup>269</sup> Marquese, Rafael, y Tamis Parron. 2012. Constitucionalismo atlântico e ideologia da escravidão: A experiência de Cádiz em perspectiva comparada. *Bulletin for Spanish and Portuguese Historical Studies* 37 (2); ver también Slemian, 2005. Seriam todos Cidadãos?... Sobre la repercusión de la revolución haitiana en el territorio brasileño, ver Morel, Marco. 2017. *A revolução do Haiti e o Brasil escravista: O que não deve ser dito*. Jundiá: Paco Editorial.

<sup>270</sup> A modo de marco crítico, del que aprovecho para remitir a la historiografía allí referenciada: Izard Martínez, Gabriel. 2005. El sentido histórico del cimarronaje brasileño. *Tzintzun. Revista De Estudios Históricos*(41): 83-114.

canos esclavizados en Brasil fueron muy similares, y las diferencias en la designación de ambos grupos muchas veces se configuraba más como una respuesta a las políticas de la monarquía (como la prohibición de la esclavización de indios) que a una diferencia social en términos de dominación y servidumbre forzosa<sup>271</sup>. Quedaría por ver, en este sentido, en qué medida estas diferenciaciones, que podrían frecuentemente reducirse a categorías jurídicas, afectaron el cotidiano y la posterior configuración de derechos de ambos colectivos.

Hablando de tierras, el punto que aquí pretendo enfatizar no es tanto la diferencia entre la cuestión afroamericana y la indígena<sup>272</sup>, sino precisamente la importancia de mantener la problemática del acceso a la tierra como elemento señero para un abordaje de ambas. Estrictamente en esta medida, sí considero importantes las aportaciones de Wolfe y especialmente de Clavero en el sentido de que la comprensión de los mecanismos de exclusión del siglo XIX debe pasar por el binomio tierra/mano de obra considerando ambos conceptos como elementos intrínsecamente conectados. Hemos visto ya en el capítulo precedente que las propuestas de limitación del acceso a la tierra y a sus recursos en Brasil estuvieron muy marcadas por la necesidad de mano de obra, lo que confirma, una vez más, la imposibilidad de abordar ambas problemáticas separadamente. Asimismo, cabe pensar que, mientras que el peligro de esclavización estaba siempre presente para la población indígena, la emancipación de los esclavos se acercaba mucho, a efectos prácticos, a la realidad indígena de sumisión a tutela y limitación de acceso a la propiedad.

Beatriz Mamigonian ha demostrado que la perspectiva de abolición de la esclavitud abierta con la prohibición del tráfico atlántico de esclavos en 1831 dio lugar a una política imperial de tutela sobre los llamados africanos libres, que

---

<sup>271</sup> Fagundes Morales, Walter, y Flavia Prado Moi. 2008. Índios e Africanos no interior paulista: um estudo sobre a transição do cativo indígena para a escravidão africana na Vila de Jundiá, SP, no século XVIII. *Revista do Museu De Arqueologia E Etnologia* (18): 115-31. Missagia de Mattos, Izabel. 2019. Povos indígenas e negros nos Sertões do Leste: transição para a República e nacionalidade. *Tellus (Campo Grande, Mato Grosso do Sul, Brazil)* 19 (38): 49-77.

<sup>272</sup> Como afirma Camila Loureiro Dias, "não há incompatibilidade ou dicotomia entre trabalho livre dos índios e escravo dos negros em uma mesma política imperial". Dias, 2019. Os índios, a Amazônia e os conceitos..., p. 246. Inciendiando en la relación entre ambas problemáticas, pero mostrando las diferencias entre cada una de ellas durante el siglo XIX, ver Miki, Yuko. 2018. *Frontiers of citizenship. A black and indigenous history of postcolonial Brazil*. Afro-Latin America. New York: Cambridge University Press.

"privilegiou o uso de trabalho compulsório nas instituições públicas e promoveu um extenso esquema de exploração forçada de trabalhadores livres por particulares". Según la autora, los africanos libres seguían sometiéndose al trabajo compulsorio, que era muy similar al trabajo esclavo en cuanto al tipo de actividades realizadas, por la expectativa de mantenimiento de su libertad, en un contexto en el que la esclavitud seguía siendo tolerada<sup>273</sup>.

Patrícia Melo recientemente ha acercado la cuestión del trabajo indígena y el de africanos libres en el territorio amazónico mostrando la complementariedad y proximidad de estas categorías, cuestión tampoco ignorada por Mamigonian. En un artículo publicado recientemente, Melo ilustra algunas cuestiones en las que vengo insistiendo, especialmente la sumisión de ambos grupos a una tutela estatal en un sentido bastante amplio. Como muestra la autora, este control estatal no se restringía al espacio de trabajo, sino que se extendía a otras esferas de su cotidiano, como la sumisión a un toque de queda o la prohibición de embriaguez. Había, asimismo, diferencias significativas en la forma de control ejercido sobre cada colectivo, y Melo destaca, por ejemplo, que con base en los datos manejados el control sobre los indios libres sería cien veces menor que el ejercido sobre los africanos libres. De su texto se intuye que esta mayor libertad también estaba relacionada con un mayor arraigo territorial, ya que influía decididamente el mayor manejo que esos indios tenían de las formalidades institucionales, valiéndose de la mediación política en torno a la figura del principal<sup>274</sup>. Este control, como muestra Mariana Dias Paes, estaba muy marcado por el acceso a la tierra. Según muestra en sus publicaciones más recientes, dicho acceso y la capacidad de mantenerlo jurídicamente eran elementos importantes para la obtención y mantenimiento de la emancipación de las personas antes esclavizadas, además de influir en el nivel de control al que eran sometidos<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Mamigonian, Beatriz Gallotti. 2017. *Africanos livres*. São Paulo - SP: Companhia das Letras, capítulo 4: "O tempo do trabalho compulsório".

<sup>274</sup> Melo, Patricia. 2021. Índios e africanos livres nas obras públicas, Manaus, século XIX. *Mundos do Trabalho* 13: 1-12.

<sup>275</sup> Dias Paes, Mariana Armond. 2020. Ser dependente no Império do Brasil: Terra e trabalho em processos judiciais. *Población & Sociedad* 27 (2): 8-29.

En este sentido, insisto, reconocer la relevancia de la historiografía que identifica y pone en valor la utilización de la mano de obra indígena en el Imperio que concentró los mayores índices de tráfico de africanos esclavizados durante el siglo XIX no hace menos relevante la “cuestión de tierras” cuando pensamos la posición de los nativos de *Pindorama* en el siglo XIX, sino todo lo contrario. En efecto, si partimos de los estudios localizados sobre la problemática indígena nos encontraremos con que, mientras que la ciudadanía pudo servir como argumento para rechazar la sumisión al trabajo forzoso, el apagamiento de la identidad indígena, movimiento implícito en las nociones modernas de ciudadanía constitucional, sirvió a su vez para acentuar los procesos de desposesión durante el siglo XIX<sup>276</sup>.

### 3.4 EL INDIO BLANCO: CATEGORÍA RESISTENTE AL MESTIZAJE EXCLUYENTE

Por orden cronológico, uno de los primeros procesos que he analizado para esta tesis contiene una curiosa descripción de algunos testigos: tres de ellos son descritos como “indio blanco”, todos ellos naturales de la comarca en donde ocurrían los hechos.

Jose Viana de Almeida *Indio branco* natural da Freguezia de São Pedro de Cabo Frio onde he morador que vive no estado de cazado, de idade que diz ser maior de trinta anos<sup>277</sup>;

Miguel Pereira expedito Deos Jose *Indio branco* natural do municipio de cabo frio onde vive no estado de casado de sua rossa de mais de sesenta annos<sup>278</sup>;

Joao alves da Silva *Indio branco* morador e natural da freguezia de são pedro de cabo frio onde vive de trabalho digo de presente nesta corte de trabalhar no arsenal Imperial he cazado de idade de trinta annos pouco mais ou menos<sup>279</sup>;

---

<sup>276</sup> Miki. 2018. *Frontiers of citizenship...*, p. 256. Moreira, Vânia Maria Losada. 2010b. De índio a guarda nacional: Cidadania e direitos indígenas no Império (vila de Itaguaí, 1822-1836). *Topoi (Rio De Janeiro, Brazil)* 11 (21): 127-42. Moreira, Vânia Maria Losada. 2002. Nem selvagens nem cidadãos: Os índios da vila de Nova Almeida e a usurpação de suas terras no século XIX. *Dimensões* (14): 151-67. Machado. 2020. O trabalho indígena no Brasil... Bentivoglio, Lucas. 2019. O antigo estado de coisas: Apontamentos para a história dos povos indígenas no sul da província do Espírito Santo. *História Revista* 24 (1): 186-205.

<sup>277</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383, p. 67.

<sup>278</sup> *Ibid.*, p. 68v.

<sup>279</sup> *Ibid.*, p. 69.

Los testigos declaraban en 1825, cuando aún la independencia política significaba muy poco para los procesos de derecho civil, ya que la legislación anterior permaneció vigente. En los primeros actos procesales, quien figura como escribano es Joaquim Rodrigues Peixoto, quien más tarde se valió de su condición indígena para tratar de impedir personalmente la ocupación de algunas tierras de la aldea de São Pedro de Cabo Frio (*vid infra* capítulo 7).

La categoría de indio blanco solo aparece en este proceso, y es uno de los pocos en el que los testigos o algunas de las partes personalmente activas en el proceso son identificadas como *indios*. En los demás, la categoría racial más frecuente, además de la de “blanco”, es la de “pardo”. Desde mediados del siglo XVIII se hacía ya perceptible una tendencia a la eliminación de la categoría de *indio*, con el fin último de desvincular a estos sujetos de las tierras que ocupaban como *indios*, convirtiéndolos en mano de obra disponible con independencia de la garantía de su acceso a la tierra. Es decir, mientras que la prestación de servicios por los indígenas aldeados se solía concebir como contraprestación por la garantía del derecho a la tierra, los mecanismos de conversión de los indígenas en vasallos, con el correspondiente fomento del mestizaje y de la eliminación de la categoría de *indio*, estuvieron muy relacionados con la desposesión de sus tierras y territorios.

Este proceso se abrió oficialmente con el *Alvará* con fuerza de ley de 6 de junio de 1755, conocido como la Ley de las Libertades<sup>280</sup>. La ley enumeraba hasta ocho disposiciones normativas previas que declaraban la libertad de los indígenas, transcribiendo en su contenido la última de ellas, el *Alvará* de 1 de abril de 1680, que prohibía el cautiverio de cualquier indígena y limitaba las excepciones a las guerras autorizadas por el rey, en cuyo caso los indios serían prisioneros de guerra bajo la tutela del Gobernador, que los podría repartir a las aldeas de indios católicos. Uno de los resultados que esa reafirmación de la libertad traía en este caso era el debilitamiento del poder de los jesuitas sobre los aborígenes. No por

---

<sup>280</sup> En Silva, 1830. *Collecção da legislação portuguesa...*, pp. 369-75.

casualidad, el decreto que abolió el poder temporal de los jesuitas sobre las aldeas indígenas data de un día posterior a la ley de las libertades<sup>281</sup>. Conectando esa declaración de libertad con otras similares impulsadas por la Corona portuguesa en los dominios de oriente, Ângela Domingues destaca que, en líneas generales, los principales objetivos de esta suerte de regulación fueron, por un lado, asegurar la lealtad a la Corona por parte de la población nativa, y, por otro, reducir el poder de las Órdenes religiosas en los contextos coloniales<sup>282</sup>. Desde esta perspectiva, el Directorio de los Indios, que sería publicado un par de años más tarde, validaba la reacción colonial a la ley de libertades<sup>283</sup>, y visaba, mediante la asimilación, el adoctrinamiento y el mestizaje, dotar de efectividad y de carácter fundamental la condición de esos nuevos vasallos<sup>284</sup>. En la práctica, como sistematización de unas políticas públicas relativas a la cuestión indígena, el Directorio, más que la emancipación de esos indígenas, significaba la subrogación del Estado en la posición de tutor, posición hasta entonces generalmente ocupada por religiosos<sup>285</sup>. Así es que el Directorio de los Indios partía del presupuesto de que la abolición de la administración religiosa sobre los indígenas había dejado a estos sin un cabeza que les gobernase adecuadamente, puesto que ellos, dada su rusticidad e ignorancia, no reunían (todavía) las aptitudes necesarias para el

---

<sup>281</sup> *Ibid.*, pp. 392-4. No parece casualidad que la ley de 1680 haya servido a tal fin, ya que también había enfrentado una fuerte oposición cuando fue aprobada originalmente, dando lugar a la expulsión de los jesuitas y del *Governador* del Maranhão en 1684 y a una disidencia jesuita en las capitanías del sur, que para evitar la misma situación del norte acordaron entregar a los *moradores* el control de los *indios administrados*. En Zeron, 2019. Usos contraditórios da autoridade..., p. 111.

<sup>282</sup> Domingues, 2000. *Quando os índios eram vassalos...*, p. 39.

<sup>283</sup> Coelho, Mauro Cezar. 2007. A construção de uma lei: O diretório dos índios. *Revista do IHGB* 168 (437): 29-48.

<sup>284</sup> Domingues, 2000. *Quando os índios eram vassalos...*, p. 42.

<sup>285</sup> Eso no significa, por otra parte, que los indígenas aceptasen pasivamente la nueva posición de tutela que se les trataba de imponer. Algunos estudios de caso recientes vienen mostrando cómo en muchos casos los indígenas se valieron de la Ley de Libertades en el contexto de la justicia colonial para tratar de obtener los beneficios derivados de la eliminación de la tutela religiosa. Ver, por ejemplo, Lopes, Fátima Martins. 2012. Obediência e adaptação ao diretório dos índios nas reivindicações indígenas por liberdade e terras. En *Políticas e estratégias administrativas no mundo atlântico*, eds. Suely Creusa Cordeiro de Almeida, Gian Carlo de Melo Silva, Kalina Vanderlei Silva y George Felix Cabral de Souza, 373-93. Recife: Editora Universitária UFPE. Machado, André Roberto de A. 2015. O Conselho Geral da Província do Pará e a definição da política indigenista no Império do Brasil (1829-31). *Almanack* (10): 409-64. Costa, João Paulo Peixoto. 2021. "Que fique a dita vila na mesma tranquila posse": sobre a viabilidade política e financeira das câmaras municipais de vilas de índios no Ceará oitocentista. *Saeculum* 26 (44): 423-40.

ejercicio del gobierno propio (art.1)<sup>286</sup>. Antes que una derogación de la Ley de Libertades, el Directorio se concebía más bien como su desarrollo<sup>287</sup>. Tomando la falta de *un cabeza* como precedente, el Directorio sometía los nativos a la tutela de directores seculares sobre la base de que, siendo los indígenas miserables, rústicos e ignorantes, no sería apropiado dar un salto de un extremo a otro – a saber, del cautiverio a la más absoluta libertad. Para mediar este proceso, y siguiendo las recomendaciones de Francisco Xavier de Mendonça Furtado, hermano del valido portugués ubicado en el territorio del virreinato de Maranhão y Grão-Pará, se creaba la figura del director secular como supervisor de civilización<sup>288</sup>.

Los mecanismos de civilización ya habían sido esbozados en la tercera ley que queda por citar de esa tríade. Se trata, de hecho, de la primera de ellas desde un punto de vista cronológico, pues data de 4 de abril de 1755 la también conocida como Ley de Matrimonios. Enarbolando el esfuerzo de comunicación con los indígenas de las Américas, en esta ley el Rey prohibía las infamias a aquellos que se casasen con indios, declarando además que tanto estos como sus descendientes deberían ser preferidos para los puestos y oficios en los lugares en los que se estableciesen – orden que se repetirá en el *Alvará* de expulsión de los miembros de la Compañía de Jesús, y en el Directorio de los Indios (arts. 88-91). La ley ordenaba, además, que en las peticiones dirigidas directamente al monarca los descendientes de esos matrimonios hiciesen explícita esta condición para que el Rey las atendiera con particular atención. El incentivo a que se hiciera explícita la condición de mestizo justamente dejaba clara la posición social inferior que era atribuida a esas personas en la cultura jurídica americana, pues

---

<sup>286</sup> «Directorio, que se deve observar nas Povoações dos Indios do Pará, e Maranhão em quanto sua Magestade não mandar o contrário». En Silva, 1830. *Collecção da legislação portuguesa...*, pp. 507-30.

<sup>287</sup> La misma Ley de Libertades insiste en la necesidad de “*exhortary animar*” a los indios a cultivar las tierras, enumerando como uno de los beneficios de esta ley la posibilidad de que los moradores pudiesen servirse del trabajo indígena tanto en el *sertão* como en las villas. *Ibid.*, p. 375.

<sup>288</sup> Maxwell, Kenneth. 1995. *Pombal: Paradox of the enlightenment*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 59. Sobre el discurso de Francisco Xavier Mendonça Furtado, ver Domingues. 2019. *Sem medo de Deus ou das Justiças...* Y también Zeron, 2019. *Usos contraditórios da autoridade...*

como medida de promoción y valoración del mestizaje se prohibía que los portugueses casados con indígenas fuesen tildados de “caboclos u otro nombre que pueda ser injurioso”. Más tarde, el Directorio reafirmaría la importancia de fomentar los matrimonios entre blancos e indios, con el fin de extinguir las distinciones entre las personas de ambas razas – lo que explicita, una vez más, la existencia de dicha distinción y su permanencia a corto plazo, pues su extinción se condicionaba, por esta vía, al mestizaje. Se pretendía condenar, así, las “muy perjudiciales imaginaciones de los moradores de este Estado, que siempre reputaron por infamia semejantes matrimonios”<sup>289</sup>. Esta política matrimonial se mantuvo en 1798, cuando la reina ordenó la abolición del Directorio de los indios y la sumisión de los mismos a la legislación general vigente para los demás vasallos, con una serie de matices que iremos viendo a lo largo de este trabajo. Así lo disponía la Carta Regia de 12 de mayo de 1798:

Iguaes os indios em direitos e obrigações com os meus outros vassallos, ainda falta *facilitar-lhes alianças com os brancos*, como um meio muito efficaz para a sua *perfeita civilização*: portanto ordeno-vos que cuideis muito em *promover os casamentos entre indios e brancos*, e para que estes tenham um estímulo que os delibere a estas alianças, hei por bem conceder a todos os brancos que casarem com indias a prerrogativa de ficarem isentos de todos os serviços publicos os seus parentes mais proximos por um numero de annos, proporcionado ao que julgardes bastantes, para formarem os seus estabelecimentos; e se os brancos que quizerem casar com indias, fôrem soldados pagos, autoriso-vos a dar-lhes baixa, recommendando-vos toda a vigilancia quanto a estes, para que não abusen e illudam esta graça<sup>290</sup>.

Más de lo mismo fue propuesto por José Bonifacio de Andrada y Silva en 1823, cuando recomendó “*Favorecer por todos os meios possiveis os matrimonios entre índios e brancos, e mulatos, que então se deverão estabelecer nas Aldêas*”<sup>291</sup>. Más tarde, en 1845, el Reglamento de las Misiones establecería como competencia del Director General de Indios “*Empregar todos os meios licitos,*

---

<sup>289</sup> Domingues, 2000. *Quando os índios eram vassallos...*, pp. 309-11.

<sup>290</sup> *Revista do IHGB de 1857*. 1973. Vol. 20. Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint, p. 439-40.

<sup>291</sup> Silva. 1823. *Apontamentos para a civilização dos índios...*, pp. 5-6, § 5.



*brandos, e suaves, para atrahir Indios ás Aldêas; e promover casamentos entre os mesmos, e entre elles, e pessoas de outra raça*" (art. 1.19). El mestizaje, como vemos, ya se consolidaba como política oficial de asimilación racial.

Dos años antes de los Apontamentos de Bonifácio, y a las vísperas de la declaración de independencia política, Manuel Alves da Cunha denunció las injurias que había sufrido su mujer, la india Ana Maria Conceição, por parte de sus vecinos al tratar de acceder con sus esclavos a una fuente para llenar unas botijas de agua. Después de enzarzarse con Ana Maria, cayéndose todos al agua, llenándose ésta de barro y acabando con la ropa rasgada, algunos testigos le habrían escuchado al vecino Joaquim Rangel llamándole "puta, cerda, perra y cabocla" (*puta, porca, cadela, caboucla*). Esta fue la causa por la que Ana Maria y su marido interpusieron una acción penal y civil por injuria atroz. Para que la demanda tuviese peso, había que probar que la mujer tenía iguales cualidades que los acusados, teniendo por lo tanto un honor al que proteger contra injurias<sup>292</sup>. Todos los matices del caso, desde las causas, pasando por la declaración de los testigos, las contestaciones a los mismos y la resolución final, ofrecen una foto interesante del imaginario acerca de los indígenas presente no solo en la capital de la provincia de Espírito Santo, donde sucedieron los hechos, sino también en la Corte de Rio de Janeiro, donde llega el caso por apelación. Uno de los argumentos presentados por el procurador de los supuestos injuriados en la acción civil-crimen fue:

Que os Réus Pais e Filhos suposto que sejam brancos não são de melhor qualidade que o autor que é hum homem branco, nem ainda da mulher do autor que suposto seja Índia, porém o rei enobrece as índias, que casam com brancos e estes e as brancas que casam com índios, que não tem infâmia seus filhos, e que são hábeis e capazes para todos os cargos e empregos honrosos na forma da lei do reino, e por isso Nenhum pode injuriar os índios, tratando

---

<sup>292</sup> En palabras de Ronald Raminelli y Maria Fernanda Bicalho, "*expressões como qualidade, condição e estado, próprias da definição do lugar ocupado na hierarquia estamental do Antigo Regime, ao serem transpostas para a sociedade colonial e escravista, ganharam novas definições marcadas por uma miríade de fatores, incluindo a cor, o local de nascimento, seu estágio de creolização, seu status legal – de homens livres ou escravos –, sua etnia ou nação, estado civil, ortodoxia religiosa, ocupação e bens*". Raminelli, Ronald, y Maria Fernanda Bicalho. 2016. «Nobreza» e «cidadania» dos Brasis. Hierarquias, impedimentos e privilégios na América portuguesa. En *O governo dos outros: poder e diferença no império português*, eds. Ângela Barreto Xavier, Cristina Nogueira da Silva, 387-408. Lisboa: ICS, p. 404.

os com desprezo por caboclos e outros semelhantes nomes injuriosos, ficando nestes na Pena da lei<sup>293</sup>.

En notas al margen, el abogado de la parte contraria apuntó que esta alegación hace referencia a la Ley de Matrimonios de 1755, añadiendo que ésta solamente se aplicaba a los indios, “*e não aos mamelucos ou caribós*”<sup>294</sup>. No sorprende la alegación, puesto que el mestizaje fue constantemente utilizado por agentes coloniales para desvirtuar la legislación específica que la Corona aprobaba en favor de los indígenas. Por otro lado, la autoidentificación como *indios* por parte de sujetos que podrían transitar entre ambas categorías, como es el caso de Ana Maria da Conceição y otros dos parientes suyos que presenta como testigos, muestra que el mestizaje no desvirtuaba la permanencia de indianidad en el horizonte cultural ni en la práctica social de los indígenas<sup>295</sup>.

Si nos atenemos a la literalidad de la Ley de Matrimonios, algunos beneficios eran reconocidos a los indios y sus descendientes directos, pero en el horizonte, especialmente del Directorio, estaba la desaparición definitiva de la categoría de indios y su absorción por lo que se entendía como Blancos o civilizados. Según el texto del Directorio, una vez que pasasen por el filtro de la reforma de las costumbres, siendo tratados como “blancos, y demás personas civilizadas, [los indios] cuidarían en buscar los medios lícitos y virtuosos de vivir y tratar a su imitación” (art. 11). Pese a lo que pudiesen pretender los poderes políticos, Vania Moreira cuenta, en cambio, cómo precisamente en el territorio de Espírito Santo los indígenas utilizaron las políticas asimilacionistas del Directorio para defender contextualmente sus intereses, combinando la política matrimonial y de tierras prevista en el texto legal. La autora muestra cómo en las aldeas que fueron promovidas a Villas en virtud de la legislación pombalina los indígenas resignificaron la política de fomento de los matrimonios mixtos al conjugarla con el fomento del *aforamento* de tierras indígenas a blancos. Así, interpretaron y trataron de reivindicar jurídicamente como costumbre local la exigencia de que solamente

---

<sup>293</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACR.159, p. 5.

<sup>294</sup> Términos utilizados exclusivamente en la América portuguesa como sinónimo de mestizo, según Paiva, Eduardo França. 2015. *Dar nome ao novo: Uma história lexical da ibero-américa entre os séculos XVI e XVIII (as dinâmicas de mestiçagens e o mundo do trabalho)*. Belo Horizonte: Autêntica, pp. 324-31.

<sup>295</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACR.159, pp. 242-3.

fuesen *aforadas* tierras de la aldea a aquellos blancos que contrajesen matrimonio con mujeres indígenas, de manera que la comunidad siguiera ejerciendo, mediante los vínculos de parentesco, un control sobre quiénes accedían a las tierras comunitarias<sup>296</sup>.

Al reflexionar sobre las estrategias indígenas de lucha por derechos en el contexto que se abre a partir del Directorio pombalino, Moreira destaca la etnohistoriografía reciente que incide en el tema del mestizaje, destacando que las categorías raciales que surgen de ahí también fueron apropiadas por los indígenas en un proceso que la autora llama de *adaptación creativa*. Esta adaptación, que respondería a las rápidas y profundas transformaciones que estaban teniendo lugar, habría significado el surgimiento de la *indianidad* consistente en una identidad definida principalmente por la otredad. Es decir, con independencia de las especificidades de costumbres, lenguas o tradiciones de los pertenecientes a esa categoría, diferentes colectivos empezaron a definirse como *indios* como forma de marcar su diferencia con respecto a los poderes coloniales. De esta forma, frente a una legislación que cada vez más promovía el mestizaje biológico como forma de eliminar la diferencia epistemológica indígena, desde la perspectiva indígena el mismo mestizaje dejaba de suponer un problema, ya que ser *indio* era una categoría de resistencia frente a lo *blanco*, y no de definición propia epistémica<sup>297</sup>.

No parece atrevido suponer que un proceso similar hubiese tenido lugar en el caso de Ana Maria da Conceição y Manoel Alves da Cunha, ya que del proceso se deduce que, mientras el marido pasaba la mayor parte del tiempo en la ciudad viviendo de su negocio, Ana Maria cuidaba la casa del campo, disponiendo de todo lo necesario para la agricultura, y empleando a sus parientes indígenas en los servicios de la casa. Además, los vecinos de Ana Maria la acusaron de ofrecer refugio a esclavos huidos, teniéndolos “aquilombados” en sus tierras, lo que muestra que, pese a que en el proceso se habla de los dependientes de la

---

<sup>296</sup> Moreira, Vânia Maria Losada. 2015. Territorialidade, casamentos mistos e política entre índios e portugueses. *Revista Brasileira De História* 35 (70): 17-39.

<sup>297</sup> Moreira, 2019. *Reinventando a autonomia...*, pp. 242-3.

india Ana Maria como esclavos, quizás no estaría de más suponer que esas relaciones seguían lógicas diferentes a la lógica colonial de la servidumbre. Tanto es así que su media hermana Bibiana Correia, que testificó a su favor, tuvo un hijo con un negro. Este hecho fue utilizado por la defensa de Joaquim Rangel para demeritar el testimonio de Bibiana, bajo el argumento de que haber “parido de un negro” era una muestra de su “bajo concepto y carencia de sentimientos”<sup>298</sup>.

Los Rangel también se valieron de otros estereotipos de raza para demeritar otros testigos citados por Ana Maria. Refiriéndose a la declaración de José da Conceição, *índio* y sobrino de la autora, diría Joaquim Rangel que este testigo, al ser indio, pertenecía a la “*qualidade de homens que não sabem que coisa é jurar*”, solicitando al tribunal que el testigo fuese preguntado “*que cousa é testemunha jurada ao Santos Evangelhos o que ela responderá; é desconto tal qual ele disser, circunstâncias que fazem a esta testemunha indigna disso por estar os Réus assim prejudicados pelo juramento afetado*”. El pedido fue aceptado, quedando registrado que el testigo decía ser verdad que era indio, “*E sendo perguntada a mesma testemunha que cousa é testemunha jurada ao Santos Evangelhos respondeu que ele sabia o que era; porém que já se havia esquecido; porém que o seu juramento ele havia deposto tal qual ele viu, e ouviu dizer*”<sup>299</sup>. La ignorancia no era postulada como exclusividad sobre los testigos *índios*. Joaquim Rangel también pidió que se preguntase sobre el significado del juramento al testigo Joaquim José dos Santos, blanco, que también vivía en casa de la autora. No obstante, en este caso la alegación de que se trataba de persona indigna se

---

<sup>298</sup> Tanto la profusión de matrimonios y descendencia entre indígenas y negros como la condena de estas prácticas por parte de las élites coloniales son materias más frecuentes que excepcionales en el territorio brasileño. Ver al respecto Paiva, Eduardo França. 2019. Filhos de índios e negros e dinâmicas de mestiçagens nas Minas Gerais do século XVIII - entre o cativo e a liberdade. En *Espaços coloniais: Domínios, poderes e representações...*, 137-70. A partir de la segunda mitad del siglo XIX, no obstante, el mestizaje entre indígenas y negros empezó a ser fomentado como política de racialización de los indígenas que facilitase su conversión en mano de obra convencional, sobre todo ante el debate sobre la abolición de la esclavitud y los problemas que podría generar en términos de mano de obra. Missagia de Mattos, 2019. Povos indígenas e negros nos Sertões do Leste...

<sup>299</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACR.159, pp. 57 y 57v. Al estudiar algunos procesos de la jurisdicción eclesiástica en los que personas indígenas eran testigos o denunciantes, Jaime Gouveia ha identificado la construcción doctrinal que sirvió para difundir la idea de que aquellas personas, aunque no estuviesen automáticamente inhabilitadas para declarar, deberían ser consideradas con más cautela, pesando sobre ellas una presunción de falta de idoneidad. En Gouveia, Jaime Ricardo. 2019. Ubi societas ibi ius. Os indígenas nos auditórios eclesiásticos do espaço luso-americano. En *Os indígenas e as justiças no mundo ibero-americano...*, pp. 191-218.

basaba en su conducta personal y su relación con Ana Maria, y no en la *qualidad* del grupo de personas al que pertenecía.

La *qualidad* de ser indio, por otra parte, era un concepto muy fluido, marcado, como dicho, por estereotipos que en cada caso concreto podían ser modulados o discutidos abiertamente, como en el ejemplo que hemos visto o en otros que veremos más adelante, o también subentendidos, como el que paso a describir<sup>300</sup>. Al final de su testimonio, Bibiana, la hermana de la *india* demandante, describía la vivienda de su media hermana como una casa “con techo de paja”. Contestando a una pregunta que trataba de aclarar si la autora de la acción vivía honestamente, manteniendo vida marital con Manuel Alves da Cunha, Bibiana fue la única testigo que especificó esta característica de la vivienda de Ana María, y quizás lo hiciera para reforzar la *indianidad* de su hermana, que estaba siendo cuestionada en el proceso, pues, como hemos visto, la defensa trató de

---

<sup>300</sup> Reflexiones al respecto en Almeida, 2009. Índios mestiços e selvagens civilizados....

argumentar que era *caribó*<sup>301</sup>. Al parecer, los *techos de paja*, típicamente indígenas<sup>302</sup>, sirvieron como uno más de tantos criterios utilizados para diferenciar cualitativamente los sujetos de una nación que, a raíz del paradigma moderno de la igualdad, pretendía difuminar las diferencias jurídicas entre los sujetos, eliminando con ello los privilegios específicos que pudiesen haber adquirido en función de estas diferencias.

Sintomático, en este sentido, son las diversas normas municipales de urbanismo (*códigos de postura*) que empezaron a aprobarse a partir del segundo tercio del siglo, y que entre otras medidas prohibían la construcción o reparación de casas con techo de paja, ordenando que estas fuesen demolidas o que fuesen cubiertas con teja. Bajo las premisas urbanistas en boga, y aunque por lo general invocando argumentos de salubridad pública, algunas autoras han apuntado

---

<sup>301</sup> La argumentación puede tener un sentido más amplio. Según Elisa García, al menos durante los primeros años de colonización, la categoría de *india* fue escasamente utilizada para referirse a las mujeres *brasilis*. Según la autora, en el caso de las mujeres las categorías utilizadas estaban más relacionadas con la posición social concreta que ocupaban, siendo frecuente encontrar otras categorías como *negra*, *peça*, *criada*, *escrava*, *fêmea*, *mameluca* o *mestiça* para referirse a las mujeres nativas en relación con su posición en la sociedad. García, Elisa Frühauf. 2019. Las categorías de la conquista: Las mujeres nativas en el vocabulario del siglo XVI (São Vicente, Brasil). *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos*.

He tenido la impresión, a lo largo de la escritura de esta tesis, que en efecto *indio* era una palabra utilizada más bien en su contexto relacional con la tierra, o reivindicado por los sujetos indígenas en función de los derechos de libertad que eran reconocidos a este colectivo; mientras que la subjetividad cotidiana estaba marcada por otras categorías más específicas que, así como en el caso de las mujeres, resultaban de posiciones sociales concretas de los sujetos en cuestión. Ver al respecto Paiva, 2015. *Dar nome ao novo...*. En otras palabras, lo que quiero indicar en este sentido es que *indio/a* se configuraba, sobre todo, como una categoría *jurídica*, en el sentido en el que adquiriría relevancia principalmente en función de una carga normativa (que, en sentido amplio, abarcaba toda una esfera de moralidad y posicionamiento social). Así, por ejemplo, me parece curioso el contraste de la tesis de Elisa García con el trabajo de Luma Prado y Fernanda Bombardi, quienes han identificado una preeminencia de mujeres *indias* como peticionarias en acciones de libertad, apuntando asimismo otros autores que han deparado resultados similares. Bombardi, Fernanda Aires, y Luma Ribeiro Prado. 2016. *Ações de liberdade de índias e índios escravizados no estado do Maranhão e Grão-Pará, primeira metade do século XVIII*. *Brasília - Journal for Brazilian Studies* 5 (1): 174-99. Si la condición de *indio* era, para los poderes judiciales, garantía de libertad; pero condición perjudicial para los mismos sujetos en la vida cotidiana, parece haber un sentido práctico para que aparezca con más frecuencia precisamente en las fuentes judiciales, y especialmente en las que reivindicaban la libertad, antes que en otra suerte de relatos.

<sup>302</sup> Ver al respecto Almeida, F. W., y A. C. Yamashita. 2013. *Arquitetura indígena*. *Revista De Ciências Exatas E Da Terra UNIGRAN* 2 (2): 14-29; y De Marque, Luciane Massaro, Alex Carvalho Brino, Marcos Rogério Kreutz, Jones Fiegenbaum, y Neli Galarce Machado. 2020. *Native architecture: A study on the coverage structure of the underground houses of southern jê People—Brazil*. *Archaeologies* 16 (2) (Aug): 364-95. Ambos trabajos incidiendo en la relación directa entre la arquitectura indígena y el conocimiento de las condiciones del espacio habitado.

que frecuentemente estas medidas atendían más a finalidades estéticas que a otros criterios más relacionados con el bien público<sup>303</sup>.

Aunque otros trabajos suelen enfatizar la relación entre las casas de paja y la pobreza, creo importante mantener en perspectiva la relación entre este tipo de estructuras y las costumbres indígenas. Sobre todo porque, en aquel contexto de apagamiento de identidad étnica, la atención a estos pequeños detalles nos puede dar algunas pistas más sobre los diferentes mecanismos puestos en marcha para sostener las políticas *civilizatorias*. En 1856, por ejemplo, el presidente de la provincia de Alagoas afirmó en su informe anual que en aquel territorio no había indios a los que catequizar porque, debido al mestizaje, ninguno se encontraba en su estado primitivo. No obstante, y esto es lo curioso, en las estimaciones de población presentadas en aquel mismo año se dejaba de clasificar a las personas por raza o *condición*, como había sucedido por lo menos hasta 1849, y en cambio se hizo un recuento en el que se distinguían las casas de paja de las casas de teja, como se puede ver en el cuadro a seguir<sup>304</sup>:

---

<sup>303</sup> Ver, por ejemplo: Moreira, Amanda Cavalcante. 2016. Teresina e as moradias da região central da cidade (1852-1952). Universidade de São Paulo, pp. 87-8. Y Maia, Doralice Sátyro. 2012. Ordem, higiene e embelezamento na cidade alta e na cidade baixa: A modernização da cidade da Parahyba – Brasil. *Revista Convergência Crítica* 1 (1): 1-24.

<sup>304</sup> *Falla dirigida á Assembléa Legislativa da provincia das Alagoas na abertura da sessão ordinaria do anno de 1856, pelo excellentissimo presidente da mesma provincia, o dr. Antonio Coêlho de Sá e Albuquerque*. 1856. Recife: Typ. de Santos & Companhia, pp. 25-6.

**N. 5.**  
**Mappa da população da Freguezia da Cidade de Maceió.**

DISTRICTO DA CIDADE DE MACEIÓ.	LIVRES.		ESCRAVOS.		ESTRANGEIROS.		Total dos livres.	Total dos escravos.	Total dos estrang. <sup>os</sup>	Total da população.	CASAS.		Total das casas.
	Homens.	Mulheres.	Homens.	Mulheres.	Homens.	Mulheres.					De telha.	De palha.	
1.º e 2.º Districto da Cidade	1814	2337	421	509	118	3	4171	990	121	5282	1272	512	1814
3.º Districto em Jaraguá	054	704	142	127	37	3	1398	269	60	1727	101	292	453
Districto do Poço	236	282	47	30			318	100		624	65	88	151
Districto do Behedouro	320	373	43	44			701	89		790	118	98	216
SOMMA	3010	3778	633	709	173	6	6788	1454	181	8423	1614	1020	2634

Secretaria do Governo em Maceió 8 de maio de 1856.  
*José Alexandrino Dias de Moura.*

Figura 2. Mappa da população da Freguezia da Cidade de Maceió. En Falla dirigida á Assembléa Legislativa da provincia das Alagoas na abertura da sessão ordinaria do anno de 1856, pelo excellentissimo presidente da mesma provincia, o dr. Antonio Coêlho de Sá e Albuquerque. Recife, Typ. de Santos & Companhia, 1856, mapa 3. Disponible en <http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/22/000064.html>

Si relacionadas con la población indígena, las casas de paja representaban una concepción intermedia, dado que simbolizaban una mayor cercanía al mundo colonizado que los grupos que vivían al margen de este, en la floresta. Hablo del hecho de que la existencia de casas, aunque de paja, reforzaba la idea de permanencia espacial, tranquilizando aquellos que continuamente se molestaban por la itinerancia de ciertos grupos indígenas. Es lo que podemos apreciar en las palabras proferidas por el presidente de la provincia de Rio de Janeiro en 1852, quien después de repetir la máxima de que ya quedaban pocos indígenas pertenecientes a la "raza primitiva" en aquella provincia, afirmó que los indios que habitaban la aldea de São Fidelis eran *coropós* y *coroados* que antes vivían en el interior de las florestas, pero que en aquel momento residían "en tierras de su patrimonio, en casas cubiertas de paja"<sup>305</sup>. Ahora, si por un lado la existencia de casas era sinónimo de cierta estabilidad que acercaba a la civilización, por otro

<sup>305</sup> Relatorio apresentado ao excellentissimo vice-presidente da provincia do Rio de Janeiro, o commendador João Pereira Darrigue Faro, pelo presidente, o conselheiro Luiz Pedreira do Coutto Ferraz, por occasião de passar-lhe a administração da mesma provincia em 3 de maio de 1852. Niteroi: Typographia de Amaral e Irmão, p. 60.



lado, el material del que estaban producidas era interpretado como signo de pobreza, lo que servía para seguir situando a los indígenas en la posición de miserables, y como tal susceptibles de protección, vía tutelaje, por parte de los poderes instituidos. Era lo que argumentaba en 1859 el presidente de la provincia de Espírito Santo, Pedro Leão Velloso, cuando se quejaba del orgullo con el que los indígenas de la provincia despreciaban el modelo blanco de trabajo:

Não ha *indio tão miseravel que sob o seu tecto de palha*, não tenha de si para si que é uma [sic] grande personagem. [...] Se ele admira o resultado dos nossos esforços, despreza os meios porque os alcançamos, e a pezar da evidencia contraria dos factos tem-se por muito superior aos mesmos brancos<sup>306</sup>.

Citando a Tocqueville y su *Democracia en las Américas*, Pedro Velloso recuperaba ideas que ya estaban presentes en el Directorio, como la utilización de medios blandos para la civilización de los indígenas, especialmente mediante el establecimiento de colonias blancas en las cercanías de los territorios indígenas. La presunción que subyacía, así como sucedía en el Directorio, era que el contacto con el modo de vida civilizado resultaría atractivo para los nativos, y que estos apreciarían inevitablemente los beneficios de este modo de vida. Precisamente por eso, con respecto a los indígenas considerados civilizados, el presidente informaba que había expedido órdenes a las autoridades policiales y judiciales para que les fuese prestada la protección que, como personas miserables, les correspondía contra expolios y violencias<sup>307</sup>.

### 3.5 EL INDIO CIUDADANO: “CONFUNDIDO EN LA MASA GENERAL DE LA POBLACIÓN”.

Si nos fijamos en la temporalidad de las fuentes citadas en el apartado anterior, nos daremos cuenta de que desde 1755 ya se perfilaba el objetivo de desaparición de la categoría *indios*, entendiendo como tal un colectivo de sujetos con ciertos *privilegios* específicos derivados de su etnia, y su absorción por la

---

<sup>306</sup> *Relatorio do presidente da provincia do Espirito Santo, o bacharel Pedro Leão Velloso, na abertura da Assembléa Legislativa Provincial no dia 25 de maio de 1859*. 1859. Victoria: Typ. Capitaniense de Pedro Antonio d'Azeredo, p. 36.

<sup>307</sup> *Ibid.*, p. 37. Sobre la relación entre la obra de Tocqueville y el concepto de tutela administrativa, especialmente en su aplicación a los pueblos indígenas en América, ver Clavero, 1995. *Tutela administrativa...*, pp. 444-50.

categoría de pardo, aunque esta realidad se generalizaría en las fuentes mucho más tarde. El intento de reducir a su mínima expresión las particularidades de una identidad étnica sería, en estos términos, una marca característica del siglo XIX, bajo el fundamento legitimador de la igualdad jurídica entre ciudadanos<sup>308</sup>. Evidentemente, en la mayoría de los casos la violencia en este sentido “cultural” estaba acompañada de violencia física, pero la aniquilación física, en estos términos entendida, no es una particularidad abierta con la construcción de los Estados-nación, sino que es una realidad que estuvo presente en el continente americano desde el siglo XVI. De manera que lo que en esencia abarcamos aquí es un proceso de limitación de derechos que habían sido anteriormente concedidos en función de una identidad de raza<sup>309</sup> – es decir, en función de *ser indio*. La igualdad de derechos que presupone igualdad de condición jurídica a individuos diferentes es lo que se describe como la principal construcción jurídica del constitucionalismo, y que derivó (jurídicamente, entiéndase) en limitaciones específicas para los grupos que, ahora solamente a nivel material, no encajaban en el ideal de ciudadano<sup>310</sup>. Pese a que esta es la consecuencia más comúnmente atribuida al constitucionalismo, cabe remarcar que las políticas de paulatina eliminación de condición jurídica específica de los indios se inauguraron, para el territorio brasileño, con la regulación pombalina.

Con la irrupción del constitucionalismo moderno en los territorios ibéricos, si las cartas constitucionales en alguna ocasión pudieron ser interpretadas

---

<sup>308</sup> Sobre los usos políticos de las diferencias raciales frente al paradigma de la igualdad, ver Pandolfi, Fernanda Cláudia. 2020. Discriminação Racial e Cidadania no Brasil do século XIX (1829-1833). *Revista De História (São Paulo)* (179): 1-37.

<sup>309</sup> Siendo consciente del debate sobre la caracterización de las dinámicas de exclusión previas al racismo biológico que triunfa a partir de la segunda mitad del XIX, aquí me adhiero a las colocaciones de Carlos Garriga, quien insiste en que la manipulación jurídica de la idea de limpieza de sangre que tiene lugar ya en los inicios de la edad moderna tuvo repercusiones en efecto racistas, si bien entendidas, como no puede ser de otra manera, según la lógica propia del derecho tradicional. En Garriga. 2019. ¿Cómo escribir una historia descolonizada..., pp. 352 y ss. Desde la perspectiva de la literatura, ver también Loomba, Ania. 2014. Early Modern or Early Colonial? *Journal for Early Modern Cultural Studies* 14 (1): 143-8.

<sup>310</sup> Fradera, Josep. 2018. *The Imperial Nation*. Trad. Ruth MacKay. Princeton: Princeton University Press. Ver también su discusión en Clavero, Bartolomé. 2016a. ¿Naciones Imperiales o Imperios sin Fronteras? (a propósito de "La nación imperial" de Josep Fradera). *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 45 (1): 553-617.

como una igualación de estatus jurídico entre indígenas “domesticados” y blancos, esa igualación fue rápidamente debatida y acotada en función de las situaciones localizadas que se iban produciendo. Según argumentaba José Bonifácio en sus conocidos *Apontamentos para a Civilização dos Índios Bravos do Brasil* (1823), la administración regulada en el Directorio condenaba a los indígenas a una eterna minoridad, lo que, en la práctica, no servía al objetivo político principal de convertirlos en brazos útiles a la agricultura y comercio. La revocación de esta administración, proseguía Bonifacio, tampoco había surtido efecto:

Segundo nossas leis, os indígenas deveriam gozar dos privilégios da raça europeia; mas este benefício vem sendo ilusório porque a pobreza em que se encontram, a ignorância por falta de educação e estímulos, e as vexações contínuas dos brancos os tornam tão abjetos e desprezíveis como os negros<sup>311</sup>.

Los problemas que podría generar la igualdad jurídica de los indígenas ya habían sido abordados en las cortes lisboetas previas a la separación política del Imperio de Brasil. En aquel contexto, y con la participación de representantes del reino en ultramar, había sido puesta sobre la mesa la necesidad de un estatuto constitucional para aquellos sujetos que, con independencia de su raza, cumplieren los requisitos morales o civilizatorios para el encuadramiento en el concepto de ciudadanos. En agosto de 1822, el liberal radical Cipriano José Barata, elegido por Bahía a las cortes de Lisboa, afirmó lo siguiente:

Ora em todos os conflictos, e victorias sempre se acharão os briosos valentissimos mulatos, cabras, mamelucos, e mestiços, e concorrerão com os demais para a salvação do paiz, mesmo quando estava desamparado da nação portugueza, e d’El Rei D. João IV que mandava entregar aquella provincia de Pernambuco aos Holandezes inimigos. Pergunto eu: forão os Portuguezes, e os brancos só que fizerão façanhas, e salvárão a patria? Não por certo; forão todos juntos. Não forão elles que unidos, tambem libertárão a Bahia, e Rio de Janeiro, Maranhão, etc.? forão sem duvida alguma. Logo he evidente que se deve excluir a palavra portuguez, em cousas do Brazil; e por individuo; he por isso que nos artigos addicionaes se deve dizer assim; são cidadãos portugueses, todos os filhos de portuguezes, ou de

---

<sup>311</sup> Silva. 1823. *Apontamentos para a civilização dos índios...*, p. 4.

brasileiros, ainda que illegitimos, de qualquer côr ou qualidade, nascidos no reino do Brazil; e mesmo todos os crioulos, e os libertos.

Pergunto qual será mais estimavel cidadão, o mulato ou preto bem educado, e bem conduzido, sabendo ler, escrever, sabendo latim, francez, inglez, filosofia, etc.; ou um portuguez branco ignorante, e de máo comportamento? Creio que será o mulato ou preto. Quem mercerá mais atenção na sociedade? Um mulato ser um negro honrado que professa uma arte, ou officio util, que possui propriedades urbanas ou rusticas, ou o europeu branco, peralvilho, bebado, e sem vergonha; ou algum miseravel da ralé de cor alva? Creio que ninguem deixará de preferir o mulato ou o negro, ou qualquer que seja a variação da cor. Por consequencia he necessario comprehender a todos no Brazil como cidadãos. Eu desejo que o soberano Congresso fique na intelligencia de que no acto adicional se devem fazer muitas addições, ou diminuições saudaveis ao reino do Brazil, e por isso uteis á nação, o contrario ha de descontentar, e excitar aquelles povos á desobediencia, e á revolta, sem que depois se possam applicar efficazes remédios<sup>312</sup>.

El año anterior, el primero de los proyectos presentados que trataba la cuestión de los indígenas también planteaba el reconocimiento de su ciudadanía bajo condiciones que abarcaban una relación específica con la tierra o la actividad económica. Se trata del proyecto del también bahiano Domingos Borges de Barros, presentado el día 18 de marzo de 1822, que en su artículo 19 proponía que:

Os indios, e ciganos ou já existentes no Brazil, ou que para lá forem, só poderão ser considerados como cidadãos portuguezes, quando sejão, ou forem lavradores de terras proprias, ou fabricantes, convenientemente estabelecidos; devendo neste ultimo caso impetrar cartas de naturalização nos termos do §. 10. Aquelles que quizerem traficar, ou mercadejar de terra em terra, pagarão annualmente para obterem licença, e a beneficio da caixa da colonização, o que pelo Governo da provincia arbitrado for, sob pena do serem reputados como vagabundos<sup>313</sup>.

---

<sup>312</sup>Diario das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portugueza, n. 11, sessão de 13 de agosto de 1822, pp. 139-40.

<sup>313</sup>*Ibid.*, sessão de 18 de março de 1822, p. 541. Nótese la equiparación entre indígenas y gitanos, lo que casaba con la narrativa expuesta anteriormente relativa a una fijación al territorio

Un signo del “abrazo a la civilización” era la adopción de formas de vida relacionadas con las concepciones europeas de cultivo y comercio. Como sabemos, “*lavoura e commercio*” fueron dos de las directrices más enfatizadas en el Directorio de los Indios aprobado por el marqués de Pombal en el siglo anterior, y no por casualidad Domingos de Barros propuso que el Directorio se mantuviera como legislación básica para regir la vida de los indígenas. También José Bonifácio de Andrada e Silva utilizaba este texto como punto de partida para la proposición de políticas relativas a los indígenas. Hemos visto cómo, en líneas generales, la regulación pombalina sirvió como una de las principales directrices para las políticas indigenistas en el siglo XIX. Tampoco sorprende la existencia de casos en los que grupos indígenas locales acudiesen a las autoridades para solicitar los derechos adquiridos durante el periodo del Directorio<sup>314</sup>. Si bien es cierto que la sumisión a los directores implicó una limitación de su capacidad jurídica, por otro lado, la preferencia en favor de los indios para los puestos de gobierno local les dotaba de una cierta capacidad política, que con la revocación del Directorio quedó drásticamente reducida.

En los procesos que he analizado, algún indicio queda de esa incorporación indígena a la gobernanza local. Destaca el caso de la aldea de S. Pedro de Cabo Frio, en la que el indio Joaquim Rodrigues Peixoto actuaba como escribano. Pero puede haber más casos que me fue imposible identificar, ya que la condición de *indio* de Peixoto no está explicitada en el proceso en el que actúa como escribano, sino que lo sabemos por un cruce de fuentes con otros dos procesos en los que figura como parte, reivindicándose como *indio* de la aldea y por lo tanto como cotitular del título de sesmaria concedido a los mismos durante el siglo anterior<sup>315</sup>.

---

como elemento que denotaba civilización. Ver al respecto Donovan, Bill M. 1992. Changing Perceptions of Social Deviance: Gypsies in Early Modern Portugal and Brazil. *Journal of Social History* 26 (1): 33-53. Fotta, Martin. 2020. The Figure of the Gypsy (Cigano) as a Signpost for Crises of the Social Hierarchy (Bahia, 1590s–1900s). *International Review of Social History* 65 (2) (Aug): 315-41.

<sup>314</sup> Gómez, 2009. Invisibles y olvidados.... Costa. 2020. A saga dos índios da Ibiapaba...

<sup>315</sup> Otros trabajos, no obstante, lo demuestran sobradamente. Para los territorios estudiados con más detenimiento en esta tesis, ver Corrêa, Luís Rafael Araújo. 2014. As lideranças indígenas e as redes de sociabilidade no âmbito da política indigenista pombalina (Rio de Janeiro, 1758-1798). *Historien* 5 (10): 31-51. Ver también Coelho, 2006. O Diretório dos Índios e as Chefias Indígenas.... Raminelli y Bicalho, 2016. «Nobreza» e «cidadania» dos Brasis....

Con la independencia política y la puesta en marcha de un proyecto constitucional de Estado, la exclusión indígena en efecto pareció estar condicionada exclusivamente a la participación en el pacto social o, lo que era lo mismo para las élites de la época, a la *civilización*. En 1849, por ejemplo, el Consejo de Estado afirmaría que *"a qualificação de indígena por si só não exclue alguém de ser votante: para isto fora necessario provar-se que nos qualificados não concorriam os requisitos legais para gozarem d'esse direito"*. Lo afirmó en respuesta a un morador de Uberaba, quien alegó fraude en las elecciones sucedidas en su municipio porque, entre otras cosas, habían *"sido qualificados alguns indígenas, que o representante considera, por ser a natureza fóra das circunstancias de poderem ser votantes, por estarem sob curatella"*<sup>316</sup>.

No obstante, si por un lado la resistencia a la participación de indígenas *civilizados* en la ciudadanía constitucional no parecía un problema de gran calado, las llamadas *tierras de indios* sí fueron objeto de un régimen excepcional, en un proceso que, desde la mirada diacrónica, podemos describir como la paulatina disociación entre sujetos indígenas y *tierras de indios*. El mejor ejemplo lo ofrece, una vez más, la aldea de São Pedro de Cabo Frio. En 1850, el escribano de huérfanos de esa localidad dirigió al Consejo de Estado una consulta en la que pedía clarificaciones con respecto a la designación de un Director para la aldea, en virtud del Reglamento de 1845. Entre los papeles, el escribano José Borges Accioli presentó documentación que comprobaba *"que os indios alli existentes são hoje cidadãos, alguns teem sido autoridades, etc, e que nenhum errante ou selvagem apparece"*, razón por la que entendía que no debería trasladar los papeles referentes a la aldea al Director de indios nombrado en virtud del Reglamento. El escribano ya había recibido tres órdenes directas de que lo hiciera, pero ante su repetida negación, logró que el presidente de la provincia dudase, afirmando que en la aplicación del aún muy reciente Reglamento de las Misiones era necesario aclarar

[...] se a nomeação de Directores dos indios deve ser feita sómente no caso de haver selvagens a que cumpra cate-

---

<sup>316</sup> *Consultas do extinto Conselho de Estado*.... Tomo II. 1907. Comp. Augusto Tavares de Lyra..., pp. 191-2.

chisar, ou se deve effectuar-se tambem a respeito dos indios mansos e seus descendentes, maiormente quando a aldeia tiver Patrimonio e Bens, que devem ser zelados e protegidos por uma pessoa para isso especialmente designada<sup>317</sup>.

Condenando la insistencia del escribano, el Consejo de Estado se limitó a validar el nombramiento del Director de aldea, interpretando que sus funciones como escribano de la administración de los indios no eran incompatibles con los cargos creados en virtud del Reglamento<sup>318</sup>.

Como vemos, si podemos hablar de *indios* o indígenas durante el siglo XIX, en lugar de una generalización de términos como *pardo* o *mestizo*, o una *degeneralización* que, al margen de su identificación étnica, remitiese a su estado salvaje y un inevitable exterminio (como es el caso de los botocudos o los bugres) esto se debe por un lado a la persistencia de los colectivos indígenas en reclamar los privilegios de una relación raza-tierra que había sido históricamente reconocida<sup>319</sup>; y por otro a la permanencia, oportunamente utilizada por los diferentes agentes históricos, de unas concepciones de raza construidas desde finales del siglo XVI, y a partir de distintas analogías con los estatutos jurídicos ibéricos de aquel entonces que significaban, a fin de cuentas, una limitación de algunas facultades reconocidas a otros individuos– incluyendo, como no podría ser de otra manera, todo lo que ya se había ensayado durante las expulsiones de moriscos, gitanos, judíos, y otros colectivos racializados en el territorio ibérico.

Al reflexionar sobre la historia política de las categorías raciales en occidente, Jean-Frédéric Schaub aborda algunas cuestiones que creo pertinentes para comprender la cuestión indígena en el paso del siglo XVIII al XIX. Según el autor, la categoría racial, entendida como objeto de estudio histórico, se asienta

---

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 419.

<sup>318</sup> La consulta completa *ibidem*, pp. 415-21. Más detalles sobre este caso en concreto, y sobre los conflictos de jurisdicción suscitados a raíz del Reglamento de las Misiones, en el capítulo 5 de esta tesis.

<sup>319</sup> Oliveira, João Pacheco de. 1997. Pardos, mestiços ou caboclos: os índios nos censos nacionais no Brasil (1872-1980). *Horizontes Antropológicos* 3 (6) (Oct): 61-84. La crítica indígena actual sigue contestando la utilización del argumento del mestizaje que culmina en el apagamiento de su identidad, sus reivindicaciones y sus derechos. Ver al respecto Anahata. 2019. *A complexidade do "pardo" e o não-lugar indígena*. Medium.com. Y el reciente debate *O Truque Colonial que Produz, o Pardo, o Mestiço e outras categorias de Pobreza*, TV Tamuya, 11 de abril de 2021, video, 1h22m09s.

sobre la convicción de que la alteridad postulada entre grupos humanos no es únicamente social, sino también, y en la misma medida, natural. En otras palabras, el racismo sería en este sentido el resultado de la naturalización de las diferencias en tal medida que a los individuos les resulte muy difícil desprenderse de esta categoría, puesto que ésta se postula como transmisible de generación en generación<sup>320</sup>. Precisamente por tratarse de una categoría cuyos fundamentos se presentan como naturales y sociales, el hecho de que algunos individuos consiguiesen desvincularse de los prejuicios relativos a su raza no afectaría, en principio, al hecho más general de que dichos prejuicios siguiesen afectando su linaje y su grupo<sup>321</sup>.

No por casualidad el término *raza*, cuando referido a seres humanos, ya surge en el mundo ibérico con una carga despreciativa. Como explica Eduardo Paiva, mientras que *casta* se utilizaba con el sentido de *buen linaje*, excluyendo por lo tanto de su contingencia a los moros, judíos, negros y mestizos, *raza* por su parte surgió como referencia a una clase de caballos, y cuando extendida a los humanos se usó para identificar y juzgar de manera peyorativa el origen judío y moro<sup>322</sup>. No obstante, aunque el término *raza* ya aparezca con el sentido señalado en algunos textos desde el siglo XVII, su generalización se da sin lugar a dudas durante el siglo XIX, y es solamente en este momento cuando asume un carácter específicamente eugenista, evolucionista y científicista. Anteriormente, tanto *raza* como, sobre todo, *casta* y *calidad*, eran términos que también sirvieron a la diferenciación de grupos sociales, pero formando parte de un entramado de herramientas mucho más complejo que el “racismo científico” que se configuró desde el siglo XIX en adelante<sup>323</sup>. Aun así, estos datos no me parecen, desde un punto de vista jurídico, suficientes para caracterizar como racismo exclusivamente al racismo científico<sup>324</sup>.

---

<sup>320</sup> Schaub, Jean-Frédéric. 2016. Reflexões para uma história política das categorias raciais no ocidente. En *O governo dos outros...*, pp. 101-24. Y más ampliamente desarrollado en Schaub, Jean-Frédéric. 2015. *Pour une histoire politique de la race*. Paris: Éd. du Seuil.

<sup>321</sup> Schaub, 2016. Reflexões para uma história..., pp. 121-2.

<sup>322</sup> Paiva, 2015. *Dar nome ao novo...*, pp. 230-6.

<sup>323</sup> Raminelli y Bicalho, 2016. «Nobreza» e «cidadania» dos Brasis....

<sup>324</sup> Además de la bibliografía ya indicada, ver al respecto las reflexiones de Loomba, 2014. Early Modern or Early Colonial?....



Para Schaub, la activación de mecanismos racistas a lo largo de la historia moderna ha sido el resultado de la reacción a la integración de los sujetos de la diferencia hasta tal punto que llegaron a ocupar una posición social muy similar a la de otros miembros de la sociedad<sup>325</sup>. Al seguir manteniendo diferencias que hoy llamaríamos culturales (relativas a las formas de convivencia, organización interna de los pertenecientes al grupo, religión, hábitos, etc), se convirtieron en el blanco fácil de los proyectos de expansión del poder, en la medida en que el argumento de la necesidad de su exclusión era capaz de movilizar el discurso de pertenencia de espacios mucho más amplios que los denotados por la simple pertenencia corporativa. Se trata del discurso de los *enemigos domésticos*<sup>326</sup>.

En los capítulos siguientes, a través del análisis de cuestiones específicas que se plantearon en los procesos judiciales del segundo tercio del siglo XIX veremos cómo se configuró, en sede judicial, este conflicto entre la lógica tradicional de castas con privilegios y la lógica moderna de razas con ciudadanía<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> Ver también Bethencourt, Francisco. 2018. *Racismos. Das cruzadas ao século XX*. Trad. Luís Oliveira Santos y João Quina Edições. São Paulo: Companhia das Letras, *Parte 4: Teoria das raças*.

<sup>326</sup> Ver al respecto Garriga. 2009a. Enemigos domésticos.... Sobre esa movilización discursiva en el imperio de Brasil, ver Pandolfi, 2020. *Discriminação Racial e Cidadania...* Ver también Costa, 2019. *Não deixam de suspirar pela sua liberdade...*

<sup>327</sup> Para Bartolomé Clavero, la problemática se podría traducir, para el siglo XIX, en la oposición entre derecho administrativo y derecho constitucional, en la medida en la que el primero reconfigura la idea de tutela para reforzar el papel de la administración – léase, representación – en una lógica corporativa, y el segundo plantea el debate en términos de derechos individuales. Clavero, 1995. *Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville...* También es interesante el abordaje de Markus Dubber, que lo plantea en términos de autonomía y heteronomía, utilizándolos para definir, respectivamente, *law y police*. El poder de policía estaría, así, mucho más próximo del poder administrativo de los *paterfamilia* sobre sus dependientes, que de un poder basado en la igualdad entre los miembros de la comunidad. Dubber, 2005. *The Police Power...*, pp. 3-46.

**SECCIÓN II.**  
**INDIOS, INDÍGENAS,**  
**JURISTAS Y JURIDICIDAD**

## 4 TIPOS CONTRACTUALES: ENTRE AFORAMIENTO, ARRENDAMIENTO Y POSESIÓN

4.1. LOS DOMINIOS Y LA POSESIÓN EN LA DOCTRINA CIVIL. 4.2. VICENTE FERRER NETO PAIVA: LOS DOMINIOS EN LA CÁTEDRA DE DERECHO NATURAL. 4.3. TIERRAS INDÍGENAS Y CATEGORÍAS DE DERECHO CIVIL. 4.4. LOS TIPOS DE CONTRATO SOBRE LA POSESIÓN DE TIERRAS INDÍGENAS. 4.5. COMPENDIO Y CONSIDERACIONES FINALES.

En los últimos años, la historiografía más atenta a la historicidad de las categorías jurídicas viene cuestionando la idea, hasta ahora muy difundida, de que el mecanismo jurídico de apropiación de tierras indígenas en el continente americano se dio mediante la imposición de la propiedad individual frente a la propiedad comunal<sup>328</sup>. Lo cierto es que antes del siglo XIX tanto en Europa como en América las categorías jurídicas que definían las formas de estar sobre la tierra, ocuparla, poseerla o enajenarla eran variadas, y admitían una miríada de formas jurídicamente válidas de ocupación de un mismo espacio por varios sujetos<sup>329</sup>. Durante el siglo XIX, aunque podamos apreciar un esfuerzo activo por parte de los cada vez más fortalecidos Estados-nación por consolidar la propiedad individual como única forma válida de ocupación de la tierra, lo cierto es que ese esfuerzo no implicó, al menos durante esa centuria, la desaparición de aquella pluralidad de categorías jurídicas relativas a la ocupación de la tierra a ninguno de los lados del Atlántico<sup>330</sup>.

Consecuentemente, si queremos entender la problemática jurídica que afectaba a las llamadas *tierras de indios* en el territorio del Imperio brasileño debemos partir del presupuesto de que estamos en un contexto en el que hay una pluralidad de categorías normativas relativas a la tierra, y que es posible que, dentro de esta teorización, el reconocimiento de algún tipo de derecho sobre la tierra a los *indios* no consistiera en un reconocimiento de propiedad, sino de otro tipo de derechos.

---

<sup>328</sup> Un ejemplo en Mota, Maria Sarita. 2012. Sesmarias e propriedade titulada da terra: O individualismo agrário na América portuguesa. *Saeculum - Revista De História* 26: 29-45.

<sup>329</sup> Dias Paes. 2021. *Esclavos y tierras...*, pp. 47-8. Sobre este debate en el contexto europeo, ver Grossi, Paolo. 1986. *Historia del derecho de propiedad: La irrupción del colectivismo en la conciencia europea*. Barcelona: Ariel.

<sup>330</sup> Varela. 2005. *Das sesmarias à propriedade moderna...*

En este capítulo, veremos en primer lugar algunos de los postulados doctrinales que desde el derecho natural y el derecho civil sirvieron para situar la relación indígena con la tierra en un campo jurídico diferenciado, eminentemente cercano al campo de la moral que, en el contexto del siglo XIX, pretendía ser canalizado por el Estado. A continuación, veremos cómo estos postulados pueden ser identificados en los procesos judiciales relativos a tierras indígenas.

#### 4.1 LOS DOMINIOS Y LA POSESIÓN EN LA DOCTRINA CIVIL

En su estudio sobre las dinámicas de apropiación de tierras indígenas al norte del actual estado de Rio de Janeiro, Marina Monteiro Machado destaca que, al tiempo que en las tierras lusitanas el pago de *foros* sirvió para mantener el sistema señorial dentro de una lógica capitalista, en Brasil este mismo mecanismo sirvió para eliminar un derecho colectivo y caminar hacia su individualización<sup>331</sup>. Aunque haya quienes matizan que los efectos de la Ley de Tierras de 18 de septiembre de 1850 no fueron ni inmediatos ni los pretendidos por quienes idearon la propia ley, lo que sí parece evidente es, al menos, que esta regulación dejaba claro el intento de reducir las formas múltiples de ocupación de la tierra en favor de una concepción unificadora de la misma, fenómeno que caracteriza lo que normalmente entendemos por propiedad privada<sup>332</sup>. Además de establecer la compraventa como única forma válida de adquisición de tierras *devolutas* de aquel momento en adelante<sup>333</sup>, la ley de Tierras reguló la “legitimación” de las posesiones obtenidas mediante ocupación primaria o adquiridas del primer ocupante hasta el momento de su promulgación (art. 5). De lo que realmente se trataba con esta “legitimación” era de la conceder títulos a los poseedores, convir-

---

<sup>331</sup> Machado, Marina Monteiro. 2017. Fronteiras e disputas por propriedade: Aldeamentos, arrendamentos e aforamentos no norte do Rio de Janeiro (séculos XVIII e XIX). *Trashumante. Revista Americana De Historia Social*(9): 26-51, p. 48.

<sup>332</sup> Silva, Marcio Antônio Both da. 2015. Lei de terras de 1850: Lições sobre os efeitos e os resultados de não se condenar "uma quinta parte da atual população agrícola". *Revista Brasileira De História* 35 (70): 87-107.

<sup>333</sup> Artículo 1º: “*Ficção prohibidas as aquisições de terras devolutas por outro titulo que não seja o de compra. Exceptuão-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em huma zona de dez leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente*”. En *Colecção das decisões do Imperio do Brasil de 1850*. 1851. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 307.

tiendo su posesión en dominio, además de la inclusión de los terrenos no cultivados de los alrededores en el título de concesión<sup>334</sup>. El gobierno imperial defendió durante todo el periodo de vigencia de esta ley que, a partir de entonces, la ocupación de tierras *devolutas* no constituía posesión, ya que esta solamente sería posible mediante compra. Lígia Osorio Silva apunta que esta posición se trataba más bien de un intento gubernamental de salvaguardar su autoridad, pero que la resistencia de importantes sectores sociales dejó clara la inviabilidad de plantear un modelo de propiedad privada sustentado exclusivamente en la compraventa de títulos de tierra<sup>335</sup>. En efecto, desde un punto de vista jurídico, pretender la abolición de la posesión parecía imposible e incluso incompatible con la misma filosofía del derecho. Formados en un área del conocimiento tradicionalmente dedicado a interpretar el valor normativo de la realidad social, los juristas no podían dejar de ver en la posesión una institución robusta, consolidada a lo largo de los siglos, “*e de tal sorte, que gira em uma esphéra sua com o acompanhamento de acções, que lhe servem de defesa*”, en palabras del jurista Francisco de Paula Baptista<sup>336</sup>.

La misma Ley de Tierras deja entrever la imposibilidad de negar valor jurídico a las situaciones posesorias. En el artículo 8, por ejemplo, se afirma que los poseedores que no regularizasen su situación según los plazos previstos por la ley caerían en comiso. Queda resguardado, no obstante, su derecho a mantener la posesión de los terrenos que cultivasen:

Os possuidores que deixarem de proceder á medição nos prazos marcados pelo Governo serão reputados cahidos em commisso, e perderão por isso o direito que tenham a serem preenchidos das terras concedidas por seus títulos, ou por favor da presente Lei, *conservando-o somente para*

---

<sup>334</sup> “Serão legitimadas as posses mansas e pacificas, adquiridas por-ocupaçãõ primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada habitual do respectivo posseiro, ou de quem o representante, guardadas as regras seguintes:

§ 1.º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criaçãõ, comprehenderá, além do terreno aproveitado ou do necessario para pastagem dos animaes que tiver o posseiro, outrotanto mais de terreno devoluto que houver-contiguo, com tanto que em nenhum caso a extensãõ total da posse exceda a de huma sesmaria para cultura ou criaçãõ, igual ás ultimas concedidas na mesma Comarca ou na mais visinha. [...]”. *Ibid.*, p. 308.

<sup>335</sup> Osorio Silva. 1996. *Terras devolutas e latifúndio...*, p. 153.

<sup>336</sup> Baptista, Francisco de Paula. 1857. *Compendio de theoria e pratica do processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Pinto e Waldemar, p. 22, § 30.

*serem mantidos na posse do terreno que ocuparem com efectiva cultura, havendo-se por devoluto o que se achar inculto*<sup>337</sup>.

Ligia Osorio Silva y Laura Beck Varela apuntan, además, que la doctrina del siglo XIX no entendió la Ley de Tierras como una derogación de la adquisición por prescripción o usucapión. Siendo la posesión uno de los elementos esenciales de la adquisición prescriptiva, la doctrina jurídica interpretó de alguna manera la permanencia de la posibilidad de constituirse como poseedor mediante la ocupación de tierras<sup>338</sup>. Ligia Silva cita, como ejemplo, la obra *O direito das cousas*, del jurista Lafayette Pereira, en el que este afirmaba que las tierras devolutas eran usucapibles porque no eran de dominio público, sino de dominio del Estado. Es decir, el Estado era titular del dominio de las tierras devolutas en la simple calidad de propietario<sup>339</sup>. Pero, ¿ser titular de dominio era sinónimo de ser propietario?

Según Lafayette Pereira, las cosas podían ser objeto de diferentes dominios, no por razón de la multiplicidad de funciones de las cosas en sí mismas, sino de la multiplicidad de formas por las que la actividad humana se manifestaba sobre las cosas corpóreas. Precizando que el derecho, en este caso el dominio, si entendido como derecho de propiedad en su sentido más estricto, se trataría de la “síntesis de todos los derechos reales” sobre la cosa, el jurista concluía que la costumbre de confundir el dominio con la plena potestad sobre la cosa derivaba precisamente de esta sujeción absoluta de la cosa a la voluntad humana, que era, a su vez, plural<sup>340</sup>.

Las nociones de dominio diviso y especialmente la división entre dominio útil y dominio directo seguían presentes en la doctrina jurídica brasileña del siglo

---

<sup>337</sup> *Ibid.*, p. 309. Énfasis mío.

<sup>338</sup> Varela. 2005. *Das sesmarias à propriedade moderna...*, pp. 144-6. Osorio Silva. 1996. *Terras devolutas e latifúndio...*, pp. 153-5. Sobre los requisitos de la adquisición por prescripción, consultar Dias Paes, 2019. *Escravidão e direito...*, p. 207.

<sup>339</sup> Osorio Silva, 1996. *Terras devolutas e latifúndio...*

<sup>340</sup> Pereira, Lafayette Rodrigues. 1877. *Direito das cousas*. Vol. 1. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, pp. 4-5.

XIX<sup>341</sup>. Desde un punto de vista histórico, la construcción de la categoría de *dominio útil* como categoría concurrente con el señorío directo y revestida de todas las garantías jurídicas concedidas al dueño de una cosa había sido una “conquista indiscutible de la doctrina [europea] de la segunda mitad del siglo duodécimo”, ya que revistió el simple *usufructo* de una verdadera autonomía, creando, como dicho, una propiedad concurrente con la del señor<sup>342</sup>. En las obras de derecho civil decimonónicas algunos resquicios también quedan de otras nociones de dominio, aunque menos relevantes en la práctica, o, en todo caso, menos presentes en las fuentes relativas a la problemática de tierras. Pero veamos algunas de ellas, pues todas, sobre todo a nivel de clasificación, pueden ayudarnos a entender algunas nociones a las que vengo aludiendo. La obra *Instituciones de derecho civil brasileño*, de Lourenço Trigo Loureiro, era de obligada consulta en las academias jurídicas del Imperio brasileño<sup>343</sup>. Ahí encontramos cinco clasificaciones de dominio<sup>344</sup>:

---

<sup>341</sup> Para un panorama de la doctrina civil brasileña sobre la propiedad en el siglo XIX, consultar Lopes, José Reinaldo de Lima, y Gustavo Angelelli. 2020. Propriedade. En *Dicionário histórico de conceitos jurídico-econômicos: (Brasil, séculos XVIII-XIX)*, eds. Bruno Aidar, Andrea Slemian y José Reinaldo de Lima Lopes, 245-287. São Paulo: Alameda.

<sup>342</sup> La mejor exposición del fenómeno se encuentra, a mi juicio, en Grossi. 1968. *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale...*, p. 184. Pero otros trabajos más recientes aún destacan la importancia de considerar el origen medieval, y no romano, de la propiedad tal y como la conocemos actualmente: Quinzacara, Eduardo Cordero. 2008. Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista De Estudios Histórico-Jurídicos* (30): 345-85. No hay que desconocer, por otra parte, el papel que la todavía más plural situación americana significó en materia de configuración de la propiedad. Ver, para el contexto brasileño: Pedroza. 2020. *Por trás dos senhorios...* Un repaso de la historiografía reciente sobre la materia en Luna, Pablo. 2021. Enfiteusis y desdoblamiento de la posesión de la tierra. entre Europa y América. *Mundo Agrario (La Plata, Argentina)* 22 (49): e166.

<sup>343</sup> Un repaso de su trayectoria jurídica en Roberto, Giordano Bruno Soares. 2008. O direito civil nas academias jurídicas do império. Universidade Federal de Minas Gerais, pp. 152-70. Ver al respecto Hespanha. 2010c. Razões de decidir.... Hespanha habla sobre el mayor impacto que tiene la tradición romanística y las Ordenaciones en la obra de Lourenço Loureiro, si comparado con obras similares publicadas en la misma época en Portugal. Destaca también el mayor legalismo de Loureiro, quien también da más importancia a la legislación extravagante colonial e imperial, y menos a la doctrina, siendo principalmente referenciada la doctrina de tradición alemana del *usus modernus*. Finalmente, también destaca la concepción más nacionalista del derecho, una vez que se recurre menos a la legislación extranjera, siendo el *Code Civil* el documento normativo preferido.

<sup>344</sup> Loureiro, Lourenço Trigo de. 1857. *Instituições de direito civil brasileiro*. 2ª ed. Vol. 1. Recife: Typographia Universal, pp. 183-4, § 268.

- a) **Universal y particular:** siendo el universal o eminente el que compete a la Nación sobre todas las cosas comprendidas en su territorio y el particular el que corresponde a los individuos.
- b) **Pleno y menos pleno:** siendo el pleno el del dueño que es titular de todas las acciones sobre la cosa y el menos pleno el de aquel cuyo objeto está dividido entre varios titulares de dominio.
- c) **Directo y útil:** siendo el directo el que el señor de algún bien de raíz reserva para sí y sus herederos y sucesores cuando concede el bien en *aforamento* a otra persona, y el útil el derecho de los *foreiros* sobre la cosa.
- d) **Verdadero y ficticio:** siendo el verdadero el adquirido por título justo y real, como la compraventa, el intercambio, la donación, la herencia y el legado, mientras que ficticio sería aquel que se fundaba en una ficción jurídica (por ejemplo la presunción de abandono por parte del señor).
- e) **Natural y civil:** siendo el dominio natural el derivado de la posesión corporal de la cosa y el civil el adquirido por virtud de Ley civil, con independencia de que existiera una posesión corporal sobre la cosa.

Ahora bien, aunque Lafayette Pereira se refiriese al dominio/propiedad como la síntesis de *todos* los derechos reales sobre la cosa, o que Loureiro definiere el dominio pleno como la titularidad de *todas* las acciones sobre la cosa, hemos empezado este apartado hablando sobre la importancia que tenía la posesión como institución jurídica derivada de los hechos, y generadora de derechos sobre las cosas. Posesión y dominio son conceptos que habitualmente se confunden, sobre todo porque comparten muchas prerrogativas en lo relativo a la relación entre las cosas y las personas. Así como los titulares de algún tipo de dominio sobre la cosa, el poseedor podía disponer de su derecho transfiriéndolo a otros, y disponía de algunas acciones e interdictos posesorios para defender su derecho en juicio. La principal diferencia entre ambas instituciones era que, mientras el dominio estaba fundamentado en un título justo, la posesión era un derecho que nacía de un hecho<sup>345</sup>. En palabras de Lafayette Pereira, la posesión jurídica no era un derecho real como tal, sino un hecho. No obstante, se trataba de un hecho cuya relevancia justificaría que los juristas incluyesen la posesión en

---

<sup>345</sup> En síntesis de Dias Paes, 2019. *Escravidão e direito...*, p. 206.



la doctrina sobre el derecho de las cosas, dotándola de precedencia en el orden de las materias<sup>346</sup>.

En general, la doctrina establecía que para que tuviese efectos jurídicos la posesión debería reunir no solo la detención física de la cosa, sino que además el sujeto debería hacerlo con *ánimo* de poseerla como propia, es decir, con exclusión de todos los demás. Si esa posesión se ejercía con buena fe, el poseedor contaba con la presunción del dominio, y podía adquirirlo mediante prescripción adquisitiva<sup>347</sup>. Pero todos los poseedores, incluso los que no podían probar su buena fe, disponían al menos de los interdictos del derecho civil para proteger su posesión<sup>348</sup>. Cualquier poseedor disponía, en primer lugar, de las herramientas jurídicas reconocidas a cualquier tercero perjudicado en un negocio jurídico. En general, la misma noción de *tercero* en el derecho implica la posición de alguien en principio ajeno al acto jurídico contestado, pero que se puede ver perjudicado por la acción de otras partes, en cuyo caso dispone de ciertos mecanismos para defender su posición. Los principales eran:

- a) *Oposición*: es la acción por la que el tercero interviene en la causa para excluir las pretensiones de las partes. Si la oposición se hacía antes del momento de presentar pruebas, transcurría dentro del mismo proceso principal. En caso contrario, se hacía por auto separado. Los oponentes no tenían que citar a las partes, sino que era suficiente con presentar procurador y pedir vista para defender su posición. La misma sentencia que juzgaba la acción juzgaba la oposición<sup>349</sup>.

---

<sup>346</sup> Pereira, 1877. *Direito das cousas...*, p. 7. Sobre el debate doctrinal relativo a la naturaleza jurídica de la posesión en territorio español, puede consultarse la reciente publicación de Martínez-Pérez, Fernando. 2020. *Posesión, dominio y registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*. Madrid: Dykinson.

<sup>347</sup> Dias Paes, 2019. *Escravidão e direito...*, p. 205-7.

<sup>348</sup> Ribas, Antonio Joaquim. 1883. *Da posse e das ações possessórias segundo o direito patrio, comparado com o direito romano e canonico*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., Livreiros-Editores, pp. 21-2, § 2 y p. 28.

<sup>349</sup> Baptista, 1857. *Compendio de theoria e pratica do processo civil...*, pp. 78-9, §111. Un ejemplo de oposición presentada según esta fórmula por indígenas en el capítulo 7.

- b) *Embargos de ejecución*: son acciones de intervención del tercero que se considerase lesionado en la ejecución de un proceso en el que no fue parte<sup>350</sup>.
- c) Y finalmente, los terceros también podían *apelar* las sentencias en las que habían sido perjudicados<sup>351</sup>.

Además de estos mecanismos de reacción, los poseedores de cosas inmuebles también disponían de acciones para defender la posesión<sup>352</sup>. Aunque la nomenclatura es frecuentemente adoptada directamente de los *interdictos* del derecho romano<sup>353</sup>, sobra recalcar que en el siglo XIX el derecho de propiedad ya había sido intensamente modificado, y la posesión estaba dotada de una protección jurídica que frecuentemente la situaba en una posición de preeminencia frente a la propiedad, en lo concerniente a la garantía de derechos sobre la tierra. Los mecanismos jurídicos de protección posesoria eran los interdictos. Son los principales:

- a) *Interdicto retinendae*, o acción de fuerza nueva turbativa, o aun, interdicto de *uti possidetis*: mediante este instrumento, el poseedor accionaba contra aquel que le perturbaba en su posesión. Este poseedor podía ser vencido si su derecho tenía algún vicio con respecto al del demandado; si había interpuesto otra demanda por haber sido desposeído del bien; o si ya había transcurrido más de un año desde que le habían molestado en la posesión, en cuyo caso su derecho de posesión estaba prescrito. Los autores divergen sobre si el dominio probado era suficiente para vencer este

---

<sup>350</sup> *Ibid.*, p. 150, § 193. Podría ser un intento de embargo a la ejecución la oposición de facto de los indios de Nova Almeida, pero, como veremos en el capítulo 6, no fueron citados al proceso ni personalmente ni por representación, para que pudiesen defender su derecho.

<sup>351</sup> *Ibid.*, § 205.

<sup>352</sup> Dejo fuera otras acciones posesorias relacionadas con la convivencia entre vecinos, como los embargos de obra nueva, el *interdicto quod vi aut clam*, y las acciones por daños. Pueden consultarse en Telles, José Homem Corrêa. 1824. *Doutrina das acções accommodada ao foro de Portugal*. 2ª ed. Lisboa: Imprensa Regia, pp. 84-90, §§ 206-19.

<sup>353</sup> Sobre la influencia de la romanística en los textos de las Ordenaciones, ver Matias, João Luis Nogueira. 2014. Tutela da propriedade e da posse nos primórdios do direito português e nas Ordenações. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro* 3 (10): 8033-62. Sobre el uso y reinterpretación que se le da en las doctrinas portuguesa y brasileña del siglo XIX, ver Hespanha. 2010c. Razões de decidir....

interdicto. En las Ordenaciones Filipinas, la opción parece ser la de rechazar la posibilidad de la *exceptio domini*, si nos atenemos a lo dispuesto en el Libro tercero, título LXXVIII, párrafo 3, que establece que, aunque no se pueda apelar de los autos judiciales que no ponen fin a las demandas,

[...] são por Direito introduzidos outros remedios de provimento, a que chamam interdictos recuperatorios; pelos quaes sabida a verdade summariamente, todos os autos feitos e attentados serão tornados e restituídos ao primeiro stado. Assi como, se hum homem esbulhasse outro de alguma coisa, que elle possuísse pacificamente, em tal caso não se acha per Direito que de tal auto possa appellar, mas he dado o dito remedio, que se chama *interdicto*, per o qual (provando elle como foi justamente esbulhado) *será logo restituído á posse da cousa sem outro embargo, nem será o que esbulhou, relevado da dita restituição, ainda que diga que a cousa esbulhada he sua, e tem em ella propriedade, ou qualquer outro direito*<sup>354</sup>.

Según el jurista portugués Correa Telles, el dominio probado en el mismo acto (*in continenti*) era suficiente para vencer la pretensión del poseedor<sup>355</sup>. Para Francisco de Paula Baptista, en cambio, esto sería contrario a la naturaleza del juicio posesorio, que no giraba en torno al dominio. De manera que, argumentaba, aquel que detuviese el dominio pero no la posesión debería ser constreñido a utilizar la acción reivindicatoria, y no las posesorias<sup>356</sup>. Este debate sobre la posibilidad de interponer la excepción de dominio (*exceptio domini*) en los interdictos posesorios fue cuestión

---

<sup>354</sup> Almeida, ed. 1870. *Código Philippino...* Vol. 3, p. 688.

<sup>355</sup> Telles, 1824. *Doutrina das acções...*, p. 78, § 191. Adaptado al foro brasileño en Telles, José Homem Corrêa. 1865. *Doutrina das acções. Augmentada e accomodada ao foro do Brasil por Jose Maria Frederico de Souza Pinto e augmentada com a legislação posterior por Joaquim Jose Peireira da Silva Ramos*. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, pp. 77-9.

<sup>356</sup> Baptista, 1857. *Compendio de theoria e pratica do processo civil...*, p. 24, § 31.

irresuelta durante el siglo XIX<sup>357</sup> y sigue siendo debatida hasta la actualidad<sup>358</sup>. Para el periodo que nos incumbe, mencionemos algunos ejemplos.

En uno de los procesos que he analizado, una de las partes, *foreira* de la aldea de São Bernabé, demandó juntamente con el curador de los indios el desahucio de un sujeto que estaba ocupando las tierras aforadas. No obstante, como la acción de desahucio encuentra su fundamento en los contratos enfitéuticos de transmisión del dominio (útil) y no la simple posesión, el juez municipal y, posteriormente, el *Tribunal da Relação*, negaron el recurso por no ser la acción de desahucio una acción que cuestionase la posesión, sino el dominio – dominio que no tenía, ni reivindicaba tener, la parte ocupante. En estos términos lo expresó el Juez municipal João Hilário de Menezes Drummond:

Os embargos de folha 13 e 68, recebo e julgo provados, por quanto achando-se o embargante a longo tempo de posse do terreno questionado, é sem dúvida que *por mais fundado que possa ser o direito dominical dos indígenas*, o despejo só poderia ter lugar depois de reivindicado o mesmo terreno, pois que para o mesmo despejo é sempre pressuposto o contrato de arrendamento, ou aluguel, que não existe na hipótese presente; *tendo sim direito o autor na qualidade que representa a propor a ação competente de reivindicação*, a que pode acumular o petitório da restituição com os rendimentos, indenizações, desde a ocupação do dito terreno, e o despejo, quando não convenha por parte dos seus curados [indígenas] o contrato com o embargante daí em diante, e com as cláusulas da Lei e estilo. Paguem se as custas pelas rendas da administração. Itaboraí 26 de junho de 1838<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> Véase, por ejemplo, la posición de Teixeira de Freitas en las notas a la tercera edición de su *Consolidación de las leyes civiles*. Si bien el autor recoge en su artículo 817 que las excepciones de dominio no eran aceptables en las acciones de fuerza, en las notas a los artículos 818 y 819 da a entender que el dominio del propietario sí que era oponible en dichas acciones. En Freitas, Augusto Teixeira de. 1876. *Consolidação das leis civis*. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, pp. 491-3.

<sup>358</sup> Véase Mota, Mauricio. 2017. A separação absoluta entre os juízos petitório e possessório no código civil. *Empório do Direito*: 1-5.

<sup>359</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05360, p. 79, énfasis mío. Confirmada por el *Tribunal da Relação* en 20 de marzo de 1839, *ibid.*, p. 106 verso.

En cambio, en una decisión posterior (1863), el Supremo Tribunal de Justicia concedía una *revista* por injusticia notoria de una sentencia que había anulado el proceso enviando las partes a la vía ordinaria para discutir previamente el dominio y la posesión. Según el Tribunal, esto sometía injustamente las partes a una pérdida de tiempo y dinero dedicados a averiguar cuestiones que ya habían sido suficientemente tratadas en el proceso de medición<sup>360</sup>.

- b) *Interdicto recuperandae, unde vi* o de fuerza nueva espoliativa: la acción de la que disponía cualquier poseedor para recuperar la cosa que le hubiese sido espoliada, así como sus frutos y rendimientos<sup>361</sup>. La acción de fuerza nueva fue interpuesta, por ejemplo, por Doña Rita Loureiro contra Domingos Alves da Silva Porto. Éste era titular del dominio útil de unas tierras de la Hacienda Nacional, que era entonces la titular del dominio directo. No obstante, Doña Rita interpuso la acción de fuerza nueva por reivindicar la posesión de las tierras en contienda, habiendo vencido la acción en primera instancia, precisamente por el argumento de que la acción de fuerza nueva no versaba sobre el dominio sino sobre la posesión. Pero, habiendo quedado resguardado, en el juicio posesorio, el derecho del titular del dominio de interponer las acciones competentes, Doña Rita fue vencida una vez interpuestas las acciones reivindicatorias. Nótese que en este caso se admiten demandas reivindicatorias de dominio para titulares del dominio útil, oponiendo, además, este concepto al de posesión, sin ninguna dificultad para identificar las partes a las que les correspondía cada tipo de derecho. De hecho, la sentencia rechazaba la necesidad de que la Hacienda Nacional, como señor directo, interviniera en el procedimiento, bajo el argumento de que, al ser un litigio entre dos arrendatarios, la Hacienda Pública no sufriría ningún perjuicio como titular del dominio

---

<sup>360</sup> Mafra, 1868. *Jurisprudencia dos tribunaes*. Vol. 3..., pp. 153-4. El Supremo Tribunal, no obstante, no emitía sentencias definitivas, sino que, en caso de estimar la revista, enviaba el caso a otro Tribunal da Relação para que volviese a dictar sentencia. Este caso, por ejemplo, se envió al Tribunal da Relação de Bahia. Ver al respecto Slemian, 2010. O Supremo Tribunal de Justiça...

<sup>361</sup> Telles, 1824. *Doutrina das acções...*, pp. 74-7, § 185. Adaptada al foro brasileño en Telles, 1865. *Doutrina das acções. Augmentada e accomodada ao foro do Brasil...*, pp. 75-7. Baptista, 1857. *Compendio de theoria e pratica do processo civil...*, pp. 24-5, § 32.

directo<sup>362</sup>. Es una cuestión relevante en la medida en que, como veremos, también el interés de los indígenas como titulares del dominio directo será medido según lógicas estrictamente económicas, sin que fuese relevante su criterio sobre quiénes deberían ocupar las tierras de las que eran titulares.

- c) *Interdicto adipiscendae* o acción de adquirir la posesión: es la impetrada por los sucesores legítimos contra los poseedores naturales de la cosa, con el objeto de reclamar para sí la posesión natural, siendo ellos titulares de la posesión civil. En lo que aquí nos concierne, interesa retener que una de las oposiciones que puede hacer el poseedor natural, en este caso, es la retención de las mejoras<sup>363</sup>. Usualmente, las mejoras, llamadas *benfeitorias*, aparecen en los procesos como justificación de posesión, y también como objeto de compraventa en las tierras *de indios*, entendiendo que no había necesidad de incluirlos en este negocio jurídico pues la compraventa tenía como objeto las mejoras, pero no el terreno en sí.

#### 4.2 VICENTE FERRER NETO PAIVA: LOS DOMINIOS EN LA CÁTEDRA DE DERECHO NATURAL

Observemos la división de Loureiro entre dominio natural y dominio civil:

Dominio *natural* é o que se adquire pelo facto da posse corporal da cousa; Ord. Liv. 4. Tit. 7. In princ; e dominio *civil* é o que se adquire por virtude da Lei civil sem dependencia do facto da posse corporal; Alv. De 9 de Nov. De 1754. Também se chama *natural* o dominio que a mulher conserva nos bens dotaes e *civil* o que o marido tem nelles<sup>364</sup>.

El párrafo de las Ordenaciones citado por Loureiro establece que, en caso de que haya dos compradores de una misma cosa, el titular del dominio será aquel a quien se haya hecho la entrega de la cosa<sup>365</sup>. Seguimos, por lo tanto, en

---

<sup>362</sup> Mafra, 1868. *Jurisprudencia dos tribunaes*. Vol. 2..., pp. 193-5.

<sup>363</sup> Telles, 1824. *Doutrina das açções...*, pp. 72-4, § 179-84.

<sup>364</sup> Loureiro, 1857. *Instituições de direito civil brasileiro...*, p. 184, § 268.

<sup>365</sup> "Se o que fôr senhor de alguma cousa, a vender duas vezes a desvairadas pessoas, o que primeiro houver a entrega della será della feito verdadeiro senhor, se della pagou o preço, por que lhe foi vendida, ou se se houve o vendedor por pago della, porque concorrendo assi na dita venda

el ámbito de la posesión en los mismos términos descritos en el apartado anterior, es decir, aquella que reúne la detención física de la cosa y el ánimo de poseer.

Si conectamos las nociones de *dominio natural* con el contenido del Albarán de 1680, que reconocía el señorío natural de los indios sobre las tierras que ocupaban, nos encontramos con que este señorío estaría conectado con la posesión física de la cosa. Así pues, siendo el dominio natural el que deriva de la posesión física de la cosa, y la posesión la detención de la cosa con el ánimo de poseerla con exclusión de los demás, reconocer que los indígenas eran señores naturales de la tierra era nada más que reconocer su existencia sobre la misma y presumir que esta presencia implicaba la voluntad de usarla con exclusión de los demás. ¿Qué ocurría, no obstante, si la forma indígena de estar sobre la tierra no era similar a la forma de los blancos? ¿Qué actos eran importantes para demostrar el *ánimo de poseer*? Si un titular de dominio natural no ejercía actos posesorios, ¿qué sucedía con ese dominio? Para acercarnos a una respuesta que pudiese ser dada por los agentes históricos del XIX, tratemos de ver bajo qué lentes serían interpretadas las instituciones del derecho civil por los sujetos implicados en un conflicto jurídico sobre la tierra.

Mariana Armond Dias Paes, al estudiar la relación entre otros sujetos subalternos, los esclavizados, y la ocupación de la tierra en el Brasil del siglo XIX, marca un primer paso a seguir en esta búsqueda. Pasando por la constatación del peso que la posesión tuvo en la garantía de derechos reales durante el periodo, la historiadora apunta que en el seno del *Tribunal da Relação* los actos de apropiación jurídica se interpretaron con un fuerte corte racial, en virtud del cual los indígenas no eran considerados capaces de ejercer actos de posesión y, por lo tanto, de ser considerados como titulares de derechos reales sobre la tierra. Aunque destaca que deben hacerse más estudios en esta línea, para Dias Paes este mecanismo de exclusión de los indígenas habría sido selectivo, estando direccionado concretamente a aquellos que fuesen caracterizados durante el periodo como *salvajes*, ya que en ciertos procesos judiciales que analizó las partes

---

*entrega da cousa e paga do preço, o fazem senhor della*". Almeida, ed. 1870. *Código Philippino...* Vol. 4., p. 785.

trataron de probar judicialmente que su ocupación era originaria, argumentando que habían exterminado a los *salvajes* que habitaban las tierras reivindicadas<sup>366</sup>. En tales circunstancias, las categorías del derecho real se nos presentan como una muestra más, aunque en principio no tan clara, de lo que podría significar la diferencia subjetiva en la aplicación del derecho sustantivo.

Importa recordar, en este sentido, que la mentalidad colonial se había construido sobre la idea de que lo indígena y los indígenas estaban diferenciados de los colonizadores, y en una posición eminentemente subalterna con respecto a estos, lo que significaba que las instituciones de derecho, aunque tuvieran los mismos nombres, se solían aplicar según los fundamentos más flexibles y, en principio, benevolentes de la equidad. La cercanía entre el *derecho natural* y la doctrina relativa a la *equidad* solamente evidencia lo que podría entenderse, en aquel contexto, como *señorío natural*. Veamos, a continuación, la concepción de los actos de apropiación desde la doctrina de derecho natural, pues en este contexto lo que se concibe como *natural* nos ofrece una visión más cercana de la mentalidad que permeaba la formación de los juristas brasileños.

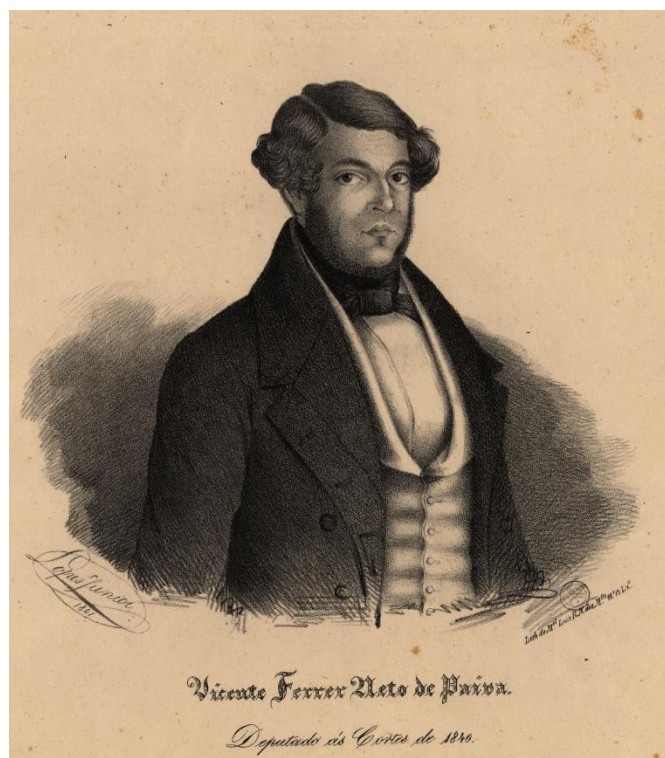


Figura 3. Lopes, José Joaquim, 1791-1863. Vicente Ferrer Neto de Paiva. Lisboa: Biblioteca Nacional Digital. Disponible en <http://purl.pt/4448>

<sup>366</sup> Dias Paes. 2021. *Esclavos y tierras...*, pp. 45-53.



Vicente Ferrer Neto Paiva era catedrático de derecho natural en la Universidad de Coimbra. Su manual de derecho natural fue adoptado en la facultad jurídica de São Paulo por iniciativa de Amaral Gurgel, el primer catedrático del segundo año (Derecho natural; Análisis de la Constitución del Império; Derecho de Gentes y Diplomacia)<sup>367</sup>. Basado en la doctrina krausista, Vicente Ferrer dividía el derecho natural en absoluto e hipotético, siendo el primero correspondiente a todos los hombres por el hecho de serlo, y el segundo dependiente de hechos concretos para su materialización. Es decir, mientras que el derecho natural absoluto correspondía a los sujetos, en el derecho natural hipotético se producía la relación entre el sujeto y las cosas. Relación ésta que, en otros fragmentos del texto, Ferrer había descrito como el derecho mismo<sup>368</sup>. De aquí ya podemos intuir que, pese a lo que nos podría evocar la nomenclatura, lo realmente relevante para el derecho eran los derechos naturales hipotéticos.

El derecho natural absoluto abarcaría, en términos generales, los principios que fundamentan los derechos, subordinando a su existencia la materialización del derecho natural hipotético. Al situarse en el plano de los fundamentos jurídicos, el derecho natural absoluto no necesitaría de prueba, sino que se presumiría, de manera igualitaria, a todos los hombres<sup>369</sup>. Entre esos derechos presumidos se encuentran la libertad<sup>370</sup>, la autonomía – entendida como la libertad

---

<sup>367</sup> Paim, 1999. O krausismo brasileiro....

<sup>368</sup> “*Que todo o homem é senhor, i.e., tem o dominio das suas coisas internas, ninguém o duvida; porque a natureza as ligou á sua personalidade. Porém qual é o laço mystico, que une a uma pessoa as coisas externas, de modo que dellas possa usar com exclusão das outras pessoas, as quaes tem um direito igual ao uso dellas? Este laço é o direito*”. Paiva, Vicente Ferrer Neto. 1850. *Elementos de direito natural, ou de filosofia de direito*. Coimbra: Imprensa da Universidade, p. 75, §96.

<sup>369</sup> *Ibid.*, p. 61, §80.

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 54, §70.

de no ser coaccionado<sup>371</sup> –, la facultad de usar las cosas para la propia supervivencia<sup>372</sup> o el derecho de propiedad<sup>373</sup>. No obstante, recordémoslo, estos fundamentos se plantean de manera general y abstracta, y su materialización en forma de protección jurídica debería ir acompañada de hechos que lo convirtiesen en derecho hipotético. Los hechos, estos sí, deberían probarse.

En lo relativo a la propiedad, importa notar algunas de las matizaciones que hace Vicente Ferrer. El autor separa lo que es el derecho natural de propiedad de lo que es la propiedad de derecho natural. El primero de ellos, el que es fundamento de derecho y que se presume en iguales condiciones a todos los hombres, es simplemente el derecho de cada hombre, como tal, a aspirar a una propiedad proporcional a sus necesidades. Es, en otras palabras, el *derecho a la realización de un derecho*, que comprende las condiciones que deben darse para que una persona pueda pretender tener una propiedad que responda a sus necesidades. Como derecho de aspiración, este derecho absoluto de propiedad puede predicarse de personas que no tengan la propiedad de derecho: es un derecho primitivo y absoluto<sup>374</sup>.

La propiedad de derecho, en cambio, se define como un derecho natural hipotético, que como tal depende de la combinación entre sujeto y hecho para materializarse. Para Paiva, todos los derechos hipotéticos podían reducirse al dominio o propiedad, en cuanto que consistían en el derecho de usar una determinada cosa con exclusión de los demás<sup>375</sup>. Podríamos decir que el dominio estaba, según Paiva, condicionado a hechos externos a la humanidad del sujeto, y que

---

<sup>371</sup> *Ibid.*, p. 57-58, §75. No obstante, al hablar sobre el derecho de beneficiar a otros, Ferrer acaba reconociendo situaciones en las que sería válido coaccionar a otras personas libres. Para el autor "*Este direito de beneficiar os outros [como parte de un derecho que ejerce el ser humano como ser social] vai mais longe a favor daquelles individuos, que por algum defeito physico ou intelectual, perpetuo ou temporario, não podem conseguir o seu destino racional, v.g., os impúberes, os dementes, os furiosos, os embriagados, etc. estes, porque estão privados do uso da razão e da liberdade, não gozam do exercicio do direito d'independencia*" (§75.), "*e é lícito compellil-os por força áquillo, que elles mesmos, se tivessem uso da razão, fariam ou deveriam fazer. Não é porém licito o tracyal-os como coisas ou méros meios para fins alheios*" (§ 34); "*o que seria lesão*" (§ 21): "*nem causar-lhes um mal maior, do que a falta do bem que por força lhes queremos fazer*". *Ibid.*, p. 59, §78.

<sup>372</sup> *Ibid.*, p. 60, §79.

<sup>373</sup> *Ibid.*, p. 79, §102.

<sup>374</sup> *Ibid.*, 77-79, §§ 99-102 y Paiva, 1856. *Curso de direito natural...*, pp. 48-57, §427.

<sup>375</sup> *Elementos... ibid.*, pp. 75-76, §97.

debían ser probados para que el dominio existiese. Estos hechos externos eran los que hacían que el sujeto *adquiriese* el derecho hipotético. La *adquisición*, según Paiva, podía ser originaria o mediata:

- 1) La adquisición mediata es aquella en la que la cosa ya era propiedad de otro, y el dominio se traspasaba entre las partes mediante contratos y sociedades<sup>376</sup>.
- 2) La adquisición originaria es aquella en la que se ocupa una cosa que no era propiedad de nadie (*res nullius*). Los hechos concretos que daban lugar a esta adquisición podían ser la ocupación o la accesión, siendo:
  - a) La accesión los aumentos de la cosa<sup>377</sup>; y
  - b) La ocupación, tratándose de cosas inmuebles e inanimadas (es decir, de tierras), Paiva consideraba que los hechos que especificaban la ocupación eran la entrada por las partes no delimitadas de las tierras, demarcándolas, o haciéndolas aptas al uso del ocupante mediante la fuerza de su industria y trabajo<sup>378</sup>. Es lo que el autor denomina *transformación o especificación*<sup>379</sup>.

Nótese el matiz de esta última forma de adquisición. Siguiendo la lógica de Paiva, a los individuos se les podría presumir, como absoluto, un derecho natural a *pretender* el dominio sobre unas tierras en específico. Sin embargo, la especificación de ese derecho, el lazo que une, de hecho y de derecho, la cosa a la persona, dependía de unos comportamientos específicos sobre la cosa, comportamientos ligados a unas prácticas de ocupación culturalmente definidas: la demarcación y el trabajo o industria<sup>380</sup>. También la subjetividad de esas prácticas estaba ligada a una configuración social específica, pues, según Paiva, no existía la posibilidad de que una *universitas*, es decir, una persona colectiva, ejerciera

---

<sup>376</sup> *Ibid.*, p. 75, §95.

<sup>377</sup> *Ibid.*, p. 91, §125.

<sup>378</sup> Paiva, 1856. *Curso de direito natural...*, pp. 60-2, §429.

<sup>379</sup> Paiva, 1850. *Elementos de direito natural...*, p. 81, §107.

<sup>380</sup> Sobre la lente cultural que permeaba la definición de la posesión, véanse las consideraciones de Sarita Mota respecto a los "ritos de posesión": Mota, Maria Sarita Cristina. 2009. Nas terras de Guaratiba. Uma aproximação histórico-jurídica às definições de posse e propriedade da terra no Brasil entre os séculos XVI-XIX. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, cap. 1.3: "A dimensão simbólica e o ordenamento econômico e jurídico da terra".

actos de ocupación, salvo que la *universidad* en cuestión fuese una nación<sup>381</sup>. Pero en esto el autor derivaba la problemática al derecho de gentes que, como ya hemos visto al tratar la doctrina de Emmerich de Vattel, también estaba marcado por una concepción específica y excluyente sobre qué pueblos podrían conformar *nación* y cuáles no.

Tanto más se puede encontrar en la doctrina de Vicente Ferrer sobre otros derechos naturales absolutos, que quedaban abruptamente reducidos a partir del momento en el que teorizaba la relación material entre los sujetos y las cosas. Por ejemplo, la facultad de usar las cosas para la propia supervivencia. Así como el derecho de propiedad, el derecho de usar las cosas para la supervivencia es para el autor un derecho *puro e ideal*, pero no material. Su materialización, una vez más, es hipotética, y depende de las reglas del dominio<sup>382</sup>. Ni siquiera la extrema necesidad sirve ya para justificar la apropiación de cosas ajenas; debía prevalecer, según él, sobre todo la esfera jurídica del dueño, y ningún pretexto, ni siquiera moral, era suficiente para flexibilizar los principios del derecho (sin perjuicio de que la ley positiva pudiera, por los principios de equidad, establecer reglas determinadas para aliviar la pena del necesitado extremo por lesionar el derecho del señor de la cosa)<sup>383</sup>.

Así definidas las cosas, es decir, si lo protegido por el derecho natural absoluto era el individuo en su foro interno; si lo que definía el derecho natural hipotético era la relación entre el ser humano y las cosas; si la justicia, a diferencia de la bondad, la virtud o la moralidad, es relacional y se define por la relación entre seres humanos<sup>384</sup>; y si todos los derechos hipotéticos podían definirse como dominio o propiedad, veamos entonces qué era el dominio para Vicente Ferrer, pues esto será, desde la perspectiva jurídica, lo realmente relevante.

El dominio es el derecho de disponer de las cosas con exclusión de los demás, pero, en este sentido, habiendo una pluralidad de acciones de disposición, eso implica la existencia de una pluralidad de dominios sobre las cosas. Es decir,

---

<sup>381</sup> Paiva, 1856. *Curso de direito natural...*, p. 62, §429.

<sup>382</sup> Paiva, 1850. *Elementos de direito natural...*, p. 60, §79.

<sup>383</sup> *Ibid.*, p. 111, §156.

<sup>384</sup> *Ibid.*, pp. 10-2, §13.

hay tantos derechos de disposición (dominios) como especies de acciones. Los tres principales derechos sobre las cosas son, según Ferrer, el derecho de posesión, de uso, y de disposición de la sustancia de la cosa. La posesión, aunque es una condición para el ejercicio del dominio, no implica automáticamente el dominio. Concretamente, la posesión puede ser *natural*, en cuyo caso consiste en la simple detención física de la cosa bajo su poder, sin ánimo de hacerla propia. La posesión *jurídica*, en cambio, es la que se hace teniendo justo título y poseyendo la cosa como propia. La posesión jurídica puede darse incluso sin que haya detención física de la cosa<sup>385</sup>.

El derecho de disponer de la sustancia de la cosa contiene el poder de *especificar* la cosa, es decir, de transformarla mediante el trabajo o industria, así como el de consumirla, destruirla, cederla o enajenarla<sup>386</sup>. El derecho de disponer es la principal facultad del titular del dominio directo. Pero este dominio puede ser limitado si otras personas son titulares de otros derechos o dominios sobre la cosa. La principal limitación que nos encontraremos en materia de tierras es precisamente el último de los derechos principales enumerados por Ferrer: se trata del dominio útil. El titular del dominio útil es aquel que tiene derecho a usar la cosa. El derecho de uso incluye la facultad de servirse de la cosa, y a veces, de sus frutos (*usufructo*), para la satisfacción de las necesidades; el derecho de impedir que otras personas utilicen la cosa; y el derecho de enajenar el uso de la cosa, en todo o en parte<sup>387</sup>. Finalmente, el dominio se extingue por la muerte del señor de la cosa; por el abandono de la cosa, siempre que vaya acompañado de la voluntad de no incorporarla a su patrimonio; cuando desaparecen los vestigios de la adquisición de la cosa, de manera que el señor no disponga de medios para probar su dominio no pudiendo impedir que alguien ocupe la cosa; por alienación que haga de su derecho; y, por último, cuando pierde la posesión de la cosa, de manera que quien la encontrase y ocupase no pudiese saber quién es el señor<sup>388</sup>.

---

<sup>385</sup> *Ibid.*, pp. 94-6, §§128-9.

<sup>386</sup> *Ibid.*, pp. 97-8, §131.

<sup>387</sup> *Ibid.*, p. 96, §130.

<sup>388</sup> *Ibid.*, pp. 98-99, §§132-136.

Como vemos, los actos posesorios eran relevantes también para el mantenimiento del dominio, ya que su ausencia daba pie a la ocupación jurídicamente válida, y por lo tanto a la pérdida del dominio.

Con este trasfondo, veamos algunos de los contratos que tenían como objeto la posesión de tierras indígenas, y qué clase de argumentos permeaban esa relación jurídica.

### 4.3 TIERRAS INDÍGENAS Y CATEGORÍAS DE DERECHO CIVIL

[...] só quem está em uma total ignorância do que se passa na Aldeia de S. Pedro, pertencente á este termo é que podia tomar para si o fundamento da sentença embargada: que sendo as sesmarias concedidas aos Indios para utilidade comum dos mesmos, podem eles desfrutar em comum, mas não alienar terrenos, como coisa sua. *As terras da referida aldeia estão quase na totalidade ocupadas por arrendatarios, cuja maior parte tem entrado, comprando posses á Indios, que tem costumado sempre fazerem pequenas derribadas, plantarem algumas laranjeiras e bananeiras, e alguns pés de mandioca e ao depois venderem essas pequenas posses a pessoas de fora; vão fazer o mesmo noutra parte, tornam a vender, e por este modo quase na generalidade está a sesmaria deles ocupada por arrendatários; e eles, por já não acharem terras devolutas que cultivem, se introduzindo nos terrenos já arrendados. Isto é uma verdade tão incontestável e tão sabida que não necessita de provas*<sup>389</sup>.

Esto lo afirmaba el abogado de Antonio Francisco dos Santos en el caso que le enfrentó a otros moradores, algunos de ellos *indios*, de la aldea de São Pedro de Cabo Frio. Como veremos en los capítulos posteriores, el caso es complejo, y este fue solo uno más de los argumentos presentados.

El argumento nos sirve para reflexionar sobre cómo la sociedad dotaba de contenido algunas de las categorías jurídicas cuya descripción doctrinal hemos visto en los apartados anteriores. En primer lugar, recordemos que la posesión era descrita por la doctrina como la detención física de la cosa sumada al ánimo de poseerla como propia, que solamente tendría la protección jurídica reactiva de los interdictos, es decir, una protección frente a quienes atacasen al poseedor privándolo injustamente de esa detención física, que contaba con la presunción

---

<sup>389</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 214, énfasis mío.

de legitimidad. No obstante, varios autores ya apuntaban que la posesión tenía para aquel entonces entidad y protección propias, que lo situaban en una posición preeminente con respecto a la protección jurídica de la propiedad. Al observar la práctica cotidiana, en efecto lo que vemos, como enseguida especificaré, es un acercamiento entre el concepto de poseedor y las premisas del propietario, lo que probablemente convirtió la transmisión de la posesión en el principal mecanismo de transmisión de derechos sobre la tierra. Así como ocurrió con la transformación del usufructo en dominio útil durante el medievo europeo, en el contexto brasileño la posesión adquirió cada vez más la entidad de dominio.

Recordemos que, mientras que la potestad de disponer de la cosa era descrita por Neto Paiva como la característica básica de la titularidad de un dominio, la posesión también podía ser objeto de compraventa. A partir del momento en el que esos documentos de compraventa son utilizados como prueba de la posesión, observamos cómo las transmisiones de posesión se presentan como una forma dinámica de transmisión de derechos sobre la tierra. Así lo justificaba el Teniente José Ribeiro en el caso que lo enfrentó a Nicolau Alvarez en las tierras de la aldea de São José d'El Rei:

Por ação de Força Nova diz como autor o tenente-coronel jose custódio Ribeiro de Magalhães contra Nicolau Alvarez e sua mulher no melhor modo de direito e sendo necessário provar que *o autor comprou a posse de um terreno na paragem denominada Cabuçu a Antônio Coelho Soares sendo as terras pertencentes aos índios da Aldeia de São José de el-rei. Provará que o autor em virtude da Dita compra entrou na posse das referidas terras que são 450 braças pouco mais ou menos e correndo os Fundos pelas voltas do Rio Cabuçu*<sup>390</sup>[...]

En este caso, dos partes, que no alegaban ser indígenas, disputaban la preferencia para arrenda/aforar unos sobrantes de tierra cercanos al río Cabussu. Una de ellas, el Teniente Coronel citado arriba, compró la posesión a Antonio Soares, que vivía en las inmediaciones. Otro de los vecinos, que pagaba foros a la Conservatoria de los Indios<sup>391</sup>, pedía la preferencia en el aforamento de esos

---

<sup>390</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, p. 31 verso.

<sup>391</sup> Autoridades encargadas de la administración de los bienes de los indios. Ver *infra* cap. 5.4.

sobrantes, argumentando que la armonía con el vecindario podría verse perturbada. Al no obtener éxito en la petición de preferencia, Nicolao Alvarez alegó tener la posesión de hecho de las tierras que eran objeto del litigio, según argumentaba su oponente en continuación a la cita anterior:

[...] de cujas terras *tem requerido arrendamento da Conservatória e já obteve ordem para a medição e demarcação delas*. Provará que o réu [Nicolao Alvarez] em dias do mês de maio do corrente ano passou a fazer derrubadas de mattos e plantações nas terras da posse do autor como se ve do auto de exame a que se procedeu<sup>392</sup>.

La familia de Antonio Coelho Soares había estado ocupando las tierras vecinas desde 1789, cuando su padre obtuvo carta de aforamento del juez conservador de la Villa de São José Del Rey, concertando el pago de un foro anual de 6400 reis, además de los pagos retrasados del año anterior. Su padre también pagó a la anterior poseedora la cantidad de 250.000 reis por las mejoras (benfeitorias) que tenía en el lugar, además de 6250 reis de laudemio por su escritura<sup>393</sup>. Antonio Coelho, sin embargo, no siguió pagando los foros debidos por su padre. En 1813 solicitó constituirse como foreiro de las tierras que ocupaba y, poco después, de los sobrantes adyacentes, argumentando que necesitaba ampliar sus cultivos, pues el espacio que ya ocupaba por herencia de su padre se había quedado pequeño. El conflicto surgió, no obstante, cuando Antonio Soares vendió esos sobrantes al teniente José Ribeiro, pues cuando éste trató de tomar la posesión de las tierras el vecino Nicolao Álvarez se opuso. Para Álvarez, Antonio Coelho solicitó los sobrantes solamente con el objeto de venderlos, y no para cultivarlos. Por esta misma razón, Álvarez también pidió el aforamento de los sobrantes, argumentando que por ser vecino antes que el teniente coronel debería tener la preferencia para tal.

Merece atención el hecho de que el juicio conservador de los indios solamente entró en juego cuando ambas partes quisieron, además de la posesión de las tierras, constituirse como *foreiras* de las mismas. El fin último, por lo tanto,

---

<sup>392</sup> Ibid.

<sup>393</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, pp. 5-6.



era reforzar su derecho de posesión con el pago de un canon anual a la Conservatoria de los indios. Como veremos en el capítulo siguiente, no siempre era fácil obtener esa preferencia en función de argumentos relacionados con la convivencia. El juzgado conservador tendía a exentarse de este tipo de valoraciones, atendiendo solamente al criterio de las mejores garantías de pago de los foros anuales.

Pero, para insistir en el papel de la figura de la posesión en este juego contractual sobre las tierras indígenas, observemos que el objeto de compraventa del mercado inmobiliario en este caso eran las mejoras, que, tratándose en general de casas o ingenios, se consolidaban en lo relativo a la tierra como posesiones de bienes inmuebles. Los *aforamentos*, por su parte, asimilaban el derecho de los indígenas a derechos señoriales, cuyo pago era utilizado por las partes como legitimación adicional de su posesión. Esa legitimación adicional normalmente se hacía relevante sobre todo cuando había conflictos entre confinantes y alguna de las partes decidía solicitar la medición de las tierras para garantizar su posesión. La medición y demarcación de tierras se solicitaba ante las instancias judiciales o gubernativas locales, y estas las hacían de manera pública y notoria, obligando a citar a los confinantes y demás interesados, y preguntando en voz alta si alguien se oponía a la demarcación.

Según lo entendía en 1824 el teniente coronel José Ribeiro, la compraventa le habría garantizado la posesión, en un sentido que antes hemos definido como natural a partir de la doctrina, mientras que la medición garantizaría la *posesión judicial*:

Contrariando os embargos recebidos diz o embargante tenente-coronel José Custódio Ribeiro de Magalhães o seguinte:

Porque ele embargado já instou nessa Conservatória o seu título de aforamento do terreno em questão com sentença transitada livre pela chancelaria e passada em julgado e por virtude e execução da mesma tomou posse judicial sem oposição e logo corporal plantando nas ditas terras de que tem pago os competentes foros e em prova se oferece o documento junto.

Demais

Porque antônio Coelho Soares *vendedor e cedente do direito e posse daquele terreno* ao embargado foi o primeiro que denunciou, pediu e *fez medir por ordem desta conservatória o terreno em questão* que andava usurpado, e na sua medição não houve oposição de pessoa alguma, e menos do embargante, sendo este o mesmo que mostrou o lugar do marco na beira do rio Cabuçu que servia de Divisa das terras do seu aforamento<sup>394</sup>.

Las compraventas de posesión, por otra parte, eran negocios entre partes no indígenas. Era habitual, como se quejaba el abogado de Antonio Francisco dos Santos en la primera cita de este apartado, que alguien alegase que el vendedor de una posesión era *indio* y que por lo tanto la compraventa era nula. El fundamento del argumento residía en la segunda de las características exigidas por los civilistas para considerar una aprehensión como *posesión civil*: el ánimo de poseer. Según el jurista Joaquim Ribas, no todos los sujetos eran capaces de tener el ánimo de poseer. No obstante, algunas personas incapaces podían poseer por intermedio de otra persona, pero nunca por acto propio. Era el caso de las personas jurídicas, que por ser “meras idealizaciones” no podían practicar actos de volición; y también de los dementes e infantes. Estos últimos, aunque pudiesen practicar el acto de aprehensión de la cosa, presumiblemente lo hacían sin ánimo de hacerla propia, pues carecían de consciencia de sus actos. Los infantes podían realizar actos posesorios con autorización de su tutor, o incluso el tutor podía realizar directamente actos posesorios en nombre de su tutelado. Para el caso de los impúberes que aún no eran infantes, podían ejercer actos posesorios incluso sin la autorización del tutor, siempre que tuviese “*bastante desenvolvimento para comprehender e querer reflectidamente o que faz*”<sup>395</sup>. La regulación que asimilaba los indígenas a menores no especificaba el estadio de minoridad en el que se encontraban, y en uno de los casos analizados esta cuestión fue argumentada por una de las partes. Lo veremos con más detalle en el capítulo relativo a la representación (cap. 6), pero interesa notar que, a juzgar por la forma en la que la legislación era aplicada, todo indica que los indígenas eran

---

<sup>394</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, p. 95.

<sup>395</sup> Ribas, 1883. *Da posse e das ações possessórias...*, pp. 116-8.

asimilados a impúberes o infantes. Lo que, por otra parte, converge con las construcción doctrinal que, desde los inicios de la colonización, los presentó como la *infancia de la humanidad*<sup>396</sup>.

De manera que, siendo necesaria la asistencia del tutor para el ejercicio de actos posesorios, la alegación en sede judicial de que alguna parte fuese indígena trasladaba el proceso al espacio de la jurisdicción conservadora, y podía concluir con la invalidación de la compraventa que no estuviese mediada por el Juzgado conservador. El naturalista Augusto de Saint-Hilaire, que visitó Brasil entre 1816-1822, describió la práctica que observó en la aldea de São Pedro de Cabo Frio:

Sempre que um índio quer cultivar um terreno pertencente à comunidade, ele encaminha seu pedido ao capitão-mor, que concede ou não a permissão. No caso afirmativo o capitão-mor mede o terreno, o índio dele se apodera e nada tem a pagar. É igualmente permitido conceder terras aos homens brancos; mas estes são arrendatários e pagam à comunidade da aldeia a taxa de um tostão por braça. Todo índio pode ceder seus campos a um homem branco; mas, as terras da aldeia sendo consideradas como inalienáveis, o branco não pode retribuir ao indígena; ele indeniza-lhe apenas o valor das plantações que se acham feitas, bem como o das casas ou outras bemfeitorias aí construídas, e o português paga a taxa como se o terreno tivesse sido diretamente concedido pelo capitão-mor. É ao ouvidor do Rio de Janeiro, que tem o título de “conservador dos bens da aldeia”, que se pagam as taxas acima referidas<sup>397</sup>.

Este relato se refiere al mismo espacio descrito en la primera cita de este apartado. Como vemos, lo que el abogado de Antonio Francisco dos Santos describía como la compraventa de posesiones de tierra era interpretado por Saint-Hilaire como una indemnización por las mejoras sobre la tierra. Estas mejoras se trataban, en general, de casas, ingenios o cultivos, lo que hacía muy difícil diferenciar si lo que se estaba vendiendo era una cosa u otra (tierras o mejoras), ya que eran inseparables. Esta separación se evidenciaba, a fin de cuentas, en sede

---

<sup>396</sup> Sobre la equiparación a menores, ver el capítulo anterior. Una crítica a esa idea en Bijos, Prola & Tabak. 2017. *Direitos dos Índios...*

<sup>397</sup> Saint-Hilaire, Auguste de. 1941 [1833]. *Viagens pelo distrito dos diamantes e litoral do Brasil*. Vol. 210. São Paulo: Co. Ed. Nacional, p. 307.

judicial, cuando distintas partes reclamaban distintos derechos sobre la cosa objeto de litigio.

#### 4.4 LOS TIPOS DE CONTRATO SOBRE LA POSESIÓN DE TIERRAS INDÍGENAS.

Cuando una tierra estaba concedida en *aforamento* y el dominio, por lo tanto, estaba dividido, la mayor prueba de posesión del titular del dominio directo era el cobro de los foros. Durante las primeras décadas del siglo el pago de los foros parecía presumir, en un principio, un derecho-obligación real, es decir, vinculado a la tierra, y no personal, es decir, que vinculase solamente a las partes implicadas. Lo percibo al identificar varios casos en los que quienes querían obtener *aforamento* por virtud de la compra de posesión a un anterior poseedor se comprometían a pagar los foros atrasados. Esto ocurrió tanto en el caso del padre de Antonio Coelho en 1789<sup>398</sup> como en el del Teniente José Ribeiro, quien según informaba el tesorero Inocêncio José Ferreira en octubre de 1822 había comprado la posesión a Antonio Coelho Soares, pagando a la Conservatoria 34500 reis como concepto de foros vencidos desde 7 de julio de 1811 hasta el final de diciembre de 1822<sup>399</sup>. Algunos días antes, el teniente había dirigido la siguiente petición al *Ouvidor Geral*:

Diz o tenente-coronel José Custódio Ribeiro de Magalhães que na causa de arrendamento em que se opôs Nicolau Alves Guerra sendo desprezada a exceção a lide pendente com que o mesmo se havia oposto se mandou correr a causa nos traslados porque tendo o suplicado apelado dessa sentença fez a mesma apelação nublada no efeito devolutivo somente porque tem passado em julgado a mesma sentença e são os termos ultimarse o arrendamento *tomando-se termo de arrendamento ao suplicante que já tem pago todos os foros vencidos*, requer a vossa senhoria Se digne mandar tomar Thermo de arrendamento do terreno medido fazendo-se depois tudo Obrigado por se julgar a medição e demarcação por sentença<sup>400</sup>.

Si consultamos otra clase de fuentes no relativas a tierras *de indios*, podemos sugerir que era habitual para quienes solicitaban constituirse como foreiros el

---

<sup>398</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, pp. 5-6.

<sup>399</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>400</sup> *Ibid.*, p. 60.

pago de los foros atrasados. En una recopilación de documentación histórica relativa a la ciudad de São Sebastião de Rio de Janeiro, encontramos los siguientes fragmentos:

Manuel pediu o aforamento do terreno da casa que arrematara, o que lhe foi concedido somente depois de prontificar-se a pagar, como *pagou, todos os laudêmios das transmissões anteriormente havidas e também os foros vencidos* de trinta e quatro anos, à razão de 360 réis por ano<sup>401</sup>.

Em 1825, Rita Margarida vendeu a parte, por quinhentos mil réis, a José Antônio de Almeida, o qual *pagou os foros vencidos, desde janeiro de 1790 até 31 de dezembro, para efetuar a compra*<sup>402</sup>.

En São Pedro de Cabo Frio, también durante las tres primeras décadas del siglo, encontramos un caso similar. En 1824, José Inácio Meis, uno de los herederos de un *foreiro* de la aldea, solicitó al juez conservador de la aldea el arrendamiento de las tierras que ocupaba, comprometiéndose a pagar los foros vencidos, "*visto que aquele falecido nunca pagou tendo somente assinado o termo de arrendamento*"<sup>403</sup>. En el momento de la demarcación, no obstante, el tutor de los demás herederos se opuso, y la medición se hizo con la constancia de su oposición para que pudiese posteriormente recurrir judicialmente, como de hecho hizo. Para reforzar el derecho de sus tutelados, el oponente Joaquim Borges Leal también pagó los foros vencidos "*à boca do cofre*", es decir, directamente al tesorero, sin solicitar la medición pública de las tierras arrendadas. Así como el pago de los foros, ambas partes alegaban tener posesión de los terrenos por el hecho de tener *benfeitorias* en el local, y una parte interesante de los testimonios giran en torno a la cualidad de esas casas, pues aquellas mejor edificadas parecían ser mejores indicadores de posesión que simples casas construidas de

---

<sup>401</sup> Gonçalves, Aureliano Restier. 2004. *Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro: Terras e fatos*. Coleção memória carioca. Vol. 4. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal das Culturas, Arquivo Geral da Cidade do Rio de Janeiro, p. 226. Énfasis mío.

<sup>402</sup> *Ibid.*, p. 229, énfasis mío.

<sup>403</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383, p. 56.

modo precario<sup>404</sup>. Una vez más, vemos cómo dos partes que reclaman tener mejor derecho sobre las tierras indígenas tratan de fundamentar su derecho en la posesión de las tierras, utilizando, a la vez, el pago de los derechos a la Conservatoria como un argumento de refuerzo de esa posesión. Según argumentaba el abogado de José Inácio Meis en 1826, "*em terreno de Indios só proferem títulos, e não posses arbitrárias, e dolozas, nem os réus tem título de arrendamento como tem o autor; e jura este por tanto que segue subsistindo a sua posse, fundada em título*"<sup>405</sup>.

Destaca el argumento de que la posesión estaría más reforzada por estar *fundada en título*, ya que, como vimos en apartados anteriores, la posesión era un derecho que nacía de un hecho, mientras que el dominio estaba fundamentado en los títulos. Por otro lado, cabe notar que en algunos de los procesos los términos *arrendamento* y *aforamento* eran utilizados indistintamente por las partes para referirse al pago de derechos a la Conservatoria. Frecuentemente, se habla de pagar los *foros* vencidos para constituirse como *arrendador* del terreno. El dato es relevante en la medida en que, mientras que los arrendamientos eran contratos a tiempo limitado, los *aforamentos* eran contratos de larga duración, que según la doctrina implicaban la transmisión del dominio útil. Consecuentemente, implicaba también la posibilidad de transmisión del derecho de *aforamento* a los sucesores, lo que es precisamente la razón por la que disputaban los herederos de José Tosta de Oliveira. En líneas generales, Marina Monteiro Machado toma nota de la dificultad de diferenciar los conceptos de arrendamiento y *aforamento* en las fuentes, especialmente cuando se trataba de la cesión del uso de tierras indígenas. Para la autora, esta confusión de términos era aparentemente deliberada, y llevaba a consagrar poco a poco la desaparición del derecho de los señores directos, en este caso, los indígenas<sup>406</sup>.

Con el intuito de regularizar la ocupación de la tierra, el Albalá de 10 de abril de 1821 había reconocido la legitimidad y validez de todas las subenfiteusis

---

<sup>404</sup> Como destaca Mariana Dias Paes, la construcción de edificaciones, así como la calidad de estas edificaciones, eran factores frecuentemente considerados por los tribunales a la hora de valorar un acto como posesorio o no. En Dias Paes, 2021. *Esclavos y tierras...*, p. 28.

<sup>405</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383, p. 70v.

<sup>406</sup> Monteiro Machado, 2017. *Fronteiras e disputas por propriedade...*, pp. 29-30.

efectuadas por las Cámaras municipales hasta la fecha, convirtiendo todos aquellos contratos, con independencia de su designación, en *aforamentos perpetuos*:

Igualmente ficarão sendo valiosas, legitimas e procedentes todas as sub-emphyteuticações, locações e arrendamentos [...] ficando, porém, todos esses contractos, qualquer um que seja o seu nome ou natureza, reduzidos a *afforamentos perpetuos* com os mesmos foros ou pensões estipuladas na pessoa de cada hum dos actuaes possuidores e seus futuros sucessores, afim de estabelecer-se solida e regular jurisprudencia nesta materia, e evitar os abusos e despotismos que se tem praticado, despejando-se os locatarios que se devião reputar perpetuos, por meio de lesivos pagamentos de bemfeitorias<sup>407</sup>.

El Albalá era una respuesta a la queja de los vecinos contra una sentencia del *Juizo dos Feitos da Coroa e Fazenda*, que en 1812 había anulado todos los contratos enfiteúticos hechos sobre las “primitivas sesmarias” que, habiendo sido concedidas con exención de foro y para uso común de los moradores, no podrían, según la sentencia, ser aprovechadas económicamente por las Cámaras municipales. El Albalá anuló el contenido de la sentencia para favorecer la seguridad jurídica del derecho de propiedad, aunque lo que hizo, y eso se aprecia a raíz de la Consulta que dio lugar al *Alvará*, fue reconocer como de derecho la situación de hecho de los arrendatarios y foreiros de las tierras, con independencia del título con el que las poseían. La decisión de 1821 tampoco logró unificar la nomenclatura por la cual se ocupaban las tierras, ya que las partes seguirían valiéndose de la multiplicidad de tipos contractuales para defender una u otra postura, según la estrategia procesal de cada caso. La utilización indistinta de *arrendamientos* o *aforamientos* abría la puerta a las más variadas situaciones. Veamos algunas.

En la medida en la que avanzaban los procesos ante el Tribunal da *Relação*, era habitual que las partes alegasen cuestiones de forma, sobre todo porque eran las que mayormente justificaban la competencia del alto Tribunal. Una de las cuestiones que sale a la luz en más de un proceso de la aldea de São Pedro de Cabo Frio es la relativa a la necesidad de citación de las mujeres de las partes

---

<sup>407</sup> Almeida, ed. 1870. *Código Philippino...* Vol. 4, pp. 1025-6.

casadas. Esa exigencia estaba prevista para ciertos casos en el libro tercero de las Ordenações, título XLVII:

Nenhum homem casado poderá sem procuração, ou outorga de sua mulher, nem a mulher sem procuração de seu marido, litigar em Juizo sobre bens de raiz seus próprios, ou de foro feito para sempre, ou a tempo certo, sendo o arrendamento de dez annos, ou dahi para cima, porque em taes arrendamentos de dez annos o senhorio proveitoso da cousa arrendada pasa áquelle, a que o arrendamento he feito<sup>408</sup>.

En su versión comentada de esta disposición normativa, Candido Mendes de Almeida repercute los comentarios de Coelho da Rocha al respecto, quien contaba que en el tiempo en el que se escribieron las Ordenaciones los arrendamientos de bienes raíz con estipulación de tiempo superior a diez años implicaban enajenación del dominio útil, de manera que constituían una especie de enfiteusis. No obstante, el Albarán de 3 de Noviembre de 1757 había declarado que dichos contratos no perdían la naturaleza de arrendamientos, revocables al final del plazo estipulado<sup>409</sup>.

En el conflicto entre José Inácio Meis y Joaquim Borges Leal, como tutor de los demás herederos de José Tosta de Oliveira, la cuestión salió a la luz. La defensa de José Inácio Meis argumentó que lo procesado desde la oposición a la medición había sido nulo porque no se había adjuntado la procuración de las mujeres cónyuges de las partes, tratándose de contratos en los que ese requisito era necesario. A contrario, Joaquim Borges Leal defendió la precariedad de los contratos de arrendamiento, argumentando que, al no tener estipulación de tiempo, los arrendamientos concedidos por la Conservatoria podían ser revocados en cualquier momento:

Não existe semelhante encucada necessidade de citação e outorga da mulher do embargante nem alguma de nulidade no caso de omissão, porque *nem o contrato de arrendamento, a que se apadrinha o embargante confere posse alguma ou algum direito sobre a própria substância da coisa arrendada, como não ignora qualquer principiante em matérias de jurisprudência, nem a lei que estabelece os*

---

<sup>408</sup> Almeida, ed. 1870. *Código Philippino...* Vol. 3., pp. 631-2.

<sup>409</sup> *Ibid.*, nota 6.



casos em que deve ter lugar a outorga a exige a respeito de arrendamentos, senão quando nesses arrendamentos se acha estipulada a cláusula de perpetuidade ou ao menos a do espaço de 10 anos para mais (Ord. Livro 3º, título 47. princ) e cláusula esta que nem ele apresenta nesse título sub-reptício, com que tentou a medição, nem jamais se conteve em arrendamento algum das terras dos Índios, pois *como todos sabem e o atestam os livros da Conservatória, todos os arrendamentos por ela conferidos são passados sem estipulação alguma de tempo e por consequência puramente precários e sujeitos a darem se por findos sempre que a mesma Conservatória entenda a vender direitos e interesses dos índios tendo na conformidade das regras que se reduzem da natureza e essência do contrato Locatis Conductio*<sup>410</sup>.

Para la defensa de Jose Inácio Meis, por otro lado, la ausencia de estipulación de tiempo simbolizaba precisamente lo contrario, es decir, la perpetuidad del arrendamiento concedido:

Nem se dirá com razão, que não tem lugar a doutrina expedida visto que no arrendamento a folha 55 não é de foro feito para sempre. Veja-se pois *este arrendamento que não tendo estipulado prazo algum que o limite deixa embora a evidência a sua perpetuidade*, não podendo por isso ser reduzido a contracto de simples conducção ou locação, como se pretende na alegação de folhas 221<sup>411</sup>.

La cuestión no fue discutida por el Tribunal da Relação, que anuló lo procesado atendiendo a la posición de José Inácio Meis, pero por otro de sus fundamentos, a saber, la falta del trámite de reconciliación previa exigida en el artículo 161 de la Constitución de 1824<sup>412</sup>.

En otro caso ocurrido en la misma aldea, Antonio Francisco dos Santos también alegó la nulidad de lo procesado, sobre la base de la falta de procuración de las mujeres de las partes<sup>413</sup>. Para subsanarlo, las partes opuestas adjuntaron ese consentimiento en 1843, haciendo constar, no obstante, que no pensaban tratarse de materia relativa a bienes raíz:

---

<sup>410</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383, p. 225. Énfasis mío.

<sup>411</sup> *Ibid.*, pp. 231v y 232.

<sup>412</sup> *Ibid.*, p. 240.

<sup>413</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 142.

Dizem Manuel Joaquim Vieira, Joaquim Rodrigues Peixoto e Francisco de Paula que elles opozerão-se a medição que se procedeo a requerimiento de Antonio Francisco dos Santos, para o que juntarão suas procurações, porém *sem outorga de suas mulheres, por entenderem que tal questão não versava sobre bens de raiz*, para serem obrigados a juntá-la; porém como o suplicado tendo principiado a questão com procurador também sem outorga de sua mulher, e agora a juntou, e requereo suprimimento da nulidade, com ratificação do processado, por isso os suplicantes offerecem outorga de suas mulheres, e requerem a Vossa Senhoria as mande juntar aos autos, para que no caso de entender serem necessárias, suprir as nulidades implorando-se para esse fim a autoridade judicial de Vossa Senhoria tomando-se aos suplicados termo de ratificação no processado, no que se fará Justiça<sup>414</sup>.

Según la Provisión de 8 de enero de 1819, que definía qué bienes contabilizaban como bienes raíz en lo relativo al pago del impuesto de la sisa, eran bienes raíz, por su naturaleza, los predios rústicos y urbanos, y todos los árboles y frutos, en cuanto que adheridos al suelo. Por analogía, también lo eran todos los demás bienes que por el destino y aplicación que les diera el propietario integrasen esos predios, tales como los instrumentos de agricultura y utensilios de las fábricas, en la medida en que se encontrasen unidos perpetuamente a los respectivos establecimientos, o por el objeto a que se aplicasen, participando de la naturaleza de los bienes raíz, como por ejemplo el usufructo de las cosas inmuebles: las servidumbres y las acciones que tendiesen a reivindicar algún bien inmueble. La Provisión aclaraba, de esta manera, los bienes que estaban sujetos al impuesto de sisa, que se aplicaba a todos los bienes raíz<sup>415</sup>.

La definición quizás explique la opción inicial del abogado de las partes indígenas por no adjuntar las procuraciones de las mujeres en cuestión, argumentando que no lo había hecho antes por no considerar que aquella materia tratase sobre bienes raíz, sino sobre obligaciones personales entre deudores y acreedores de un derecho. En este caso, esta opción buscaba evitar la consolidación de

---

<sup>414</sup> *Ibid.*, p. 194. Énfasis mío.

<sup>415</sup> *Collecção das leis do Brazil de 1819*. 1889. Vol. 2. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, pp. 1-2.

los *foreiros* o arrendadores como titulares de dominio – en este caso, de dominio útil.

La adquisición o no adquisición de dominio fue cuestión inconclusa y debatida a lo largo del siglo XIX. Todavía en 1880 un arrendador de tierras particulares en São Paulo argumentaba que el titular del dominio directo no podía subir súbitamente y de manera desproporcionada el precio de la renta, ya que el arrendador lo era de larga duración, y que era propietario de *bemfeitorias* en la tierra, cuya propiedad merecía tanta protección jurídica como la propiedad del suelo. El argumento no fue validado por el Tribunal Supremo, que consideró que la imposibilidad de reajustar el precio del arrendamiento vulneraba el derecho constitucional a la propiedad<sup>416</sup>. En el informe inicial del proceso, es citado el artículo 651 de la *Consolidação das Leis Civis*, de Teixeira de Freitas (1857), según el cual "*Pelo arrendamento, posto que de dez, ou mais annos, não se-transfere dominio algum para os arrendatarios*". En sus notas a la tercera edición de la *Consolidação* (1876), De Freitas se mostraba molesto por la frecuencia con la que los arrendamientos eran sujetos al pago de la *sisa*, lo que derivaba en su consideración como bien de raíz:

Se o nosso texto diz, que pelo arrendamento não se-transfere dominio algum para os arrendatários; nao é aceitável a proposição do Man. do Procur. dos Feitos Not. 1090, que transcrevemos na Not. ao Àrt. 593; nem tao pouco o Av. n. 367 de 6 de Novembro de 1856, que declarou sujeita á siza a cessão de um arrendamento, e direito ás bemfeitorias do arrendatário cedente. O que o Man. do Procür. dos Feitos no logar citado chama—*cessão de bemfeitorias da propriedade immovel beneficiada*—, e o que o mencionado Av. chama—*compra de arrendamento*—, não é mais que uma — *cessão de direitos pessoaes*—; que nao está sujeita ao imposto da siza, da mesma maneira que quaesquer transferências de direitos pessoaes; e por consequente as locações e sublocações de immoveis, e a Cessão de direitos adquiridos por locatarios e sub-locatarios. O imposto da siza recahe sobre a venda de immoveis, a venda tem por fim transferir dominio, e o arrendatário nao adquire dominio no immovel arrendado, ainda mesmo que nelle tenha feito bemfeitorias, para que tenha dominio

---

<sup>416</sup>Perdigão, Carlos Frederico Marques, ed. 1880. *Gazeta jurídica: Revista mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação*. Vol. 29. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, pp. 267-83.

á transferir á seus cessionários. As bemfeitorias são inseparáveis dos imóveis, em que foram empregadas; são acessórios delles, são com elles os prédios urbanos e rústicos contemplados no Art. 50 supra. [...]. Contradizem também a verdade do nosso texto as palavras do Art. 12 § 2º do Regul. n. 152 de 16 de Abril de 1842 sobre a décima urbana — ibi— «*Os proprietários temporários de bemfeitorias dos prédios, que em, consequência de contractos tem sido, ou forem, reedificados ou melhorados, etc.*» Se taes contractos são arrendamentos, quem em virtude delles reedifica ou melhora os prédios não é proprietário temporario das bemfeitorias, é arrendatário com direito pessoal de uso e gozo; para o qual não se-transferio dominio algum, ou qualquer outro direito real<sup>417</sup>.

El argumento de que los arrendamientos son derechos personales, derivados de los contratos entre arrendador y arrendatario, y no reales, es decir, vinculados al bien inmueble, había sido utilizado por Domingos Vicente Saporiti en la década de 1830, cuando el solicitador de los indios de la aldea de São Lourenço trató de obligarlo a pagar los foros vencidos de las tierras que había comprado en la aldea. Alrededor de 1835, Domingos Vicente Saporiti había comprado a la Comisión liquidadora del Banco de la Corte unas tierras en la aldea indígena de São Lourenço. El anterior poseedor, José Antônio Monteiro, no había pagado los foros correspondientes a la Conservatoria de los Indios desde 1813. Del proceso se desprende que también en esta aldea era práctica común la compraventa de posesiones sobre las tierras, reivindicando, a su vez, el dominio sobre las mejoras<sup>418</sup>. Esos términos, como vamos viendo, permitían confusión, y de la escritura adjuntada por Domingos Vicente Saporiti se ve que el objeto de la compraventa era en realidad una *"morada de casas térreas com terreão de dois andares e quartos pertencentes ao mesmo prédio"*, y no el terreno en sí mismo<sup>419</sup>. Así, aunque en la escritura también se afirmase que el terreno era propio y se encontraba libre de carga, hipoteca o cualquier otra servidumbre, el juez de huérfanos rechazó que el banco fuese codemandado por el comprador, afirmando que no se

---

<sup>417</sup> Freitas, 1876. *Consolidação das Leis Civis...*, p. 435.

<sup>418</sup> Sin usar esta terminología, pero hablando sobre la habitualidad de estas prácticas: Almeida, 2001. *Metamorfoses indígenas...*, pp. 238-9.

<sup>419</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01263, p. 6.

planteaba ninguna cuestión sobre la legitimidad del dominio directo de los indios, y ni había sido ese dominio el objeto de la compraventa. El juez consideró incontestable el dominio directo de los indios, asumiendo al mismo tiempo la validez de la compraventa y la efectiva transmisión del dominio útil al comprador.

La defensa de Saporiti rechazaba el pago de los foros argumentando que este derecho de la Conservatoria había prescrito:

para se gravar um prédio perpetuamente com um foro é mister *mostrar Originalmente o domínio, e a par deste o tempo, e o modo pelo qual se alienou uma parte desse domínio* separando o direto do útil: O autor não mostra a obediência do antecessor do réu, confessa até em sua petição que ele nunca pagara o foro ou pensão: Logo, como quer cativar um prédio que está livre desde 1813 até 1835!<sup>420</sup>.

El argumento era que el representante de los intereses de los indios debería litigar contra el Banco por la venta efectuada con mala fe, pero en ningún caso contra su cliente. La respuesta del solicitador de los indios, a su vez, hizo referencia a la conveniencia, sustentada en derecho, de demandar al poseedor del bien reivindicado (es decir, sobre la base de que esta era una acción real, y no personal):

O requerimento folha cinco torna-se indeferível; tanto porque a causa é sumária como porque nos não convinha litigar em outras pessoas, que não seja o possuidor das benfeitorias feitas no terreno da propriedade dos índios. Por conseguinte o réu é quem possui o terreno, e por isso com justiça foi citado para pagar o que ele tem vencido por arrendamento de seu antecessor, a venda de quem lhe vendeu o terreno como seu a diferença ou engano como lhes é permitido pela lei, ordenação livro terceiro título 45 parágrafo 3º, tendo nós a escolha de litigante como se deprende do parágrafo 6 do mesmo citado título. Do mais se o réu tivesse solicitado Como dizia o verdadeiro título que provasse a posse e o domínio direto dos vendedores sobre o terreno, e nem o tabelião deveria com erro de seu ofício fazer tal declaração na escritura de folhas, sem que os vendedores lhes apresentassem outra que o manifestasse, ele estaria livre de cair em um engano que agora pretende que nós tomemos parte. Enfim de nenhum modo podemos ser

---

<sup>420</sup> *Ibid.*, p. 65. Énfasis mío.

obrigados a tomar conta da tarefa do réu, a este lhe é permitido haver dos vendedores o dano e pagar os vencidos arrendamentos da Aldeia por senhorio nos termos exigidos na petição de folhas 3 e notificação verso se deve julgar por sentença com indeferimento do requerimento ex folha 5. em assim se deferir se fará a reta justiça e custas. O solicitador Rodrigo Antônio da Silva Guimarães<sup>421</sup>.

Lo cierto es que las tierras habían sido medidas y demarcadas en 1820 por auto judicial del *Ouvidor Geral*, habiéndose presentado en aquella ocasión el capitán-mor de los indios y su solicitador para oponerse a la medición. Su derecho de oposición quedó registrado, pero la demarcación fue validada<sup>422</sup>. Desgraciadamente, a raíz de este caso no es posible construir un argumento cerrado respecto a las cuestiones de fondo planteadas porque el *Tribunal da Relação* resolvió la cuestión con base en cuestiones procesales relativas a jurisdicción (*vid infra cap. 5*). Pero, como vemos, el Solicitador de indios entendía las rentas como un derecho señorial de gravamen sobre la tierra, en la que a su vez se situaban las *benfeitorias* compradas por Saporiti. De manera que, si este alegaba el dominio sobre las *benfeitorias* y la posesión del terreno mediante títulos legítimos, debería hacerse cargo de todos los foros atrasados, con independencia del momento en el que hubiese adquirido la posesión.

Pese a la alegación del Solicitador de que esta era una causa sumaria, lo cierto es que, en comparación con las acciones fundadas en la posesión, las acciones fundadas en el dominio tendían a ser más farragosas y a estar menos protegidas<sup>423</sup>. En sus consultas sobre cuestiones de derecho civil, por ejemplo, el jurista Perdigão Malheiro afirmaba que los aforamientos de terrenos de las cámaras municipales no se volvían nulos por no reconocer expresamente el dominio

---

<sup>421</sup> *Ibid.*, pp. 33 y 34, énfasis mío.

<sup>422</sup> Según la copia del auto en el proceso, el auto de medición fue juzgado por sentencia con fuerza de ley en 11 de abril de 1820 (BR AN, RIO. 84.0.ACI.01263, p. 63). Una copia, probablemente del mismo documento, se publicó en Silva, Joaquim Norberto de Souza. 1895. Memoria histórica e documentada das aldêas de indios da provincia do rio de janeiro, etc. parte documentada. *Revista do IHGB*, vol. 17 (1851), Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1895, pp. 303-12.

<sup>423</sup> Consciente de ello, el jurista Joaquim Ignacio Ramalho consideraba "*sempre boa cautela allegar somente a posse, e não o dominio; porque os embargos de terceiro são um remédio possessorio d), e o possuidor presume-se senhor até que mostre-se o contrario*". Ramalho, Joaquim Ignacio. 1861. *Practica civil e commercial*. São Paulo: Typographia imparcial de Joaquim Roberto de Azevedo Marques, p. 230.

directo de la Cámara. Ni siquiera la falta de pago de las pensiones correspondientes era motivo de nulidad de dicho aforamento. Según el jurista, en estos casos la única potestad de la Cámara era hacer reconocer su dominio directo, y el comiso, en caso de que hubiesen transcurrido tres años consecutivos sin el pago de la pensión<sup>424</sup>.

Un ejemplo de la mayor garantía de la posesión frente a los intereses de los titulares del dominio directo fue el caso iniciado por el curador de indios de la aldea de São Bernabé contra Manoel Rodrigues de Alcântara. Manoel Alcântara poseía unas benfeitorías en las tierras de la aldea, sin haberse constituido arrendador ni *foreiro* de la misma. La arrendadora, doña Luiza Rosa Bittencourt, estaba pagando los foros correspondientes, y fue quien solicitó a la Conservatoria que desahuciase al poseedor ocupante. La defensa de Manoel Alcântara, así como en varios casos analizados en este trabajo, reclamó que su cliente tenía preferencia en el arrendamiento, sobre la base de que ya era el poseedor del terreno:

Provará que as terras pertencentes aos índios sempre são arrendadas aqueles que dela se acham de posse, e enquanto assim as querem preferem a outros qualquer; mais

Provará que tanto isso é verdade que a mesma Dona Luiza Rosa apenas requereu o arrendamento do terreno de que se achava de posse, e assim o verifica contraproducente o documento a folha 20, folha 43 verso, folha 44, f. 51v, f58; em consequência só esse terreno de que se achava de posse e nada mais é que podia fazer objeto do arrendamento.

Provará que ela dolosamente fez incluir na medição (para a qual o embargante não foi citado) o terreno de que este se achava de Posse; ficando portanto nesta parte o arrendamento alcançado ob e subrepticiamente; e tornando-se o caso mais agravante pelo Manifesto perjúrio por ela cometido no juramento que se acha a folha 51.

Provará que o embargante se acha estabelecido no sítio em que habita com *casas de Vivenda, reducto, plantações &*, e tem estado na posse do terreno que ocupa há mais de

---

<sup>424</sup>Perdigão Malheiro, Agostinho Marques. 1884. *Consultas sobre varias questões de Direito Civil, Commercial e Penal*. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, p. 21.

30 anos; e não pode portanto ser despejado, nem ser o terreno que ocupa dado a outro qualquer<sup>425</sup>.

Según la copia del *aforamento* pasado a Doña Rosa, y como bien indicaba la defensa de Manoel, doña Rosa había pedido constituirse como *foreira* argumentando ser poseedora de las tierras, lo que se le había concedido, previa consulta al curador de los indios y pago de los foros vencidos:

Diz Luisa Rosa Bittencourt que ela suplicante *se acha de posse de um terreno pertencente aos índios da Vila Nova de São José Del Rey, há muitos anos onde tem suas culturas* E como queria medisse e demarcasse e para pagar o foro que lhe for arbitrado, por isso requer a vossa senhoria Se digne mandar passar carta de ordem Digo carta precatória dirigida aquela dita Vila para assim o fazer e passar-se à suplicante seu competente título, na forma do estilo portanto pede a vossa senhoria se digne assim o mandar na forma requerida e receberá mercê<sup>426</sup>.

Doña Rosa, a su vez, había heredado la posesión, y la petición para constituirse como *foreira* fue un resultado de las gestiones de inventario y regularización de la herencia. Todo indica que, además de los contextos de conflicto entre colindantes, otra de las ocasiones en la que los moradores se constituían como *foreiros* era el momento en el que se hacían los inventarios, ya que este era el momento idóneo para realizar un recuento de los bienes y derechos reivindicados sobre dichos bienes. La idea de heredar una posesión cuya prueba era el pago de los foros al titular de dominio directo situaba la posesión en una posición mucho más estable que la simple presencia circunstancial sobre la cosa. En términos jurídicos, hablamos en efecto de un derecho más sólido. Pero el pago de los foros sería, en último caso, un reconocimiento por parte del señorío directo de la presencia del foreiro sobre la tierra. No significaba necesariamente la posesión jurídica del terreno.

---

<sup>425</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05360, pp. 66-7. Énfasis mío.

<sup>426</sup> *Ibid.*, p. 20.



Para lo que aquí interesa, importa notar que frecuentemente la posesión del terreno venía justificada, a la vez, como posesión y *señorío* de las *benfeitorías*<sup>427</sup>. Veamos, por ejemplo, el siguiente fragmento de la sentencia dictada por el juez municipal José Ignacio Vaz Vieira en 1840, en el que reconoce que el comprador de una posesión y mejoras compraba, mediante esta operación, el dominio útil, manteniéndose la obligación de pago de los foros al titular del dominio directo:

[...] por que ainda mesmo que *valida seja a venda da posse e benfeitorias do terreno demandado, feita por João Francisco da Silveira a Antonio José Lopes Ribeiro, sem consentimento do senhor directo do terreno*, e por consecuencia sem preceder pagamento de laudemio e protimezeos (o que aqui não deve ser averiguado) é innegavel que da filha e herdeiro do dito Ribeiro *não podia o embargante comprar o dominio directo, mas só o útil do referido terreno e por isso não pode deixar o embargante de pagar a quem hoje succedeu no dominio directo os respectivos fôros, que elle mesmo confessa que ainda estão por satisfazer* [...] <sup>428</sup>.

Siendo estas *benfeitorías*, en realidad, mejoras efectuadas en bienes inmuebles, se creaba una situación en la que el poseedor era a la vez titular de un tipo de dominio sobre las tierras. Más allá que la simple posesión y sus mecanismos de protección, crear una situación en la que la posesión de las mejoras implicase también su *señorío* nos vuelve a situar en un contexto en el que el dominio o *señorío* sobre las cosas se divide en una serie de derechos diferenciados sobre una misma cosa.

---

<sup>427</sup> La historiografía brasileña sobre la propiedad está muy habituada, en este sentido, a encontrar en las fuentes la expresión “señor y poseedor”, que era como se solían denominar los ocupantes a la hora de efectuar negocios jurídicos sobre las tierras. Rachel Lima, por ejemplo, cita un caso en el que un titular de dominio útil vende su derecho, declarándose *señor y poseedor del dominio útil*. Mediante el análisis en pequeña escala de los registros notariales, la autora muestra la variedad de negocios jurídicos que afectaban los diferentes derechos sobre la tierra en una pequeña localidad cercana a Rio de Janeiro. En Lima, Rachel Gomes de. 2018. *Senhores e possuidores: Propriedades, famílias e negócios de terra no rural carioca oitocentista (Inhaúma, 1830-1870)*. Rio de Janeiro: Grupo multifoco.

<sup>428</sup> *Gazeta dos Tribunaes*. 1843, mar 28, n. 23. Rio de Janeiro, p. 5.

#### 4.5 COMPENDIO Y CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de todo el medievo europeo, el redescubrimiento de los textos romanos y su reinterpretación por los juristas derivó en una construcción jurídica que conectaba la idea de dominio con una multitud de situaciones cotidianas. El intento de brindar protección jurídica a una diversidad de formas de ocupación de la tierra dio lugar a una multiplicidad de conceptos de *dominio*, que respondían básicamente a las diversas utilidades que podían tener las cosas en una sociedad concreta. Bajo esta dinámica, el proceso de ocupación del continente americano se vio respaldado por un modelo de justicia que privilegiaba el mantenimiento del orden y la paz social antes que el estricto cumplimiento de los textos normativos, de manera que la diversidad de situaciones dominicales no hizo más que ampliarse y adquirir nuevas formas.

La subjetividad singular de los nativos americanos y su previa presencia en la tierra dieron lugar a una concepción muy particular de dominio tutelado, en donde los indígenas eran reconocidos como titulares de dominio directo, pero, simultáneamente, como sujetos sometidos a tutela, de manera que apenas podían ejercer los actos jurídicos derivados del dominio que se les reconocía. Aunque las teorías del dominio diviso empezaron a ser contestadas y discutidas por la doctrina sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, estas nociones seguían reflatando de forma recurrente en materia de tierras indígenas, pues permitían pensar dichas tierras en términos de jurisdicción, administración, titularidad y uso efectivo.

Por otro lado, uno de los más importantes resultados de la construcción jurídica medieval en torno a la pluralidad dominical fue la creación de la categoría de *dominio útil*, en la que las prerrogativas clásicas del titular de un bien se extendieron a los titulares de un derecho (el derecho de uso). En el siglo XIX, la idea de que existía la posibilidad de tener posesión y dominio sobre *derechos* se consolidó de tal manera que la doctrina sobre la propiedad se seguirá entrecruzando con la idea de una pluralidad de derechos sobre una misma cosa<sup>429</sup>. Mientras convivía con la idea de propiedad privada, individual y absoluta, el ejercicio

---

<sup>429</sup>Pichonnaz, Pascal. 2004. Res incorporales et possessio iuris: Quetions choisies sur les relations entre choses et droits. *OIR.Orbis Iuris Romani: Journal of Ancient Law Studies* (9): 105-31.

de actos posesorios unido a la titularidad del dominio *útil* (que no dejaba de ser, *a priori*, la de un derecho de uso), no dejó de ser un punto de tensión entre titulares de diferentes dominios, proceso que la historiografía viene observando también en otros espacios tanto de Europa como de América<sup>430</sup>.

Es en esta medida en la que adquiere relevancia la diferencia indígena: si el reconocimiento a su dominio directo o propiedad no siempre fue un punto de tensión, sí lo era el reconocimiento de un dominio útil o posesión que les otorgase los derechos de cualquier otro poseedor o titular de dominio útil. Mientras que el dominio directo se acaba concibiendo, para este caso, como un dominio eminente, en gran medida desconectado del uso efectivo de la tierra y especialmente restringido a raíz de las limitaciones impuestas a los indígenas en la administración de sus bienes, las dinámicas de la posesión y del dominio útil tuvieron a su vez un gran peso a la hora de definir la forma de ocupación jurídicamente válida de esas tierras. Al entender que la compraventa del uso constituía la de un derecho exclusivo de uso de la tierra, fundamentado en la posesión, y del poder de enajenar unilateralmente este derecho, entendiéndolo por lo tanto como un *derecho-bien*, lo que sobresale es la eminencia de la posesión como nuevo nombre para lo que, jurídicamente, había sido el dominio útil. Esas posesiones en este sentido eran objeto de compraventa, de crédito y de transmisión *mortis causa*. La documentación relacionada con esos negocios jurídicos era presentada como prueba de la posesión, llegando a ser argumentada por las partes como título más justo, en lo concerniente al uso de la tierra, que los registros de *aforamento* hechos por la Conservatoria de los Indios.

En estos términos, la posesión/dominio útil se constituiría como un *bien raíz*, es decir, un bien íntimamente ligado al suelo, y equiparable, dentro de esta categoría, a los demás derechos patrimoniales sobre bienes inmuebles – los llamados derechos reales. En otras palabras, lo que había sido tradicionalmente el binomio *dominio directo/dominio útil* empieza a ser absorbido por la nomenclatura *propiedad/posesión*, y el contenido jurídico de ambos binomios se aproximaba y se distanciaba en función de cada caso, en un proceso en el que, como

---

<sup>430</sup> Un repaso reciente de la historiografía en la materia, en Luna, 2021. Enfiteusis y desdoblamiento de la posesión.... Ver también Neto, Margarida Sobral. 2018. *Terra e Conflito. Região de Coimbra (1700-1834)*. Coimbra: Palimage, pp. 138-142.

casi todo en el mundo jurídico del siglo XIX, lo único evidente son las tensiones existentes. Constatando hechos similares, es decir, el proceso de producción documental alrededor de la posesión, y su consideración social como bien de intercambio comercial que posibilitaba la utilización de posesiones como garantías de crédito, Sarita Mota trabaja con una hipótesis similar, entendiendo por posesión la detención de dominio útil:

[...] ao registrarem escrituras de dívidas com obrigação de hipoteca contendo cláusulas que ofereciam *situações, posses e benfeitorias* como garantia do pagamento de dívidas junto a credores locais e não a propriedade demarcada e registrada (titulada) que a maior parte não possuía, os pequenos agricultores já haviam estabelecido uma identificação objetiva e positiva entre *domínio útil propriedade*<sup>431</sup>.

El argumento de Mota tiende hacia la idea de unificación de la propiedad privada, con la preeminencia, en este proceso, de los poseedores como titulares del dominio útil. No obstante, creo que la dinámica existente durante el siglo XIX entre la titularidad de una posesión frente a la de una propiedad se asemeja más a la dinámica tradicionalmente habida entre dominio útil y dominio directo. Esta asimilación posibilitó, a fin de cuentas, que permaneciesen operativas las concepciones divisas de la propiedad, como se puede entrever en el mismo trabajo de Mota, cuando describe cómo era frecuente que la utilización de posesiones o mejoras como garantía de crédito no implicase la negación de titularidad de los señores directos:

Francisco Amaral comprometeu-se a pagar a dívida no prazo de um ano, e hipotecou “a sua situação que possui no lugar do Magarça em terras do Capitão Francisco Ignácio, consistindo o sítio em casa de morada coberta de palha, todas as plantações e benfeitorias que houver”. Esse tipo de bem arrolado era comum no *sertão carioca*; o que se hipotecava era o *sítio* (casa/roçado). Eventualmente, o

---

<sup>431</sup> Mota, Maria Sarita. 2017. Cidadania, direitos de propriedade da terra e mudança social: Notas para o estudo do juízo de paz no Rio de Janeiro oitocentista. En *Agrarismos: Estudos de história e sociologia do mundo rural contemporâneo*, orgs. Vanderlei Vazelesk Ribeiro, María Verónica Secreto, 209-234. Rio de Janeiro: Mauad, p. 215.

senhorio podia beneficiar-se dos melhoramentos, aumentando o foro sem o risco de perder os seus direitos de propriedade<sup>432</sup>.

La posición de los indígenas en este juego también se iba haciendo en función de las tensiones. Si bien había, como quedó dicho, una preeminencia de la ocupación efectiva de la tierra a la hora de reconocer la validez jurídica de una posición sobre la misma, no cualquier ocupación era considerada como ocupación civil y, por lo tanto, no toda ocupación constituía *posesión*. A la ocupación de facto se le sumaba la necesidad de que los ocupantes tuviesen *ánimo de poseer*. Combinada con toda una filosofía jurídica en la que menores, incapaces y, en general, personas que no podían administrar sus bienes, no podían poseer civilmente sino por intermediación de sus tutores, desembocamos en la imposibilidad de ser, a un mismo tiempo, *indio* y *poseedor*<sup>433</sup>. Si bien la imposibilidad de poseer civilmente parece clara para el caso de los salvajes, todo lo que hemos visto hasta ahora nos lleva a pensar que la posibilidad tampoco era tan accesible para los demás *indios*, es decir, para aquellos que llevaban más tiempo en contacto con la sociedad colonial y se habían valido de la categoría de *indio* para la defensa de sus derechos<sup>434</sup>.

El matiz reside más en la categoría que en el sujeto, y por esta razón nos encontramos ante un modelo que, mientras que *colectiviza* los sujetos con el fin de tutelar el espacio que ocupan, los *individualiza* a partir del momento en el que su articulación colectiva pretenda administrar ese espacio de manera autónoma. Al hablar sobre el modelo de tutela implantado con el Directorio a mediados del siglo XVIII, Patricia Sampaio ya identifica el hecho de que la tutela sobre los *indios* estaba directamente conectada con un estatus colectivo vinculado a la tierra. En palabras de la autora:

---

<sup>432</sup> *Ibid.*, p. 228.

<sup>433</sup> Al describir, por ejemplo, las reticencias de las élites del municipio de Vassouras a un modelo de la división de la tierra en pequeñas parcelas de propiedad, Stanley Stein apunta que "*Vassouras planters reasoned that the 'indigenous workers'—Brazilian-born freedmen— would not be suitable as small proprietors because of the 'very indolence of the climate, or even more, by the ignorance deriving from the condition under which they lived until only a little while ago'*". En Stein. 1985. *Vassouras...*, p. 266.

<sup>434</sup> Sobre la importancia de entender *indio* como una categoría colonial, movilizada por los indígenas cuando conveniente, ver García, 2011. "Ser índio" na fronteira....

[...] é preciso ainda uma palavra sobre a natureza da tutela exercida pelos diretores sobre as populações indígenas, que frequentemente é pouco analisada na historiografia. Trata-se do fato de que o regime tutelar que se exerceu a partir de 1757 era dirigido “às povoações” e não diretamente “aos indivíduos”. Os habitantes das vilas estavam sob a jurisdição de um determinado diretor porque eram moradores delas, e não como sujeitos tratados de modo individualizado. Tal estatuto se evidencia quando os índios se ausentam de uma determinada povoação e se agregam a outra. Nesse caso, passam a uma nova jurisdição e, por conseguinte, para a tutela de um novo diretor, responsável por aquela povoação. Do que ficou dito até aqui, é importante reafirmar que a liberdade com a qual estamos lidando deve ser tratada no plural. Suas dimensões são bem mais complexas e, de resto, menos evidentes ao nosso olhar contemporâneo e possivelmente influenciado pela ideia liberal de liberdade<sup>435</sup>.

Al parecer, los sujetos indígenas con mayor experiencia de contacto con la sociedad colonial podían valerse individualmente de las categorías del derecho civil para legitimar su posición sobre la tierra, como fue el caso de Joaquim Rodrigues Peixoto y su familia<sup>436</sup>. Pero, en el momento en el que trataban de articularse colectivamente, valiéndose para ello de la categoría de *índio* y reivindicando los privilegios y premisas históricamente reconocidos a esa subjetividad colectiva, su posición se distanciaba de las categorías de derechos reales en el ámbito del derecho civil, y lo que se convertía en relevante era el derecho de familia en su relación con el derecho natural. Principalmente porque la asimilación de los indios a huérfanos tenía, incluso en su versión más restricta, la consecuencia de considerarlos incapaces jurídicamente para administrar sus bienes. Y las personas que tenían limitada la administración de sus bienes tenían por esta misma razón muchos impedimentos para realizar actos jurídicamente válidos.

---

<sup>435</sup> Sampaio, Patrícia Melo. 2014. Fronteiras da liberdade. Tutela indígena no Diretório pombalino e na Carta Régia de 1798. En *Tutela. Formação de Estado e tradições de gestão no Brasil*, Lima, Antonio Carlos de Souza (org.), 31-52. Rio de Janeiro: E-papers, p. 42.

<sup>436</sup> Veremos el caso de Joaquim Rodrigues Peixoto con más detalle en los próximos capítulos, especialmente en el relativo a la citación judicial (cap. 7). Peixoto al parecer descendía de un padre blanco, dato relevante en la medida en que este factor ha sido apuntado por otras autoras como una condición concreta que viabilizaba el éxito de las acciones de libertad impetradas por sujetos indígenas sometidos a administración particular. Ver al respecto Bombardi y Prado, 2016. *Ações de liberdade de índias e índios...*, p. 177.

La consecuencia era no solo la despersonalización de la subjetividad *indígena*, que quedaba siempre diluida en un concepto colectivo, sino sobre todo que este mismo colectivo se convertía en algo completamente abstracto y también despersonalizado, en la medida en la que no se le reconocía nada similar a una personalidad jurídica autónoma – como veremos, siempre se les entendía representados por figuras mediadoras, como los procuradores de indios, jueces de huérfanos, directores de aldea, etc. En otras palabras, aunque algunos indicios apuntan hacia la efectiva existencia de sujetos que, siendo indígenas, habían accedido a las categorías civiles de la propiedad, a partir del momento en el que trataban de conectar la subjetividad indígena con el derecho de acceso a la tierra, esta clasificación los ubicaba en una teorización diferenciada de la relación civil entre los sujetos y las cosas.

El dato adquiere relevancia en la medida en que, como hemos visto al principio de esta tesis, fueron muchos los casos en los que las concesiones y reconocimientos de derechos indígenas sobre la tierra habían sido hechos a un colectivo, a la vez que la propia lucha indígena, tanto entonces como en la actualidad, se define antes como una lucha colectiva que como una lucha por una identidad racial individual<sup>437</sup>. La posibilidad de valerse, como individuos, de las categorías generales del derecho civil implicaba, en la práctica, la necesidad de adoptar una forma específica de vivir sobre la tierra, renunciando por lo tanto a otras formas de convivencia con el entorno, la naturaleza, y los demás individuos. En este contexto, como constató recientemente Pablo Luna, “[v]arias ofensivas de despoje adoptaron un vocabulario enfiteúutico, tal vez para ocultar un despojo inmediato o con la perspectiva de hacerlo más paulatino”<sup>438</sup>. El carácter

---

<sup>437</sup> En las siempre claras y literarias palabras de Ailton Krenak: *“Essa experiência de uma consciência coletiva é o que orienta as minhas escolhas. É uma forma de preservar nossa integridade, nossa ligação cósmica. Estamos andando aqui na Terra, mas andamos por outros lugares também. A maioria dos parentes indígenas faz isso. É só você olhar a produção dos mais jovens que estão interagindo com o campo da arte e da cultura, publicando, falando. Você percebe neles essa perspectiva coletiva. Não conheço nenhum sujeito de nenhum povo nosso que saiu sozinho pelo mundo. Andamos em constelação”*. En Ailton Krenak. 2020. *A vida não é útil*. São Paulo: Companhia das Letras, cap. ‘Sonhos para adiar o fim do mundo’.

<sup>438</sup> Luna, 2021. *Enfiteusis y desdoblamiento de la posesión....* Aunque solamente aborda el mundo hispanoamericano y español, la historiografía brasileña también viene destacando el mismo papel de la enfiteusis en la desposesión de territorios indígenas. Véase, por ejemplo el recién publicado artículo de Machado, Marina Monteiro, y Marcia Maria Menendes Motta. 2022. *De aldeias a*

paulatino de este proceso de desposeimiento, que iba casi siempre acompañado de un discurso humanista, sirvió a su vez para ocultar o tratar de neutralizar la resistencia indígena a la ocupación de sus territorios.

---

engenhos: aforamentos em terras indígenas nos Campos dos Goytacazes (1770-1800). *Revista De História (São Paulo)* (181).



## 5 JURISDICCIÓN

5.1. BREVE MENCIÓN A LOS JUECES DE PAZ. 5.2. LOS OUVIDORES DE COMARCA Y LA CONSERVACIÓN DE LOS INDIOS. 5.3. JUEZ DE HUÉRFANOS. 5.4. LA FUNCIÓN CONSERVATORIA. 5.4.1. EL JUEZ CONSERVADOR DE LOS INGLESES: UN EJEMPLO FUERA DE LUGAR. 5.4.2. LA CONSERVACIÓN COMO JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA. 5.5. LA ADMINISTRACIÓN DE LOS NUEVOS DIRECTORES DE INDIOS. 5.6. COMPENDIO Y CONSIDERACIONES FINALES.

Quando, nobres juízes, as Reformas judiciárias se sucedem sem Regimento ou regulamentos prévios e adequados, não é de admirar que a marcha do processo estremeça, e as jurisdições em muito boa fé exorbitem, até que a prática e o cuidado forense assinalem passo certo, e mostre as lacunas ou a impraticabilidade<sup>439</sup>.

### 5.1 BREVE MENCIÓN A LOS JUECES DE PAZ

Una de las principales preocupaciones de los diputados durante los primeros años de legislatura del Império fue la necesidad de una reforma de la estructura judicial. Muchas fueron las razones apuntadas para esa necesidad. Entre otras cuestiones, pesaba la falta de personal jurídicamente formado<sup>440</sup> – hay que recordar que hasta 1827 el país no contaba con ninguna universidad que ofreciera formación jurídica en su territorio<sup>441</sup> –, las dificultades derivadas de las dinámicas locales, así como el hecho, políticamente vehiculado, de que el aparato judicial había sido la cara más visible del institucionalismo colonial durante los siglos previos<sup>442</sup>.

Según Thomas Flory, se instaló una disputa entre liberales y conservadores, en la que los primeros defendieron, a grandes rasgos, la necesidad de un personal judicial cercano a los problemas locales. Los liberales habrían abogado por

<sup>439</sup> Abogado Francisco Pinheiro Gouveia, 1836. En BR AN, RIO. 84.0.ACI.01263, p. 83.

<sup>440</sup> Lopes, José Reinaldo de Lima. 2017. *História da Justiça e do Processo no Brasil do Século XIX*. Curitiba: Juruá Editora, pp. 134-6.

<sup>441</sup> Venancio Filho, 1982. *Das arcadas ao bacharelismo...*, pp. 13-24.

<sup>442</sup> Slemian, Andréa. 2011. A administração da justiça nas primeiras décadas do império do Brasil: Instituições, conflitos de jurisdições e ordem pública (C. 1823-1850). *Revista do IHGB* 172 (452): 225-72.

la creación de los Juzgados de Paz, un cuerpo de jueces locales sin formación jurídica y con un mandato reducido, con competencias para resolver cuestiones jurídicas menores entre vecinos. Los jueces de paz serían elegidos entre los ciudadanos del distrito, representando para los primeros reformistas liberales la encarnación de sus principales premisas políticas: legitimación popular, localismo, autogobierno y descentralización<sup>443</sup>. Otros autores consideran que la cuestión no estaba tan ideológicamente definida, ya que ambos partidos utilizaron el poder judicial para fines partidistas<sup>444</sup>. En cualquier caso, lo cierto es que el debate en torno a la figura de jueces de paz, concebidos como signo de una justicia popular, fue una nota común del constitucionalismo atlántico<sup>445</sup>.

Previstos ya en la Constitución de 1824 para el ejercicio de una función conciliadora que debería preceder la apertura de cualquier proceso judicial (arts. 161 y 162), la figura de los Jueces de Paz se inauguró con la atribución de amplias funciones de policía, aunque su puesta en práctica enseguida se vio afectada por divergencias políticas, tanto a nivel local, marcado por intensas prácticas clientelistas, como a nivel imperial, siendo considerados por los presidentes provinciales como una institución que competía con el Estado en el papel de constructor del orden<sup>446</sup>. Sus antecedentes más cercanos eran los jueces ordinarios, jueces de veintena y almotacenes, figuras del derecho tradicional portugués.

En relación con los indígenas, los jueces de paz son citados en dos ocasiones: la primera, en la Ley de 27 de Octubre de 1831, que les encargaba la vigilancia sobre la prohibición de la esclavización indígena; y la Decisión de marzo de 1833, que sometía a esa jurisdicción, como ordinaria, los casos relativos a los indígenas, una vez extinguidos los *Ouvidores* de Comarca, que ejercían cumulativamente la función de Jueces Conservadores de los indios. No obstante, en los

---

<sup>443</sup> Flory, Thomas. 1981. *Judge and jury in imperial Brazil, 1808-1871*. Latin American monographs. Vol. no. 53. Austin: University of Texas Press, «Part I. Brazilian Liberalism and Justice».

<sup>444</sup> Lopes, 2017. *História da Justiça e do Processo...*, p. 134.

<sup>445</sup> Slemian, Andréa, y Carlos Garriga. 2018. Justicia popular: Sobre la dimensión judicial del primer constitucionalismo iberoamericano. *Anuario De Historia De América Latina* (55): 27-59. Campos, Adriana Pereira, Andréa Slemian, y Kátia Sausen da Motta. 2017. *Juízes de Paz. Um Projeto de Justiça Cidadã nos Primórdios do Brasil Império*. Curitiba: Juruá Editora.

<sup>446</sup> Campos, Adriana Pereira. 2018. Magistratura eleita: Administração política e judicial no Brasil (1826-1841). *Almanack* (18): 97-138, p. 126.

procesos aquí analizados los jueces de paz no tienen un papel especialmente relevante, apareciendo sobre todo para hacer los actos de conciliación, previstos como requisito obligatorio para la apertura de procesos judiciales en los artículos 161 y 162 de la Constitución de 1824 y certificando compraventas entre partes no indígenas. En efecto, una tarea importante desarrollada por los escribanos de los Juzgados de Paz consistió en tomar nota de los negocios mercantiles efectuados en el territorio de su jurisdicción, entre los cuales se incluían las compraventas e hipotecas de posesiones o benfeitorías<sup>447</sup>. Pero, como veremos, cuando el espacio en el que esos negocios tenían lugar eran tierras indígenas, otras jurisdicciones entraban en juego.

Con la eliminación de las *Ouvidorias* en 1832, la disputa jurisdiccional en lo concerniente a compraventas que reconocían el señorío indígena de las tierras se dio especialmente entre los Jueces de Huérfanos y los Jueces municipales. Antes de entrar a analizar esos conflictos, veamos algunas características de las *Ouvidorias*, y su relación con la cuestión de las tierras indígenas.

## 5.2 LOS *OUIDORES* DE COMARCA Y LA CONSERVACIÓN DE LOS INDIOS

La administración de los bienes de los indios había estado encargada, hasta 1832, a los *Ouvidores* de Comarca, en calidad de Jueces Conservadores de los Indios. En Portugal, los *Ouvidores* eran oficiales de la justicia señorial, cuya jurisdicción y atribuciones se circunscribían al espacio privativo del señorío en cuestión, y con posibilidad de agravar y apelar a los tribunales superiores<sup>448</sup>. En las colonias portuguesas en América, sin embargo, los *Ouvidores*-generales tenían más bien las atribuciones administrativas y judiciales propias de los Corregidores del reino, aplicándoseles, de hecho, los mismos capítulos de las Ordenaciones que regulaban las Corregidurías. De ahí que sea frecuente en las fuentes de ultramar encontrar *Ouvidores* que firmaban como "*Ouvidor* y Corregidor de la comarca"<sup>449</sup>. Se trataba de un cargo al que accedían los letrados en leyes, por

---

<sup>447</sup> Mota, 2017. *Cidadania, direitos de propriedade da terra e mudança social...*

<sup>448</sup> Hespanha, 1992. *Poder e instituições...*, p. 43.

<sup>449</sup> Mello, Isabele de Matos Pereira de. 2014. Os ministros da justiça na América Portuguesa: *Ouvidores*-gerais e juizes de fora na administração colonial (séc. XVIII). *Revista De História (São Paulo)* (171): 351-81, p. 355.

nombramiento regio, y generalmente, además, como resultado de una ascensión dentro de las filas judiciales afines a los intereses de la Corona, siendo común que los promovidos a *Ouvidores* hubiesen ejercido anteriormente como Jueces de Fuera. Es significativo, para el caso brasileño, que los cargos de ouvidor empezasen a ser nombrados y reforzados con el descubrimiento del oro en tierras americanas, y el crecimiento de la producción agrícola<sup>450</sup>. Los *Ouvidores* de comarca u *Ouvidores* generales en Brasil<sup>451</sup> eran magistrados nombrados directamente por el rey para un trienio, con potestad para efectuar correcciones, investigaciones judiciales o pesquisas (*devassas*), además de potestades administrativas para fiscalizar la actuación de jueces ordinarios y notarios. Tenían escribanos y oficiales privativos para el ejercicio de sus funciones. Eran competentes para las apelaciones en los territorios bajo su jurisdicción, además de conocer directamente las causas de mayor valor. En la práctica, no se puede hablar de un perfil único y cerrado de las competencias y atribuciones de esos magistrados en los territorios de ultramar, ya que la dinámica local y la extensión territorial de aquellos espacios hicieron que fuera muy frecuente la acumulación y el solapamiento de funciones en los cargos<sup>452</sup>.

---

<sup>450</sup> Camarinhas, Nuno. 2009. O aparelho judicial ultramarino português: O caso do Brasil (1620-1800). *Almanack Braziliense* (9): 84-102.

<sup>451</sup> Según Figueiredo & Campos, la equiparación entre *Ouvidores*-generales y *Ouvidores* de comarca es equivocada, estando este encargado de ejercer la justicia de segunda instancia en la comarca de su jurisdicción, mientras que aquél actuaría en el Tribunal da *Relação* del ámbito de la repartición correspondiente, fiscalizando la administración de justicia en las capitanías. En Figueiredo, Luciano Raposo de Almeida, y Maria Verônica Campos, eds. 1999. *Código Costa Matoso*. Vol. 2. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro; Centro de Estudos Históricos e Culturais, p. 111. Isabelle Mello, a su vez, resta importancia a esta diferenciación, destacando que el término *General*, en este caso, define la generalidad de funciones ejercidas por los *Ouvidores* en los territorios bajo su jurisdicción (Mello, 2014. *Os ministros da justiça...*). En efecto, en los procesos trabajados en esta tesis, la expresión más habitualmente encontrada es *Ouvidor general y corregidor de la Comarca*, lo que muestra la irrelevancia, al menos a efectos de este estudio, de esa diferenciación en la nomenclatura.

<sup>452</sup> Mello, 2014. *Os ministros da justiça...*

En mis fuentes, he encontrado los siguientes ejemplos explícitos de acumulación de cargos (listados según la fecha y de la forma en la que constan en los procesos):

**José Barroso Pereira** (1808): Desembargador de la Casa de Suplicación, *Ouvidor* General corregedor de la comarca en la corte y ciudad del Rio de Janeiro y en las demás capitanías de su repartición, juez privativo de los Indios de las Aldeas de São Lourenço, São Pedro de Cabo Frio, São Francisco Xavier de Taguaí, Nossa Senhora de Mangaratiba, São João d'el Rey y Santo Antonio dos Guarulhos dos Campos dos goitacazes.

Como documenta Isabele Mello, uno de los cargos más comúnmente acumulados por los *Ouvidores*-generales era el cargo de Juez de las libertades de los indios, con la función de juzgar sumariamente todas las peticiones de libertad y con posibilidad de agravo y apelación a los *Tribunais da Relação*<sup>453</sup>. El cargo de Juez de Huérfanos, en cambio, era más frecuentemente acumulado por los llamados Jueces de Fuera (*Juízes de Fora*), que eran magistrados nombrados también directa y arbitrariamente por el monarca para administrar la justicia, teóricamente para hacer de contrapeso a los jueces ordinarios (municipales), considerados estos más corruptibles por las pasiones locales<sup>454</sup>. Ambos cargos, es decir, los *Ouvidores* Generales y los Jueces de Fuera, compusieron a partir del siglo XVIII los principales pilares del gobierno de la justicia, siendo cargos ocupados por jueces letrados, mayoritariamente provenientes del reino, y por designación directa del monarca. Eso no significa que fueran influidos en su práctica cotidiana por las problemáticas locales, ni que sus acciones representasen siempre los intereses más inmediatos de la Corona<sup>455</sup>. Sin embargo, conviene tener en mente la posición de estos cargos en la estructura institucional, especialmente por lo que representa la sumisión específica de la litigiosidad indígena a estas

---

**Nicolau de Siqueira Queiroz** (1822): *Ouvidor* General Corregedor de la Comarca con alzada en lo civil y criminal, y juez conservador de los indios.

**Lucio Soares Teixeira De Gouvea** (1824): Desembargador, Juez de Fuera, *Ouvidor* General y corregedor de la Comarca, Juez conservador general de los Indios.

**Francisco Alberto Teixeira de Aragao** (1824): Desembargador y *Ouvidor* General.

**Honório Hermeto Carneiro Leal** (1829): *Ouvidor* General, Corregedor de la Comarca y Conservador de los Indios.

**Francisco Gomes De Campos** (1830): *Ouvidor* general corregidor de la comarca con alzada en lo civil y criminal en esta corte, proveedor de los bienes, haciendas de los difuntos, ausentes, capilares, Rezidios, huérfanos, dementes y cautivos, en toda la comarca juez conservador de los Menores y de los Indios de las Aldeas de são Lourenço, são Pedro de Cabo Frio, são Francisco Xavier de Itagoahy, nossa Senhora da graça de Mangaratiba dos de vila nova de São João Del Rei, da Vila de Valença de Santo António dos Guarulhos dos Campos de Goytacazes.

<sup>453</sup> Sobre la diferencia entre apelaciones y agravos, consultar Hespanha. 2015. *Como os juristas viam o mundo...*, pp. 603-6.

<sup>454</sup> Mello, 2014. Os ministros da justiça..., p. 365. Sobre las "pasiones" que comprometían la posición imparcial del juez en la tradición jurídica europea, ver Garriga, Carlos. 2015. *Iudex perfectus. Ordre traditionnel et justice de juges dans l'Europe du ius commune. (Couronne de Castille, XVe–XVIIIe siècle)*. En *Histoire des justices en Europe*. Vol. 1: Valeurs, représentations, symboles, 79-99. Toulouse: Université de Toulouse - Diké.

<sup>455</sup> Mello, 2014. Os ministros da justiça...

instancias más altas de poder. Recordemos, en este sentido, que el *status* de *miserable* se afirma como un privilegio de foro, en favor de la jurisdicción real, como vimos en el tercer capítulo<sup>456</sup>.

Otra función tradicionalmente ejercida por los *Ouidores* era la tutela sobre los bienes de los indios – en general, para garantizar el control de la corona en la ocupación de las tierras en ultramar<sup>457</sup>. Asimismo, desde el periodo pombalino, la función tutelar era compartida con los Jueces de Huérfanos, que fueron encargados de tutelar a aquellos individuos indígenas que se negasen al trabajo impuesto por las autoridades. En mayo de 1798, al ordenar la abolición del Directorio de los Indios mediante Carta dirigida al Capitán-General del Pará D. Francisco de Sousa Coutinho, la reina mantuvo la autoridad de los *Ouidores* para reclutar trabajadores indígenas cuando fueran solicitados por particulares que necesitasen de sus servicios, siempre que hubiese una “falta de brazos” que pudiese perjudicar las cosechas pendientes en los trabajos rurales. Se exceptuaba de ese reclutamiento a aquellos individuos que tuviesen establecimientos propios<sup>458</sup>. Por otro lado, se permitió la servidumbre indígena en casas de particulares, con la condición de que fuesen educados e instruidos por sus “benefactores”, “de suerte que dentro de cierto espacio de tiempo sean ellos bautizados”. Para supervisar el cumplimiento de esas garantías, se les reconocía a aquellos indígenas los privilegios de huérfanos<sup>459</sup>.

---

<sup>456</sup> Duve, 2004. La condición jurídica del indio.... El privilegio de foro era, según Francisco Cuenca, “un eco lejano de la disposición constantiniana que permitía a los miserables acudir directamente al juicio imperial, especialmente ante el temor de que un juez de rango inferior pudiera sentirse presionado por un adversario influyente o poderoso”. Cuenca Boy, Francisco. 2007. Especialidades procesales de los indios y su sustrato romanístico. *Anuario Da Faculdade De Direito Da Universidade De A Coruña*: 157-67, p. 162. Por analogía de privilegios procesales, ver Alonso Romero, María Paz. 2015. La condición jurídica de las viudas en la doctrina castellana moderna. En *Mujeres y derecho. Una perspectiva histórico-jurídica. Encuentro de Historiadores del Derecho: Actas*, coord. Francisco Luis Pacheco Caballero, 283-318.

<sup>457</sup> Sobre el papel de los *Ouidores* en la demarcación de tierras en Ceará, ver Dias, Patrícia Oliveira. 2016. O demarcador de terras: Atuação do desembargador Cristóvão Soares Reimão no processo de demarcação de sesmarias na ribeira do jaguaribe (capitania do Ceará – Brasil) (1700-1710). *Rev. Hist. UEG* 5 (2): 86-109.

<sup>458</sup> *Revista do IHGB de 1857*. 1973. Vol. 20. Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint, p. 438.

<sup>459</sup> *Ibid.*, p. 442. Ver al respecto, Sampaio, 2014. *Fronteiras da liberdade...*, pp. 45 y ss.

Al hablar sobre la atribución a los indígenas del estatus de miserables, hemos dicho que uno de los privilegios procesales de la miserabilidad era la posibilidad de acudir directamente a los tribunales superiores para procurar el amparo de sus derechos. Además, una de las estrategias de la corona para reforzar su relevancia en los espacios coloniales fue la multiplicación de jurisdicciones especiales que concentraban competencias de gobierno y justicia en materias pertenecientes al espacio real. Esto podría traducirse tanto en un ejercicio de jurisdicción contenciosa como voluntaria por parte de estos tribunales superiores. Recordemos que, en un contexto jurisdiccionalista del poder como era el previo a las constituciones modernas, los jueces y tribunales ejercían también funciones que hoy llamaríamos administrativas. Las funciones propiamente jurisdiccionales consistían en actos derivados de la jurisdicción contenciosa, en la que, mediante un procedimiento específico (el proceso judicial), el juez o magistrado valoraba derechos distintos y contradictorios y hacía justicia atribuyendo a cada uno lo que le era debido. Pero los jueces y magistrados, juntamente con otros oficiales sin potestades jurisdiccionales, también ejercían actos de jurisdicción voluntaria. Esta consistía en actos extrajudiciales en los que las partes solicitaban a los jueces u otras autoridades competentes la declaración de un derecho, sin que hubiese contradicción o conflicto de derechos. Era el caso de la adopción, la manumisión, la emancipación... Se trataba, en definitiva, de actos declarativos en los que la fe pública del juez u oficial declarante creaba ciertos vínculos entre las partes que se sometían voluntariamente a su jurisdicción<sup>460</sup>.

La práctica indígena de acudir a los altos mandos gubernativos con jurisdicción especial en materia indígena está ampliamente documentada<sup>461</sup>. Para el

---

<sup>460</sup> Hespanha, António Manuel. 1990. Justiça e administração entre o Antigo Regime e a revolução. En *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales.*, eds. Bartolomé Clavero, Paolo Grossi y Francisco Tomás y Valiente. Vol. 1, 135-204. Milán: Giuffrè Editore. Para el contexto hispano, y especialmente para la distinción – bastante conflictiva en el espacio americano – entre justicia y gobierno, ver Garriga, Carlos. 2009b. Gobierno y justicia: el gobierno de la justicia. En *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes.*, ed. Marta Lorente, 47-113. España: Consejo General del Poder Judicial. Ambos trabajos recogidos en un reciente dossier con otros trabajos igualmente interesantes al argumento: Agüero, Alejandro. 2021a. Dossier: Justicia y Administración entre el antiguo régimen y el orden liberal: lecturas iushistóricas. *Programa Interuniversitario De Historia Política* (125).

<sup>461</sup> Un panorama general en Cardim, 2019. Os povos indígenas... Como apunta Fabricio Lyrio, antes de 1758 estas peticiones eran firmadas sobre todo por los misionarios jesuitas en nombre de

caso de la aldea de São Lourenço, encontramos, por ejemplo, una petición de demarcación de las tierras de los indios de la aldea, de 1659, hecha directamente al gobernador Thomé Côrrea de Alvarenga, “como juez de los indios”, quien respondió afirmativamente a la petición, ejecutando personalmente la medición “como juez de los Indios de S. Lourenço”. Sí se mantenía, en cualquier caso, la tendencia o como mínimo la posibilidad de acudir a las escalas más altas del poder cuando una materia trataba sobre *indios*. En la petición mencionada, dirigida al gobernador, se le solicitaba que él como juez de indios hiciera la notificación a los interesados, “u ordene por despacho suyo al *Ouvidor* general tome en esta conformidad conocimiento en esta causa”<sup>462</sup>. Al mismo tiempo, aunque el *Ouvidor* y los Jueces de Fuera fuesen oficiales letrados, es decir, con formación jurídica – a diferencia de los jueces ordinarios –, los status de miseria y rusticidad permitían una aplicación más laxa de las leyes, que tuviese en perspectiva la protección de los intereses de esos grupos siempre desde la prerrogativa del mantenimiento del orden y del bien común<sup>463</sup>. Se trata, a fin de cuentas, de la lógica de la *equidad*, que conformaba la base primigenia del concepto de *privilegio*, y que justificaba, en consecuencia, la caracterización de la función específica de *conservación* de estos jueces. Conviene retener en todo caso que, si bien los *Ouvidores* podían actuar como Jueces Conservadores de los Indios, se trataba,

---

los indios. La situación cambia con la promulgación del Directorio, momento a partir del cual los indios se dirigen directamente al Consejo Ultramarino. En Lyrio Santos, 2014. *Da catequese à civilização...*, pp. 63-7. Otros ejemplos de peticiones y requerimientos efectuados por los indígenas a los representantes de la Corona en Costa, 2020. *A saga dos índios da Ibiapaba...* Bentivoglio, 2019. *O antigo estado de coisas... Lopes*, 2005. *Em nome da liberdade...*, pp. 353-8.

Para el território de São Paulo, trabajé durante la maestría algunos documentos que también muestran peticiones indígenas direccionadas a los ouvidores, especialmente como estrategia de resistencia a políticas locales que no les eran favorables. En especial, véanse los *Documentos referentes a questão entre os dirigentes da aldeia de São Miguel e os oficiais da Câmara de São Paulo a respeito da posse das terras da aldeia concedida aos índios a título de sesmaria e pela qual os moradores pagavam aluguel*. Coleção Morgado de Mateus. Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro, p. 2. Y la *Representação dos índios e povo da aldeia de Barueri ao governador Luís Antônio de Sousa Botelho Mourão pedindo a exoneração do diretor da aldeia e a nomeação de outro mais capaz e menos violento.*, s.f. Coleção Morgado de Mateus. Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro. Un resumen de algunas de las cuestiones que trabajé, en Macedo, Camilla de Freitas. 2017. *Sesmarias indígenas na São Paulo colonial: uma interseção entre estatutos pessoais e situações reais*. *Dimensões* 39: 112-37.

<sup>462</sup> *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, oct 25, n. 178. Rio de Janeiro, p. 3.

<sup>463</sup> Hespanha, 2010b. *Imbecillitas...*, pp. 116-7.



como está dicho, de una vertiente más del ejercicio del cargo, que se acumulaba con muchas otras, algunas de ellas ya mencionadas renglones antes<sup>464</sup>.

La ampliación de las funciones de los *Ouvidores* y Jueces de Fuera se había dado sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XVIII como parte del intento, más o menos generalizado de las coronas europeas, de aumentar su control sobre las corporaciones locales de poder de los espacios coloniales<sup>465</sup>. Eso explica que, tras la declaración de independencia, esos cargos fuesen los que generasen más desconfianza, especialmente por parte de las posiciones más liberales<sup>466</sup>. Antes de su absoluta extinción, las primeras leyes de reforma judicial en Brasil ya empezaron a reducir las funciones de los *Ouvidores* en lo concerniente a los indígenas. La ley de 27 de Octubre de 1831, por ejemplo, prohibiendo la servidumbre indígena, sometió los liberados de servidumbre a la tutela de los Jueces de Huérfanos (art. 5) y encargó a los Jueces de Paz la vigilancia de los abusos contra su libertad (art. 6).

Finalmente, en 1832 fue promulgado el Código del Proceso Criminal, con disposiciones transitorias sobre la jurisdicción civil, entre las cuales se encontraba la extinción de las *Ouvidorias* de Comarca en los siguientes términos:

Fica supprimida a jurisdição ordinaria dos Corregedores do Cível, e Crime, e *Ouvidores* do Cível, e Crime das Relações, compreendendo esta supressão a jurisdição de todos os Magistrados, que julgam em Relações tanto em primeira instancia, como em uma unica com Adjuntos. Os processos de responsabilidade, e os das appellações, em todas as Relações regular-se-hão pelas duas especies de

---

<sup>464</sup> Según Costa Matoso, los *Ouvidores*-Generales acumulaban, normalmente, los cargos de "Juiz de Feitos da Coroa", "Auditor-geral de gente de guerra" y "Corregedor-geral". Figueiredo y Maria, eds. 1999. *Código costa matoso...*, p. 111. Sobre la función conservadora y su relación con la lógica de los privilegios, así como las grandes dificultades enfrentadas a lo largo del siglo XIX para superar este modelo de justicia basado en la equidad y en los privilegios particulares, consultar Lopes, 2017. *História da Justiça e do Processo...*, pp. 35-46.

<sup>465</sup> Valga con citar un par de trabajos generales: Russell Wood, A. J. R. 1977. O governo local na américa portuguesa: Um estudo de divergência cultural. *Revista De História (São Paulo)* 55 (109): 25-79. También Greene, Jack P. 2010. Tradições de governança consensual na construção da jurisdição do estado nos impérios europeus da época moderna na América. En *Na trama das redes...*, 96-114.

<sup>466</sup> Así, por ejemplo: Vellasco, Ivan Andrade. 2003. O juiz de paz e o código do processo: Vicissitudes da justiça imperial em uma comarca de Minas Gerais no século XIX. *Revista Justiça & História* 3 (6).

processo, que tem lugar no Supremo Tribunal de Justiça, e sempre em sessão publica<sup>467</sup>.

Como se ve, nada se dice específicamente a respecto de la jurisdicción especial que ejercían esos jueces sobre la población indígena. Por esta razón, todo indicaba que este colectivo quedaría sometido jurídicamente a la jurisdicción ordinaria, lo que parecía acorde con lo dispuesto en el apartado 16 del artículo 179 de la Constitución de 1824, en el que se extinguían todos aquellos privilegios que no fuesen esenciales y no estuviesen relacionados con cargos de utilidad pública. La sumisión al proceso ordinario parecía, además, la solución más adecuada al principio jurídico de que en ausencia de regulación especial, prevalece la ley general. De manera que, si la Constitución no recogía ninguna especificidad relativa a la ciudadanía indígena, estos podrían entenderse como ciudadanos brasileños, en cuanto nacidos en el territorio del Imperio, y sometidos por lo tanto a la jurisdicción ordinaria en los mismos términos que los demás ciudadanos. Esta noción podría deducirse, de hecho, de una decisión gubernativa previa al Código del Proceso. Se trata de la decisión número 59 del Gobierno del Imperio, publicada el 1 de marzo de 1830, según la cual el conocimiento de las causas relativas a la demarcación de las tierras de indios pertenecía a los jueces territoriales ordinarios. Esa decisión, incluso, parecía igualar jurídicamente los indios y los demás ciudadanos del Imperio en lo relativo a la capacidad civil absoluta – es decir, en lo relativo a la autonomía para pleitear en juicio sin la necesidad de un tutor o curador que velase por sus intereses. Concretamente, la decisión denegaba la petición de nombramiento de un Director para los indios de la Aldea da Pedra argumentando que estos, como súbditos del Imperio, deberían ser gobernados por la legislación general<sup>468</sup>.

No obstante, aunque esta nos parezca la consecuencia automática de la abolición de los mencionados cargos, la atribución de las materias indígenas a

---

<sup>467</sup> *Lei de 29 de novembro de 1832, Disposição Preliminar, art. 8 y Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil, art. 18.*

<sup>468</sup> *Collecção de Decisões do Governo do Império do Brazil de 1830. 1876. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 42-3.* Nótese, en cualquier caso, que no se habla de ciudadanos, sino de súbditos, término que aproxima a los indígenas mucho más al estatus reconocido desde el Directorio Pombalino y confirmado en la Carta Regia de 1798 (es decir, la igualdad en la condición de vasallo), que a un reconocimiento pleno de ciudadanía constitucional.

otras jurisdicciones generó conflictos y enfrentó resistencias, derivadas tanto de las inercias judiciales como de intereses específicos relacionados con la materia. En otras palabras, en la trastienda judicial del Imperio, las disposiciones transitorias del Código de 1832 ya habían evidenciado algunos conflictos jurisdiccionales derivados de la ausencia de previsión específica con respecto a la población indígena. En el *Tribunal da Relação* el más claro de esos procesos, precisamente por haber transcurrido durante los años en los que tuvieron lugar las reformas, fue el proceso que enfrentó a la Conservatoria de los Indios de la Aldea de São Lourenço y doña Rosa Lila França.

En 1829, el solicitador de los indios de la Aldea de São Lourenço había citado por juicio conminatorio a Doña Rosa Lila França para que compareciera ante el Juzgado de la *Ouvidoria* General, actuante como Juzgado Conservador de los Indios, y procediera al pago de los foros pendientes por las tierras que ocupaba en el territorio de la aldea. Doña Rosa no compareció, y el juicio de conciliación se fijó en 1831, al que tampoco compareció la citada. Los siguientes actos del proceso tuvieron lugar ya en 1832, y derivaron directamente de las reformas del proceso civil contenidas en el Código del Proceso Criminal de 1832. Entre ellas, como dije, estaba la eliminación de las competencias civiles de las *Ouvidorias* de Comarca, sin ninguna mención específica a la función de conservación de los intereses de los indios.

### 5.3 JUEZ DE HUÉRFANOS

Antes de entrar en los detalles del proceso entre la Conservatoria y Doña Rosa França, veamos algo sobre los Jueces de Huérfanos, pues, como he dicho, desde mediados del siglo XVIII el estatuto de orfandad empezó a ser aplicado a los indígenas<sup>469</sup>. Hemos visto que una de las funciones más frecuentemente acumuladas por la *Ouvidoria* era la conservación de los indios, especialmente en lo relativo a sus bienes. Por otra parte, una de las funciones más acumuladas por los Jueces de Fuera fue el Juicio de Huérfanos. Sabemos que desde la aprobación del Directorio de los Indios muchas aldeas indígenas fueron convertidas en villas, y por tanto muchos indígenas pudieron intervenir en la política local, a la vez que

---

<sup>469</sup> Los Juzgados de Huérfanos fueron implantados en la América portuguesa en 1731. Sampaio, 2014. *Fronteiras da liberdade...*, p. 33.

se ampliaba, durante el mismo periodo, el poder de control de los jueces letrados sobre los cuerpos locales de poder. Finalmente, ya a partir de los inicios del siglo XIX, el proceso de ocupación de las Villas indígenas por individuos blancos fue menguando poco a poco las posibilidades efectivas de intervención indígena en la política local.

El Código del Proceso de 1832 también abolió la jurisdicción de los Jueces de Fuera en materia criminal, aunque no así, como sí ocurrió con los *Ouvidores*, en lo correspondiente a la justicia civil. Pese a que eran jueces que solían acumular la función de Jueces de Huérfanos, con la reforma de 1832 la protección de huérfanos quedó vinculada a la jurisdicción municipal. Establecía el artículo 20 de las disposiciones transitorias relativas a la jurisdicción civil que habría tantos jueces de huérfanos cuantos jueces municipales, siendo nombrados todos ellos de la misma manera, lo que da a entender que la acumulación del cargo, caso sucediera, se daría por los Jueces municipales.

Fue lo que ocurrió en el caso entre la Conservatoria de los Indios y doña Rosa Lila França, donde el juez de huérfanos João Antunes dos Santos era también miembro de la Cámara municipal, según resaltaba el abogado de doña Rosa<sup>470</sup>. Así, mientras que los actos del proceso correspondientes al periodo entre 1829 y 1831 transcurren entre la aldea de São Lourenço y la Corte de Rio de Janeiro, que era la sede de la *Ouvidoria* general de la comarca, a partir de la extinción de las *Ouvidorias* de 1832 los actos están localizados en la ciudad de Niterói, cámara municipal correspondiente a la aldea<sup>471</sup>. Una vez más, es necesario enfatizar que el hecho de que las partes litigasen por la jurisdicción competente muchas veces iba más allá de un mero recurso procesal, e incluía habitualmente cuestiones de política local. En el caso de Doña Rosa, por ejemplo, su abogado Pedro Brandão acusaba al Juez de huérfanos de, en el ámbito de sus actividades

---

<sup>470</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.02191, p. 29. En efecto, João Antunes dos Santos había sido elegido como concejal de la ciudad de Niterói en octubre de 1832. En febrero de 1833 fue indicado para las listas triples de juez de huérfanos y juez municipal, siendo finalmente nombrado Juez de huérfanos en mayo de 1833. En Campos, Maristela Chicaro de. 2004. O governo da cidade: Elites locais e urbanização em Niterói (1835-1890). Universidade Federal Fluminense, pp. 228 y 298.

<sup>471</sup> La Villa Real de Praia Grande se creó en 1819, abarcando en su jurisdicción cuatro comarcas vecinas: São João de Icarai, São Lourenço dos Índios, São Sebastião de Itaipu y São Gonçalo. En 1835 fue elevada a Ciudad y capital de la Provincia de Rio de Janeiro, siendo rebautizada con el nombre de Niterói (*Nictheroy*), nombre que ha permanecido hasta la actualidad. Campos, 2004. *Ibid.*, pp. 297-9.

en la Cámara municipal, haber sido recusado en otro conflicto con Doña Rosa relativo a cuestiones "de indios"<sup>472</sup>.

En cualquier caso, una vez extintas las *Ouvidorias* de comarca, el solicitador de los indios se dirigió en 1832 al juez de huérfanos para proseguir con la acción. La sumisión de los indígenas a la jurisdicción de los Jueces de Huérfanos se remonta al periodo pombalino cuando, para evitar la deserción de los indígenas declarados libres por la Ley de las Libertades (1755), el Gobernador del Grão-Pará, Francisco Xavier Mendonça Furtado, ordenó que aquellos indígenas que no valorasen los beneficios del trabajo asalariado se reputasen dementes, siendo sometidos, consecuentemente, a la jurisdicción de los Jueces de Huérfanos. El privilegio de orfandad se mantuvo, como dicho, en la Carta Regia de 1798 que abolió el Directorio de los Indios, pero reconoció la validez de la servidumbre indígena, presentando la aplicación del estatuto de huérfanos como una garantía contra los abusos que se pudieran producir por parte de los amos. Cuando, mediante la Ley de 27 de Octubre de 1831, se prohibieron las prácticas de guerra justa autorizadas en 1808, así como la sumisión de los indígenas a servidumbre, igualmente se encargó a los Jueces de Huérfanos la tutela de los indígenas liberados de servidumbre en virtud de esta medida<sup>473</sup>.

Pese a que no parece claro, *a priori*, que la tutela de los indígenas en general se extendiera a los Jueces de Huérfanos en 1831, si observamos los términos en los que el administrador de los indios de la aldea de São Lourenço se dirigió al juez de huérfanos, encontramos indicios de que los archivos de las *Ouvidorias*, en lo concerniente al juicio conservador de los indios, fueron automáticamente trasladados a los jueces de huérfanos en aquella Villa<sup>474</sup>. Así se dirigía el Solicitador al juez de huérfanos João Antunes dos Santos:

---

<sup>472</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.02191, p. 29. Maristela Campos cuenta que la familia França ya había sido acusada por el capitán-mor de la aldea en 1820 de apropiarse de las tierras de los indios (*Ibid.*, p. 116). Sobre la recusación de jueces, el *Tribunal da Relação* decidiría en 1855 que la recusación de cualquier juez en una causa no se traducía en una recusación automática en todas las causas entre las mismas partes, sin que hubiese declaración expresa del mismo juez Mafra, 1868. *Jurisprudencia dos tribunaes*. Vol. 1..., p. 285.

<sup>473</sup> Farage y Cunha, 1987. Caráter da tutela dos índios..., pp. 107-12. En términos similares, los africanos libertos eran también sometidos al juez de huérfanos:

<sup>474</sup> No obstante, esa transferencia no fue automática en todos los espacios. En julio de 1833, por ejemplo, el Juez de huérfanos de la Villa de Mangaratiba consultaba el Gobierno de la Regencia

Ilustríssimo senhor juiz conservador dos Índios

Diz o solicitador dos índios da Aldeia de São Lourenço Rodrigo Guimarães que ele quer fazer citar Dona Rosa Lila França para falar aos termos da ação cominada que o antecessor suplicante lhe havia proposto pelo *extinto juiz da câmara Conservatória dos índios donde vieram remetidos a este juízo*, tudo com pena de revelia<sup>475</sup>.

Pero la cuestión no estaba tan clara, y el proceso iniciado contra Doña Rosa Lila França evidenció precisamente el vacío jurisdiccional generado tras la supresión de las *Ouvidorias* en 1832. No habiendo comparecido a los actos sumarios para el cobro de las cantidades debidas por el arrendamiento de tierras en la Aldea de São Lourenço, en 1834 la arrendataria pidió vista al Juez de huérfanos con el objeto de alegar su incompetencia para llevar el litigio en cuestión. En su escrito, el abogado de Doña Rosa alegaba en primer lugar las disposiciones transitorias del Código del Proceso, relativas a la jurisdicción civil. Estas, en su párrafo 20, recogían las atribuciones de los Jueces de Huérfanos, entre las cuales estaba la jurisdicción contenciosa, aunque limitada a las causas derivadas de inventarios, partición de bienes, cuentas de tutores, habilitaciones de herederos del ausente, y dependencias de esas mismas causas. Al no tratarse el caso de ninguna de las causas mencionadas, el abogado alegó la falta de jurisdicción contenciosa del Juez de Huérfanos, solicitando que los autos fuesen encaminados al Juez Municipal, que sería el competente en función de la cantidad. El escrito del abogado Pedro Madeira de Abreu Brandão fue recibido el 19 de agosto de 1834. Algún tiempo antes, algunas decisiones gubernativas habían sido tomadas en relación con la jurisdicción sobre los bienes indígenas.

Encontramos, en primer lugar, la Decisión de marzo de 1833, en la cual el Ministro de Justicia reafirmaba que, extinto el Juzgado de la Conservatoria, privi-

---

para saber a quién debería solicitar los respectivos libros, procesos y más papeles concernientes a la administración de los bienes de los Indios. En su Aviso número 614, de 18 de Octubre de 1833, el Ministerio de la Justicia respondió que deberían ser requisitados al Juez de Derecho de la 2ª Vara de lo Civil de la Corte, por estar aquél interinamente encargado de la conservación de los dichos Indios. En *Coleção das Leis do Imperio do Brasil de 1833, parte 3*, 1873. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 436-437.

<sup>475</sup> Énfasis mío. BR AN, RIO. 84.0.ACI.02191, p. 10.

legio del que gozaban los indios, éstos quedaban sometidos a la jurisdicción ordinaria de los Jueces de Paz<sup>476</sup>. Acto seguido, el Decreto de 3 de junio de 1833 declaraba que los Jueces de Huérfanos de los respectivos municipios eran los encargados de la administración de los bienes de los indios. Finalmente, apenas algunos días antes del escrito del doctor Pedro Brandão, el aviso de 13 de agosto de 1834 aclaró que, en el caso de la tutela de las tierras de los indios, la jurisdicción de los Jueces de Huérfanos era exclusivamente *administrativa*. La jurisdicción contenciosa, para los casos en los que hubiera oposición al proceso de medición y demarcación de las tierras indígenas, se mantenía como parte del proceso ordinario, con contestación y discusión entre las partes<sup>477</sup>.

Tal vez por la cercanía que tenía Pedro Brandão a los circuitos institucionales de la capital<sup>478</sup>, el abogado trató de desechar desde el principio la posibilidad de que cualquier decisión gubernativa que no favoreciera la posición de su cliente sirviera para desvirtuar el argumento de la falta de competencia del Juez de Huérfanos. De los argumentos desplegados por el abogado de Doña Rosa Illaman la atención dos aspectos: el primero de ellos es que su argumento de la incompetencia del juez en función de la materia se apoyaba en disposiciones legales cuyo objeto y ámbito de aplicación eran completamente dispares de la problemática del proceso civil en cuestión. Así, para hablar de la superioridad de la ley sobre las disposiciones del poder ejecutivo, el abogado invocaba el artículo

---

<sup>476</sup> *Coleção das Leis do Imperio do Brasil de 1833*. 1873. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 109.

<sup>477</sup> Aviso número 275, del Ministerio de Justicia. En *Collecção das decisões do Governo do Imperio do Brasil de 1834*. 1866. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 207.

<sup>478</sup> Nacido en Brasil, Pedro Brandão estudió Derecho en la Universidad de Coimbra, donde sirvió en el Cuerpo Militar Académico en la campaña de Coimbra a Oporto en resistencia a la invasión napoleónica. En Carvalho, Luís Tavares de. [*Atestado emitido de acordo com a carta régia de 02/02/1809, declarando que Pedro Madeira de Abreu Brandão serviu como soldado na quarta companhia do Corpo Militar Académico*] [Manuscrito]. Lisboa [Portugal]: [s.n.], 24 nov. 1812. Biblioteca Nacional (Brasil). Su carrera judicial fue intensa, ocupando distintas posiciones en las instituciones jurídicas de su país natal. En 1820, consta como Corregidor de Comarca (*Gazeta de Lisboa* (118). 1820, may 19. Lisboa, p. 4). Participó activamente en el movimiento por la convocatoria de Cortes constituyentes en el Brasil políticamente independiente (*Gazeta do Rio* (102). 1822, ago 24. Rio de Janeiro, p. 533). Consta como Juiz de Fora en la ciudad de Ubatuba en 1824 (*Revista do IHGB de 1857*. 1973. Vol. 20. Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint, p. 271). En 1826, consta como uno de los Desembargadores no ejercientes del Tribunal da Relação de Bahia (*O Spectador Brasileiro* (123). 1826, oct 16. Rio de Janeiro, p. 3). En 1829 asumió el cargo de Juez Conservador de los Privilegiados del Comercio, habiéndose jubilado en 1833 (*Tribunal de Justiça. Desembargadores da Justiça no Rio de Janeiro: Colônia e Império / Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. 2018. Rio de Janeiro, RJ: Tribunal de Justiça, p. 74).

143 del Código Criminal de 1830<sup>479</sup> y varios artículos del “Código Francés”, siguiendo la particular lógica argumentativa presente en la doctrina jurídica brasileña del siglo XIX. Según observó Antônio Manuel Hespanha, la doctrina brasileña del siglo XIX no podría caracterizarse totalmente como legalista, pero tampoco como tradicionalista. Eso porque, por un lado, utilizaba la doctrina extranjera como fuente directa, lo que la alejaba del legalismo, que como mucho se valdría de esa doctrina como fuente de autoridad. Por otro lado, la lectura que se hace de esa doctrina no tiene un corte tradicionalista, sino más bien modernizante<sup>480</sup>. De hecho, en un artículo publicado en el periódico jurídico *Gazeta dos Tribunaes* en 1844, referente a la situación de los indios de la aldea de São Lourenço, se afirmaría que es lícito consultar la legislación francesa en materia de nombramiento de tutores en los casos de tutela dativa (es decir, aquella que recae cuando hay falta absoluta de tutela testamentaria o legítima). El fundamento del periodista jurídico era la ley de 18 de agosto de 1769 (la *Ley de la Buena Razón*), que mandaba seguir como subsidiaria la legislación de los países más civilizados en aquellos casos en los que la legislación nacional fuera omisa<sup>481</sup>. En el artículo se insistía en la negligencia de los jueces de huérfanos, que no nombraban debidamente tutores para los indios de dicha aldea, cuyas tierras estaban siendo invadidas sin que nada se hiciera al respecto<sup>482</sup>.

En segundo lugar, llama la atención una pequeña salvedad añadida por el abogado Pedro Brandão al hablar sobre la abolición de tribunales especiales en función de privilegios personales. Según Brandão, la única excepción a esta extinción eran los Juicios Conservadores de la Nación Británica, “por ser este cuidado en traslado con su nación”. Es una salvedad curiosa, en primer lugar, porque

---

<sup>479</sup> Artículo 143 de la Ley de 16 de diciembre de 1830: “São ordens, e requisições illegaes as emanadas de autoridade incompetente, ou distituidas das solemnidades externas necessarias para a sua validade, ou manifestamente contrarias ás leis”. En *Collecção das Leis do Imperio do Brazil de 1830*. 1876. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 170.

<sup>480</sup> Fonseca, Ricardo Marcelo. 2006. Os Juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 35 (1): 339-71. Y del mismo autor (2004-2005). Dal diritto coloniale alla codificazione: appunti sulla cultura giuridica brasiliana tra Settecento e Novecento *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 33-34 (2): 963-83. Ver también Hespanha. 2010c. Razões de decidir... Y Garriga, Carlos, y Andréa Slemian. 2013. Em trajes brasileiros...

<sup>481</sup> Sobre esta legislación, ver *infra* cap. 3.2.

<sup>482</sup> *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, sep 23, n. 169. Rio de Janeiro, pp. 3-4.



no parece tener ninguna relación con el caso en cuestión – y, de hecho, no vuelve a ser mencionada en el proceso. Su inclusión se explica en parte por la biografía de Pedro Brandão, quien había sido nombrado Juez Conservador de los Privilegiados del Comercio en 1829<sup>483</sup>. En estrecha conexión con las relaciones comerciales entre Portugal y Gran Bretaña, las figuras de juez conservador de la nación británica y de juez conservador de los privilegiados del comercio fueron instaurados en 1808 como parte de las políticas comerciales de la Corona portuguesa con ocasión de su traslado al territorio brasileño.

Si bien la figura de los Jueces conservadores era de larga tradición en el derecho común europeo, atendiendo a las variadas situaciones personales o *estados* de los sujetos de derecho, el advenimiento del constitucionalismo habría traído consigo la defensa de una igualación procesual de los sujetos de derecho, convirtiendo las especialidades jurisdiccionales en excepciones justificables solamente por razón de la materia, pero no del sujeto (art. 179.17 CIB)<sup>484</sup>. Así lo explicaba el jurista Pimenta Bueno:

Os privilegios de causa ou de foro são uma especie particular do privilegio considerado em sua generalidade, e especie digna de toda atenção, por isso mesmo que procede desse tronco vicioso [por romper con el principio de igualdad ante la ley].

Pela palavra fôro em geral se entende a circumscrição, autorisação, juízo, ou a legítima competencia, que deve conhecer de uma questão, ou seja em razão da materia della, ou das pessoas que litigão.

O foro, tanto de causa como de pessoas, pôde ser geral, ou privilegiado. Geral quando se estende a todos os negocios, ou cidadãos, como lei commum. Privilegiado quando instituido privativamente só para alguns negocios, ou materias

---

<sup>483</sup> BR RJANRIO 7X.COD.0.205, v.1/f.072b-073va. Registro da Carta pela qual S.M. fez Mercê ao Desembargador da Casa da Suplicação Pedro Madeira de Abreu Brandão do lugar de Juiz Conservador dos Privilégiados do Comercio. 9/11/1829. De este tribunal, que surge a mediados del siglo XVIII, se ocupa Slemian, Andrea. 2021. Les territoires des corporations: l'administration et la justice dans les places commerciales de l'Empire portugais (v. 1750-1820). En *Raison administrative et logiques d'empire (xvie-xixe siècle)*, eds. François Godicheau, Mathieu Grenet, 237-252. Rome: Publications de l'École française de Rome.

<sup>484</sup> Artículo 179.17 de la Constitución de 1824: "*A excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes.*". En *Collecção das leis do Império do Brazil de 1824*. 1886. Vol 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, p. 33.

que demandão uma consideração especial, quaesquer que sejam as partes interessadas.

Em regra, é sempre preferível que a lei estabeleça e mantenha quanto possível só o juízo ou fôro geral, não só para todas as pessoas, como para todas as causas; além da inteira igualdade, evitão-se zelos parciaes e questões de competencia que são bem prejudiciaes. Entretanto, não só o número dos negocios, mas a especial consideração de alguns, como já dissemos, podem demandar a divisão dessa jurisdicção commum, e exigir alguns juizos particulares<sup>485</sup>.

En este contexto interesa, solamente a efectos comparativos, observar algunos elementos de la jurisdicción especial del Juez Conservador de la Nación Británica porque, como veremos, esta se configuraba como un privilegio personal, muy criticado por la doctrina, como podemos observar en las palabras de Pimenta Bueno arriba transcritas<sup>486</sup>. A continuación, veremos cómo para el caso de los *indios* ese privilegio de foro, que también había sido hasta cierto punto un privilegio personal, se va convirtiendo en un privilegio *de causa*, que solamente afectaba a las tierras en sí, con independencia del estatuto jurídico de los indios.

## 5.4 LA FUNCIÓN CONSERVATORIA

### 5.4.1 EL JUEZ CONSERVADOR DE LOS INGLESES: UN EJEMPLO FUERA DE LUGAR

Cuando Pedro Brandão presentó su escrito, la subsistencia de una jurisdicción especial para los ciudadanos ingleses era tan cuestionable cuanto la de una para los indígenas. La transposición del privilegio de foro para los británicos en territorio brasileño tuvo lugar en 1808 como consecuencia del traslado de la Corte portuguesa a la ciudad de Rio de Janeiro, pese a que era una tradición ya consolidada en el derecho común, que para el caso de las relaciones anglo-portuguesas se remontaba al siglo XV, ya con referencias a la situación de los mercaderes. Pero, como dicho, la Constitución del Imperio de 1824 abolió los foros

---

<sup>485</sup> Bueno, José Antonio Pimenta. 1857. *Direito público brasileiro e analyse da constituição do imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve E. C, p. 425.

<sup>486</sup> Sobre el debate marcado por los esfuerzos de extinción de los foros privilegiados, consultar Lopes, 2017. *História da Justiça e do Processo...*, pp. 35-46. El autor muestra que los tribunales privilegiados solamente se abolieron definitivamente em 1875, siendo el mejor ejemplo el de los tribunales y juzgados del comercio que, pese a ser por definición competentes solamente en materia mercantil, en realidad eran accionados para todas las materias en las que los sujetos implicados fuesen comerciantes (pp. 45-6).

privilegiados, en cuya virtud las autoridades brasileñas trataron de incluir la extinción de los Jueces Conservadores de los Ingleses en las negociaciones para el reconocimiento internacional de la nueva nación independiente. La cláusula, no obstante, fue la causa para que el tratado no fuera aceptado por el Ministro de Asuntos Exteriores George Canning, quien precisamente rechazó la eliminación de esos tribunales excepcionales. El documento finalmente firmado en 17 de agosto de 1827<sup>487</sup> establecía que la jurisdicción especial subsistiría solamente hasta que fuera establecido un sustituto satisfactorio, que asegurase en igual medida la protección a las personas y a las propiedades de los súbditos de la corona británica.

Si hasta finales de la década de 20 todavía subsistían las jurisdicciones especiales, tanto de los *Ouvidores* conservadores de los indígenas como de los Jueces conservadores de los británicos, fue la aprobación del Código del Proceso Criminal la que trajo la problemática de la eliminación de los privilegios procesuales al campo judicial. Importa enfatizarlo porque, a diferencia de lo que el escrito del abogado Pedro Brandão daba a entender, la eliminación del foro privilegiado de los ingleses no estaba clara, así como tampoco lo estaba, según muestran los procesos aquí analizados, la misma cuestión en relación con los indígenas. Mientras que la eliminación de los cargos de *Ouvidores* sin ninguna mención específica a su jurisdicción como conservadores de los indios generó confusión, para el caso de la conservación de los intereses de los ingleses el Ministro de Justicia Honorio Hermeto Carneiro Leão había aprovechado la aprobación del Código del Proceso para considerar que el nuevo Código,

garantindo sufficientemente o conhecimento da verdade, evitando as delongas e chicanas introduzidas na nossa antiga fôrma de processar, é visto que com a execução do referido Código, e nomeação de Juizes de Direito se estabelecerá um substituto satisfactorio ao Juiz Conservador da nação britannica<sup>488</sup>.

---

<sup>487</sup> *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1827. 1878. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographya Nacional, pp. 23-43.*

<sup>488</sup> En las consideraciones finales de su tesis sobre el Juzgado conservador de los ingleses, Patrícia Gomes apunta que la familia Caneiro Leão había sido muy perjudicada en sus negocios cuando se instituyó dicho Juzgado en 1808, teniendo que adaptar su actividad comercial a esas nuevas

Este aviso fue enviado al ministro de los Negocios Extranjeros en 22 de noviembre de 1832, para que iniciase las comunicaciones necesarias para la eliminación de los Jueces Conservadores de los Ingleses<sup>489</sup>. El Ministro Bento da Silva Lisboa, en cambio, advirtió al Ministro de Justicia que el Gabinete Británico probablemente seguiría considerando el modelo del Código como insuficiente para defender sus intereses, lo que podría generar conflictos diplomáticos que convendría evitar. Haciendo una interpretación específica de la cláusula del Tratado de 1827 que condicionaba la extinción del Juez conservador a la existencia de un sustituto suficiente, el Ministro destacó que, si el Tratado seguía en vigor, la modificación de alguno de sus artículos solo podría hacerse mediante mutuo acuerdo entre las Altas Partes contratantes. Finalmente, el gobierno brasileño se limitó a restringir los poderes del juez conservador de los ingleses sin declarar oficialmente su extinción. En enero de 1833, se definió mediante decreto la potestad del *Tribunal da Relação* para juzgar las apelaciones de las sentencias de los Jueces Conservadores de los Ingleses “mientras existan” (art. 9.5)<sup>490</sup>. El 7 de noviembre del mismo año, se designó un desembargador nacional para ser sustituto en los casos de impedimento, recusación o excusación del conservador de los ingleses y se determinó que, en caso de impedimento también del desembargador, las partes eligiesen árbitros<sup>491</sup>. En la práctica, la figura del Juez Conservador de los Ingleses subsistió hasta 1844, cuando dejó de estar vigente el Tratado de 1827, no sin resistencia por parte de la Corona británica<sup>492</sup>.

El contacto con esta problemática puede haber influido en el intento de Pedro Brandão de desvirtuar la posibilidad de que cualquier decisión gubernativa mantuviese el privilegio de foro para las causas indígenas. Conviene, aun así, matizar que la jurisdicción conservadora de los ingleses en muy poco se parecía

---

circunstancias jurisdiccionales. Gomes, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. 2019. O juiz conservador da nação britânica no Brasil oitocentista. Universidade de São Paulo, p. 156.

<sup>489</sup> *Collecção das decisões do Imperio do Brasil de 1832*. 1875. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 353-4.

<sup>490</sup> *Colecção das Leis do Imperio do Brasil de 1833*. 1873. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 4.

<sup>491</sup> *Ibid.*, p. 182.

<sup>492</sup> Carneiro, Athos Gusmão. 1977. O Juiz Conservador da Nação Britânica. *Revista De Informação Legislativa* 14 (56): 239-46, p. 245.

a la jurisdicción conservadora de los indios, salvo lo que pueda considerarse derivado del simple hecho de tratarse de privilegios de estado, o subjetivos, en los esquemas tradicionales del derecho preconstitucional<sup>493</sup>. A fin de cuentas, mientras que la jurisdicción conservadora de los *Ouvidores* era una función acumulativa del propio cargo de la *Ouvidoria*, los Jueces Conservadores de los ingleses eran, estos sí, tribunales *ad hoc* que resolvían los procesos en los que una de las partes fuese británica.

Por lo demás, recordemos que la sumisión de los indígenas a la jurisdicción superior se fundamentaba en la presunta desprotección en la que se encontraban en la esfera de los poderes locales, y en la presunción de orfandad jurídica que impediría que pudiesen velar adecuadamente por sus intereses, arrogándose así la Corona y sus ministros el papel de Curador o Tutor de sus intereses<sup>494</sup>. Desde un punto de vista estratégico, la sumisión de las decisiones relativas a indígenas a miembros de la escala más alta de las filas judiciales dificultaba el cuestionamiento de esas decisiones. Recordemos que los *Ouvidores* y *Juizes de Fora* tenían jurisdicción para resolver los recursos de los jueces ordinarios, mientras que las decisiones de aquellos solamente podían ser recurridas ante los tribunales *da Relação*, mucho más escasos en el amplio territorio brasileño. Por otra parte, al tratarse de jueces nombrados directamente por el rey, estarían presuntamente menos influidos por las pasiones, es decir, serían menos susceptibles frente a los poderes locales<sup>495</sup>.

---

<sup>493</sup> Ver al respecto Clavero. 2016. *Sujeto de derecho...*

<sup>494</sup> Un ejemplo de las consecuencias prácticas de este fundamento en la protección de los intereses indígenas son los hechos narrados por Vania Moreira sobre un conflicto entre indígenas y la Cámara municipal de Benevente, en la provincia de Espírito Santo, durante la última década del siglo XVIII. Como muestra la autora, el *Ouvidor* en aquella ocasión tuvo más interés en resolver sobre su implicación o no en el *aforamento* de tierras indígenas que en entrar en materia para averiguar si los derechos indígenas a la tierra estaban siendo efectivamente violados por los miembros del poder local. De hecho, basándose en argumentos de bien común, al confirmar la sentencia el gobernador de Bahia, D. Fernando José de Portugal, consideró que la ocupación de tierras indígenas por blancos no debería ser motivo de quejas por los indígenas, ya que aquellos las ocupaban “en beneficio de los cultivos”, mientras que “la experiencia” habría mostrado, aún según el gobernador, que los indígenas solían cultivar solamente lo necesario para su sustento. La ocupación blanca quedaba, así, validada porque sus costumbres servían para aumentar los rendimientos de la Hacienda real. Moreira, 2019. Reinventando a autonomia..., pp. 294-6.

<sup>495</sup> Sobre la escasez de *Tribunais da Relação*, ver Mello, Isabele Matos Pereira de. 2018. Instâncias de poder e justiça: Os primeiros Tribunais da Relação (Bahia, Rio De Janeiro e Maranhão). *Tempo (Rio De Janeiro)* 24 (1): 89-115. Sobre los recursos a las decisiones de los *Ouvidores*, es necesario

Respondiendo a una lógica diametralmente opuesta, el juez Conservador de los Ingleses era una figura que se fundamentaba en la desconfianza hacia los ministros de la Corona portuguesa en lo relativo a su capacidad de proteger los intereses específicos de quienes gozaban del estatus de vasallos de la corona inglesa<sup>496</sup>. Así, estos Jueces Conservadores eran específicamente designados para este cargo, nombrados por Inglaterra, elegidos por los ingleses sujetos a su jurisdicción por mayoría de votos, y posteriormente ratificados por el monarca portugués<sup>497</sup>. Esta situación tampoco era naturalizada por la doctrina brasileña, que pese a apuntar su completa disonancia con los principios ilustrados de la época<sup>498</sup>, acababa por admitir que respondía a cuestiones históricas relativas a la relación comercial y política de esas dos coronas del extremo occidente europeo, cuya disputa por el dominio del Atlántico había sido determinante para la configuración de sus relaciones<sup>499</sup>.

Con lo cual, resumidamente, mientras que a un colectivo se le limitaba la capacidad de intervención en la política judicial a través del recurso a los estatutos de miseria y rusticidad, al otro se le garantizaba una participación política en la estructura judicial, con amplias garantías que limitaban, consecuentemente, el poder de intervención de la Corona portuguesa en los asuntos que les incumbían.

---

recordar que fueron el embrión de la creación de los *Tribunais da Relação*. En la estructura jurisdiccional preconstitucional, sus decisiones podían ser recurridas ante cargos gubernativos como el Consejo Ultramarino, Gobernadores o virreyes. Una vez creados los *Tribunais da Relação*, y considerando que el régimen de los *Ouvidores* en Brasil era el de los Corregidores en el Reino, las decisiones de los *Ouvidores* quedarían así sometidas a los tribunales de última instancia – Casa de Suplicación, en el texto de las Ordenaciones. Wehling y Wehling, 2004. *Direito e justiça no Brasil colonial...*

<sup>496</sup> Algunos relatos en el mencionado trabajo de Gomes, 2019. O juiz conservador da nação....

<sup>497</sup> Carneiro, 1977. O Juiz Conservador da Nação Britânica..., p. 243.

<sup>498</sup> Apuntaba Antonio Pereira Pinto en 1865: "*Este juízo privilegiado, transportado das antigas lendas portuguesas para a convenção de que tratamos exprime uma estipulação sem nome, e repugnante à ilustração do seculo que perpassamos. Por sua anomalia elle não podia deixar de ser, como foi, a origem de muitas perturbações entre os governos do Brasil, e da Grã-Bretanha*". En Pinto, Antonio Pereira. 1865. *Apontamentos para o direito internacional*. Vol. 2. Rio de Janeiro: F. L. Pinto & C.<sup>a</sup> - Livreiros-Editores, p. 276.

<sup>499</sup> Merecen consulta, en este sentido, los apuntes de Antonio Pinto, antiguo miembro del IHGB, en los que reconstruye el proceso histórico de los privilegios de los ingleses en el suelo brasileño. *Ibid.*, pp. 271 y ss.

#### 5.4.2 LA CONSERVACIÓN COMO JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA.

Retornemos, entonces, al caso de la aldea de São Lourenço. Como el juez de huérfanos no aceptó la excepción de incompetencia del juicio interpuesta por doña Rosa Lila França, su abogado agravó al *Tribunal da Relação* para pedir la nulidad de lo procesado, por incompetencia del juzgado. Lo curioso de la argumentación de las partes a partir de este punto es que los instrumentos utilizados por cada una de ellas parecen ser precisamente lo opuesto a la jurisprudencia que finalmente se consolidó en lo relativo a la competencia del juez de huérfanos.

La excepción de incompetencia del juicio interpuesta por el Doctor Pedro Madeira de Abreu Brandão se fundamentaba en la eliminación de las *Ouvidorias* que se recogía en las disposiciones transitorias en materia civil del Código del Proceso de 1832. El abogado deducía entonces que quedaba así eliminado el privilegio de foro con el que contaban los indígenas, debiendo ser tratados sus asuntos en la jurisdicción ordinaria municipal. En aquel entonces, ya estaba aprobado el Decreto de junio de 1833 que encargaba interinamente la administración de los bienes de los indios al Juez de huérfanos, pero el abogado se limitó a afirmar que ninguna disposición del poder ejecutivo podría ir en contra de lo dispuesto en la ley, prevaleciendo sobre todo la inexistencia del foro privilegiado.

Asimismo, algunos días antes de la vista del abogado, el Ministerio de Justicia había emitido un aviso aclarando que, en los casos de demarcación de tierras de los arrendatarios en propiedades indígenas, la jurisdicción de los Jueces de Huérfanos era meramente *administrativa*, debiendo ser remitida a la jurisdicción ordinaria en caso de oposición a la demarcación. El aviso, sin embargo, no fue citado por ninguna de las partes en este proceso. Lo que sí se cita expresamente (con traslado de copia incluido) es el Decreto de 1833, pero por el Solicitador de los Indios, Rodrigo Antonio da Silva Guimarães. Según el solicitador, la extinción relativa a los *Ouvidores* en el Código del proceso solamente hacía referencia a su jurisdicción ordinaria, no pudiéndose, a falta de una disposición expresa, entender que se extinguía igualmente el privilegio de foro de los indígenas. Para el solicitador, tanto era así que la Regencia lo había tomado en consideración al aprobar el Decreto de junio de 1833, con lo que concluyó que los jue-

ces de Huérfanos quedaban encargados de la administración de los bienes y *derechos* de los indios<sup>500</sup>. En cuanto a considerar necesaria una disposición expresa sobre la situación en la que quedaban los indígenas, el Decreto disponía, en efecto, que:

A Regencia, em Nome do Imperador o Senhor D. Pedro II,

Tomando em consideração que, com a extinção dos lugares dos *Ouvidores* das comarcas pela Lei de 19 de Novembro de 1832, nenhuma providencia se deu acerca da *administração dos bens pertencentes aos Indios*, de que eram Juizes privativos e Administradores os sobreditos *Ouvidores*: Ha por bem *Encarregar da administração delles, aos Juizes de Orphãos* dos municipios respectivos, em quanto pela Assembléa Geral se não derem outras providencias a tal respeito<sup>501</sup>.

No obstante, como se ve, nada se dice a respecto de una administración *de derechos*. La respuesta del abogado Pedro Brandão siguió la línea del Aviso de 1834, argumentando que lo único reconocido por el Decreto fue la administración de los indios, pero no una potestad jurisdiccional que les mantuviese el derecho a jueces privativos. Y que, si el Decreto quisiera conceder a los jueces de huérfanos la jurisdicción contenciosa en los pleitos de indios, lo habría dispuesto expresamente<sup>502</sup>.

El *Acórdão* del *Tribunal da Relação* llegó finalmente en julio de 1837, dando proveimiento al Agravo interpuesto por Doña Rosa y condenando al Juez de Huérfanos a pagar las costas, atribuyendo al acto procesal agravado los efectos de nulidad<sup>503</sup>. El Tribunal citó expresamente el artículo 20 de las disposiciones

---

<sup>500</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.02191, p. 23.

<sup>501</sup> *Colecção das Leis do Imperio do Brasil de 1833*. 1873. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 83.

<sup>502</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.02191, p. 28v.

<sup>503</sup> Aunque la sentencia no recogía expresamente la palabra "nulidad", razón por la que no digo que simplemente el Tribunal anuló los autos, este sí consideró expresamente que había quedado perjudicada la apelación; condenó, como dicho, al Juzgado de Huérfanos por las costas; y consideró que la acción conminatoria del Juzgado perjudicaba el derecho de defensa de la parte agravante, lo que "no es compatible con la buena administración de la Justicia". Ver al respecto los artículos 45 y 46 del Decreto de 3 de enero de 1833, que regulaba la actividad del Tribunal da Relação. En *Colecção das Leis do Imperio do Brasil de 1833*. 1873. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 10-1.



transitorias del Código de 1832, que recogía los supuestos en los que los Jueces de Huérfanos podían ejercer jurisdicción contenciosa, entendiendo que

[...] é óbvio que jámais o juiz de quem se agravou era o competente para a decisão da presente causa, fundado no decreto de 3 de junho de 1833, que não tem aplicação alguma para o caso vertente, decretando somente que a administração dos bens dos índios ficasse provisoriamente a cargo dos juizes de órfãos, não devendo por isso entender também respeito ao foro contencioso<sup>504</sup>.

Empezaba así a asentarse la interpretación que consideró eliminado el privilegio de foro de los indios, restringiendo la actividad de los Jueces de Huérfanos a la de una vía administrativa que abarcaría estrictamente la relación de los indios aldeados con sus bienes, pero no la referente a sus conflictos jurídicos con los demás ciudadanos del Imperio. En aquel contexto, las dudas suscitadas no parecen infundadas. La idea de una *jurisdicción administrativa* condensaba una de las dificultades enfrentadas durante el siglo XIX, que era la de separar elementos antes inseparables, aunque distinguibles, es decir: los actos de gobierno de los actos de justicia.

Tradicionalmente, los actos de gobierno y los actos de justicia se distinguían en función de su naturaleza y competencia. Los actos de justicia consistían en la determinación del derecho válido en cada caso por los magistrados, siempre siguiendo un procedimiento específico y formalizado (*proceso*) y dictado con forma también específica (*sentencia*). Los actos de gobierno, por su parte, podían ser realizados no solo por los magistrados, sino que también por muchos otros oficiales, sin conocimiento de causa y por lo tanto siempre recurribles en caso de afectar derechos<sup>505</sup>. Así las cosas, tras explicar que la Constitución de 1824 convirtió la separación de poderes en el principio sobre el que asentaba la organización política del Estado, el jurista Vicente Pereira do Rego, trató de explicar la jurisdicción administrativa en su manual *Elementos de direito administrativo brasileiro* (1860):

---

<sup>504</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.02191, p. 66.

<sup>505</sup> Wehling y Wehling, 2004. *Direito e justiça no Brasil colonial...*, caps. 15 y 16. Garriga, 2009b. Gobierno y justicia...

Passando pois a tratar da Justiça administrativa cumpre definir a sua *Jurisdição e competencia*. A jurisdição, segundo Boncenne e outros, é o poder do Juiz; a competencia é a meidad d'esse poder: noção simples e verdadeira que mostra ao mesmo tempo a relação que existe entre a jurisdição e a competencia, e a ordem em que cada uma d'ellas deve ser tratada.

Ora, sendo a jurisdição em geral o poder do Juiz, segue-se que a *Jurisdição Administrativa é o poder dos Juizes administrativos*. Assim fica resolvida só pela força d'uma definição precisa a questão fortemente debatida acerca da existência d'uma jurisdição administrativa: questão que se reduz a esta; se a acção administrativa pôde dar lugar a reclamações, e se deve haver magistrados encarregados de as julgar!<sup>506</sup>.

El autor anota las controversias existentes en aquel contexto sobre la necesidad de una jurisdicción administrativa, su diferencia con la jurisdicción *judiciária* y la utilidad y conveniencia de esa separación. Sobre todo con respecto a su necesidad, responde que es una cuestión de sentido común, y el párrafo que sigue muestra la profunda conexión entre su concepción de jurisdicción administrativa y la configuración tradicional del poder jurisdiccional, en el que "lo judicial y lo gubernativo eran cosas distintas, pero al mismo tiempo inseparables"<sup>507</sup>:

A jurisdição judiciária é *uma* pelo seu objeto e pelo fim da sua instituição, n'este sentido; que ella nunca deve acolher interesses que não constituam ao mesmo tempo direitos. Porém a jurisdição administrativa é dupla: *graciosa* ou *contenciosa*, segundo aprecia *interesses* ou discute *direitos*. Participando dos atributos do Governo ella pôde conceder a considerações de humanidade ou de prudência o que as Leis a autorizariam a recusar; mas só tem essa faculdade, quando as reclamações que julga, são fundadas em *simples interesses*.

Se porém ellas teem por objeto *direitos*, a Lei deve presidir á decisão, assim como perante a autoridade judiciária; com a diferença de que em lugar da equidade natural é a con-

---

<sup>506</sup> Rego, Vicente Pereira do. 1860. *Elementos de Direito Administrativo Brasileiro*. 2ª ed. Recife: Typographia Commercial de Geraldo Henrique de Mira & Cª, pp. 85-6, §105.

<sup>507</sup> Garriga, 2009b. *Gobierno y justicia...*, p. 51.

veniência pública que se deve consultar nos casos duvidosos; distincção importante e muitas vezes desconhecida. Por terem-na esquecido, muitos bons espíritos contestaram sem razão a jurisdição administrativa, suppondo que ella applicava o seu poder discricionário ao reconhecimento dos *direitos*, quando sô faz uso d'elle na apreciação dos *interesses*<sup>508</sup>.

En resumidas cuentas: la jurisdicción administrativa tenía competencias tanto contenciosas (cuando se discutían derechos) como gratuitas (cuando resolvían sobre *simples intereses*). En este segundo caso, estaban guiados por criterios de humanidad y prudencia, es decir, de *equidad natural*, aplicando para ello un poder discrecional, mientras que en materias contenciosas deberían regirse por las leyes, guiados por la *conveniencia pública*.

Como cuenta Carlos Garriga, esta tensión entre actos de gobierno y de justicia fue muy perceptible en el contexto americano, donde las monarquías ibéricas multiplicaron las jurisdicciones especiales como estrategia de control del territorio<sup>509</sup>.

Este es el marco general a tener en cuenta al analizar la problemática de la administración de los jueces de huérfanos ya en el siglo XIX. La disputa por el mantenimiento de su jurisdicción especial en materia indígena transcurrió, paralelamente, en otro de los casos que llegó al *Tribunal da Relação*. Se trata del caso llevado por el mismo solicitador de la Aldea de São Lourenço contra el Doctor Vicente Domingos Saporiti, otro de los ocupantes conminados al pago de foros por el solicitador Rodrigo Antônio da Silva Guimarães. En este proceso, iniciado en 1835, el solicitador de los indios citó, a través del Juez de Huérfanos, al demandado para que pagase los foros correspondientes desde el año de 1813, fecha de la última constancia de pago. En agosto de 1836 – por lo tanto, con anterioridad a la sentencia definitiva del Tribunal da Relação en el caso de doña Rosa Lila França –, una sentencia del juez municipal de Niterói había declarado la

---

<sup>508</sup> Rego, 1860. *Elementos de Direito Administrativo Brasileiro...*, pp. 86-7, § 106.

<sup>509</sup> Garriga, 2009b. *Gobierno y justicia...*, p. 57. En el contexto brasileño del siglo XIX, esta tensión se reflejó tanto en la permanencia de distintos tribunales especiales, como en el papel del Consejo de Estado, que pese a ser un órgano consejero de la monarquía, tenía un papel relevante en la determinación del derecho. Lopes, 2009. *O oráculo de Delfos...* Y en concreto sobre la jurisdicción administrativa: Lopes, 2018. *Brazilian law and legal culture...*, pp. 316-21.

nulidad de todo lo procesado por el Juez de Huérfanos, por incompetencia del Juicio, dejando salvaguardado el derecho del solicitador de reivindicar el derecho de los indios mediante la acción adecuada y ante el tribunal competente<sup>510</sup>. El solicitador, reconociendo los errores del proceso anterior, e insinuando que esos errores podían justificarse por las reformas judiciales que tuvieron lugar en los años previos, trató de reivindicar, sin embargo, las funciones que se le reconocía al Juicio de Huérfanos, dado que una anulación sistemática de todos los actos realizados por el mismo podría vaciar de contenido la jurisdicción administrativa que le seguía estando encargada. Así, trató de justificar que sus actos tenían validez jurídica ya no por ser actos de jurisdicción contenciosa, sino de jurisdicción voluntaria, considerando que Vicente Saporiti había reconocido su competencia al no contestarla en tiempo y forma cuando los actos fueron practicados.

En las palabras del abogado Francisco Pinheiro Gouveia, designado por el solicitador de indios:

Ora, pelo decreto de 3 de junho de 1833 se anexou ao juízo dos órfãos a administração dos bens dos índios cujas atribuições são as mesmas que tem sobre os bens dos menores, e ausentes para os por em boa guarda, arrendálos, chamar a contas os empregados subalternos, e decidirem entre as partes as dívidas e mais dependências das causas administrativas por decisão do ato 20 disposição provisória por com reg.e.

Pelo lado administrativo ao juiz dos órfãos pertencia e pertence o conhecimento e autoridade de chamar aos seus administrados e arrendatários sem que nenhuma outra autoridade se possa intrometer antes de verificados os requisitos dessa apropriação, até que em boa harmonia se conclua; eis aqui o que aconteceu no caso vertente. O apelante chamando como chamou o apelado pela petição de folha 2 para pagar as rendas caídas no terreno da

---

<sup>510</sup> "Vistos estes autos se mostra pretender o solicitador dos Índios rodrigo Antônio de Souza haver de Vicente Domingos Saporiti os foros que diz ele dever ao mesmo pertencentes ao terreno de São Domingos comprado pelo mesmo Doutor ao banco, defende-se o dizendo que a questão não deveria ser tratada perante o juízo dos órfãos, visto haver contenda entre as partes, o que tenho visto E examinado é claro que a presente questão não deveria ser tratada pelo juízo dos órfãos, cuja jurisdição a respeito dos bens dos índios é somente administrativa, e a interlocutória folha 66 não pode tornar válido o que incompetentemente foi praticado; portanto pelo esse pedido ao mesmo que dos Autos consta julgo nullo todo o processado e condeno o autor nas custas deixando o direito salvo para mostrar o direito dos índios por meio de ação competente e juízo competente. Niterói 3 de agosto de 1836. Inácio Manuel Alvares de Azevedo". En BR AN, RIO. 84.0.ACI.01263, p. 78.

propriedade dos índios, e reconhecê-los como tães, á nenhuma outra autoridade devia recorrer que não fosse aquela que pelo decreto de 3 de junho de 1833 foi designada provisoriamente para administrar os bens dos Índios até que a Assembleia Legislativa resolvesse (citado decreto), em que se acha outorgado a jurisdição voluntária que as partes lhe concedem como a juizes árbitros pelo artigo 160 da Constituição<sup>511</sup>.

El abogado insistió en que Vicente Saporiti no había interpuesto la excepción de competencia durante los actos administrativos efectuados por el Juez de Huérfanos, con lo cual habría reconocido voluntariamente su jurisdicción para tratar materias contenciosas, en los términos de establecidos en el artículo 160 de la Constitución<sup>512</sup>.

Como alega, en efecto los autos fueron remitidos al Juez municipal por el Juez de Huérfanos en enero de 1836, una vez que no hubo conciliación entre las partes y esto, según el solicitador, debería ser suficiente para garantizar la validez del proceso. Aun así, el *Tribunal da Relação* confirmó en 1839 la sentencia del Juzgado Municipal de 1836 que había anulado todo lo procesado por incompetencia del Juzgado de huérfanos<sup>513</sup>. Rodrigo Antônio da Silva Guimarães, el solicitador de los indios, aún presentó embargos al *Acórdão* del Tribunal, insistiendo en la necesidad de salvaguardar los privilegios procesales de los indios, que deberían ser los mismos garantizados a los huérfanos. Sobre esta base, alegó la falta de audiencia al Curador en varios actos del proceso, lo que constituiría una violación de una de las garantías procesales reconocidas a los huérfanos en las Ordenaciones. Mencionando expresamente la aclaración de 13 de agosto de 1834, su abogado Francisco José Pinheiro Magalhães también insistió en que los

---

<sup>511</sup> *Ibid.*, pp. 83v y 84.

<sup>512</sup> Artículo 160: "Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes". En *Collecção das leis do Império do Brazil de 1824*. 1886. Vol 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, p. 29. Durante el siglo XIX, el arbitraje se difundió por casi todos los nuevos Estados americanos como "como una alternativa en toda regla al proceso judicial". Lo contextualizan Sleimian, Andréa, y Carlos Garriga. 2018. *Justicia popular...*, pp. 44 y ss.

<sup>513</sup> "Acórdão em relação que vistos e expostas estes autos entre partes apelante o solicitador dos índios e apelado o Doutor Vicente Domingos saporiti confirmam a sentença apelada por seus fundamentos deduzidos do artigo 20 do título V Das disposições Provisórias e o decreto de 3 de junho de 1833. Pagas as custas pelo apelante. Rio de Janeiro 23 de Fevereiro de 1839". BR AN, RIO. 84.0.ACI.01263, p. 88.

Jueces de Huérfanos no estaban privados de toda y cualquier jurisdicción contenciosa en la protección de los indios, sino que esta estaba simplemente limitada a los actos reconocidos en el Código de 1832.

No obstante, antes de que el Tribunal se pronunciara definitivamente sobre los embargos, las partes desistieron del proceso, probablemente por falta de recursos del solicitador de los indios, quien no pagó las costas para la preparación de los embargos, según informaba el escribano de la apelación en 19 de febrero de 1840<sup>514</sup>.

Es cierto que los Jueces de Huérfanos tenían jurisdicción contenciosa en ciertos actos. El Decreto de 15 de marzo de 1842, que reformó el Código del Pro-

---

<sup>514</sup> Documento sin número, de 19 de Febrero de 1840, adjuntado a los autos del proceso BR AN, RIO. 84.0.ACI.01263. En su informe provincial de 1836, el presidente Soares de Sousa ya había destacado las dificultades que se enfrentaba en lo relativo a la protección de las propiedades de los indios, a raíz de la confusión en lo relativo al foro privilegiado, pero también de la escasez de fondos para ejecutar tal tarea que, "sin ordenado ni premio alguno", podría costar a los Curadores y Solicitadores "*comprometimentos graves em povoações pequenas*". *Relatorio apresentado pelo presidente da provincia do Rio de Janeiro, o conselheiro Paulino José Soares de Souza em 18 de outubro de 1836*, pp. 7 y 8. La queja probablemente venía de un juez de huérfanos de São Lourenço que, en 1835, había relatado en los mismos términos sobre las enemistades que generaba el luchar por las tierras de los indios, así como la falta de recursos para demarcarlas. En Almeida, 2001. *Metamorfoses indígenas...*, pp. 247-8. En 1844, el presidente provincial Aureliano de Sousa Coutinho solicitó a los jueces de huérfanos que prestasen toda la información de la que tuviesen conocimiento relativa a las tierras de los indios de la provincia, para que se pudiera proceder a su protección específica. Reproduciendo esta orden, el periódico jurídico *Gazeta dos Tribunaes* publicó en aquel mismo año la carta de sesmaria de los indios de São Lourenço, concedida en 1656 (*Gazeta dos Tribunaes*. 1844, oct 21, n. 177. Rio de Janeiro, pp. 3-4), así como los autos de la medición de sesmaria efectuada en 1659 (*Gazeta dos Tribunaes*. 1844, oct 25, n. 178. Rio de Janeiro, pp. 3-4); continuada en *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, oct 28, n. 179. Rio de Janeiro, p. 4; *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, nov 4, n. 180. Rio de Janeiro, p. 4; y *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, nov 8, n. 181. Rio de Janeiro, pp. 3-4. En *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, nov 11, n. 182. Rio de Janeiro, pp. 3-4, se contiene la réplica de los autos hechos en 1828 por el *Juiz de Fora* para averiguar los marcos de la medición hecha en 1699, a petición del diputado Manuel José de Sousa França, que afirmaba que el capitán-mor de los indios se venía oponiendo sistemáticamente a la medición de las tierras que el diputado reclamaba como suyas. Es posible que los marcos averiguados en 1828 por el *Juiz de Fora* Manuel Joaquim de Sousa Brito no fuesen los afincados en 1699, sino los más recientes de 10 de marzo de 1820, en la medición efectuada por el *Ouvidor* Joaquim José de Queiroz. En *Revista do IHGB de 1851*. 1895. vol. 17, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, pp. 300-14. Finalmente, en *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, nov 15, n. 183. Rio de Janeiro, p. 4, se afirmaba que la publicación de los números anteriores había dado sus frutos, ya que muchos de los "propietarios de predios urbanos" en aquellas tierras informaron estar pagando rentas a los dueños ilegítimos, solicitando al gobernador de la provincia que regularizase la situación de las tierras de manera que pagasen los foros a los correspondientes dueños. Según el periódico, esos propietarios reconocían la ventaja de ser foreros de los indios, ya que los foros de tierras indígenas eran mucho más baratos que los arrendamientos que en aquel momento pagaban a los poseedores que les habían arrendado las tierras. En respuesta a esta solicitud, el presidente provincial informaba, en 1845, haber ordenado al Juez de Huérfanos que nombrase un Curador *ad hoc* que reivindicase las tierras de los indios de la Aldea de S. Lourenço.

ceso del año anterior, reiteró que su jurisdicción era administrativa en los procesos de inventarios, partición de bienes, tutelas, curatelas, y cuentas de tutores y curadores (art. 4), pero que tenían jurisdicción contenciosa en las causas derivadas de dichos actos (art. 5.10). La misma disposición reiteraba, otrosí, su poder de administración de los bienes pertenecientes a los Indios en los términos del Decreto de junio de 1833 (art. 5.12)<sup>515</sup>.

Es preciso tener en cuenta, por otra parte, que la garantía del privilegio de foro de los indígenas no siempre significaba la efectiva protección de sus intereses. Ya hemos remarcado anteriormente que la conservatoria de los indios era una institución informada por la analogía a los estatutos tradicionales de miserables, rústicos y menores huérfanos<sup>516</sup>. Así nos encontramos, por ejemplo, con la oposición de un grupo de indígenas de la aldea de São Pedro de Cabo Frio al *aforamento* de las tierras de la aldea efectuado por el Juez de Huérfanos a finales de la década de 30, a lo que el Juez municipal contestó en 1846:

Que não possam os Indios por acto proprio alienar de qualquer maneira terrenos de suas sesmarias é principio incontroverso pois que sendo elles equiparados a menores não podem por si transigir; mas que o Juiz de Orfãos na qualidade de administrador que é dos bens dos Indios, não possa arrendar aquelles de seus terrenos que estiverem devolutos ou pro derelicto, é preposição que de frente encontra a citada carta de Lei<sup>517</sup>.

Asimismo, cuando las partes indígenas de aquel proceso reivindicaron cierto poder de decisión sobre quiénes podían constituirse *foreiros* de sus tierras, respondió el mismo juez que:

---

<sup>515</sup> "Art. 4.º Aos Juizes de Orphãos compete conhecer e julgar administrativamente os Processos de inventarios, partilhas, tutelas, curadorias, contas de tutores e curadores. Art. 5.º Ficão-lhes outrosim pertencendo: [...] 10. Conhecer e julgar contenciosamente as causas que nascem dos inventarios, partilhas, e contas de tutores, e bem assim as habilitações dos herdeiros do ausente, e as causas que forem dependências de todas as que ficao referidas neste paragrapho [...]. 12. A administração dos bens pertencentes aos Indios, nos termos do Decreto de tres de Junho de mil oitocentos trinta e tres". En *Collecção das leis do Império do Brasil de 1842*. 1843. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 201-2.

<sup>516</sup> Véase, por ejemplo, las denuncias hechas contra la actuación de los jueces de huérfanos en el periódico jurídico *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, sep 23, n. 169. Rio de Janeiro, pp. 3-4. Para el periodo en el que los conservadores de indios eran aún los *Ouvidores* de Comarca, el vicario de la aldea de S. Lourenço acusaba al juez conservador de una mala administración de las rentas de la aldea. En Almeida, 2001. *Metamorfoses indígenas...*, p. 247.

<sup>517</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 227v. Se refiere al Aviso de 13 de agosto de 1834.

Não pertence a este Juizo Municipal decidir acerca da preferencia de arrendamentos nos termos controvertidos por ser um acto da jurisdicao economica do juizo administrativo e por isso não tomo conhecimento dos requerimentos a esse respeito formulados pelos embargantes<sup>518</sup>.

Hasta aquí, podemos afirmar que lo que aparentemente implicaba la jurisdicción administrativa de los jueces de huérfanos era, por un lado, un amplio margen de discrecionalidad en lo relativo al dominio útil de sus bienes, con potestad para decidir, por encima de la voluntad de sus administrados, a quién, cómo y por cuánto tiempo esas tierras serían aforadas. La discrecionalidad del poder administrativo, como hemos visto, no era una novedad derivada de su separación del poder jurisdiccional, sino que era la marca propia de los actos así considerados como gubernativos. De ahí que también los Ouvidores, cuando ejercían funciones conservadoras, dispusiesen con carácter más o menos discrecional de los *intereses* de los *indios*. Encontramos un ejemplo de ello en 1824, cuando el abogado de una de las partes que disputaba la preferencia en el arrendamiento de las tierras de los indios alegó que “la Conservatoria puede arrendar a quien le parezca, no estando anteriormente ligada por algún contrato”<sup>519</sup>. En esta lógica, solamente la existencia de un contrato previo constituiría una materia de *derecho* (y no de simples intereses), impidiendo al Ouvidor conservador de arrendar discrecionalmente las tierras.

En cualquier caso, la problemática generada con el cambio de jurisdicción permaneció durante algunos años siendo fuente de conflicto. Todavía en la década de 1860 encontramos un proceso llevado al Tribunal *da Relação* en el que las partes trataron de argumentar que una demarcación de tierras en la aldea de São Pedro de Cabo Frio, realizada en 1834, era nula porque había sido hecha por el juez de huérfanos. El abogado de la parte autodeclarada indígena argumentó que la demarcación había sido hecha con anterioridad al Aviso de 13 de agosto de 1834, siendo éste el acto que habría limitado la jurisdicción de los Jueces de Huérfanos a las demarcaciones en las que hubiera acuerdo entre las partes – es

---

<sup>518</sup> *Ibid.*, p. 229.

<sup>519</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, p. 90.



decir, solamente en los casos de jurisdicción voluntaria. Como la demarcación contestada había tenido lugar en abril de 1834, no le sería aplicable el argumento de la incompetencia del juez. Para el abogado oponente, en cambio:

O aviso de 12 de agosto de 1834, não foi que veio criar a incompetência deste juízo, como ex adverso se incutou, pois ela estava bem firmada desde 29 de Novembro de 1832 – o Poder Executivo não faz leis, e esse aviso bem como os outros posteriores, até o dia 30 de Abril de 1851 que fere bem a questão, não fizeram mais que explicar, que o citado artigo 20 da disposição provisória não inibia aos juizes de órfãos de fazerem demarcações, com tanto porém que elas intendessem apenas com os confrontantes e entre estes houvesse harmonia: Portanto todos esses avisos são aplicáveis a nossa questão enquanto referem-se, a preceito de lei pré-existente, e de Harmonia com ela<sup>520</sup>.

El juez Municipal y de huérfanos de la ciudad de Cabo Frio, el Doctor Antonio Augusto César de Azevedo, validó este último argumento en 1862, declarando nulo el proceso de demarcación de 1834, y dando a entender, además, que si las partes que se opusiesen a una demarcación fuesen ambas indígenas la competencia del Juez de Huérfanos se mantendría:

[...] porque foi requerida esta demarcação em 1833 e concluída só no ano seguinte quando vigorava a disposição provisória cujo artigo 20 limita a jurisdição contenciosa do juízo de órfãos, a causas nele expressas entre as quais se não pode contar a presente e Por conseguinte não podia aquele juízo proceder a demarcação uma vez que os confrontantes e confinantes citados a requerimento demarcante se apresentaram logo em Oposição *não se tratava de demarcação propriamente entre índios ajustados entre si, mas com terceiros e controvérsia sobre seus limites*<sup>521</sup>.

A contrario, se podría argumentar, según esta última frase, que la jurisdicción administrativa del Juez de Huérfanos solamente abarcaba las demarcaciones pacíficas o entre indígenas, y sería siempre materia contenciosa si una de las partes que se opusiera fuese no indígena. Recordemos que uno de los fundamentos del poder administrativo era la equiparación del administrador a la figura de un *paterfamilias*, que administra con discrecionalidad los desacuerdos

---

<sup>520</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970, p. 460v.

<sup>521</sup> *Ibid.*, pp. 466 y 466v.

entre los sometidos a su *patria potestad* priorizando el bien común de la unidad familiar ante los intereses privativos de sus tutelados<sup>522</sup>. La fuerza expansiva de este fundamento se hizo patente en el caso que aquí tratamos. Aquí, el criterio del curador nombrado para los indios divergía de las reivindicaciones del indígena Joaquim Peixoto. Mostrando cuál era el interés que prevalecía como beneficioso por los llamados a proteger los intereses de los indios, el curador sostuvo simplemente que la nulidad en nada perjudicaba a la Conservatoria, ya que los ocupantes que se oponían a Peixoto pagaban los foros correspondientes<sup>523</sup>.

La decisión del juez Municipal fue embargada, entre otras cosas bajo el argumento de que la medición hecha por el Juez de Huérfanos fue un ejercicio de jurisdicción administrativa. Este argumento fue validado por el juez Municipal, el doctor José da Mota de Azevedo Corrêa, en junio de 1862:

O processo de medição é puramente administrativo, a menos, que se não dê opposição dos confrontantes, porque então toma o carácter contencioso e não podendo ser nesse caso porque a jurisdição do juízo de índios, por ser ela Princípio de Direito Público, fica determinada a competência do juízo municipal, a quem tem disso o processo, como é jurídico<sup>524</sup>.

En vías de apelación, el abogado de Joaquim José Ribeiro retomó el argumento de que no cabía jurisdicción administrativa cuando hay partes no indígenas implicadas, añadiendo, además, un argumento que fue una constante en los procesos en los que se personó Joaquim Rodrigues Peixoto: el de que, al contar con cierto prestigio en los moldes de la cultura hegemónica, no podría acogerse a los privilegios que el estatuto de *indio* implicaba:

Uma demarcação em que as partes não estão ajustadas, em que disputam sobre os confins e posse, sobre o domínio de terceiros a medir; uma *demarcação que não é de órfãos ou de índios entre si*, mas na que são interessados terceiros estranhos, semelhante demarcação jamais pode ser da competência do juízo dos órfãos, tanto mais que nem o

---

<sup>522</sup> Garriga, 2009b. Gobierno y justicia..., pp. 61-2.

<sup>523</sup> *Ibid.*, p. 465v.

<sup>524</sup> *Ibid.*, p. 488v. Esta es la configuración tradicional de las potestades gubernativas y contenciosas: Garriga, 2009b. Gobierno y justicia...

demarcante Cunha era índio<sup>525</sup>, *nem o são os apelados no sentido legal (se-o hão de raça), vivendo sobre si, no Grêmio da sociedade, segundo suas pessoas e bens*<sup>526</sup>.

No obstante, en 1865 el Tribunal da Relação confirmó la sentencia apelada, considerando que no hubo incompetencia del Juez de huérfanos. El Tribunal, por un lado, insistió en el carácter administrativo de los actos de medición y demarcación, confirmando así que estos actos entraban en la esfera de potestades del Juez de Huérfanos incluso cuando hubiera partes no-indígenas implicadas. Por otra parte, entendió que la protección contenciosa brindada a las partes que se opusiesen a las mediciones no quedaba perjudicada, toda vez que los actos del Juez de huérfanos podían ser cuestionados ante un juez Municipal, como había ocurrido en este caso. Mediante este camino, la jurisdicción de los jueces de huérfanos sobre asuntos indígenas llega a la segunda mitad del siglo como un privilegio por razón de causa, pero no de persona. En otras palabras, lo relevante no eran los indios que estaban sobre la tierra que reivindicaban como suya,

---

<sup>525</sup> Según lo alegado en el proceso, José Rodrigues da Cunha estuvo casado con una mujer indígena cuando arrendó aquella porción de tierra, encontrándose viudo en el momento en el que tuvo lugar el proceso. Así argumentaba el abogado de Joaquim José Ribeiro: *"Por não ser índio José Rodrigues da Cunha (nem alegou se-lo) não é aproveitando para ser considerado tal e colocar-se sobre a proteção do juízo dos órfãos o fato de ter sido casado com uma índia já falecida – ao marido não se comunicam a condição, qualidades civis e privilégios da mulher, antes esta pelo casamento adquire as daquele, seu cabeça e representante do casal.*

*É notável a mania de ser índios que desde os primitivos termos deste processo manifestam os apelados. É assim que José Rodrigues da Cunha, que não tinha sangue indígena, pretendia os favores concedidos aos índios por ter sido casado com uma índia já difunta, que seus sucessores, Joaquim Rodrigues Peixoto e Miguel Rodrigues da Cunha, fazendeiros, juizes de paz, eleitores, e os José Ipiranga Peixoto dos Guaranis, bacharel formado em Direito, ex juiz Municipal, eleitor, advogado, fazendeiro, E outros implicados também abastados e no gozo de seus direitos civis e políticos, que fazem vendas de bens de raiz, formam hipoteca bens e pretendem ser índios e se socorrem dos decretos de 27 de outubro de 1831 e de 3 de junho de 1833 que, tomando sobre a proteção da Lei os índios saídos do da servidão, encarregam ao juízo dos órfãos a administração de suas pessoas e bens.*

*Se os apelados desde o seu antecessor José Rodrigues da Cunha até eles hoje são pessoas Miserráveis no sentido da fase jurídica, além de outras nulidades que daí decorrem argüimos há de ter sido processado este feito por falso procurador não tendo ordens feitas as diversas procações juntas aos autos, com autorização e aprovação do juízo a que estão encarregados. Artigo 4 do Decreto de 27 de outubro de 1831." Ibid., pp. 572-3.*

<sup>526</sup> Ibid., p. 376v.

sino que las *tierras de indios*, así entendidas, conformaban un objeto específico que por lo tanto se regía por un procedimiento administrativo específico<sup>527</sup>.

## 5.5 LA ADMINISTRACIÓN DE LOS NUEVOS DIRECTORES DE INDIOS

Como hemos visto, la Jurisdicción de los Jueces de Huérfanos se definió rápidamente como una jurisdicción administrativa, lo que significó en gran medida una desjudicialización de los actos relacionados con las tierras indígenas, con todo lo que aquello implicaba en materia de garantías procesales. Aunque algunos de esos actos seguían siendo impugnables en vía judicial, la lógica subyacente a dicha jurisdicción descrita como *administrativa* era la de una jurisdicción *económica* cuyos criterios eran difícilmente impugnables por los sometidos a representación. Esa tendencia a la administrativización de las materias relacionadas con los indígenas, sin embargo, alcanzó su cúspide en 1845, con la aprobación del Reglamento sobre las Misiones de catequesis y civilización de los Indios.

Va hemos hablado en el segundo capítulo sobre algunas de las medidas previstas en este Reglamento, que, inspirado simultáneamente en el modelo de colonización misionero y en las medidas del Directorio pombalino, preveía un sistema de dirección administrativa que se encargaría de convertir a los indígenas en “ciudadanos civilizados”, según los moldes de la época. El Reglamento concretizaba lo contenido en la Ley de 20 de Octubre de 1823, que había encargado a los Consejos Provinciales la promoción de las misiones y catequesis de los indios, considerando que esta era una actividad que demandaba examen y juicio administrativo (art. 24.9). El Reglamento de 1845, así, previó que en cada Provincia hubiese un Director General de Indios, nombrado por el Imperador, además de un Director, un Tesorero y un Misionero para cada Aldea, nombrados por el Presidente Provincial. En relación con las tierras de Indios, varias son las funciones que pasan, en este momento, a manos de las Directorías.

Al Director General de Indios le competía, según el Reglamento de las Misiones:

---

<sup>527</sup> Así es como Pimenta Bueno incluye la administración de los bienes de los indios en un listado de “juizos privativos no civil”, al explicar y justificar que hubiese privilegios de foro, siempre que atendiesen a fundamentos de especialidad de las causas, y no de las personas. En Bueno, 1857. *Direito público brasileiro e analyse da constituição do império...*, p. 426.

- Averiguar quiénes eran los ocupantes de las tierras de las Aldeas, y bajo qué título (1.5);
- Proponer las demarcaciones de los distritos de las Aldeas y demarcar las tierras dadas a los indios aldeados (1.11);
- Determinar el uso que se debería dar a las tierras, discriminando las porciones que podrían ser dadas en arrendamiento y aforamiento (1.12 y 14);
- Proceder a los arrendamientos de las tierras para ello destinadas, con un plazo de tres años, y con la única limitación de no derribar bosques sin autorización del Presidente Provincial, y de no aforar tierras para cultivo – solamente para habitación (1.13 y 14);
- Fiscalizar y aplicar las rentas de las Aldeas (1.30 y 31);
- Servir como procurador de los indios ante la Justicia (1.32);

En términos similares, se le reconocía al Director de Aldea la potestad de designar las porciones de tierra que deberían ser destinadas a trabajos y usos comunes, las que deberían reservarse para plantaciones particulares de indígenas y las que podrían ser arrendadas (2.2); la aplicación del dinero según las determinaciones del Director General (2.8); demarcar las tierras dadas a los *indios* particulares dentro de los límites de las aldeas (2.14); y hacer de Procurador de los mismos ante la Justicia (2.16).

Y finalmente, al Tesorero le competía, según el Reglamento, recibir el dinero perteneciente a la Aldea (3.1); teniendo a su cargo el registro y contabilidad (3.2); y ejercer como escribano en todos los actos que debieran ser remitidos a la Justicia, y en los términos de las demarcaciones de porciones de tierra dentro de los límites de la Aldea (3.6).

Como era de esperarse, esta normativa generó fricciones entre los funcionarios judiciales y los nuevos agentes del Gobierno. En 1850, un requerimiento del escribano del Juzgado de Huérfanos de la Ciudad de Cabo Frio, Joaquim de Souza Borges Accioli, dio lugar a un informe del *Conselho de Estado* sobre la competencia para encargarse de “los libros y más papeles pertenecientes a los indios de la Aldea de São Pedro”, en el mismo término municipal de Cabo Frio. Tras haber sido nombrado escribano de los procesos de la administración de los

indios de Cabo Frio en 13 de agosto de 1845, Accioli rechazaba el requerimiento hecho por el Presidente Provincial dos años más tarde de que entregase todos los papeles relativos a los indios al Director de Aldea nombrado en virtud del Reglamento de las Misiones, Manoel de Souza Teixeira. En 1848, el Juez de Huérfanos le habría ordenado que ejerciese en todo lo relativo a los procesos, remitiendo al Tesorero todo lo relativo a la administración, incluidas las rentas pertenecientes a la aldea<sup>528</sup>.

El escribano argumentó estar siendo privado de un derecho y oficio a él reconocido por el monarca, a saber, el de servir como escribano de huérfanos, oficio por el que para ser investido había pagado “derechos, emolumentos, etc”. Además, como había sido investido en agosto de 1845, es decir, con posterioridad a la aprobación del Reglamento de las misiones (de julio del mismo año), entendía que prevalecía su derecho. Para reforzar su argumento, el escribano alegaba documentos según los cuales el Monarca habría afirmado que el cargo de Director solamente estaría justificado cuando hubiera indios errantes y salvajes, “y no cuando indios y sus descendientes son considerados ciudadanos, y gozan de todos los derechos políticos”, como era el caso de los indios de São Pedro. Nótese que Accioli reclamaba, como escribano de *huérfanos*, participar en la jurisdicción sobre indios que él mismo argumentaba estar *civilizados*.

La cuestión había sido sometida al juez de Derecho, que entendió que no eran incompatibles las funciones de escribano de huérfanos y de tesorero de aldea. Y en este mismo sentido emitió su Parecer la Sala de Sesiones del Consejo de Estado, entendiendo que el nombramiento que Joaquim Borges Accioli obtuvo en agosto de 1845 era para el cargo de “Escribano de los Procesos de la Administración de los Indios”, y no, como se denominaba él mismo en algunos papeles, “Escribano de la Administración, y posesiones de los Indios”, ni “Escribano de los Procesos; Administración de los Indios”, ni su versión más general de “Escribano de los Indios”, debiendo pues contentarse con el cargo que le había sido conferido,

---

<sup>528</sup> *Consultas do extinto Conselho de Estado....* Tomo II. 1907. Comp. Augusto Tavares de Lyra...., pp. 415-21.

Isto é, contentar-se com o Officio de Escrivão dos Processos da Administração dos índios, daquelles processos judiciaes, que se intentarem, e proseguirem no Juízo dos Orphãos, e em que intervier como autora ou se a Administração dos índios, representada pelo respectivo Director ou pelo Procurador que elle nomear, e conter-se nos limites de um exercicio restricto a estes processos, exercicio meramente judiciário, o que manifesta, e incontestavelmente se concilia com as disposições dos arts. 1º § 23 — 32 — art. 2 § 16 — do Regulamento em que é reconhecida a necessidade de processos judiciaes sobre negócios da Administração dos índios, por bem da qual, requerimentos e questões se terão de decidir pelas justiças; fôra das attribuições administrativas do Director, que em taes casos a esses meios judiciários se manda recorrer, perante as justiças<sup>529</sup>.

Si analizamos las competencias efectivas de Directores y Jueces de Huérfanos, la impresión que queda es la de que el poder de los Jueces de Huérfanos en este ámbito quedaba prácticamente vaciado, puesto que, por un lado, desde la justicia se afirmaba que sus actos estaban en la esfera de la administración — como fue el ejemplo de las demarcaciones, que según sostuvo el *Tribunal da Relação* en 1865 eran actos puramente administrativos —, y desde los órganos del poder ejecutivo se afirmaba que deberían ceñirse a los procesos judiciales, cediendo los actos puramente administrativos a los Directores Generales, de aldea y Tesoreros. El Aviso número 106 del Ministerio del Imperio, de 30 de agosto de 1850, acogió la doctrina del Parecer del Consejo de Estado respecto a la consulta de Joaquim Sousa Borges Accioli. Según el Aviso, era manifiesta la inexistencia del conflicto de competencias alegado por el escribano, toda vez que las funciones reconocidas a los Directores en el Reglamento de las Misiones se referían a la parte administrativa, que nada tenía que ver con la contenciosa, quedando ésta en la esfera de competencias del Juzgado de Huérfanos<sup>530</sup>. Recordemos, paralelamente, que un Decreto y un Aviso aprobados durante la década de 1830 habían perfilado las funciones del Juez de Huérfanos como funciones de jurisdicción administrativa, estableciendo expresamente el Aviso de 1834 que en las cuestiones relativas a la demarcación de tierras para el aforamiento en las

---

<sup>529</sup> *Ibid.*, pp. 420-1.

<sup>530</sup> *Coleção das decisões do Imperio do Brasil de 1850*. 1851. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 93-4.

que hubiese conflicto entre las partes, la jurisdicción contenciosa pertenecía al juez ordinario, y no al Juez de Huérfanos.

Algunas de las observaciones de los presidentes provinciales de Rio de Janeiro muestran que, si acaso la extinción de la jurisdicción de los Jueces de Huérfanos llegó a hacerse efectiva, esto no ocurrió inmediatamente ni tampoco, insisto, sin resistencia de las partes implicadas. Fue una cuestión que siguió generando conflictos de interpretación durante algunos años. Diría, por ejemplo, el vicepresidente provincial en 1850 que ni el Reglamento de las Misiones ni el aviso que le procedió eran claros en lo relativo a la cuestión de la jurisdicción de los Jueces de Huérfanos:

[...] se para os Indios selvagens estão bem definidas as attribuições dos directores e dos demais empregados, não acontece o mesmo ácerca das antigas aldeas, que não se sabe se devem ser reorganizadas na fôrma d'aquelle regulamento, ou se continúa sua administração a pertencer como antigamente aos juizes de órfãos. O decreto citado não é claro á este respeito, e alguns avisos expedidos sobre o objecto o tornarão ainda mais confuso. Se por um lado o aviso circular de 17 de outubro de 1846 expedido depois da publicação do regulamento parecer adoptar a opinião de que taes attribuições no que toca aos Indios mansos e civilizados pertencem ainda aos juizes de orphãos, por outro a approvação que deu o governo á restauração de antigas aldeas da provincia de S. Paulo, que estavam quasi extintas, e diversos paragraphos do regulamento fallando de patrimonios das aldeas e de sua reivindicacão, fazem crer que suas disposições comprehendem também os antigos aldeamentos; intelligencia que parece mais rasoavel. Os avisos de 24 de agosto de 1847 e outros ainda vierão embaraçar mais a questão, e o resultado tem sido que nem se organizarão as aldeas, nem os juizes de orphãos em tal vacillação empregão n'este objeto a devida actividade, e por este modo os Indios vão sendo diariamente esbulhados de seus patrimonios em proveito de intrusos<sup>531</sup>.

El vicepresidente informaba en 1851 haber nombrado una comisión compuesta por el Juez de Huérfanos y el antiguo curador de los indios de la aldea de

---

<sup>531</sup> *Relatorio do vice-presidente da provincia do Rio de Janeiro, o commendador João Pereira Darigue Faro, na abertura da 1.a sessão da 8.a legislatura da Assembléa Provincial, no dia 1.o de março de 1850, acompanhado do orçamento da receita e despesa para o anno financeiro de 1850-1851.* 1850. Rio de Janeiro: Typ. do Diario, de N.L. Vianna, p. 22.



São Lourenço para que estudiase la forma de reivindicar las tierras que les pertenecían o conseguir que los ocupantes que no lo hacían reconociesen el dominio directo de los indios sobre las tierras, pagando los foros correspondientes. En cuanto a los Jueces de Huérfanos de S. Bernabé, la única aldea de la provincia de Rio de Janeiro que había sido convertida en Villa a raíz del Directorio Pombalino, el vicepresidente informaba que habían entendido ya no ser competentes para administrar los foros de las tierras de los indios a partir de 1845, y sin que se hubiese aun organizado la Dirección de aquella aldea, las rentas no se estaban aplicando a la asistencia de los indios más pobres, quienes empezaron a quejarse de la situación. En 1852, mandó al juez de huérfanos de Itaborahy que siguiera ejerciendo la tutela sobre los bienes de los indios hasta que estuviera resuelta la cuestión de competencia entre directores y Jueces de Huérfanos en lo relativo a la administración de los aldeados, solicitando, en resumen, que el emperador concediera a los indios civilizados el privilegio de foro de la jurisdicción del Juez de huérfanos<sup>532</sup>.

La extinción de jurisdicción del Juez de Huérfanos, por otra parte, solamente se puede afirmar como algo que ocurrió *de facto*. Sobre esta materia, la doctrina coetánea en general se limitaba a mencionar el Decreto de 1833 y el Aviso de 1834, que configuraban la tutela del juez de huérfanos sobre los bienes de los indios como jurisdicción administrativa<sup>533</sup> o, como mucho, anotaba que el Reglamento de 1845 supuso la caducidad del poder de administración reconocido al juez de huérfanos en el Decreto de 1833<sup>534</sup>. Pero tampoco para la doctrina parecía estar tan clara, por otra parte, la eliminación absoluta de la jurisdicción administrativa del Juez de Huérfanos en materia indígena. En sus "Consultas sobre varias cuestiones de derecho civil, comercial y penal", el jurista Augusto Perdigão Malheiro se cuestionaba si la existencia de la Directoría de las aldeas abolió

---

<sup>532</sup> *Relatorio apresentado ao Exm<sup>o</sup> vice-presidente da provincia do Rio de Janeiro, o commendador João Pereira Darrigue Faro pelo Presidente o Conselheiro Luiz Pedreira do Coutto Ferraz. 1851.* Rio de Janeiro: Typ. Do Diario do Rio, de N. L. Vianna, pp. 39-40.

<sup>533</sup> Carvalho, Alberto Antonio de Moraes. 1850. *Praxe forense. Directorio pratico do processo civil brasileiro.* Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, p. 44, nota 35. Carvalho, José Pereira de. 1879. *Primeiras linhas sobre o processo orphanologico.* Rio de Janeiro: B. L. Garnier-Livreiro-Editor, pp. 36-7.

<sup>534</sup> Vasconcellos, José Marcelino Pereira de. 1860. *Nova guia theorica e pratica dos juizes municipais e de orphãos.* Vol. 2. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, p. 55.

por sí misma toda jurisdicción del juez de huérfanos sobre los indios. El jurista respondía que no, sino que había cesado solamente en la parte relativa a la administración de sus bienes. Según la antropóloga Manuela Carneiro da Cunha, una función que claramente quedaba reservada al Juez de Huérfanos eran los contratos ajustados entre indígenas y particulares no indígenas, aunque la misma autora indica que fue habitual que los directores llevaran a cabo dichas funciones<sup>535</sup>. Perdigão Malheiros, sin embargo, pese a insistir en el carácter estrictamente administrativo y sin valor judicial de las mediciones de tierras hechas por los Directores, consideraba que, por lo demás, siempre podrían hacerlas dentro de los límites de las aldeas, con independencia de que fuese o no indígena alguna de las partes solicitantes<sup>536</sup>. Es posible que Malheiro plantease esta consulta por haber sido procurador y abogado ante el Tribunal da *Relação* de Joaquim Rodrigues Peixoto, indígena, en uno de los procesos que he analizado. En aquel caso, transcurrido en la década de 1860, Peixoto defendía la validez de una demarcación hecha por el juez de huérfanos en la década de 1830. Ante la alegación de la parte contraria de que la demarcación había sido hecha por juez incompetente, afirmarían Perdigão Malheiro en 1865:

[...] Demais, já se havia demonstrado nas alegações de folha 326, e ainda se repetiu posteriormente ante o juiz da Primeira Instância no lugar já supra-referido, que *o juiz de órfãos era competente (e que ainda é) para proceder a demarcação das terras de índios, cuja Suprema administração lhe foi inserida, tudo nos termos do Decreto de 3 de junho de 1833 e aviso de 10 de outubro de 1833 mandados pelo leis de 15 de março de 1842 artigo quinto parágrafo 12, sendo que, competentes para a medição e demarcação respectiva são implicitamente para conhecerem das reconciliações dos héreos confinantes, como dependência da mesma medição, e pela concessão da causa: Só deviam remeter as partes (não os índios ou não somente referendantes) aos meios ordinários quando a reclamação for de alta indagação, nos termos do direito e do ato de 13 de agosto de 1834. É tão competente em tais circunstâncias o juízo de órfãos para a partilha feita no seu juízo, e por dar*

---

<sup>535</sup> Cunha, 1992a. *Legislação indigenista...*, p. 26.

<sup>536</sup> Perdigão Malheiro, 1884. *Consultas sobre varias questões...*, pp. 28-9.

as medições, e decisões respectivas, o qual um regulamento de 15 de fevereiro e 28 de julho de 1838, e ainda pelo de 30 de abril de 1851 e outros.

Nem se pode argumentar com o regulamento de 13 de agosto de 1834: Primeiro porque ele não pode juridicamente ter outra interpretação, visto como seria contrário a legislação que confere ao juiz de orfãos a suprema administração dos bens dos índios, e lhe tem dado consentindo nela aquela competência para as medições e demarcações destas terras; segundo que é posterior a medição constante destes autos requerida em 1833 (página 20 verso) concluída em abril de 1836 (página 57 verso); seria dar-lhe efeito retroativo.

Igualmente, não é exato que não haja índios interessados. A própria petição a página 2 declara desde logo que *o apelante é casado com índia da Aldeia de São Pedro*. Os seus sucessores ficariam - os substituindo para prosseguirem como o tem feito, no processo; a competência do juiz estava firmada = *abi scriptum iudicium, ibi finine dehet*<sup>537</sup>.

Algunos años antes, en 1858, el presidente de la provincia de Rio de Janeiro reproducía las dudas que permanecían con respecto a la competencia sobre los asuntos indígenas de la siguiente manera:

Segundo a opinião de alguns, semelhante competencia cessou com a publicação do citado decreto [de 1845]: outros porém opinião que em face da lei de 27 de Outubro de 1831, art. 3º e 4º, os índios forão considerados como orphãos, e entregues aos respectivos juizes para sobre elles providenciarem na fórma da ord. livro 1º tit. 88, regulamento de 3 de Junho de 1833, e art. 5 parágrafo 12 de 12 de Março de 1842<sup>538</sup>.

## 5.6 COMPENDIO Y CONSIDERACIONES FINALES

Desde las reformas pombalinas, la jurisdicción en materia indígena se había dividido entre los *Ouvidores* de Comarca y los Jueces de Huérfanos, en ambos casos encontrando su fundamento en la atribución a los indígenas de estatutos

---

<sup>537</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970, p. 589.

<sup>538</sup> *Relatorio apresentado á Assembléa Legislativa da provincia do Rio de Janeiro na 1.a sessão da 13a legislatura pelo presidente, o conselheiro Antonio Nicoláo Tolentino*. 1858. Rio de Janeiro: Typ. Universal de Laemmert, p. 195.

propios de sujetos tradicionalmente protegidos, como eran los menores – especialmente los huérfanos–, rústicos y miserables. De suerte que estos tribunales, cuando ejercían sus funciones en materia indígena, se configuraban como tribunales especiales, similares a otros tribunales especiales existentes en el derecho tradicional europeo<sup>539</sup>. Estas atribuciones se mantienen incluso después de la revocación del Directorio en 1798, toda vez que la Carta que lo revocó reconoció la permanencia de los privilegios de huérfanos a los indígenas sometidos a servidumbre.

No obstante, con los debates inaugurados a raíz del constitucionalismo atlántico la figura de los *Ouvidores*, como jueces nombrados directamente por el monarca, empezó a peligrar. En 1831, la ley que prohibió definitivamente que los particulares sometiesen indígenas a servidumbre forzosa encargó a los Jueces de Huérfanos la tutela de los bienes de los indios liberados, y a los recién creados Jueces de Paz la tutela de su libertad<sup>540</sup>. Un año más tarde, en 1832, el Código del Proceso eliminó definitivamente las *Ouvidorias*. El análisis de los procesos que transcurrieron entre las décadas de 30 y 40 en el Tribunal *da Relação* muestran que la transferencia de competencias de las *Ouvidorias* en lo correspondiente a la tutela de los bienes indígenas fue conflictiva y, sobre todo en aquellos primeros años, muy confusa. El ejercicio de actos judiciales o cuasi judiciales (como las demarcaciones de tierras) por los Jueces de Huérfanos dio lugar a una serie de Decretos, Avisos, Pareceres y Sentencias judiciales que trataron de aclarar la nueva distribución de competencias en materia “de indios”.

Hasta 1845, y a partir de lo observado en los procesos, podríamos enfatizar los siguientes aspectos sobre la dimensión administrativa de la tutela del Juez de Huérfanos:

- Los Jueces de Huérfanos podían decidir de manera relativamente arbitraria sobre los sujetos a quienes se les podía aforar las tierras de las aldeas;

---

<sup>539</sup> Ver al respecto Hespanha, 1992. *Poder e instituições...*, pp. 49-50; y, para el caso brasileño, Lopes, 2017. *História da Justiça e do Processo...*, pp. 35-46.

<sup>540</sup> *Collecção das leis do Império do Brazil de 1831*. 1875. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 165-6.

- Tenían potestad para realizar la demarcación de esos aforamientos, siempre que el curador de los indios fuese citado desde el inicio del proceso;
- Los actos de demarcación, sin embargo, no tenían fuerza de cosa juzgada, y podrían ser recurridos ante los Juzgados municipales, y luego apelados, en su caso, al Tribunal da Relação;
- La tarea más importante del Juez de Huérfanos como administrador de los bienes de los indios fue, en efecto, la gestión económica de la ocupación de las tierras de la aldea. Así, no tiene especial relevancia la relación entre los arrendatarios o foreros y los detentores del título de sesmaria (los indígenas), sino más bien los indicadores estrictamente económicos de que los foros serían pagados a quien ejerciese la función conservadora de los bienes de los indios.
- La aplicación de estas rentas tampoco estaba necesariamente relacionada con las demandas específicas de los indígenas aldeados, sino que, con un corte más asistencialista – propio de una administración que se concibe como tutela o curatela de huérfanos – debería ser destinada al mantenimiento, vestuario y primeros auxilios de los *Indios* más pobres, y en la educación de sus hijos, según lo establecido en el Aviso de 18 de Octubre de 1833<sup>541</sup>.

En 1845, con la aprobación del Reglamento de las Misiones, la conflictividad entre jurisdicciones se vuelve a intensificar, como consecuencia de la entrada en escena de los Directores Generales y de Aldea, a quienes se les reconocía una serie de funciones administrativas antes ejercidas por los Jueces de Huérfanos. El resultado práctico parece haber sido, finalmente, un vaciamiento de las competencias del Juzgado de Huérfanos como foro privilegiado indígena, aunque no tuviera lugar en ningún momento una abolición formal de su jurisdicción,

---

<sup>541</sup> En *Collecção das decisões do Imperio do Brasil de 1833*. 1873. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 436-7. Sobre la aplicación de las partidas destinadas a la conservación de los *indios*, Soraia Dornelles apunta casos en los que el dinero fue aplicado en el “rescate” de indígenas aprisionados en las expediciones al *sertão*. Es decir, en la compra indirecta y por particulares de mano de obra indígena. En Dornelles, 2018. Trabalho compulsório e escravidão indígena...

y la doctrina siguiera entendiendo que esta no se veía perjudicada por las funciones administrativas de los directores.

Como punto comparativo, cabe apuntar que más o menos en la época de la aprobación del Reglamento de las Misiones desapareció la Jurisdicción Conservatoria de los ingleses. A partir de entonces, estos perderían el foro privilegiado y se someterían a la jurisdicción ordinaria de los tribunales nacionales. La abolición del privilegio de huérfanos, sin embargo, no significó lo mismo para los indígenas, quienes fueron sometidos a un órgano administrativo con un poder ampliamente discrecional para aplicar castigos, administrar los bienes, compeler al trabajo y representar en Juicio. Esa sumisión, como dejaba claro el ejemplo de la Consulta sometida por el escribano Joaquim Accioli, podría abarcar incluso aquellos indígenas considerados *civilizados* y en ejercicio de sus derechos políticos, a quienes también se les nombró director. Todo apuntaba, en este sentido, que el mayor interés subyacente a la protección de los *indios* era el control sobre las tierras de las que tenían la titularidad. Solamente en 1854 el Reglamento que mandaba ejecutar la Ley de Tierras de 1850 estableció la reserva de tierras públicas para la catequesis y civilización de indígenas, indicando, además, que estas tierras solamente podrían entrar al dominio privado cuando el Gobierno Imperial les concediese la propiedad plena de las mismas mediante acto especial, atendiendo a su estado de civilización<sup>542</sup>.

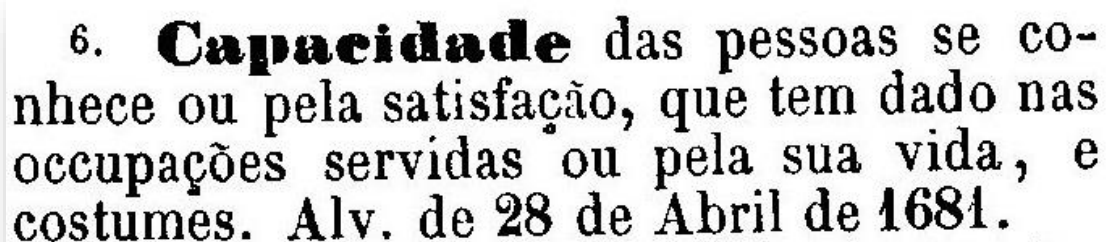
La consecuencia visible de este proceso podría definirse, entonces, como la progresiva administrativización de la problemática indígena, y el consecuente alejamiento de esta problemática de las estancias más altas de la estructura judicial.

---

<sup>542</sup> Artículo 75 del Decreto 1318 de 30 de enero de 1854: "*As terras reservadas para colonização de indígenas, e por elles distribuidas, são destinadas ao seu usufructo; e não poderão ser alienadas, em quanto o Governo Imperial, por acto especial, não lhes conceder o pleno gozo dellas, por assim o permittir o seu estado de civilização*". En *Collecção das Leis do Imperio do Brasil de 1854*. 1854. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 23.

## 6 REPRESENTACIÓN

6.1. LA PROCURACIÓN EN JUICIO Y LA FIGURA DEL SOLICITADOR DE INDIOS. 6.2. LA NECESIDAD DE TUTELA O CURATELA DE LOS INDIOS. 6.3. EL EJERCICIO DE LA CURATELA SOBRE LOS INDIOS. 6.4. OTRAS REPRESENTACIONES JURÍDICAMENTE SILENCIADAS: LA FIGURA DEL CAPITÁN-MOR. 6.5. COMPENDIO Y CONSIDERACIONES FINALES.



**6. Capacidade das pessoas se conhece ou pela satisfação, que tem dado nas ocupações servidas ou pela sua vida, e costumes. Alv. de 28 de Abril de 1681.**

Figura 4. - Axiomas e Brocardos de Direito extrahidos da legislação brasileira. En Almeida, Candido Sousa de. 1870. Auxiliar jurídico. Vol. 2. Lisboa [Rio de Janeiro]: Fundação Calouste Gulbekian [Typ. do Instituto Philomathico]; facsímil, p. 526.

Una obra colectiva de reciente publicación ha reunido a una serie de investigadores, muchos de ellos con extensos trabajos sobre cuestiones indigenistas, para pensar específicamente sobre la figura de la tutela en la historia del Estado brasileño. Salvo un capítulo de Patricia Melo Sampaio relativo a la tutela sobre los indígenas en el marco del Directorio de los Indios de 1798, los demás capítulos estudian la temática, desde diferentes puntos de vista, para periodos a partir de finales del siglo XIX y, sobre todo, durante el siglo XX<sup>543</sup>. Menciono este ejemplo para introducir la constatación de que el siglo XIX, normalmente por condensar problemáticas relacionadas con la construcción del Estado nacional, suele ser descrito desde la perspectiva indigenista como un momento de paulatina limitación de derechos en función de la supresión de su identidad étnica y, por lo tanto, de los derechos a ella vinculados. Sin dejar de suscribir esta constatación, en este capítulo trataremos de ver cómo se percibió y gestionó ese proceso desde las instituciones judiciales. Aprovecharemos este apartado abordar algunas de las cuestiones que se plantearon en lo referente a la tutela de los indios durante los primeros años del Imperio brasileño.

<sup>543</sup> Sampaio, 2014. Fronteiras da liberdade...

En el capítulo referente a la jurisdicción hemos visto que una de las vertientes de la conservación de los indios era la existencia de un foro privilegiado. También sabemos que esa necesidad de conservación derivaba de los estatutos de miseria y minoridad, sintetizados en la equiparación a la orfandad, que se aplicaba a los indígenas desde las nociones del derecho común europeo o, mejor dicho, a partir de su localización en el territorio americano. No obstante, la concepción de los indígenas como colectivo necesitado de una protección jurídica específica no se agotaba en la existencia de un foro especial, sino que también se concretaba en una serie de figuras procesales que acudirían a juicio en protección de sus intereses. En este sentido, prontamente en el derecho colonial se creó la figura de los Procuradores de Indios, que tendrían el cometido de promover ante las instituciones judiciales los procesos que fuesen relativos a la protección de los intereses de los indígenas<sup>544</sup>, incluyendo, en muchos casos, la solicitud a su nombre de tierras en sesmaría<sup>545</sup>.

---

<sup>544</sup> Según Beatriz Perrone-Moisés, la razón de ser de esta figura estaba en requerir justicia para quien no podía hacerlo por sí mismo, constanding en algunos documentos de forma expresa que el procurador no debería tener intereses personales en las materias tratadas. Ya en el Albalá de 26 de julio de 1596 se recomendaba la existencia de un procurador del gentío de cada población, sirviendo hasta un periodo de tres años. Desde 1566 ya consta el primer nombramiento de un procurador de indios, y podemos encontrar otros en diferentes épocas de la primera fase colonial en el espacio del territorio brasileño. En 1750, la corona aprueba un Regimiento de los Procuradores de Indios del Estado de Maranhão. Os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). Perrone-Moisés, 1992. *Índios livres e índios escravos...*, p. 121. Ver también Mello, Marcia Eliane A. Souza e. 2012. O Regimento do Procurador dos índios do estado do Maranhão. *Outros Tempos* 9 (14): 222-31. Lira, Iviana Izabel B. de. 2019. Um procurador indígena. A história de Jozé Pereira Dos Santos, Pernambuco, séc. XVIII. Paper presented at 30º Simpósio Nacional de História; Brighente, 2012. Entre a liberdade e a administração particular..., p. 46; 72 y ss. El procurador de indios también es mencionado como figura importante en el contexto de surgimiento de una estructura administrativa en la capitania de Rio Grande en Da Silva Barbosa, Lívia Brenda y Elenize Trindade Pereira. 2019. A mão do rei pela conquista: A instauração da provedoria da fazenda real do Rio Grande (c. 1601-1633). *História Econômica & História De Empresas* 22 (2): 457-94, p. 479. Para la América hispana, véase al menos: Cunill, Caroline. 2012. *Los defensores de indios de Yucatán: y el acceso de los mayas a la justicia colonial (1540-1600)*. Mérida: Universidad Nacional Autónoma de México, especialmente pp. 79-87. Y Novoa, Mauricio. 2016. *The Protectors of Indians in the Royal Audience of Lima: History, Careers and Legal Culture, 1575-1775*. Studies in the history of private law. Leiden: Brill, pp. 44-70.

<sup>545</sup> Alveal. 2007. Converting land into property..., pp. 189-90. Sobre la labor de los procuradores en España: Arregui Zamorano, Pilar. 2011. *La procura profesionalizada. La LOPJ de 1870*. Madrid: Consejo general de Procuradores. Para México, con atención a la problemática indígena: Gayol, Victor. 2007. *Laberintos de justicia. Procuradores y oficiales públicos de la real audiencia de México (1750-1812)*. Zamora: El Colegio de Michoacán.



En los procesos aquí analizados no aparece la figura del Procurador de Indios, pero sí algunas otras que tienen funciones semejantes a las de un procurador: por un lado, los solicitadores de indios y, por otro, los curadores generales de huérfanos o los curadores de indios<sup>546</sup>. Según Cândido Mendes de Almeida, el Solicitador era el "*Official Publico que em auditorios e tribunaes requer as cousas de Justiça, seja no interesse da propria Justiça, seja no das partes*". En sus comentarios a las Ordenaciones, publicados en 1870, no recoge la existencia de Solicitadores de Indios, mencionando solamente los Solicitadores de la Hacienda Nacional y Provincial, de los Residuos y de número, siendo los dos primeros nombrados por los Ejecutivos nacional y provincial y el último por los Presidentes de los Tribunales *da Relação*<sup>547</sup>. A diferencia de los procuradores y abogados, los solicitadores estaban sujetos a actos de corrección<sup>548</sup>. Para el ejercicio de la profesión de solicitador no era necesario estar formado en derecho, sino que era suficiente con someterse a un examen aplicado por los jueces de derecho sobre las prácticas del proceso<sup>549</sup>.

Según daba a entender el Presidente Provincial de Rio de Janeiro en 1836, si los Jueces de Huérfanos eran los conservadores de los indios, el Curador era quien requería por ellos en juicio, y el Solicitador era quien procuraba por ellos en las Audiencias<sup>550</sup>. Los solicitadores abundaban en la Corte de Rio de Janeiro, ofreciendo servicios de asistencia jurídica a menor coste que los abogados diplomados<sup>551</sup>, y siendo por éstos despreciados, por considerarlos como meros trabajadores mecánicos y no letrados<sup>552</sup>. De los procesos analizados para esta tesis, probablemente por tratarse de recursos que llegaron hasta el más alto tribunal de la estructura judicial, es frecuente que el solicitador – cuando lo hay – sea una persona diferente del abogado y del procurador. Aun así, los mismos poderes

---

<sup>546</sup> Carmen Alveal identifica varios documentos del siglo XVIII que indicarían la sustitución de los Procuradores de Indios por Solicitadores en ese periodo. *Ibid.*, p. 190.

<sup>547</sup> Almeida, ed. 1870. *Código Philippino...* Vol. 1, p. 100, nota 1.

<sup>548</sup> Decreto 834, de 2 de octubre de 1851, art. 25. *Ibid.*, p. 324.

<sup>549</sup> Coelho, Edmundo Campos. 1999. *As profissões imperiais*. Rio de Janeiro: Ed. Record, p. 167.

<sup>550</sup> *Relatorio apresentado pelo presidente da provincia de Rio de Janeiro, o conselheiro Joaquim José Rodrigues Torres em 1836*, p. 7.

<sup>551</sup> Coelho, 1999. *As profissões imperiais...*, p. 91.

<sup>552</sup> *Ibid.*, pp. 172-3.

eran pasados tanto a los procuradores como a los solicitadores en el mismo documento, de manera que la diferencia entre estas figuras se reduciría solamente a la licencia que tenían para el ejercicio de la profesión. Las citas, por su parte, eran hechas a los procuradores, lo que daría a entender que los solicitadores se limitarían, en efecto, a la mera tramitación, mientras que los procuradores serían de manera más concreta los encargados de promover los derechos de las partes en juicio<sup>553</sup>.

Si bien hay excepciones en las que el mismo individuo ejerce como solicitador y procurador<sup>554</sup>, lo que importa resaltar, en contraste con la doctrina coetánea, es la poca relevancia que tenía la denominación que recibiera el representante de los indígenas en los procesos judiciales. En uno de los procesos, en el que se personan directamente sujetos indígenas, coinciden en Felipe Gomes Ribeiro los cargos de procurador, solicitador y Curador de los Indios<sup>555</sup>. Y finalmente, en un caso sobre las tierras indígenas en Nova Almeida, en el que no se personan *indios*, fue consultado un procurador *ad litem*, así como el curador general de los indios, que en el proceso es referido alternativamente como curador general y como procurador general de los indios<sup>556</sup>.

En relación con los indios, la figura más frecuente es la del curador, más específicamente el curador general, aunque en algún caso aparezca un curador o procurador *ad litem*. Veamos la incidencia de estas figuras en los procesos que alcanzaron el Tribunal *da Relação*.

## 6.1 LA PROCURACIÓN EN JUICIO Y LA FIGURA DEL SOLICITADOR DE INDIOS

Si ponemos la lupa sobre la problemática de las tierras de la Aldea de São Lourenço, veremos que, así como ocurre en los demás procesos, la única diferencia práctica entre los solicitadores y los procuradores de indios en el periodo colonial residía en el sujeto, es decir, en el hecho de que contase con licencia de procurador o de solicitador. Trataremos este tema a través del caso de la aldea de São Lourenço porque su presencia en los periódicos jurídicos locales de la

---

<sup>553</sup> Carvalho, 1850. *Praxe forense...*, p. 69.

<sup>554</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383.

<sup>555</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970.

<sup>556</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.10471.

provincia de Rio de Janeiro fue una de las más destacables. Los conflictos entre arrendatarios, *foreiros* e indígenas en el territorio de la aldea se remontan a los inicios de la colonización. Esa aldea obtuvo carta de sesmaria en 1658<sup>557</sup>, a nombre del capitán indígena Martin Affonso de Sousa (Arariboia) para sí y sus herederos y sucesores, en recompensa por el auxilio prestado a la corona portuguesa desde finales del siglo XVI en la defensa del territorio, especialmente contra los franceses y *tamoios* en la conocida “*Guerra dos Tamoios*”, que movilizó a indígenas y europeos a lo largo de la costa norte del actual Brasil<sup>558</sup>. Aunque fuesen concedidas al capitán Arariboia en términos propiamente europeos de transmisión de la propiedad – es decir, cedidas al capitán personalmente y a sus herederos y sucesores – las tierras llegaron al siglo XIX siendo conocidas como *tierras de los indios de la aldea de São Lourenço*, y teniendo, por lo tanto, el mismo status de las demás tierras concedidas genéricamente “a los indios”.

Desde entonces, las tierras habían sido aforadas a blancos, muchas veces por los propios indígenas, que se ausentaban para prestar servicios o dedicarse a otras actividades fuera del territorio de la aldea<sup>559</sup>. Como los *foreiros* tendían a ampliar por cuenta propia y sin contraprestación el terreno que les era concedido en *aforamento*, los conflictos entre representantes de los intereses de la aldea, arrendatarios y *foreiros* fueron constantes en la aldea de São Lourenço<sup>560</sup>.

Situándonos en el siglo XIX, encontramos una resolución de 1819 de la mesa del Desembargo do Paço, en la que se ordenaba la demarcación de las tierras que estuviesen en posesión de la aldea en aquel momento, a petición de al-

---

<sup>557</sup> En la copia publicada en la revista *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, oct 21, n. 177. Rio de Janeiro, p. 3, la fecha que consta es 1656, mientras que la que consta en la Memoria producida por Joaquim Norberto de Sousa Silva es 1658. En ambas publicaciones la fecha de medición es de 1659. (*Revista do IHGB de 1851*. 1895. vol. 17. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, pp. 275 y ss.)

<sup>558</sup> Almeida, 2001. *Metamorfoses indígenas...*, p. 83.

<sup>559</sup> *Ibid.*, p. 232. Según la autora, los indios de las aldeas de São Lourenço y São Barnabé se dedicaban, en su mayoría, a la prestación de servicios a particulares y principalmente a la corona, habiendo vivido, por lo tanto, especialmente de sus salarios, del aforamiento de las tierras y del comercio de artesanías, hasta el inicio del siglo XIX.

<sup>560</sup> Almeida, 2001. *Metamorfoses indígenas...* Específicamente sobre esta aldea durante el siglo XIX, a partir del relato de un viajero contemporáneo, ver Almeida, 2009. *Índios mestiços e selvagens civilizados...*

gunos particulares y del procurador de los indios de la comarca, Manoel Felix Pereira. En la petición se hacían constar, una vez más, los conflictos generados entre ocupantes y titulares de la tierra.

El primer auto de medición tuvo lugar en marzo de 1820<sup>561</sup>, hecho por el desembargador, *Ouvidor* general y corregidor de la comarca Joaquim Jozé de Queiroz. En el mismo auto se puede ver que varios de los espacios incluidos en la demarcación estaban aforados a terceros, y otros habían sido ocupados sin autorización de los administradores de la aldea. En el mismo acto, estando presentes el capitán-mor de los Indios José Cardozo de Souza y el solicitador Manoel Félix Pereira,

protestaram haver e reivindicar pelas ações competentes os terrenos, que visivelmente se conhecem uzurpados, e de que elles indios por seus antepassados e ainda ha poucos tempos estavam de posse; e igualmente protestam pela restituição que lhes compete contra qualquer erro da presente medição e demarcação<sup>562</sup>.

Curiosamente, cuando en la revista jurídica *Gazeta dos Tribunaes* se publicaron varios documentos relativos a las tierras de la aldea de São Lourenço, este auto de medición fue preterido, habiéndose publicado una copia, hecha en 1818, de la medición y demarcación efectuada en 1659, y posteriormente la averiguación de la demarcación hecha en 1828. Esta última averiguación había sido solicitada por el diputado Manuel José de Sousa França<sup>563</sup>, "*em virtude das grandes, e continuadas opposições feitas aos fincamentos dos marcos da fazenda demarcada do mesmo autor, pelo dito capitão-mor dos ditos Indios*"<sup>564</sup>. Lo averiguó el Juez de Fuera de la villa de Praia-Grande – y no el *Ouvidor* de la Comarca

---

<sup>561</sup> *Revista do IHGB*, vol. 17 (1851), Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1895, pp. 303-12.

<sup>562</sup> *Ibid.*, pp. 311-2.

<sup>563</sup> Fue nombrado ministro de D. Pedro I en 1831. Ejerció como diputado general en varias legislaturas. Fue nombrado ministro de la Provincia de Rio de Janeiro, ejerciendo entre agosto de 1840 y marzo de 1841. Además de su presencia en las instituciones imperiales, la familia França tenía gran peso en la villa de Praia Grande. Un pariente cercano de Manuel França, en el año de 1820, había sido uno de los primeros electores de la Villa habilitados en las elecciones parroquiales para votar a la Asamblea Constituyente. Este ciudadano, Luis de França, fue uno de los invitados para conducir el palio que recibió a D. João durante su visita a la Villa, en 1820, acto en el que el capitán-mor de la villa de S. Lourenço aprovechó para acusarlo de ocupar tierras indígenas. En Campos, 2004. *O governo da cidade...*, pp. 115-7.

<sup>564</sup> *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, nov 11, n. 182. Rio de Janeiro, p. 3.

que había hecho la medición en 1820 –, sobre la base de la demarcación hecha en 1659 (y nada se dice, no obstante, sobre la más reciente de 1820). Como sea, poco después de la averiguación de 1828 constan los primeros procesos judiciales impulsados por el solicitador de los indios de São Lourenço para requerir el pago de las rentas de los ocupantes de las tierras de la aldea.

Hemos visto que los procuradores o solicitadores de indios eran quienes procuraban ante los tribunales por sus intereses. Que se les titule “de los indios” podría querer decir, por otra parte, que un grupo concreto de indios *aldeados*, o al menos su capitán-mor, autoridad reconocida desde el periodo colonial, hubiese nombrado a dicho solicitador o procurador, razón por la cual se presentaría como tal en los procesos. Es decir, la presencia de un “procurador de indios” no tendría por qué significar, necesariamente, que el cargo era atribuido de manera generalizada a algún individuo para que actuase en todos los actos procesales concernientes a indios. Pero era esto lo que ocurría.

En los procesos tratados, solamente en el caso de la aldea de São Pedro de Cabo Frio, al que ya he hecho mención pero que veremos con detalle en el siguiente capítulo, hay sujetos que se personan como indígenas y firman procuraciones para que se actúe en su nombre en juicio. Sin embargo, en estos procesos, los procuradores en cuestión no se presentaron como “procuradores de los indios” – aunque una parte fundamental de la demanda de esos sujetos estuviera basada en la reivindicación del status de indio – sino como procuradores de cada sujeto individual que les apoderaba. Los solicitadores de indios, en cambio, eran nombrados por los poderes públicos encargados de la tutela de los bienes de los indios. Eso es lo que se infiere del oficio del juez de huérfanos João Antunes dos Santos, en el que informaba al presidente de la provincia, en enero de 1835, sobre las dificultades enfrentadas en la defensa del patrimonio de los indios, afirmando que:

[...] afim de proceder em regra, praticar justiça sem lesão, nem dos indios, nem dos arrendatarios de suas terras, nomeei para curador, que fallasse a favor d’aquelles, escudado nas leis, ao Dr. Fernando Sebastião Dias da Mota, e para solicitador, que activasse a marcha e conclusão dos

negocios interessantes á mesma aldêa, ao solicitador Rodrigo Antonio da Silva Guimarães, por encontrar em ambos qualidades, que os recomendavam para taes cargos<sup>565</sup>.

En los dos procesos relativos a la aldea de São Lourenço impulsados por el solicitador Rodrigo Antonio da Silva Guimarães, los únicos poderes presentados son los de los procuradores de las partes contrarias – es decir, de los ocupantes de las tierras indígenas. Ninguna procuración es presentada por dicho solicitador para actuar en nombre de los indios, de manera que su legitimación residía en la competencia de los órganos jurisdiccionales que los nombraban. No quedaba ninguna constancia procesal del reconocimiento directo por parte de los indígenas de esa legitimación para actuar en su nombre.

En uno de los procesos transcurridos en la aldea de São Pedro de Cabo Frio, la parte contraria planteó precisamente esta duda. En el proceso en cuestión, además de un grupo de indígenas que se opusieron personalmente a una medición de tierras en el territorio de la aldea, también se personaron algunos moradores no indígenas, a quienes tampoco interesaba la enajenación del terreno en disputa, que hasta entonces había sido considerado de uso común. En un embargo de una de las sentencias incluidas en el proceso, estos vecinos no indígenas pidieron la nulidad de lo procesado alegando no haber sido citadas todas las partes interesadas, entendiendo a los indios de la aldea como tales. En respuesta a este argumento, preguntaba el abogado de la parte contraria:

em que qualidade se apresentam aqui os embargantes?  
Como procuradores dos Indios ou como proprios? No primeiro caso é indefeso alegar direitos de 3º; e de mais, onde está a procuração que lhes tivessem dado esses indios?<sup>566</sup>

En respuesta a esta cuestión, el abogado Alexandre Manuel de Araújo Pontes puntualizó que la imposibilidad de pleitear en nombre de terceros no era tan genérica y absoluta, ya que cualquier persona podía proveer en juicio en fa-

---

<sup>565</sup> *Revista do IHGB*, vol. 17 (1851), Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1895, p. 316. Como apuntado en el apartado anterior, João Antunes dos Santos era Juez de huérfanos y también miembro de la Cámara municipal de Niterói, habiendo sido recusado por doña Rosa França en algún proceso sobre tierras de índios.

<sup>566</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 144.

vor de las personas miserables, en cuya clase afirmaba que estaban genéricamente los indios<sup>567</sup>. En este sentido, y recordando que especialmente la tutela era una figura que en su configuración *natural* correspondía a los padres, cabe decir que la cercanía entre la figura de los procuradores o solicitadores y la de los tutores o curadores queda patente, además, en el hecho de que los tutores o curadores podían procurar por los menores en juicio. Según argumentaba una de las partes en otro proceso entre arrendatarios y foreiros de las tierras de la aldea de São Pedro de Cabo Frio,

[...] um tutor não é outra coisa mais que um procurador dos direitos dos órfãos que lhe forem tutelados; e esta procuradoria é conferida pela nomeação que dele faz o juiz dos órfãos.<sup>568</sup>

Así como en el caso de los tutores y curadores de los indígenas, que veremos a seguir, tampoco los procuradores que se personaban en juicio para defender sus intereses necesitaban el aval directo de esos individuos tutelados. Aun así, de conformidad con el carácter tutelar de la protección a los menores, la ausencia de representantes solamente podría ser interpretada en su beneficio, y nunca podría ser alegada como causa de nulidad de alguna sentencia que hubiera sido beneficiosa para los menores (Ord. III, 41, § 2).

Esto quedó claro cuando Paulino José Soares de Souza, el vizconde de Uruguay, ejerciendo como abogado en 1862 alegó la nulidad de una demarcación hecha por el juez de huérfanos en 1834. El vizconde sostenía que, caso los demandados fuesen considerados como *indios* y disfrutasen como tal de los privilegios de *miserables*, el proceso de demarcación era nulo por no haber sido su procurador autorizado y aprobado por el juez de huérfanos. Pero el mencionado título 41 de las Ordenaciones, que sirvió de base para esa alegación, trata sobre *La restitución que se da a los menores de veinticinco años contra sentencias injustas, y cómo deben ser citados*<sup>569</sup>. Razón por la cual el argumento fue invalidado por el juez municipal, quien entendió que la nulidad prevista en el título 41

---

<sup>567</sup> *Ibid.*, p. 151. Énfasis mío.

<sup>568</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383., p. 144v.

<sup>569</sup> Almeida, ed. 1870. *Código Philippino...* Vol. 3, p. 623.

del texto de las Ordenaciones es una nulidad relativa, que solamente es reivindicable por los menores en las sentencias que les perjudiquen, pero no por las partes contrarias, si la anulación implica un perjuicio para los sometidos a tutela<sup>570</sup>.

En el mismo sentido se había pronunciado el Supremo Tribunal de Justicia en 1843, aunque matizando que lo que define la *injusticia* alegada no es el hecho de haber sido dictada sentencia en contra del menor en cuestión, sino de que haya sido perjudicado en alguno de los actos del proceso en función de la falta de asistencia de procurador. Según el Tribunal, los párrafos 8 y 9 del título 41 deberían interpretarse en el sentido de que solamente hay obligación de nombrar procurador *ad litem* y citarle en los actos del proceso si el pleito se lleva a cabo en rebeldía de los menores o sus representantes. En caso de que el menor fuera púber (es decir, mayor de 14 años – o 12 en el caso de las mujeres), debería comparecer en juicio con su curador. En cambio, en el caso de los menores impúberes, debería haber siempre asistencia y autoridad del tutor, y no habiéndolo, debería el juez nombrar un curador a la litis<sup>571</sup>.

Si en el caso de los indígenas, como hemos visto, apenas hay constancia de su comparecencia en juicio juntamente con sus curadores, siendo sin embargo considerados como válidamente representados por tutores nombrados por los poderes públicos, eso nos lleva a pensar que la presunción de minoridad que se les aplicaba era, en efecto, la más restrictiva de todas. Es decir, la menoridad de los impúberes.

## 6.2 LA NECESIDAD DE TUTELA O CURATELA DE LOS INDIOS

En los procesos en los que se personan individuos que presumiblemente representan los derechos de los indígenas, esos sujetos se presentan generalmente como curadores, y no como tutores. Según remarcaba José Pereira de Carvalho, la diferencia entre ambas categorías se remontaba al derecho romano, en el que se daba tutores a los impúberes y curadores a los púberes, hasta los veinticinco años. Esa distinción también está recogida en las Ordenaciones Filipinas, Libro 3º, título 41, párrafo 8; también en el título 63, § 1º, y en el Libro 4º,

---

<sup>570</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970, p. 490.

<sup>571</sup> *Gazeta dos Tribunaes*. 1843, jul 18, n. 51. Rio de Janeiro, p. 2. Ver también las notas de Candido Mendes de Almeida al párrafo 9 del Título 41 del Libro 3º de las Ordenaciones. En Almeida, ed. 1870. *Código Philippino...* Vol. 3, p. 625.



título 102 y título 104, § 6. Sin embargo, prosigue Carvalho, en el mismo texto de las Ordenaciones se advierte que esa distinción estaba abolida por el uso de las naciones, siendo deducible desde el párrafo 6 del título 104 que todo lo legislado con respecto a los tutores era aplicable también a los curadores de los menores<sup>572</sup>. Parece claro que, para la doctrina brasileña del XIX, no eran especialmente significativas las distinciones entre la tutela y la curatela en el derecho<sup>573</sup>.

En líneas generales, establecía el texto de las Ordenaciones, Libro 4, Título 102, que

O juiz dos orphãos terá cuidado de dar tutores, e curadores a todos os órphãos, e menores, que os não tiverem, dentro de um mez, do día que ficarem órphãos; aos quaes tutores, e curadores fará entregar todos os bens moveis, e de raíz, e dinheiro dos ditos órphãos, e menores, por conto, e recado, e inventario feito pelo escrivão de seu cargo, sob pena de privação do seu officio.

Una denuncia sobre la falta de diligencia de los Jueces de huérfanos en el cuidado de los intereses de los indios de São Lourenço, publicada en el periódico *Gazeta dos Tribunaes* en 1844, introducía el artículo hablando sobre la regulación de la tutela dativa en Francia, resaltando que en aquella legislación la elección de tutores se hacía por un consejo de familia, y que, en ausencia de parientes que pudieran componerlo, podrían incluirse amigos<sup>574</sup>. El periodista alegaba, así, que este debería ser el criterio adoptado en Brasil, ya que la práctica habitual era la de que los tutores dativos fuesen nombrados por los escribanos del juicio de huérfanos, normalmente a solicitud de los mismos tutores,

muitas vezes para terem por via dessas tutelas os meios necessarios a sua subsistencia, e de suas numerosas familias, [...] ao mesmo passo que seus pupillos (coitados!!!) são

---

<sup>572</sup> Carvalho, 1880. *Primeiras linhas sobre o processo orphanologico...*, p. 6.

<sup>573</sup> Ver al respecto las extensas notas de Cândido Mendes de Almeida al preámbulo del Título 102 del Libro 4º de las Ordenaciones. En Almeida, ed. 1870. *Código Philippino...* Vol. 4, pp. 994-5. En los mismos términos, Soares, Oscar de Macedo. 1906. *Manual do curador geral dos orphãos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, Livreiro-Editor, p. 193.

<sup>574</sup> *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, sep 23, n. 169. Rio de Janeiro, pp. 3 y 4. En realidad, las palabras escritas en el periódico sobre el derecho francés son una transcripción, aunque sin cita expresa, de las palabras de Carvalho, 1880. *Primeiras linhas sobre o processo orphanologico...*, pp. 23 y ss. (Nótese, en este sentido, que la edición comentada que he utilizado es de 1880, pero la publicación original de José de Carvalho tuvo lugar en Lisboa en 1833).

creados na maior indigencia, vestidos mal, e esfarrapadamente, sustentados com os peiores, porém mais baratos comestiveis, e sendo educados mais como um engeitado (e como por esmola) da familia de seus tutores, do que como filhos daquelles, que toda sua vida trabalharam, e economisaram para les deixarem, e efectivamente les deixaram centenaes de contos de réis<sup>575</sup>.

Con estos elementos concluimos, en primer lugar, que el proceso de nombramiento de tutores o curadores a los indígenas era, en el derecho brasileño, *dativo*, es decir, dado por el poder público, sin la intervención ni de parientes ni de amigos. En el caso de los amigos, porque, como hemos visto, no estaba prevista esta posibilidad en la legislación nacional. Y en cuanto a los parientes, porque todos ellos, puesto que también indios, estarían igualmente incapacitados para ejercer como tutores<sup>576</sup>. Restaba, por lo tanto, a los poderes públicos la obligación de nombrar tutores a esos sujetos equiparados a los huérfanos. Según Dídimo da Veiga Júnior,

A dacção de tutores aos orphãos pela autoridade é a mais directa manifestação da protecção que dispensa o poder público aos membros desamparados da congregação social.

A força obrigatoria dessa investidura tutelar soffre, sem duvida, a limitação da competencia da autoridade que a dá. Dahi provém o dizer-se que a tutela dativa é a que mais reveste o carácter de munus público<sup>577</sup>.

La sumisión de los indígenas a la tutela dativa implica la presunción de que estos son incapaces de ejercer patria potestad, ya que no podían administrar sus bienes ni defender sus derechos en juicio sin la asistencia de un curador. Es decir, la presunción de que son incapaces de gobernarse a sí mismos. Según Pereira e Sousa,

*Incapacidade* se diz a falta das qualidades necessarias para obrar algum acto. Ha incapacidade de obrigar-se, de con-

---

<sup>575</sup> *Gazeta dos Tribunaes*. 1844, sep 23, n. 169. Rio de Janeiro, pp. 3-4.

<sup>576</sup> Entre las inhabilitaciones para el ejercicio de la tutela se incluían los menores, los pobres y los miserables, así como infames y personas que tuvieran bienes en común con el tutelado. Carvalho, 1880. *Primeiras linhas sobre o processo orphanologico...*, pp. 67 y ss.

<sup>577</sup> *Ibid.*, p. 71.

tractar, de dispor entre vivos, e por testamento, de dar alguma cousa a certas pessoas, ou de a receber dellas, de estar em Juizo, de exercer algum officio, de possuir algum beneficio, de gosar de effeitos civis, &c. A incapacidade nasce, ou da natureza, ou da Lei, ou de ambas juntas<sup>578</sup>.

La principal incapacidad que se presumía de los indígenas era la incapacidad de disponer de sus bienes, que fueron sometidos, como sabemos, a la administración de los *Ouvidores* generales hasta 1832, posteriormente a los jueces de huérfanos de manera transitoria y finalmente a los Directores de aldea desde 1845. Al ser presumida, esa incapacidad se configuraba como natural; al apoyarse en la ley que los equiparaba a los huérfanos, especialmente la legislación aprobada en esta materia a partir de 1831, se configuraba también como una incapacidad legal. La presunción de orfandad, además, alejaba la incapacidad indígena de la de los pródigos, por ejemplo, quienes también tenían limitados los poderes de administración sobre los bienes – siendo ésta, de hecho, la principal consecuencia de la declaración de prodigalidad. En el caso de los pródigos, debía mediar siempre sentencia judicial que declarase individualmente la prodigalidad, y los actos realizados antes de esa declaración tenían validez jurídica, cosa que no sucedía en el supuesto indígena<sup>579</sup>.

En el caso de los indígenas la presunción era, así como en el caso de los menores, que todavía no estaban dotados de todas las capacidades necesarias para ejercer directamente sus derechos, de manera que deberían ser tutelados hasta alcanzar esa capacidad y emanciparse. Una vez cumplida la mayoría de edad, los menores podrían emanciparse mediante carta de emancipación concedida por el Juez de Huérfanos. Tradicionalmente, la edad no era elemento suficiente para presumir la emancipación, sino que era necesario mostrar que unida a la misma se encontraba la capacidad del sujeto<sup>580</sup>. Así describía el procedimiento José Pereira de Carvalho:

---

<sup>578</sup> Pereira e Sousa, Joaquim José Caetano. 1827. *Esboço de hum dicionario jurídico, theoretico e práctico remissivo ás leis compiladas e extravagantes*. Vol. 2 (F-Q). Lisboa: Typographia Rollandiana, entrada incapacidade.

<sup>579</sup> Carvalho, 1880. *Primeiras linhas sobre o processo orphanologico...*, pp. 91-2.

<sup>580</sup> Susano, Luiz da Silva Alves de Azambuja. 1843. *Digesto brasileiro*. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, p. 83.

Logo que o orphão completa a idade de vinte e cinco annos e quer emancipar-se, deve extrahir a sua certidão de idade, e com ella requerer ao juiz do inventario que o admitta a justificar que tem juizo e capacidade para bem reger a sua pessoa e administrar seus bens. O juiz defere immediatamente e feita que seja a justificação deve havê-lo por emancipado, livre da tutela, e mandar-lhe entregar seus bens e rendimentos, tomadas as contas a seus tutores<sup>581</sup>.

A raíz de la Resolución de 31 de octubre de 1831, que rebajó a veintiún años la edad de mayoría jurídica<sup>582</sup>, un juez de huérfanos se dirigió en 1856 al Presidente Provincial para indagar si debería seguir aplicando el procedimiento de costumbre o si, a partir de la mencionada resolución, debería entenderse que estaba automáticamente emancipado cualquier mayor de 21 años. La pregunta fue encaminada al Ministro de Justicia, quien, con el aval del Emperador y previa consulta al Consejero Procurador de la Corona, respondió que la capacidad se presumía con la mayoría de edad, y por lo tanto no necesitaba de prueba<sup>583</sup>:

Houve por bem Decidir, que, attingindo o orphão a idade de 21 annos, e provado este facto, deve ser tido por emancipado, e apto para todos os actos da vida civil, independentemente de habilitação, ou formal e expressa emancipação; sendo que a capacidade não carece de prova, porque he huma presumpção estabelecida pela citada Resolução, e que só pode ser destruida pelos meios e fórma que as Leis tem marcado para os maiores em geral<sup>584</sup>.

En el caso de los *indios*, insisto, la presunción era precisamente la opuesta, es decir, la de minoría jurídica, incluso cuando había mayoría de edad. Esa presunción de incapacidad estaba relacionada con el ejercicio de otros actos de la vida pública, y podía ser un concepto constantemente cuestionado por las partes en función de las circunstancias. Ya hemos mencionado a Joaquim Rodrigues

---

<sup>581</sup> Carvalho, 1880. *Primeiras linhas sobre o processo orphanologico...*, p. 127.

<sup>582</sup> *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1831*. 1875. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 177.

<sup>583</sup> Telles, 1865. *Doutrina das acções. Augmentada e accomodada ao foro do Brasil...*, p. 21, notas 1.1 b y c

<sup>584</sup> *Collecção das Decisões do Governo do Império do Brasil de 1856*. 1857. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 16-7. Ver al respecto la respuesta enviada por el juez de derecho Bento Fernandes de Barros al juez municipal de Paraty, quien le había consultado en 1882 sobre quién tenía la competencia para firmar las cartas de suplemento de edad y de emancipación. En el periódico *O Despertador*. 1882, fev 1, n. 1969. Desterro, pp. 2 y 3.

Peixoto, quien, personándose como indio para oponerse al *aforamento* de algunas tierras de uso común en la aldea de São Pedro de Cabo Frio, tuvo su carácter de *indio* cuestionado por la parte contraria, sobre la base de que vivía para sí, teniendo hacienda, esclavos, ejerciendo derechos políticos<sup>585</sup> y presentándose en juicio en su propio nombre. De los tres procesos en los que aparece, podemos constatar que Joaquim Peixoto ejerció como escribano durante el periodo pre-constitucional<sup>586</sup>, prestaba dinero a moradores vecinos<sup>587</sup>, dejó bienes en herencia y fue capitán en la aldea. Su hijo mayor se graduó en derecho, habiendo ejercido como juez municipal. Todos esos datos figuran en los procesos como alegaciones de las partes contrarias, quienes afirmaban que Peixoto no era *indio* o, siéndolo, en todo caso estaba *emancipado* y por lo tanto no debería gozar de la protección específica prevista en la ley para los indios sobre la base de su carácter miserable. Decía el doctor Paulino José Soares de Souza en febrero de 1865:

É notável a mania de ser índios que desde os primitivos termos deste processo manifestam os apelados. É assim que José Rodrigues da Cunha, que não tinha sangue indígena, pretendia os favores concedidos aos índios por ter sido casado com uma índia já difunta, que seus sucessores, Joaquim Rodrigues Peixoto e Miguel Rodrigues da Cunha, fazendeiros, juízes de paz, eleitores, e José Ypiranga Peixoto dos Guarany's, bacharel formado em Direito, ex juiz Municipal, eleitor, advogado, fazendeiro, E outros implicados também abastados e no gozo de seus direitos civis e políticos, que fazem vendas de bens de raiz, formam hipoteca bens e pretendem ser índios e se socorrem dos decretos de 27 de outubro de 1831 e de 3 de junho de 1833 que, tomando sobre a proteção da Lei os índios saídos da servidão, encargam ao juízo dos órfãos a administração de suas pessoas e bens<sup>588</sup>.

---

<sup>585</sup> Según registros publicados el Ayuntamiento del municipio de Cabo Frio, hubo un *Joaquim Rodrigues Peixoto* que ejerció como concejal en la Câmara Municipal en los años de 1842, 1843, 1845, 1853, 1854, 1855, 1856, 1861, 1862 y 1863. En *Relação dos vereadores que fizeram parte da Câmara Municipal De Cabo Frio – 1830-2020*, publicado en el marco del *Projeto Memória Fazendária*, del mencionado Ayuntamiento [en línea].

<sup>586</sup> Concretamente, figura como escribano en el proceso BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383, y posteriormente sus acciones como titular del cargo son utilizadas como parámetro por Antonio Francisco dos Santos en el proceso BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380.

<sup>587</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.04406.

<sup>588</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970, pp. 572v y 573.

Aun así, en ninguno de los procesos los jueces entraron a analizar específicamente esta cuestión, y más bien reconocieron, indirectamente, la *indianidad* de Peixoto, validando la competencia del Juzgado de Huérfanos para demarcar las tierras y condenando la ausencia de Curador en algunos actos del proceso.

Sobre la competencia del Juez de Huérfanos ya hemos hablado en el apartado relativo a las cuestiones de jurisdicción. Veamos ahora la problemática planteada desde la perspectiva de la tutela o curatela, propiamente dichas.

### **6.3 EL EJERCICIO DE LA CURATELA SOBRE LOS INDIOS**

En el territorio del municipio de Nova Almeida, convertida en Villa en virtud del Directorio de los indios, André de Matos Sueiro Loureiro vendió unas tierras a Manuel Gonçalves Fraga, pero éste no pudo tomar posesión de las tierras porque algunos indígenas del local se opusieron, alegando que aquellas tierras eran de uso común. Los conflictos entre indígenas y André Loureiro no eran nuevos. Anteriormente, sobre la base de que los indios eran personas miserables y que como tal no podían hacer valer sus derechos ante los tribunales, el promotor de justicia los había representado en un proceso criminal contra Loureiro por la ocupación de las mismas tierras. El proceso se había interrumpido mediante un acuerdo en el que Loureiro se comprometía a no vender la parte de las tierras considerada como de uso común, pudiendo solamente disfrutarla como tal. Posteriormente, habiéndolas vendido, como dicho, a Manuel Gonçalves Fraga, éste demandó al vendedor para anular el acto de compraventa, sobre la base de que Loureiro había actuado de mala fe.

En este proceso, André Loureiro trató de obtener del curador *ad litem* nombrado a los indios en el proceso criminal, así como del curador general de los indios, declaraciones que comprobasen que no había indígenas ocupando las tierras ahora en contienda civil, y que los indios particulares que se estaban oponiendo a la posesión del comprador lo hacían violentamente por contar con la protección de personas poderosas en la villa, que tenían inquinas con Loureiro, y cuyas intenciones poco tenían que ver con el interés general de los indios. La respuesta de los curadores, sin embargo, no le fue beneficiosa, puesto que ambos pusieron en duda su derecho. El curador general se valió de los estereotipos predicados de los indígenas para afirmar la dificultad en probar que “los indios,

gente por naturaleza débil, se ensañen con el derecho de la fuerza”, sosteniendo, además, que los llamados poderosos de la villa eran tan solo “personas que toman por deber de equidad y justicia la defensa de los miserables”<sup>589</sup>.

La consulta a los curadores, en cualquier caso, solamente consta en el proceso civil posterior, porque Manuel Fraga solicitó que una copia de esta consulta fuera adjuntada al proceso. Por lo demás, aunque los indios fuesen mencionados como terceros con intereses en las tierras, no fueron citados ni personalmente ni mediante curador. En la mayoría de los pleitos que tratamos se percibe esta tónica general: salvo algunos procesos iniciados por los curadores o solicitadores de los indios con el objeto de demandar a los particulares el pago de foro<sup>590</sup>, en general se trata de conflictos entre foreiros y otros ocupantes, en disputa por el dominio útil de las tierras<sup>591</sup>. En estos segundos casos, normalmente las partes solamente piden la citación del curador cuando presumen, como ocurrió en el caso de Nova Almeida, que las posiciones del curador serían convergentes con sus intereses. Aún así, especialmente en los documentos fechados con anterioridad a 1832, parece claro que era una práctica de los *Ouvidores* generales consultar al Curador General cuando se le dirigía alguna petición relacionada con las tierras de los indios<sup>592</sup>.

Es el caso de la aldea de São Barnabé, que a partir de 1772 será la única aldea de la capitanía de Rio de Janeiro convertida en Villa en virtud de la aplicación de la legislación pombalina, recibiendo el nombre de Villa de São João d’El Rey<sup>593</sup>. En este espacio, en un proceso ocurrido entre 1811-1824 entre Nicolao

---

<sup>589</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.10471, p. 158.

<sup>590</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01263 y BR AN, RIO. 84.0.ACI.02191.

<sup>591</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252; BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383; BR AN, RIO. 84.0.ACI.05360; BR AN, RIO. 84.0.ACI.05738; BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380; BR AN, RIO. 84.0.ACI.10471; y BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970

<sup>592</sup> Ejemplos claros en BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252; BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383; y BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380.

<sup>593</sup> Correa, Luís Rafael Araújo. 2012. De São Barnabé à Vila Nova de São José D’el Rei. *Revista Cantareira* 17: 1-20.

Álvares Guerra y el teniente-coronel José Custodio Ribeiro de Magalhães, encontramos la orden de consulta previa al curador hecha por el *Ouvidor* General en respuesta a una petición de *aforamento* de unas tierras en la Villa<sup>594</sup>.

Como vimos en el capítulo 5, las tierras en litigio se habían solicitado por *devolutas*, tratándose de unos sobrantes (*sobejos*) que se situaban entre unos y otros foreiros de la Conservatoria. Las partes que contestaban la demarcación no se reclamaban como ocupantes de los *sobejos* sino como vecinos de los mismos, que creían tener mejor derecho para ocuparlos, puesto que los querían cultivar y que sus oponentes supuestamente las pretendían para hacer negocio con las tierras, usando el derecho sobre los sobrantes para presionar a esos vecinos con respecto a otras demarcaciones conflictivas entre las partes. En un primer momento, el curador José Alves Macomboia reconoció en 1819 la litispendencia entre las partes del juicio y el interés negociador de una de ellas, recomendando que la medición no se hiciera hasta que se resolviese la cuestión entre las partes. Los vecinos que contestaban la medición, especialmente la viuda Isabel Maria do Amparo y Nicolao Álvarez Guerra, trataron de explicitar la mala fe con la que litigaban el coronel José Custódio Ribeiro de Magalhães y su cesionario Antonio Coelho Soares. Según los vecinos, estos sujetos hicieron acuerdos prejudiciales que, una vez conseguida la demarcación, no cumplieron.

Como fuere, en 1821, Macomboia ya no figura como curador, y José Custódio Ribeiro de Magalhães solicitó al *Ouvidor* que nombrase otro curador para los indios. Argumentando que Joaquim Gaspar, quien venía sirviendo en tal puesto, era abogado de una de las partes en el juicio, y por lo tanto estaba inhabilitado, el Coronel Magalhães propuso que Bernardo Carneiro Pinto de Almeida fuese nombrado, porque servía como curador en algunas causas. La petición fue aceptada por el juez y, quizás no tan coincidentemente, este nuevo curador pasó a defender que las excepciones interpuestas no eran válidas, por versar sobre objetos diferentes. Así, aunque este curador se limitase en 1821 a rechazar la excepción de litispendencia “también por negación de los indios”, llama más la atención el argumento que utilizó en 1822 en una siguiente consulta que se le hizo. En esta, el curador destacó como interés de la Conservatoria el hecho de

---

<sup>594</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, p. 19.



que los nuevos foreros – que en aquel momento ya habían conseguido la demarcación que ahora era recurrida por los vecinos – habían pagado los foros vencidos:

[...] na consideração de que aos índios, cujos interesses devo promover, tanto importa que as terras se aforem a este como aquele, contanto que se paguem os foros, *fiat justitia*<sup>595</sup>.

Es difícil determinar cuál de las partes implicadas en el conflicto estaba más próxima de los intereses de los reconocidos como titulares del señorío de la tierra – es decir, los indígenas. En el proceso de aprecia la sobreposición de intereses sobre las mismas, así como la constante utilización de las vías de hecho por las partes – plantando en tierras que no eran de su posesión, solicitando a la Conservatoria tierras que estaban siendo ocupadas por terceros, y entrecruzando demandas judiciales para atacarse mutuamente.

Retornando a la problemática de la curatela, lo que interesa retener son los argumentos utilizados por los curadores, recurrentemente de cuño estrictamente económico, dando a entender, de manera similar a lo que vimos para la jurisdicción conservadora, que el exclusivo interés de los indígenas en las tierras era la percepción de foros<sup>596</sup>.

Por otro lado, desde una perspectiva procesal, cabe notar que los representantes de los indios normalmente son los curadores generales – que, como se ha visto, no presentaban poderes específicos para pleitear, sino que eran nombrados y apoderados por los jueces competentes. Solamente hay curadores *ad litem* para individuos indígenas cuando éstos se presentan personal y jurídicamente para la defensa de sus intereses. Esta cuestión tiene interés en la medida en que nos permite comparar el régimen jurídico de los indígenas con otra institución, mejor regulada y a la que son equiparados, que es la protección de los menores.

Como hemos dicho, la mayoría de los procesos que llegaron al Tribunal *da Relação* en lo concerniente a las tierras indígenas tenían como partes litigantes

---

<sup>595</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, p. 51.

<sup>596</sup> Otro ejemplo similar en Machado, 2012. *Entre fronteiras...*, pp. 145-9.

a foreros y otros ocupantes que disputaban por el uso de las tierras. Esas partes, algunas veces, eran menores. Según el texto de las Ordenaciones, los menores púberes tenían derecho a ser asistidos por un curador específico en los juicios, aparte del curador general. Partiendo de esta garantía, en algunos casos en los que alguna de las partes era menor, la ausencia de curador *ad litem* fue invocada como causa de nulidad. Lo que llama la atención en estos casos es precisamente que la supuesta minoridad indígena, y los privilegios procesales que eso conlleva, no son planteados ni por las partes ni por el juzgado que, simultáneamente, anuló algunos actos del proceso por la falta de nombramiento de procurador para el menor litigante<sup>597</sup>. En virtud de esa anulación, más tarde se le informó y se dio vista al curador general de los huérfanos en representación de los intereses de los menores<sup>598</sup>, pero nada se dice sobre los intereses de los *indios*, que al fin y al cabo eran los titulares de las tierras objeto de litigio – y quienes deberían, en cualquier caso, estar representados al menos por el curador general.

En resumen, por mucho que fuesen los titulares de la propiedad, los *indios* disponían de muy pocas garantías procesales con respecto a dichas tierras, lo que quizás les haya llevado a valerse también de otras vías extrajudiciales para garantizar su acceso a la tierra. Se trata de las vías de hecho que encontramos residualmente en los procesos, y sus indicios nos permiten sugerir que no había, por parte de los indígenas, un desentendimiento en cuanto al territorio, pues ocasionalmente los encontramos tratando de impedir que los invasores de las tierras consolidasen su ocupación y se convirtiesen, mediante los mecanismos de protección de la posesión, en “propietarios de hecho”. Lo hemos visto para el caso de São Lourenço a través de las constantes protestas hechas por el capitán-mor en contra de las ocupaciones de la familia França; o en el caso de Nova Almeida, con la actuación conjunta de los *indios del Barbado*, que impidió la toma

---

<sup>597</sup> La anulación de los autos la hizo el Juez municipal de Cabo Frio, Jozé Norberto dos Santos, en favor del menor Francisco Vieira Júnior, en 1844. BR AN, RIO. 84.0.ACI.05738, p. 37.

<sup>598</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05738, p. 57v.

de posesión por parte de un comprador que no respetó sus derechos de uso común sobre las tierras<sup>599</sup>. Más evidente es el ejemplo en el caso en que, no por casualidad, los indígenas en cuestión están dotados de medios económicos para nombrar sus propios procuradores y son conocedores del sistema institucional, como sucedió en São Pedro de Cabo Frio. Lo que no impidió, no obstante, que ese conocimiento del sistema y ese acceso a medios económicos sirviesen como argumento para deslegitimar la agencia indígena y tratar de eliminar los caracteres específicos de su uso de la tierra.

En todos los casos, por otra parte, la agencia indígena es devaluada a la de actores sin capacidad jurídica o sin un conocimiento cualificado de causa. Como algo, por así decirlo, desordenado y pasional – propio de sujetos que, como sabemos, son sometidos a tutela por la presunción de falta de capacidad de autogobierno. Así es como sus reivindicaciones quedan plasmadas en los procesos como simples “protestas” por parte del capitán de indios o, “agitaciones” para que se mueva una acción judicial contra alguna de las partes<sup>600</sup>, o, el ejemplo más curioso de todos, como “tumultos” sin importancia jurídica. El adjetivo de “tumultuario” fue utilizado por el abogado de Antonio Francisco dos Santos para descalificar la oposición hecha por algunos indígenas de la aldea de São Pedro de Cabo Frio<sup>601</sup>. Es curiosa la calificación porque, en términos de constancia documental, esta oposición fue la mejor articulada de todas, con los indígenas presentándose desde el principio con procuradores que les representasen y pidiendo vista para formular su oposición<sup>602</sup>.

---

<sup>599</sup> Los indios de Nova Almeida tenían una larga tradición de relaciones directas con las instituciones coloniales. Con la ley de tierras de 1850, muchos registraron, de forma individual y colectiva, sus posesiones en las tierras de la antigua aldea, haciendo constar su identidad indígena y declarando mejoras en las tierras con el fin de garantizar la posesión en términos de derecho civil. Pero también denunciaban en los periódicos locales las ocupaciones que consideraban ilegítimas, cuando las vías administrativas regulares eran ineficientes en la protección de sus derechos. Oliveira, Tatiana Gonçalves de. 2019. Disputa por las tierras indígenas en la provincia de Espírito Santo, Brasil (1850-1889). *Boletín Americanista* 1 (78): 13-30.

<sup>600</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.10471.

<sup>601</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 212 verso y 213.

<sup>602</sup> Es un adjetivo que, en las circunstancias descritas, llama la atención también por el peso jurídico del calificativo. Los procesos tumultuarios eran aquellos en los que las formalidades básicas no eran observadas, lo que virtualmente contaminaría la idea misma de justicia. Y, aunque en este caso los indígenas siguiesen dichos procedimientos, cabe mencionar que las premisas de la equidad podrían, en cualquier caso, suavizar el rigor de las exigencias formales. Además de la cita destacada que abre el capítulo 7, ver Hespanha, 1990. *Justiça e administração...*, pp. 160-2.

En general, varios trabajos que estudian la problemática indígena a partir del siglo XIX muestran cómo la colonización implicó también una tendencia a considerar la actuación política indígena como una actividad *menor*, cuyo peso e importancia podían ser relativizados con más facilidad y la tutela estatal emergía como máxima aplicable<sup>603</sup>. Para el caso de Bolivia, por ejemplo, Rossana Barragán da cuenta de varios procesos similares al sucedido en São Pedro de Cabo Frio, y en los que los indígenas se resistían a las políticas de individualización de la propiedad. Esa resistencia colectiva llegó a ser calificada por las autoridades como “tumultos y asonadas de miles de indios complotados”, aun cuando sus quejas y reclamaciones estaban fundamentadas en títulos oficiales de tierras, concedidos durante los inicios de la colonización<sup>604</sup>. Julia Solla cuenta cómo los colonizadores españoles trataban a la población local filipina en diminutivo (*filipinillos*), incluso para referirse a personas que ejercían actividades de prestigio en el ámbito local. Este discurso, en el que los *indios* eran caracterizados como perezosos, vagos, pero también como perversos y mal intencionados, contribuía a la desacreditación de sus demandas locales, así como a políticas destinadas a evitar que accediesen a posiciones de poder<sup>605</sup>. En una construcción similar a lo que hemos visto con respecto a los argumentos de humanidad y caridad que servían para inhabilitar a sus destinatarios, Solla muestra que el diminutivo *-illo*, a la vez que implicaba un valor de disminución, también tenía una carga afectiva que desembocaba en la condescendencia<sup>606</sup>.

---

<sup>603</sup> En general, Clavero. 2000. *Ama llunku, Abya Yala...* Ver también Hespanha, António Manuel. 2019. *Filhos da terra*. 1ª ed. Lisboa: Tinta da China, pp. 291-8.

<sup>604</sup> Barragán, Rossana. 2013. Los títulos de la corona de España de los indígenas....

<sup>605</sup> Muchos son los testimonios que se podrían citar aquí. Véase, por su especificidad y expresividad: Taylor, William B. 2003. "...de corazón pequeño y ánimo apocado". Conceptos de los curas párrocos sobre los indios en la Nueva España del siglo XVIII. En *Entre el proceso global y el conocimiento local. Ensayos sobre el Estado, la sociedad y la cultura en el México del siglo XVIII.*, ed. Brian F. Connaughton, 261-317. Universidad Autónoma Metropolitana: México DF. Una contextualización sobre este discurso en la América criolla: Garriga, Carlos. 2017. "Patria Indus, genere Hispanus". Construcción jurídica y proyección política de "la América" criolla. En *Política y constitución en tiempos de las independencias.*, ed. María Teresa Calderón Pérez, 131-156. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 141-2.

<sup>606</sup> Solla Sastre, Julia. 2019. El archipiélago de la administración diminuta o el extraño caso de los «filipinillos». En *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero.*, coords. Jesús Vallejo, Sebastián Martín, 401-453. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

Como muestra el mencionado trabajo de Barragán, ante semejante escenario la estrategia por parte indígena acababa siendo, frecuentemente, una combinación de alianzas estratégicas con una presión específica a los poderes hegemónicos para que adoptasen decisiones compatibles con sus intereses. En los procesos que he analizado, en el único caso en el que los indígenas llegan personalmente hasta el final del proceso judicial, ellos mismos asumen e incluso reivindicar los estatutos tradicionalmente atribuidos a los indios – *status* que, como hemos visto, se entendían como fuente de una protección especial a un grupo vulnerable, lo que podía significar, a efectos prácticos, una serie de garantías procesales, además de una aplicación menos rigurosa de la ley escrita en pro de otra mediada por el concepto tradicional de equidad.

En uno de los procesos que tuvo lugar en la aldea de São Pedro de Cabo Frio, el curador general que asistió a los indios en la vía de apelación alegó la nulidad del proceso municipal de medición, por no haber sido nombrado un curador *ad litem* para los indios. El argumento no fue validado por el *Tribunal da Relação*, que en 1848 decidió que

Em relação e resposta a preliminar da nulidade do processo por falta de curador nomeado aos Índios da Aldeia de São Pedro e a falta de citação de alguns interessados nesta causa; vence-se pela negativa; *porque os Índios da Aldeia de São Pedro não forao indefezos na presente causa, pois que nesta superior Instancia foi movido o Doutor Curador Geral dos Orphaos que fallou por parte dos Índios a folhas dusesentas e quarenta e sete e seguintes, e foram citados os principais interessados neste processo[...]*<sup>607</sup>.

Esta sentencia fue embargada y reformada en 1850, pero el argumento para la reforma fue el relativo a la citación, y no lo referente al nombramiento de un curador *ad hoc*. Algunos años después, una parcela de esas mismas tierras volvió a ser contestada en juicio, y la parte opositora de los que se presentaban como *indios* intentó utilizar el argumento de la invalidez de una demarcación hecha por el juez de huérfanos, por no haber sido nombrado un procurador *ad litem* para los indios. Es decir, se valió del mismo argumento utilizado por la de-

---

<sup>607</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 123.

fensa de los indios para protestar en su contra. De hecho, esta parte invocó expresamente la sentencia de 1850, resaltando que los mismos indios que ahora pretendían la validez de la demarcación habían reivindicado en su momento la nulidad de la misma sobre la base de la falta de curador.

Para reforzar el argumento, la parte rescató otros puntos levantados en el proceso que le precedió, a saber, la inaplicabilidad del *status* de indios a los indígenas que se presentaban como tal en el proceso. Así, se reconocía la validez de los privilegios de *status*, siempre que el estatuto de *indio* correspondiera en realidad – y no ya solo a nivel de presunción – a los estados que se le equiparaban, es decir, los de menores, miserables y rústicos. Así lo decía el abogado Paulino José Soares de Sêneca:

Que os apelados, homens ricos, fazendeiros, bacharéis formados, advogados, eleitores, não precisam de curador, somos os primeiros a convir, assim como com a doutrina exararada nesta parte da sentença - seria essa uma nulidade respectiva que aos apelados e não a nós competiria arguir. A nulidade que arguimos foi reconhecida a folha 466 verso, e a sentença apelada não levantou, é absoluta e de ordem pública, pois refere-se aos direitos dos *índios pobres, senhores dos terrenos da Aldeia de São Pedro, interessados como os senhores diretos das terras da Conservatória* e estabelecidos em certa superfície delas, direitos que não foram defendidos, pois que o curador nomeado a folha 2 e juramentado a folha 3 não foi citado para se prosseguir na medição, como se vê das certidões de folhas 14 verso e folha 15<sup>608</sup>.

La alegación de la falta de curador para las partes es invocada como argumento solamente porque esta derivaría en una nulidad que interesaba a los clientes de Paulino de Sêneca. Pero, como ya hemos visto, en la vía municipal ya se había concretado que este argumento solamente podía ser invocado si la ausencia de procurador hubiese perjudicado al menor protegido. Esta es la razón por la que el abogado insiste en que no se trata solamente de una alegación de parte, sino de una cuestión de orden público, por referirse a derechos de personas miserables. La posterior confirmación de la sentencia apelada nos hace intuir que, por un lado, Joaquim Peixoto consiguió convencer al Tribunal *da Relação* de

---

<sup>608</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970, p. 578.

su legitimidad para reivindicar el status de indio en el proceso; y, por otro, que la ausencia de procurador *ad litem* en cualquier litigio relacionado con los bienes indígenas podría quedar subsanado si las sentencias se dictaban a favor de sus intereses.

Es importante mantener en perspectiva que, caso no se hubiesen personado, la determinación de cuáles son los intereses de esos indígenas se mediría básicamente en función del criterio que adoptase el curador de indios en el proceso. Asimismo, como hemos visto, ese curador en ocasiones medía los intereses en función del criterio económico, en sentido estricto, favoreciendo las posiciones de los *foreiros* que se mostrasen más dispuestos y capaces de pagar foros a la Conservatoria. Esta tendencia era conocida por los aspirantes a *foreiros* de las tierras, que en ocasiones lo hacían constar en sus peticiones de *aforamento*. En el caso en el que el Nicolau Álvares Guerra disputa con el Teniente coronel José Custodio Ribeiro de Magalhães la preferencia para *aforar* unas tierras en la aldea de São José del Rei, aquél argumentaba su preferencia por estar poseyendo de hecho el terreno, mientras que el teniente coronel decía que, por haber comprado la posesión a Antonio Coelho Soares y haberse constituido como *foreiro* por sentencia, no debería prevalecer la simple ocupación de Nicolau, y más considerando que el coronel disponía de más medios para hacer mejoras en el terreno:

Que somente [a] intrusão do embargante não pode ser atendível nem dar direito algum ao mesmo embargante para invalidar o aforamento do embargado e preferir-lhe; pois *por isso mesmo que o embargado tem mais possibilidades para benfeitoriar o terreno, deve ser mais atendível*, devendo ser reprovados os meios pelos quais o embargante se quis introduzir no terreno com arbitrariedade e má-fé<sup>609</sup>.

De manera que cuando las cuestiones planteadas en los procesos implicasen problemáticas más ambiguas, que no se circunscribiesen simplemente a la ocupación de una tierra indígena o el no reconocimiento de su dominio sobre la misma, éstos pudiesen verse muy desprotegidos en términos judiciales. Es decir, la protección tal y como estaba planteada en el capítulo 41 del Libro tercero

---

<sup>609</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, P. 96v. Énfasis mío.

de las Ordenaciones en la práctica podría significar, como mucho, que el dominio directo o titularidad de las tierras fuese garantizado por los poderes judiciales, ya que este sería el caso más evidente en el que habría un perjuicio de sus derechos, pudiendo ser el proceso más fácilmente anulado por la falta de nombramiento de un curador para la litis. De hecho, como hemos visto, especialmente en materia de tierras indígenas las teorías de la división del dominio adquirirían especial relevancia. No obstante, en la mayoría de los procesos tratados el litigio no versaba sobre el reconocimiento o no del dominio directo indígena, sino sobre el derecho de explotación de las tierras en cuestión, es decir, sobre el dominio útil o la posesión. Y, en este sentido, salvo que el nombramiento del curador respondiese a una presión directa de los indígenas sometidos a su curatela, los criterios para decidir qué configuraba un *uso* del territorio, en términos jurídicos, quedarían a merced del curador en cuestión.

Hay de ello ejemplos similares a los que hemos citado en lo referente a la Conservación de los Indios por los *Ouvidores*. Hemos visto que en 1822, al ser consultado el curador nombrado para los indios de la aldea de São João d'el Rey en un litigio entre poseedores, el dicho curador Bernardo Carneiro contestaría que para los indios por él representados lo único substancial en relación con los *aforamentos* era que estos fuesen pagados, con independencia de a quién eran concedidos<sup>610</sup>. Cuarenta años más tarde, en 1862, Felipe Gomes Ribeiro fue nombrado curador de los indios por el juez municipal que juzgaba una demanda de nulidad de una demarcación hecha en las tierras de los indios de São Pedro de Cabo Frio. Al ser consultado, en nombre de los indios, sobre la cuestión, el curador se limitó a afirmar, en términos muy similares a la respuesta de Bernardo Carneiro, que la pretendida nulidad de una demarcación en nada perjudicaba a la Conservatoria de los Indios, "*antes parece injusto que recebendo ela dos embargantes os foros das terras, consinta-se pôr em medição e dê a outro parte dessas terras. É o que tenho a dizer pelos índios*"<sup>611</sup>. Contra esta anulación litigaban Joaquim Rodrigues Peixoto y sus descendientes que, aunque se reivindicaban

---

<sup>610</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, p. 51.

<sup>611</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970, p. 465 verso.



ban como *índios*, presentaron procurador particular en la cuestión. Cabe suponer una fuerte presión por la familia Peixoto, porque poco tiempo después Felipe Gomes Ribeiro fue sustituido del cargo de curador, supuestamente por ausentarse de la localidad sin cumplir los plazos de respuesta a los recursos. En cualquier caso, al solicitar el nombramiento de un nuevo curador la parte contraria se vio obligada a reconocer, una vez más, que éste debería representar los intereses de los hijos de Peixoto no solo como menores púberes, sino también como indios:

Diz Joaquim José Ribeiro e sua mulher que na medição em que contende com Joaquim Rodrigues Peixoto e outros, tem os suplicantes de habilitar herdeiros da finada Dona Rosalina Peixoto e por que entre eles há menores púberes, e um ausente em parte incerta, *além de estarem reputados, os de idênticas circunstâncias, no correr da causa como índios e portanto sujeitos a curatela (o que os suplicantes não pretendemos)* requer a vossa senhoria a graça de mandar um curador in litem, que defenda os direitos dos menores, índios, o qual juramentado seja citado por vir sob pena de revelia<sup>612</sup>.

Menos de un mes después, Felipe Gomes Ribeiro, que habiendo sido nombrado como curador de los indios negligió en varias ocasiones de sus obligaciones como representante de los mismos, se subrogó como solicitador de causas y procurador bastante de la parte opositora, es decir, de Joaquim José Ribeiro y su mujer<sup>613</sup>. El dato llama la atención por dos razones. En primer lugar, por no ser el único caso en el que esto ocurre. El Reverendo Ignacio Felizardo Fortes, siendo nombrado curador de los indios de la Aldea de São Pedro de Cabo Frio en 1840<sup>614</sup>, figura en 1848 como procurador de Antonio Francisco dos Santos, en el pleito que llevaba contra los indios Francisco De Paula y Joaquim Rodrigues Peixoto<sup>615</sup>. En segundo lugar, sorprende porque, aunque no fuera notada ni denunciada por ninguna de las partes, según la doctrina coetánea esta subrogación

---

<sup>612</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970, p. 531. Énfasis mío.

<sup>613</sup> *Ibid.*, p. 538.

<sup>614</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380. En las 7 verso y 8 se encuentra su Juramento como Curador, y en las páginas 23 y 24 recibe escritos como tal.

<sup>615</sup> *Ibid.*, p. 142 y ss.

en defensa de parte contraria constituía una grave irregularidad<sup>616</sup>. Por lo tanto, si bien en algunos momentos se argumenta que el curador general no es nada más que un procurador específico para las partes, algunos episodios como los descritos hacen pensar, una vez más, que la curadoría general no siempre suponía mayores garantías que las ordinarias del proceso civil sino, por lo contrario, que suponía en ocasiones una protección incluso inferior.

#### 6.4 OTRAS REPRESENTACIONES JURÍDICAMENTE SILENCIADAS: LA FIGURA DEL CAPITÁN-MOR

Desde los inicios de la colonización europea en territorio americano, las alianzas y colaboraciones militares entre blancos e indígenas dieron lugar a reconocimientos mutuos de lealtad entre las partes<sup>617</sup>, aunque no siempre el modelo de las alianzas haya perdurado en el tiempo<sup>618</sup>. Sin entrar a profundizar el tema, cabe decir que uno de los efectos prácticos de ese reconocimiento fue el fortalecimiento, en las aldeas, de figuras asimilables a las figuras políticas del imaginario de poder propio del Antiguo Régimen europeo, y la simultánea represión del papel de figuras de liderazgo espiritual, en este caso pretensamente sustituidos por los titulares prominentes de la misión evangelizadora, es decir, los clérigos de las distintas órdenes católicas que a lo largo del tiempo se ocuparon de adoctrinar los indígenas americanos<sup>619</sup>.

---

<sup>616</sup> Por ejemplo, la adaptación de lo dispuesto en las Ordenaciones, libro 1º, título 48, § 13 hecha por Moraes Carvalho, estableciendo que, si el procurador que aceptó el mandato aboga o solicita después a favor de la parte contraria, o le descubre el secreto de su constituyente, además de la indemnización, debería ser impedido para siempre del ejercicio de la profesión. En Carvalho, 1850. *Praxe forense...*, p. 73, §140.

<sup>617</sup> Perrone-Moisés, 1992. *Índios livres e índios escravos...* Herzog, Tamar. 2018. Dialoguing with barbarians: what natives said and how Europeans responded in late- seventeenth- and eighteenth- century Portuguese America. En *Justice in a New World.*, eds. Brian P. Owensby, Richard J. Ross, 61-88. New York, USA: New York University Press.

<sup>618</sup> Monteiro. 2009. *Negros da terra...*, pp. 56-8. A título general, véase Clavero, Bartolomé. 2005. *Tratados con Otros Pueblos y Derechos de Otras Gentes en la Constitución de Estados por América*. Madrid: Centro de Estudio Políticos y Constitucionales.

<sup>619</sup> Además de clásicos como Ricard, Robert. 1986. *La conquista espiritual de México ensayo sobre el apostolado y los métodos misioneros de las órdenes mendicantes en la Nueva España de 1523-1524 a 1572*. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica; o en otra clave Todorov, Tzvetan. 1989. *La conquista de América. El problema del otro*. Trad. Flora Botton Burlá. 2ª ed. México, D.F.: Siglo veintiuno editores; y obras repetidamente citadas como Zeron. 2011a. *Linha de fé...*; para este argumento puede consultarse ahora Wilde, Guillermo. 2009. *Religión y poder en las misiones de guaraníes*. Paradigma indicial. Vol. 7: Serie Historia americana. Buenos Aires: SB.

El resultado es que en las fuentes frecuentemente podemos encontrar indígenas ocupando puestos de naturaleza militar en el seno de las aldeas, siendo como tal reconocidos por las autoridades colonizadoras<sup>620</sup>. Sin entrar en valoraciones sobre las tensiones internas que podrían surgir en relación con esos puestos, lo cierto es que los capitanes de las aldeas han ejercido un importante papel mediador entre el ámbito local y las autoridades coloniales, con una lucha muy activa, en varios casos, por la defensa de los derechos a la tierra reconocidos al colectivo al que representaban. Es el caso de algunas de las aldeas en cuyos espacios tuvieron lugar los procesos analizados en esta tesis<sup>621</sup>.

De algunos de los procesos que he analizado es posible apreciar que, al menos en ciertas aldeas, los *capitanes mores* tenían un papel importante en el proceso de medición de las tierras de las aldeas cedidas en aforamiento durante el periodo en el que los *Ouvidores* tenían jurisdicción especial para gobernar los bienes de los indios. En concreto, todo indica que, una vez que el forero obtenía del *Ouvidor* de la Conservatoria orden para la medición de una tierra cedida en aforamiento, se dirigía al *capitán-mor* para, con su asistencia, proceder a la medición. En algunos casos, sobre todo cuando la medición fuese contestada por algún tercero interesado, la parte que había solicitado la medición podría acudir una vez más al *Ouvidor* para que pasase los autos por sentencia.

El capitán, apoyándose en la autoridad del *Ouvidor* que ordenaba la medición, daba a los pilotos las indicaciones precisas sobre dónde afincar los marcos que delimitaban la medición, mandando citar a los confinantes<sup>622</sup>, confirmando la idoneidad de los pretendientes al aforamiento<sup>623</sup>, y, en líneas generales, ejecutando la sentencia de medición. En estos procesos, es probable que la intervención de los capitanes-mores fuese una garantía de tranquilidad en el

---

<sup>620</sup> Así anotaba el virrey D. Fernando José de Portugal en 1805: “*Nesta capitania costuma o Vice-Rei, assim como, na Bahia, o Governador e Capitão General, nomear em cada uma das vilas e aldeias de índios um Capitão-Mor, um Sargento-Mor, alguns capitães, e alferes sem regularidade, escolhidos dos mesmos índios aos quais expedie Patentes sem a cláusula de requererem a Régia Confirmação, sôbre o que Sua Alteza resolverá o que lhe parecer mais conveniente*”. En Mendonça, 1972. *Raízes da formação...*, p. 751. Sobre este documento, ver Gaspar, 2016. Notas sobre os comentários de Fernando José...

<sup>621</sup> Almeida. 1997. *O Diretório dos índios...*, pp. 249-57. Corrêa, 2014. *As lideranças indígenas...*

<sup>622</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383, pp. 4 y ss.

<sup>623</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 42.

seno de las aldeas, actuando así, en términos generales, como autoridades mediadoras<sup>624</sup>. No sorprende, por lo tanto, que encontremos algún caso en el que quienes pretendían aforar acudiesen en primer lugar al capitán-mor, para después, por remisión suya, presentarse ante el *Ouvidor* y solicitar la sentencia de medición<sup>625</sup>.

El papel mediador de los capitanes mores era perceptible también por el uso que hacían de las vías de hecho. Hemos visto, por ejemplo, un caso en la villa de São João d'El Rey en el que las partes litigaron por la preferencia en el aforamiento de tierras de la Conservatoria. Hemos dicho, igualmente, que el curador de indios en un principio había recomendado que el aforamiento no fuera concedido hasta que los litigios pendientes entre las partes no fuesen resueltos, para evitar así que las partes se valiesen de la compraventa de tierras como mero recurso de negociación y no con el objetivo principal de efectivamente ocuparlas. No obstante, al ser nombrado un nuevo curador a recomendación de una de las partes, éste insistió en que no había, en función de la forma o intención de ocupación, un derecho de preferencia en el *aforamento* de las tierras de la aldea, sino que lo único realmente relevante para el Juzgado de la Conservatoria de los Indios debería ser que los foros fuesen pagados asiduamente<sup>626</sup>.

Pues bien. En este caso, del comportamiento del capitán-mor sí que podemos encontrar un interés relativo a la convivencia entre vecinos. Cuando la parte que pretendía demarcar las tierras aforadas se presentó por primera vez en 1819 ante el capitán con una orden de demarcación, aquél se había recusado a ejecutar la orden de medición emitida por la Conservatoria de los Indios, "*por não estar em costume expedir-se mandado como Capitão Mor, só sim ordem dirigida ao Juiz Ordinario da mesma Villa e que he mais conveniente porque a medição feita com o juiz ordinario e seu escrivão he mais exata*"<sup>627</sup>. El *foreiro*, teniente coronel José Custodio Ribeiro de Magalhães, solicitó entonces al *Ouvidor*

---

<sup>624</sup> Sobre la importancia del reconocimiento de la comunidad en el proceso de transmisión de la tierra, incluso cuando mediado por documentos oficiales de compraventa, ver Bastias Saavedra, Manuel. 2018. The lived space: Possession, ownership, and land sales on the Chilean frontier (Valdivia, 1790-1830). *Historia Crítica* (67): 3-21.

<sup>625</sup> Indicios de esta práctica en el proceso BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383.

<sup>626</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, p. 51.

<sup>627</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, p. 4.

que volviera a pasar orden de medición siguiendo el estilo indicado por el capitán, a lo que el *Ouvidor*-general José de Queiroz ordenó a los jueces de veintena de la Villa que hiciesen la medición<sup>628</sup>, con asistencia del comandante, que en este caso era el capitán-mor<sup>629</sup>. Una vez conseguida la orden en los términos exigidos por el capitán-mor, que en los documentos firma como teniente coronel comandante de los indios, éste aclaró al *Ouvidor* que se había negado porque le constaba que la demarcación no era pacífica, ya que había otras partes contestando la compraventa y alegando tener posesión sobre los terrenos que se pretendía demarcar. No obstante, como jurídicamente ya no podía contestar la orden dirigida a los jueces municipales, se dispuso a hacer la medición – sin dejar de informar, como dicho, las razones por las que se había negado<sup>630</sup>.

Genéricamente, en algunos de los procesos que he estudiado no parece algo excepcional encontrar indicios de la consciencia de los capitanes mores respecto a la posición que ocupaban en el entramado judicial. Eso justificaría la cautela del capitán-mor de São João d'El Rey en auxiliar una medición a sabiendas de que no era pacífica. Conociendo esta estructura, el carácter limitado del poder de los capitanes-mores sería utilizado por Joaquim Rodrigues Peixoto en São Pedro de Cabo Frio para tratar de anular una demarcación reivindicada por Joaquim José Ribeiro. Según consta en el proceso, Ribeiro argumentaba que el capitán-mor midió sus tierras en 1811 y, al no poder completar la línea de frente según las órdenes dadas por el *Ouvidor*, le cedió al solicitante de la demarcación algunas brazas de tierra al fondo del terreno, totalizando la cantidad de brazas que le habían sido concedidas.

Ya en el contexto de contestación de esta medición, en la década de 1860, diría una de las partes que:

os Capitães Mores dos índios, só faziam Tais medições quando comissionados pelo ouvidor-geral, comissões que sendo então permitidas contra a Ordenação livro primeiro título 5 § 15, título 7º §24, Tit 8º primo e Tit 65 §4º, foram

---

<sup>628</sup> Los *juízes de vintena* eran elegidos en las cámaras municipales, en la proporción de uno para cada veinte vecinos.

<sup>629</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, p. 9.

<sup>630</sup> *Ibid.*, pp. 18 v y 19.

abolidas por nova forma do governo, como declarou o aviso de 13 de setembro de 1838<sup>631</sup>.

Todas las disposiciones de las Ordenaciones, así como el aviso mencionado por la parte, versan, resumidamente, sobre la prohibición de que los *Ouvidores*, Jueces de Huérfanos y Jueces Municipales delegasen sus funciones en personas comisionadas por ellos. La parte que contestaba esa medición era nadie menos que Joaquim Rodrigues Peixoto, que para entonces ejercía de capitán pero que, como ya hemos visto, llevaba ocupando cargos de importancia en el marco de la aldea desde las primeras décadas del siglo. Pese a lo que pueda parecer del argumento transcrito, la defensa de Peixoto no se basaba en la deslegitimación de la autoridad del capitán-mor, sino precisamente en la corrección de sus prácticas, de manera que, no coincidiendo los argumentos de la parte contraria con la conducta habitual de los capitanes, todo llevase a la conclusión de que la medición alegada por los oponentes como habiendo sido hecha por el capitán-mor era en realidad falsa. Así, proseguiría su abogado:

Porque nem mesmo o Capitão Mor, quando quisesse fazer a tal compensação o podia fazer, porque sua assinatura no papel de folha 25, revela sciencia que ele já tinha da posse do Indio Severino da Silva Coimbra, antes de 1812, visto que em 1812, época da medição feita pelo Capitão Mor, foi essa posse vendida à índia Inácia Dias - mãe e avó dos embargados<sup>632</sup>.

Más adelante, el mismo Joaquim Peixoto alegaba algunas compraventas hechas por su madre Inácia Dias sobre los mismos terrenos contestados por Joaquim José Ribeiro, y hechas con el consentimiento del capitán-mor. Por lo tanto, insisto, el argumento no era la deslegitimación de la actuación del capitán-mor, sino la extrañeza que debería causar que éste hubiese medido y demarcado tierras de la aldea a personas diferentes, y en la misma época. Los argumentos de Peixoto fueron validados por el Tribunal da Relação en 1865, que sostuvo que el capitán-mor no podía inducir con brazas de tierras en los fondos lo que faltaba en frente<sup>633</sup>.

---

<sup>631</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970, p. 441.

<sup>632</sup> *Ibid.*.

<sup>633</sup> *Ibid.*, pp. 596 y ss.

Por otro lado, precisamente por ser una de las figuras del entramado institucional más cercanas a la realidad de las aldeas, los capitanes mores se valían también de vías no jurídicas para hacer valer sus derechos. Hemos visto el caso de Nova Almeida en el que un grupo de indios impidió, con el uso de la fuerza, que un comprador de tierras de su dominio las ocupase por no respetar las posesiones que tenían allí y tratar de apropiarse de las plantaciones de *mandioca* que tenían en común los indios. En el caso de São Pedro de Cabo Frio, uno de los argumentos expuestos por la representación de Peixoto en 1862 llama la atención por pasar bastante desapercibido a lo largo del proceso, cuando se trata prácticamente de una amenaza explícita de uso de la fuerza contra los invasores de sus tierras:

É falso que o senhor Ribeiro tenha praticado nessas sobras ato algum possessório. Esse é capaz pratique, mande fincar cancelas, e pôr esteiras que terão a sorte da outra, e queira Deus o senhor Ribeiro não sofra algum desgosto: Porque, nossos clientes estudados no direito que eles tem, estão dispostos em quanto a questão se não resolver, não ceder um só ponto ao senhor Ribeiro, e *se for mister força, eles já empregarão* para repelir as pretensões deste senhor<sup>634</sup>.

También en São Lourenço el capitán-mor fue una figura de destaque. Desde los inicios del siglo XIX, las disputas internas muestran que se trataba de una posición de prestigio entre los indígenas, conectado con redes locales de reconocimiento social. Luís Corrêa da cuenta, en este sentido, de conflictos en las aldeas de São Lourenço, São Pedro y Mangaratiba en los que el argumento de la pertenencia fue utilizado en el contexto de elección del cargo de capitán, mostrando, en líneas generales, cómo el cargo estaba muy marcado por las demandas de los grupos locales<sup>635</sup>. Para el caso de São Lourenço también hemos visto cómo el capitán-mor, pese a no aparecer en casi ninguna parte del proceso, es mencionado en muchos documentos políticos como aquél que trataba de im-

---

<sup>634</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970, p. 442.

<sup>635</sup> Corrêa, Luís Rafael Araújo. 2015. O novo líder da velha família: Disputas políticas em torno do cargo de capitão-mor na aldeia de São Lourenço durante a vigência do Diretório dos índios (1806). *Ars Historica* (11): 146-68. Ver también Marchioro, 2005. O morro da onça....

pedir la ocupación de las tierras de la aldea, acusando públicamente a los invasores – incluidas figuras políticas de destaque en la Villa – de robar tierras de indios<sup>636</sup>.

Finalmente, queda por mencionar los cambios que el Reglamento de 1845 introdujo en la estructura de las aldeas. Como hemos visto en el capítulo precedente, con el Reglamento de las Misiones las mediciones pasaron a ser un encargo de los Directores de Aldea. Pese a que muchas de las disposiciones del Reglamento estuviesen inspiradas en el Directorio de los Indios, en esta ocasión ya no aparece la figura del capitán-mor, ni ninguna figura de autoridad que partiese de la premisa de mediación entre los intereses indígenas y las exigencias institucionales. Hemos visto que Joaquim Rodrigues Peixoto seguía siendo citado, en 1864, como capitán (aunque no se diga expresamente que es capitán *de indios*). Lo más probable es que la figura quedase reducida a tareas de auxilio en la gestión del espacio. Así, por ejemplo, Peixoto figura en 1856 como miembro de una comisión de la Cámara Municipal de Cabo Frio encargada de dar informaciones sobre la aldea, contribuyendo en aquella ocasión en la elaboración de cómputos de población, que se generalizaron a partir de la segunda mitad del siglo<sup>637</sup>.

## 6.5 COMPENDIO Y CONSIDERACIONES FINALES

Una de las principales consecuencias de la temprana presunción de ingenuidad de los indígenas, así como de su equiparación a los menores, fue la creación de figuras procesuales encargadas de representar sus intereses. A partir de mediados del siglo XVIII, con la perfilación de una estructura estatal de tutela y la equiparación, por presunción, de su estatuto jurídico al de *huérfanos*, la legitimación de las figuras de representación de los indios queda cada vez más vinculada a un ejercicio dativo del poder estatal, y menos, gradualmente, al reconocimiento de esa autoridad por parte de los tutelados.

En el capítulo anterior insistíamos en las consecuencias derivadas de la eliminación de los *Ouvidores* en 1832, y el posterior vaciamiento de las funciones

---

<sup>636</sup> Campos, 2004. *O governo da cidade...*, pp. 115-7.

<sup>637</sup> Moreira, Luiz Guilherme Scaldaferrri, y Janderson Bax Carneiro. 2010. *Os índios na história da Aldeia de São Pedro de Cabo Frio - Séculos XVII-XIX*. Rio de Janeiro: Grafiine, p. 65.



de los Jueces de Huérfanos en materia de tutela de derechos indígenas como resultado del Reglamento de las Misiones de 1845. Otro tanto se puede decir para concluir este capítulo sobre la paulatina desaparición de funciones desarrolladas por los capitanes de indios en las aldeas, así como del papel de los procuradores y curadores de indios en los juicios. En ambos casos, lo que queda finalmente patente es la tendencia administrativizadora en lo relativo a las materias indígenas. De algunos procesos encontramos indicios de que, en el tiempo de los *Ouvidores*, podría ser habitual la consulta a los curadores de indios en cualquier contrato que se realizase en las tierras de la aldea, así como la participación de los capitanes en la medición y demarcación de los aforamientos de tierras de la aldea. Pero, a partir de la eliminación del cargo de los *Ouvidores*, y el encargo a los Jueces de Huérfanos y a los jueces ordinarios de la tutela de materias indígenas, el nombramiento de y la consulta a un curador que representase sus intereses en juicio parece ser una práctica cada vez menos habitual. Ciertamente es que ambas circunstancias derivan, en el fondo, de la desjudicialización, en términos más generales, de los actos jurídicos que afectaban a las tierras de la aldea. Así, si a principios del siglo las órdenes de demarcación eran autos judiciales pasados por los *Ouvidores*, y que podían convertirse en actos con fuerza de cosa juzgada a petición de las partes, ya hemos visto que a medida que avanzaba el siglo los actos de medición y demarcación fueron siendo considerados como actos de jurisdicción administrativa, y por lo tanto no revestidos de las garantías procesales características de la jurisdicción contenciosa.

En la práctica, vemos que en la mayoría de los procesos que tienen las tierras indígenas como objeto de litigio no son nombrados ni consultados curadores que defendiesen sus intereses, pese a la obligación de las partes de solicitarlo o, en su defecto, del juez de nombrarlo, en ejercicio de lo que se conocía como tutela dativa. Cuando ésta era ordenada por el juez, nombrando así a un procurador para los indios, la legitimidad del procurador descansaba, por consecuencia, en la competencia del juez, y no en el reconocimiento por parte de sus tutelados/procurados/curatelados, ni siquiera cuando éstos hubiesen alcanzado la mayoría de edad o estuviesen *emancipados*, en el sentido cultural de la época. La ausencia en juicio de los indígenas representados, así como su escaso poder de intervención en el nombramiento de sus representantes nos conduce a la

idea de que la equiparación de los indígenas a menores los acercaba, más específicamente, a la condición de menores impúberes, de quienes se presumía la más absoluta incapacidad jurídica y por lo tanto el nivel más alto de discrecionalidad por parte de sus representantes en la definición y defensa de sus intereses, lo que podemos constatar de manera más clara si contrastamos la práctica procesal con procesos en los que los menores protegidos no son *indios*.

Esas ausencias de indígenas en los procesos, por otra parte, no dejan de ser una muestra más de toda la articulación colonial desarrollada durante siglos. La búsqueda de un protagonismo indígena, en este sentido, no debe caer en el etnocentrismo de búsqueda según patrones europeos o modernos de protagonismo, desconociendo el hecho de que nuestras fuentes, en tanto que mediatisadas por los agentes de la colonización, no dejan de ser los resquicios de una ficción en la que es posible identificar algunos indicios de maniobra indígena<sup>638</sup>.

Si el silencio que se impone a los tutelados nos parece un factor significativo, por contraste, las escasas presencias que encontramos de esos representados acentúan la idea de que había un efectivo interés en la defensa de sus derechos territoriales, mostrándonos, además, que esos intereses no siempre coincidían con las posiciones de quienes eran nombrados para defenderlos. El precio de esa insistencia indígena fue, en muchos casos y al menos a nivel argumentativo, el desprestigio por sus manifestaciones de voluntad o, en última instancia, la negación de su condición indígena.

---

<sup>638</sup> Wilde, 2009. Religión y poder en las misiones de guaraníes..., p. 42.

## 7 LA CITACIÓN DEFINE AL INTERESADO: ENTRE PROCESO NATURAL Y ESTATUS DE LOS ALDEADOS EN SÃO PEDRO DE CABO FRIO

7.1. LA ALDEA DE SÃO PEDRO DE CABO FRIO: UN ESPACIO PECULIAR. 7.2. EL ESTATUTO DE INDIOS DE LOS ALDEADOS. 7.3. EL USO COMÚN DE LAS TIERRAS EN DISPUTA. 7.4. LA CITACIÓN COMO DEFINICIÓN DE PARTES INTERESADAS. 7.5. ¿EXCEPCIÓN O REGLA? LOS RECURSOS POSTERIORES.

### Do processo tumultuario

§ 790. Por vezes temos dito que por summarissima que seja a causa, sempre, e em todo o caso, deve ser respeitada a ordem do *processo natural*.

§ 791. Consequentemente, sempre que o juiz deixa ficar preterida a citação do réo, limita irregularmente, ou impede a discussão das partes a bem de seu direito, ou julga sem prova; *sempre que emfim atropella arbitrariamente a ordem do processo*, determinada pelas leis, constitue um processo tumultuário. Com este abuso de poder, transpõe as balizas do processo legal, e prende a administração da justiça nas detestáveis cadêas da mais *tyrannica prepotência*.

§ 792. Também todos e quaesquer actos do processo tumultuario são nullos; e nulla é a sentença, que em semelhante processo fôr proferida<sup>639</sup>.

Una vez asentado que uno de los mayores derechos de los colectivos protegidos era el de ser representados específicamente en juicio y, de forma general, en la protección de sus intereses, centrémonos en la parte concretamente procesal: el derecho de representación en juicio implica, en la práctica, el derecho a ser citado, en la persona de su representante, para todos los actos jurídicos

<sup>639</sup> Pinto, José Maria Frederico de Souza. 1850. *Primeiras linhas sobre o processo civil brasileiro*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, p. 73. Énfasis mio.

en los que puedan verse afectados sus derechos. También hemos visto que lo más probable es que, salvo que hubiese una presión activa por parte de los indígenas para que sus intereses fuesen defendidos en las instituciones, la tendencia de éstas era la de definir esos intereses según parámetros estrictamente formales. En otras palabras, el único comprometimiento efectivo de los poderes tendía a ser el mantenimiento formal de la titularidad de la tierra en los indios, apoyado sobre la lógica tutelar y económica de capitalizar las tierras para financiar los proyectos de *civilización* de los sometidos a tutela. Desde la perspectiva diacrónica, veremos que el paso siguiente fue la sumisión de esas tierras a la lógica de mercado, con la detención de la titularidad en el Estado.

Esta lectura es apreciable en las fuentes judiciales, y está más evidenciada en fuentes que hoy llamaríamos políticas, como vengo tratando de mostrar. Una lectura de las fuentes centrada en la ausencia de los indígenas en la mayor parte de los procesos nos permite ver, de esta manera, las contradicciones de las instituciones si contrastadas con sus paradigmas legitimadores. Por otra parte, los limitados casos en los que encontramos a esos indígenas valiéndose de las categorías institucionales precisamente para llevar hasta el límite los fundamentos de esas instituciones, son quizás el mejor camino para delinear con más precisión la validez de esos fundamentos.

Los procesos más ricos en este sentido son los que transcurren en la aldea de São Pedro de Cabo Frio, el único caso en el que se personan individuos que, pese a autodeclararse indígenas, pueden acudir a juicio nombrando a sus propios procuradores. Me refiero, una vez más, a Joaquim Rodrigues Peixoto, además de sus descendientes y otros indios que acuden con él al proceso, aunque no con el destaque de éste. Como veremos, no es casualidad que Peixoto haya podido acceder a la justicia de esta manera. De los procesos apreciamos que consiguió una posición de prestigio tanto económico como político en el espacio de la aldea, además de descender, aparentemente, de un padre no-indígena, hecho del que habrá podido valerse cuando oportuno. Tampoco es casualidad que estos hechos transcurriesen en la aldea de São Pedro, espacio de gran importancia geoestratégica para la Corona. Veamos.

## 7.1 LA ALDEA DE SÃO PEDRO DE CABO FRIO: UN ESPACIO PECULIAR

Los *indios* de São Pedro de Cabo Frio, en la capitania de Rio de Janeiro, obtuvieron carta de sesmaria en 1617, a petición del rector del colegio jesuita de la misma capitania, que quería fundar allí una aldea. La carta firmada por el capitán-mor concedía las tierras a los indios, además de separar un tercio de las mismas para los jesuitas como propiedad suya, para que pudiesen asistir a los indígenas y llevar cosechas propias para la subsistencia. Más tarde, el gobernador Martim Correia de Sá firmó una nueva concesión de sesmaria en reconocimiento de la ayuda militar prestada por los indígenas. Con la expulsión de los jesuitas durante el periodo pombalino, la parte correspondiente a los jesuitas fue confiscada y pasó a componer en su totalidad las tierras de propiedad de los indios, que pasaron a ser administrados por los capuchos, habiendo sido también éstos obligados a dejar el territorio luso en 1766. En 1785, la aldea pasó a tener párrocos propios<sup>640</sup>. Fue una aldea bastante peculiar si comparada con las demás aldeas de Rio de Janeiro, porque se situaba en una salida al mar, muy visada por los extranjeros<sup>641</sup>. Eso daba un poder de negociación importante a los aldeados, que pudieron negociar ciertos beneficios de las autoridades ofreciendo a cambio importantes actuaciones en la defensa del territorio<sup>642</sup>.

En las fuentes, desde el inicio del siglo XIX ya constan los *aforamentos* de las tierras de la aldea. Durante las tres primeras décadas del siglo, cuando los *Ouvidores* eran los responsables por la conservación de los indios, hay registros del

---

<sup>640</sup> Moreira y Carneiro, 2010. Os índios na história da Aldeia de São Pedro de Cabo Frio....

<sup>641</sup> Hutter, Lucy Maffei. 1988. Cabo frio: Ponto de referência para navegação no Atlântico sul desde o século XVI. *Revista Da Universidade De Coimbra* 34: 349-70.

<sup>642</sup> Fernandes, Eunícia Barros Barcelos. 2014. Fortalezas humanas. Indígenas no Rio de Janeiro do XVI e XVII. *Revista Ultramares* 5 (1): 8-26. Ver también Moreira, Luiz Guilherme Scaldaferrri. 2017. Cabo frio e a montagem da primeira elite fluminense – séculos XVI e XVII. En *Cabo frio. 400 anos de história (1615-2015)*, orgs. Flávia Maria Franchini Ribeiro, Luiz Guilherme Scaldaferrri Moreira, 25-47. Cabo Frio: Museu de Arte Religiosa e Tradicional. Y Almeida, 2001. *Metamorfoses indígenas...*, pp. 85-6 y 116. La aldea tiene otras peculiaridades que merecen mención, pero sobre las que no puedo entrar a profundizar. Por ejemplo, el hecho de que fue fundada con un contingente de indígenas desplazados desde la exitosa aldea jesuítica de Reritiba, en el territorio de la provincia de Espírito Santo. En libro de reciente publicación, Luís Corrêa cita diversos documentos que permiten suponer que el contacto entre indígenas de ambos territorios se mantuvo de manera continuada en el tiempo, pudiendo haber incluido una comunicación relativa a estrategias de lucha por el territorio en ambos espacios. Ver al respecto Corrêa, Luís Rafael Araújo. 2021. *Insurgentes brasílicos: uma comunidade indígena rebelde no Espírito Santo colonial*. Jundiá: Paco Editorial.

curador general siendo consultado para la firma de contratos de aforamento, así como en los procesos judiciales en los que se disputaba el dominio útil entre arrendatarios y foreiros<sup>643</sup>.

En enero de 1840, Antonio Francisco dos Santos, figura influyente en el territorio de São Pedro de Cabo Frio, consiguió jurídicamente la demarcación de un terreno dentro de la sesmaria de los indios de la aldea. Para ello, afirmó haber comprado la posesión a diversos vendedores, entre blancos e indios moradores de la aldea, además de algunas porciones que alegaba estar *devolutas*. Francisco dos Santos afirmaba haber comprado la posesión, y no la propiedad o dominio directo de los terrenos, por lo que la demarcación que pretendía no obstaba al pago de foros a la Conservatoria de la Aldea, ni perjudicaba el dominio directo de los indios, a los que reconocía como titulares de este dominio. Una práctica, como ya hemos visto, habitual en las aldeas por lo menos desde que el Directorio de los Indios permitió el aforamento de tierras aldeadas – habiendo muchos casos en los que la práctica se remontaba al siglo anterior. La medición y demarcación del terreno fueron efectuadas por el Juez de Huérfanos de la ciudad de Cabo Frio que, como hemos visto, era desde 1832 el competente para demarcar las tierras de las aldeas siempre que no hubiese conflicto entre los confinantes<sup>644</sup>.

La cuestión suscitó controversia porque, por un lado, otros vecinos alegaban tener la posesión de algunas de las parcelas que Francisco dos Santos quería incorporar a su demarcación. En otras palabras, alegaban la existencia de una sobreposición de derechos en el territorio a ser demarcado – situación, como también ya se ha dicho, habitual en los procesos que llegaban hasta el Tribunal da Relação. Y, por otro lado, porque algunos indígenas, específicamente Francisco de Paula y Joaquim Peixoto, con sus respectivas esposas, Rosa Lima Joaquina y Victorina Maria da Conceição, alegaban que parte de las tierras pretendidas no podía ser demarcada para ser utilizada privativamente porque se trataba de un pantano de uso común de los aldeados y otros moradores y forasteros, que lo utilizaban para dar de beber a sus animales.

---

<sup>643</sup> El mejor ejemplo en BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383.

<sup>644</sup> Según consta en el auto de medición, hecho por el juez de huérfanos actuando como administrador interino de los bienes de los indios. Copia de los autos en BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, pp. 16 y ss.

La medición inicial, hecha por el juez municipal y de huérfanos Joaquim Marques de Britto, se hizo sin nombramiento de un curador, por la consideración de que el juez de huérfanos como administrador interino de los bienes de los indios suplía esta falta. No obstante, ante la oposición de los indígenas a la ejecución de los autos de medición fue necesario convocar vista para los embargos a la medición. Los *Recursos de Embargos* eran remedios ordinarios a las sentencias definitivas o interlocutorias con iguales efectos, y contenían alegaciones a la decisión contestada – en este caso, los autos de medición – con el objetivo de impedir o suspender el uso de algunos bienes o la ejecución de la sentencia o actos contestados. Se presentaba ante el mismo juez que hubiese dictado sentencia – en este caso, el juez municipal – con la finalidad de reformarla. Según Teixeira de Freitas, no habiendo ley sobre la forma externa de los embargos, las partes eran libres de hacerlos siguiendo la forma que les pareciera más conveniente, fuera ésta articulada según las fórmulas y cláusulas propias del derecho o no<sup>645</sup>.

La oposición de los indígenas, en cualquier caso, estaba sin duda articulada. Así lo transcribió el escribano en la copia de los autos de medición:

[...] e seguindo por campo de casa do confrontante se medindo as trinta e cinco braças atravessando-se duas casas se chegou a beira do pantano da freguesia da aldeia e ahy *aparecerao os Indios Francisco de Paula e Jose Lopes da França como Procuradores de outros Indios* também presentes Manoel Antonio de Carvalho, Miguel Soares Martins, João Garcia Jordão, João José, Bernardino Francisco, Francisco Jose Pedro, Manuel Pereira de Souza, João Pereira Lopes, Paulino Fernandes Pereira, Luiz João Soares Ignacio Pacheco, Felipe Jose Pereira, Bernardo José Vaz, *requererao ao Juiz que não lhe convinha que o termo atravessasse o Pantano ou Brejo por quanto hera da sua propriedade o logradouro da Freguesia moradores na mesma e negociantes de fora que ali chegavam com a sua tropa de animaes e aonde elles mesmos Indios davam agua a seus animais e *requeriao e procuravao a elle como**

---

<sup>645</sup> Pereira e Sousa, Joaquim José Caetano. 1879. *Primeiras linhas sobre o processo civil. Accomodadas ao fôro do Brasil por Augusto Teixeira de Freitas*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, pp. 5-6.

*juiz conservador dos Indios lhes garantisse a esta servidao e que do contrario protestavam por vista [...]*<sup>646</sup>.

El juez ordenó en 1840 la consulta al curador general Ignacio Felizardo Fortes y éste, considerando la oposición presentada, recomendó que se les concediera vista a los opositores para que defendiesen los derechos que alegaban<sup>647</sup>. Entre los embargantes a la medición estaban, además de los indígenas mencionados, también otros moradores que reivindicaban posesiones y dominios sobre el terreno. Era el caso de Manuel Joaquim Vieira, que alegaba haber comprado tierras en aquel territorio en 1820, y que no habían sido medidas y demarcadas porque aquella no era, según él, la praxis en el momento de la compra. Manuel Vieira había comprado la posesión o dominio útil de Antonio João de Souza, que por su parte le había comprado la posesión a un indio de la aldea, João Lopes Pinto, con consentimiento del capitán-mor y pagando los foros a la Conservatoria<sup>648</sup>. Era el caso, también, de Manuel de Souza Teixeira, quien reivindicaba sobreposición de dominios alegando ser propietario de una parte de las tierras que la suegra de Antonio dos Santos le había donado y que él pretendía incluir en la medición<sup>649</sup>. Antonio Francisco dos Santos había comprado tierras a varios poseedores, incluidos algunos indios aldeados, como el también analfabeto Bernardino Francisco de Oliveira. Estos datos son relevantes en la medida en que, como vimos, no se consideraba igualmente válida la compraventa en función de si los vendedores eran indios o blancos.

Francisco dos Santos obtuvo la demarcación por proceso civil de medición, al que los indios presentaron embargos y consiguieron sentencia favorable, cuando en la decisión de 31 de octubre de 1843 el juez municipal Joaquim Ignacio Garcia Terra determinó que la demarcación no afectase el pantano que, a fin de cuentas, era reputado de uso común de los moradores<sup>650</sup>. El hecho de que fuesen tierras de la aldea, así como el uso común que de ellas se hacía, fueron

---

<sup>646</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, 18 verso y 19, énfasis mío.

<sup>647</sup> *Ibid.*, p. 23 verso.

<sup>648</sup> *Ibid.*, p. 36 verso.

<sup>649</sup> *Ibid.*, pp. 34 y ss.

<sup>650</sup> *Ibid.*, pp. 208v a 209v.



ambos hechos determinantes para el resultado final del proceso judicial desencadenado a partir de 1840. El principal argumento de los embargantes era que la medición había atravesado las tierras de un pantano que era bien común, útil tanto para los indios como para otros forasteros que lo usaban para dar de beber a sus animales.

En su argumentación ante el juez municipal, en el mismo año de 1843, el procurador de los indios había remarcado la contradicción existente entre la idea de un dominio directo de los indios y la falta de autonomía que tenían en la determinación de los usos de sus bienes.

Se pois isto se fez, e se escreveu; que muito era, que se tomasse o brejo aos pobres Indios, e ficassem estes reduzidos a ver morrer de sede os seus animais? E convêm aqui notar, que o Embargado não fez medir o seu, não demarca terras de que tem propriedade, mas, como se vê das suas petições, ele declara que as terras são dos Índios, que as demarca para as aforar, aforar em benefício dos Índios. Em benefício daqueles que não querem tal benefício, porque lhes há de trazer gravíssimos prejuizos!!<sup>651</sup>

A la sentencia reformada se pusieron embargos a la ejecución, y el Juez Municipal José Antonio de Oliveira Silva finalmente la anuló en 1846. Según dicho juez, los fundamentos de la sentencia que había favorecido a los indios eran, en primer lugar, que Francisco dos Santos no podía haber comprado posesiones a indios porque estos no estaban capacitados para enajenar tierras de la sesmaria de la aldea, y en segundo lugar, que no se había respetado las posesiones de los colindantes y el uso común del pantano. Sin embargo, el juez José de Oliveira Silva consideró que Antonio dos Santos no había vulnerado el derecho de propiedad de los indios, ya que solamente quería constituirse como foreiro en las tierras de la aldea. Aforamientos que, según las leyes vigentes del Imperio, eran válidos siempre que se tratase de tierras devolutas. En cualquier caso, sostenía el juzgador, la valoración sobre la conveniencia de arrendar o no y a quién arrendar las tierras de la aldea estaba en manos del Juez de Huérfanos, en la calidad de tutor de los bienes de los indios. En sus palabras:

---

<sup>651</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 188.

O primeiro fundamento seria atendível se porventura o demandante houvesse solicitado a medição na qualidade de proprietário dos terrenos medidos, ou se porventura as leis houvessem decretado uma absoluta reserva das sesmarias dos índios para estabelecimentos de aldeamentos. Porém tanto o embargante reconhece não ter especie alguma de domínio sobre os terrenos medidos que veio a Juízo pedir a medição para o fim de constituir-se senhorio útil; e tanto as leis não excluem de serem arrendados ou aforados os terrenos de sesmarias de Índios que não estivessem ocupados por estes, que pela carta de Lei de 27 de Outubro de 1831 se mandou observar acerca das pessoas e bens dos Índios as disposições da Ordenação Livro 1 Tit 88, disposições estando melhor declaradas pelo Av. de 18 de outubro de 1833. *Que não possam os Índios por acto proprio alienar de qualquer maneira terrenos de suas sesmarias é principio incontroverso* pois que sendo elles equiparados a menores não podem por si transigir; mas que *o Juiz de Orfãos na qualidade de administrador que é dos bens dos Índios, não possa arrendar aquelles de seus terrenos que estiverem devolutos ou pro derelicto, é preposição que de frente encontra a citada carta de Lei*<sup>652</sup>.

Esta decisão fue apelada al Tribunal da Relação por los indios y demás moradores. Entre todos los perjuicios, el procurador de los indios afirmó que el pantano proveía no solamente agua para los animales, sino también pescado del cual se alimentaban los indios, así como junco y madera para construir sus cabañas. El abogado acrecentó que, caso fuese finalmente admitida la posibilidad de aforar las tierras del pantano, los indígenas recurrentes – Peixoto y De Paula – estarían dispuestos a asumir el precio de los foros pagando el doble de lo que Francisco dos Santos pagaría, *“porque sendo os mais prejudicados, porque tem mais meios de trabalho, mais sofrerão com a violência, e querem prestar aos outros Índios, seus amigos e parentes, também os meios de continuarem com os seus trabalhos”*<sup>653</sup>. Y finalmente que, dado el caso, deberían tener preferencia los indios no solamente por estar dispuestos a pagar un valor superior por los aforamientos, sino principalmente porque como indios de la aldea se presentaban

---

<sup>652</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, pp. 227 y ss, énfasis mío.

<sup>653</sup> *Ibid.*, p. 191.

como copropietarios y coposeedores del pantano controvertido, teniendo por lo tanto mejor derecho para aforar los terrenos<sup>654</sup>.

La mayor insistencia de su defensa fueron las cuestiones procesales o formales de la sentencia, probablemente porque la legislación nacional tendía cada vez más a proteger la privatización de la tierra y a ampliar las potestades discrecionales de los responsables por la tutela de los bienes indígenas, como hemos visto hasta ahora. Pero también, desde un punto de vista estrictamente procesal, porque los defectos formales, especialmente cuando una de las partes era un colectivo protegido – como lo eran los indios – tenían efectos más severos. Antonio Francisco dos Santos argumentaba, a su vez, que la titularidad de la comunidad de la aldea sobre la propiedad o dominio directo de la tierra no estaba siendo contestada, sino que lo único que se pretendía era la exclusividad del dominio útil del pantano, razón por la que quería demarcarlo.

Hemos dicho que en este proceso ha sido determinante tanto el status de los sujetos propietarios, por ser indios, como, y quizás consecuentemente, el estatuto de la tierra, por ser de uso común. Veamos, entonces, cómo estos dos puntos se materializaron en el proceso de la aldea de São Pedro.

## 7.2 EL ESTATUS DE *INDIO* DE LOS ALDEADOS

La disputa por la *indianidad* determinante de estatuto jurídico fue un elemento importante en los procesos en los que se personaron indios de la aldea de São Pedro de Cabo Frio. Aunque en algún momento posterior el procurador de los vecinos e indios que pleiteaban conjuntamente trató de equiparar el régimen de las aldeas de indios al de los pueblos, concejos, o *freguesias* de la legislación portuguesa<sup>655</sup>, lo cierto es que dicho abogado y procurador no dejó de remarcar el *status* de miserabilidad de los indios aldeados y su equiparación a los menores en lo relativo a la administración de sus bienes. Estos caracteres conformadores de estatuto jurídico específico agregaban, según él, una causa de nulidad del proceso de medición, a saber, la ausencia de nombramiento de curador en todas las fases del proceso.

---

<sup>654</sup> *Ibid.*

<sup>655</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 150.

Al ser presumida, la miseria indígena podría ser objeto de discusión constante en los tribunales, cuando esos individuos no reprodujesen, aparentemente, el comportamiento de aquellos a quienes se les equiparaba (rústicos, miserables, menores). Pero es necesario recordar que la histórica presunción jurídica de miserabilidad que vigoraba en favor de los indígenas no era condición material objetiva, sino estatuto jurídico específico de impronta colonial que, si por un lado garantizaba ciertos beneficios como el reconocimiento de un foro privilegiado, por otro asentaba las bases para la limitación de la capacidad indígena de administración de sus bienes.

En cualquier caso, fundamentados en la lógica tradicional de las apariencias, las partes tratarían de discutir los estatutos personales de sus contrincantes, con el objetivo de añadir o sustraer privilegios de status que les fuesen beneficiosos. El procurador de los embargantes indios, por ejemplo, insistiría en que Antonio Francisco dos Santos era una figura influyente en la ciudad, con recursos económicos suficientes para tratar de imponer su propio criterio en el momento de demarcación de las tierras, en perjuicio de los miserables indios. Antonio Francisco dos Santos, en efecto, fue miembro de la Cámara Municipal de Cabo Frio, Juez sustituto en el mismo municipio, Juez de la Casa de Caridad, y boticario, Juez sustituto y elector en la *Freguesia* de la Aldea de São Pedro de Cabo Frio<sup>656</sup>. También fue uno de los miembros fundadores de la Hermandad del Santísimo Sacramento, fundada por notables del municipio en 1840<sup>657</sup>.

La defensa de Antonio Francisco dos Santos, por su parte, afirmaría que los embargantes que son indios ya no necesitaban de curatela, "*considerando-se já como emancipados, propugnando em juízo pelos seus direitos sem assistência de Curador, e alguns até servindo os empregos públicos, quer de eleição popular, quer de nomeação do Governo*"<sup>658</sup>. Estas afirmaciones, a lo que todo indica, parecen ser correctas, al menos en relación con Joaquim Rodrigues Peixoto. Ya he mencionado en algún momento que, por entrecruzamiento de

---

<sup>656</sup> Laemmert, Eduardo. 1852. *Almanak administrativo, mercantil e industrial da Corte Provincia do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, pp. 26-9.

<sup>657</sup> Ferreira, Geraldo L. 2016. Resgate da memória rural aldeense – a venerável irmandade do santíssimo sacramento e o seu cemitério. Contenido en línea.

<sup>658</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 144 verso.

fuentes, parece comprobado que actuó como escribano de la aldea durante la década de 20<sup>659</sup>, y que más tarde tuvo el cargo de capitán de la aldea, formando parte, en 1856, de una comisión de la Cámara Municipal de Cabo Frio encargada de dar informaciones sobre la aldea<sup>660</sup>. En respuesta al ofrecimiento de Joaquim Peixoto y Francisco de Paula de pagar el doble del valor de los aforamientos que pretendía Francisco dos Santos, respondería el abogado de este que:

É inteiramente irrisória, para não dizermos illusória a oferta que fazem Peixoto e Paula, de quererem preferir no arrendamento dessa parte do Brejo, ainda pagando o dobro do que tenha o embargado de pagar, para os índios o desfrutem. O 1º ocupa grande porção de terreno da Conservatória, onde tem uma bem montada fazenda com grande escravatura: O 2º tem uma casa de negócio no Arraial, em uma situação há três quartos de légua de distância, pouco mais ou menos: E por que não se propõem eles em beneficiar os índios com terreno produtivo daqueles que ocupam, mas sim com uma pequena ponta de um inútil brejo?<sup>661</sup>.

En la práctica, a lo que todo indica, la miseria que se predicaba de los indígenas no era una miseria económica, sino espiritual, a nivel argumentativo, y estratégica, si visualizamos sus consecuencias prácticas. En consulta concedida al Consejo de Estado en 1887, José da Costa Carvalho definiría el *miserable*, a efectos jurídicos, como aquel que, por sus circunstancias, no puede hacer valer sus derechos ante los tribunales<sup>662</sup>. Estas circunstancias, como vemos, pueden ser muy variadas: la falta de capacidad económica, pero también la privación del poder de administración sobre los bienes, que hacía necesario el nombramiento de curador.

Además, contrastemos las circunstancias particulares de Peixoto y De Paula con la situación de la aldea, según algunos relatos de la época. Según el

---

<sup>659</sup> Figura como tal en el proceso BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383; y su actuación en el cargo es usada como criterio de comparación por la parte opositora en BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380.

<sup>660</sup> Moreira y Carneiro, 2010. Os índios na história da Aldeia de São Pedro de Cabo Frio..., p. 65.

<sup>661</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 207.

<sup>662</sup> *Consultas do extinto Conselho de Estado* .... Tomo II. 1907. Comp. Augusto Tavares de Lyra..., p. 549.

presidente de la provincia Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho en 1848, la aldea de São Pedro de Cabo Frio era la única de la provincia que quizás mereciese el nombre de aldea, por su población, estado moral y modo de vida de sus habitantes, quienes, aun así, conformaban una población de carácter pacífico y muy propensa a la religión<sup>663</sup>. Ser *indio* jurídicamente no era solamente, como sabemos, ser miserable. La *aparência* de indianidad normalmente se situaba en el imaginario institucional muy cerca de las formas de vida de los *rústicos* europeos. De manera que, si según el presidente provincial, los indios de Cabo Frio eran los únicos que por sus costumbres podían todavía recibir el nombre de indios, quizás sean pertinentes las observaciones del botánico Augusto de Saint-Hillaire sobre el modo de vida de los indígenas de esta aldea, en una obra publicada en 1833:

É da cultura do solo que vivem os índios de S. Pedro; passa uma semana no campo com suas famílias, somente vindo à aldeia nos dias de festa e domingos. Esses homens são afamados na região pela habilidade com que serram tábuas e exercem algumas pequenas indústrias que lhes são peculiares. Suas mulheres principalmente fazem com o Taquarassú chapéus artisticamente trançados e cestas que sabem tingir de Cores Vivas porém pouco duráveis; fabricam também, com o algodão da região, redes muito elegantes, vendendo os chapéus de palha há uma pataca e meia e as redes a um ou dois cruzados. A Pesca ainda é uma das ocupações favoritas dos Índios; eles se servem para apanhar o peixe, de redes por eles mesmos feitas, e mais frequentemente ainda de Anzóis e linhas. Quanto aos ofícios, propriamente ditos, os de Alfaiate, tecelão, etc., não gostam de aprendê-los, e a maioria dos artífices que moram na aldeia são brancos ou mulatos<sup>664</sup>.

Sobre el hecho de que los que residían en la aldea serían blancos o mulatos, podríamos afirmar que, en términos estrictamente raciales, esto se podría aplicar a Joaquim Rodrigues Peixoto. A raíz de las alegaciones hechas sobre él en

---

<sup>663</sup> *Relatorio do presidente da provincia do Rio de Janeiro, o senador Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho, na abertura da 1.a sessão da 7.a legislatura da Assembléa Provincial, no dia 1.o de abril de 1848, acompanhado do orçamento da receita e despeza para o ano financeiro de 1848-1849.* 1848. Rio de Janeiro: Typ. do Diário, de N.L. Vianna, pp. 55-6.

<sup>664</sup> Saint-Hilaire, 1941 [1833]. *Viagens pelo distrito dos diamantes e litoral do Brasil...*, pp. 311-2.

el proceso que transcurrió en la década de 60, podemos ver que Peixoto descendía de madre indígena y de padre no indígena. Según mostró Liliam Brighente en un estudio sobre el estatuto jurídico de los indígenas en la Villa de Curitiba durante el siglo XVIII, la descendencia de padre blanco habría sido un factor importante para conseguir la liberación de la sujeción a administración<sup>665</sup>, lo que también puede haber contribuido para que Peixoto tuviera mayor contacto con las categorías de derecho civil y con la institucionalidad local. Igualmente vemos, en los mismos procesos, que no por eso Peixoto renunciaba a su identidad indígena. De un proceso transcurrido en la década de 1820 en la aldea podemos intuir que esos “mulatos” de São Pedro no identificaban su identidad como algo decurrente de la raza, sino, en una lógica más bien de estatutos personales, en un sentido corporativo de pertenencia. De esta aldea provenían los tres testigos clasificados como *indio branco* en la descripción de testigos, sobre lo que hemos hablado con más detenimiento en el capítulo tres<sup>666</sup>. Según Saint Hilaire, los indios de la aldea hablaban mayoritariamente la lengua portuguesa, y se vestían a la moda portuguesa. Pero mantenían, según el autor, las cualidades y defectos que define como “característicos de sus hermanos todavía salvajes”: humor dócil, rectitud y espiritualidad; pero extremadamente perezosos y amantes del aguar-diente, que no piensan en el futuro, cultivando solamente lo suficiente para sobrevivir, sin producir excedentes que les bastasen para vender<sup>667</sup>.

Este modo de vida también fue utilizado por el procurador de Antonio Francisco dos Santos para deslegitimar las pretensiones de los indios sobre las tierras, sobre la base de que no hacían un uso útil de las mismas:

Já dissemos que poucos são os índios que habitam no Arraial e suas imediações: A maior parte deles estão disseminadas pelo interior das terras: Raros são aqueles que se empregam em fazer esteiras: Quase todos se aplicam algumas pequenas lavouras adequadas ao seu *gênio feznício*; e outros (os homens) em se alugarem para o serviço de Mato<sup>668</sup>.

---

<sup>665</sup> Brighente, 2012. Entre a liberdade e a administração particular...

<sup>666</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383, pp. 67 y ss.

<sup>667</sup> Saint-Hilaire, 1941 [1833]. Viagens pelo distrito dos diamantes e litoral do Brasil..., p. 312.

<sup>668</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 206 verso.

### 7.3 EL USO COMÚN DE LAS TIERRAS EN DISPUTA

Más o menos en la época en la que este proceso empezó a tener lugar, se había hecho público en 1839 el supuesto hallazgo de una inscripción fenicia en la Pedra da Gávea, en la Región costera de Rio de Janeiro. Es decir, dentro del circuito en el que se movían los juristas que participan en este proceso. La veracidad del hallazgo quedó desacreditada décadas después, pero, para lo que aquí importa, la cuestión explica la curiosa atribución de un “genio fenicio” a los indígenas de São Pedro. En cualquier caso, más allá de la cuestión puntual de la Pedra da Gávea, la búsqueda por un pasado común entre el continente americano y el mundo conocido por los europeos antes del siglo XVI había estado presente desde los inicios de la colonización, como resultado de un intento de encontrar en las sociedades indígenas de la llamada América indicios de un contacto previo en el tiempo con los semitas. En un principio, la cuestión estuvo relacionada con el sostenimiento y el mantenimiento de la coherencia de los relatos bíblicos<sup>669</sup>.

Aunque estuvo presente desde los inicios de la colonización, la obsesión con esta cuestión se reconfiguró y se intensificó durante el siglo XIX, al calor de la búsqueda por una identidad nacional. En este nuevo contexto, en el que el *Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro* (IHGB) tuvo un papel esencial, varias investigaciones arqueológicas trataron de encontrar pruebas de una presencia pasada de los fenicios en el continente americano, lo que revestiría el pasado indígena de una gloria que solamente existiría en la medida en que estuviese conectada con la historia europea<sup>670</sup>. En esta medida, la búsqueda de un pasado remoto común formaba parte de una búsqueda más amplia por un mito fundacional que equiparase culturalmente el territorio americano a las demás monarquías europeas, consideradas modelos de civilización, al mismo tiempo que justificaría la decadencia e inferioridad de los indígenas americanos como resultado de una naturaleza americana considerada corrupta. En este contexto, las distin-

---

<sup>669</sup> Para el caso hispano, se ocupa de estos debates Gliozzi, Giuliano. 1977. *Adamo e il nuovo mondo: La nascita dell' antropologia come ideologia coloniale, dalle genealogie bibliche alle teorie razziali (1500–1700)*. Florencia: La Nuova Italia Editrice.

<sup>670</sup> Sobre el papel del IHGB en la construcción del relato nacional sobre los indígenas: Kodama, 2009. *Os índios no Império do Brasil...*



tas naciones indígenas fueron relacionadas con distintas civilizaciones preexistentes en el contexto europeo, en función de las cuales términos como troglodita, salvaje, bárbaro y silvícola servían para designar distintos grados de civilización o barbarie<sup>671</sup>.

La sugerencia del “genio fenicio” de los indígenas de São Pedro apuntaba precisamente en la dirección de atribuirles un cierto grado de civilización – no se dedicaban a hacer *esteiras*, sino que practicaban la agricultura en pequeña escala – que permitiría sortear los niveles más altos de protección garantizados a los indígenas como sujetos vulnerables. Al mismo tiempo, esa misma comparación situaba a los mismos indígenas en una escala de “civilización” que no permitía la comparación de sus pequeños cultivos con un cultivo en términos de ocupación, ya que, en caso contrario, quedaría invalidado el argumento de que la parcela solicitada del pantano estaba *devoluta*. Por fin, la comparación específicamente con los fenicios apunta hacia una última cuestión, que es importante tener en cuenta: los fenicios permanecían en el imaginario europeo como grandes comerciantes marítimos<sup>672</sup>. Eso nos sitúa en una cuestión geográfica concerniente a la aldea de São Pedro de Cabo Frio, y quizás explique con más especificidad el interés de los indígenas en el pantano que, como veremos en la ilustración constante en el proceso, estaba muy cerca del mar. Los indios de la aldea de São Pedro habían participado desde el siglo XVII de la extracción ilegal de sal y del comercio con piratas extranjeros. Celestino de Almeida cita un relato según el cual solían coger la sal en gran cantidad en excavaciones o ligeros estanques donde, recogidas las aguas del mar, se cristalizaban rápidamente con los rayos de sol<sup>673</sup>. Es probable que este fuera uno de los usos “comunes” hechos por los habitantes de la aldea, además de la pesca y el agua para los animales que se

---

<sup>671</sup> Veras da Silva, Diógenes Henrique Carvalho. 2016. La literatura sobre fenicios en el territorio brasileño: Orígenes y razones. Universidad Complutense de Madrid. Sobre la utilización discursiva de la equiparación entre indígenas y bárbaros, ver también Marques, 2014. Do índio gentio ao gentio bárbaro.... También Sposito. 2012. *Nem cidadãos, nem brasileiros...*, pp. 126-7. Para el ámbito hispano, ver Weber, David J. 2005. *Bárbaros. Spaniards and their savages*.

<sup>672</sup> Por ejemplo, en Castelar, Emilio. 1858. *La civilización en los cinco primeros siglos del cristianismo*. Madrid: Manuel Gomez Marin, p. 21.

<sup>673</sup> Almeida, 2001. *Metamorfoses indígenas...*, p. 244.

argumentaban en el proceso, si damos por cierta la alegación de Antonio Francisco dos Santos:

Porque nos embargos folha 83 não se vê allegada outra coisa, si não simplesmente que o brejo é de utilidade pública; mas não se diz em que consista essa inculcada utilidade, nem as testadas dos embargantes tão pouco o dizem; sendo certo que o dito brejo não he de utilidade alguma; porque como fica demonstrado, os animaes bebem nos poços, que ficarao fora da medição; e alem disso elle não he viscoso; pois todos os annos secca totalmente; e por isso nunca nelle houve peixe de quantidade alguma; nem he de cultura; por isso que alaga-se, e secca-se alternativamente todos os annos<sup>674</sup>.

La posibilidad se corrobora si la contrastamos con estudios sobre la actividad salinera en la región de São Pedro de Cabo Frio. En sus memorias sobre el Rio de Janeiro presentadas al rey en 1820, Pizarro e Araújo daba cuenta de que, a finales del siglo XVIII, la

[...] salina dos Indios da Aldêa de S. Pedro, formada em terra firme, e lugar denominado *Apicuz*, que beneficiada em termos, deu o Sal tão puro como um cristal, e nenhum grão se desperdiçou<sup>675</sup>.

Según Braz Rubim (1817-1870), *apicu* es la "coroa que faz o mar entre si e a terra firme, e a cobre a maré; dá o barro para purgar o assucar nas fôrmas"<sup>676</sup>. Otros autores indican que el término deriva del tupi *ape'ku*, y que se refiere a pantanos de agua salada, en los que se abrían cuevas para represarla y, posteriormente, en el proceso de cristalización, retirarla a un local específico para completar el proceso de extracción de sal<sup>677</sup>. Considerando estos datos, obsérvese el mapa adjuntado por los moradores e indios en el proceso:

---

<sup>674</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 213.

<sup>675</sup> Pizarro e Araújo, Jozé de Souza Azevedo. 1820. *Memorias históricas do Rio De Janeiro e provincias annexas a jurisdição do vice-rei do estado do Brasil*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Impressão Régia, p. 169.

<sup>676</sup> Rubim, Braz da Costa. 1853. *Vocabulario brasileiro para servir de complemento aos dictionarios da lingua portuguesa*. Rio de Janeiro: Emp. Typ. Dous de Dezembro de Paula Brito Impressor da Casa Imperial, p. 5.

<sup>677</sup> En estudio de caso específico del territorio aquí referido: Pereira, Olegário N. Azevedo, Castro, Elza Maria N. Vieira de, João Alveirinho Dias, y Maria Rosário Bastos. 2017. Exploração de sal como motivo de antropização na laguna de Araruama: 1801-1900 (RJ, Brasil). En *O homem e o litoral*:

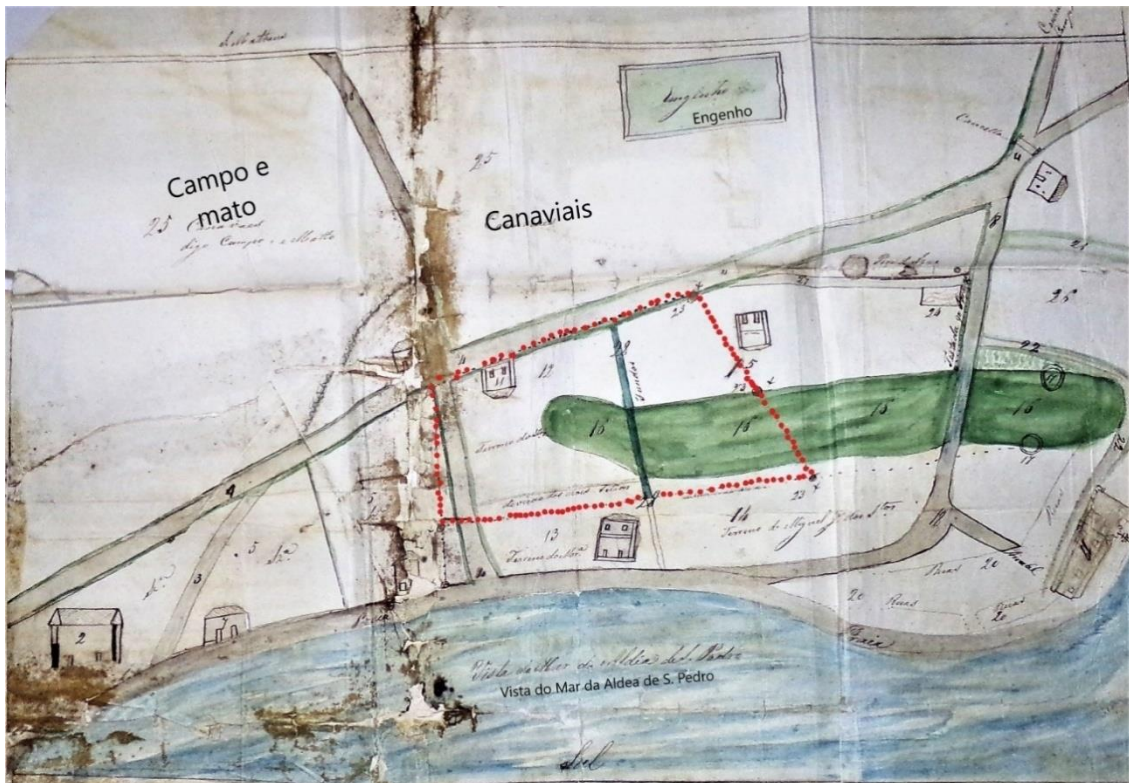


Figura 5. “Mapa” adjuntado por las partes al proceso. La fotografía es mía, así como la edición digital con las denominaciones que estaban escritas a mano. La parte delimitada en rojo muestra la demarcación pretendida por Antonio Francisco dos Santos.

Siendo la parte verde la que representa el *pantano* objeto de conflicto, y la parte incluida en los puntos rojos la demarcación solicitada por Francisco dos Santos, podríamos sugerir que aquella se trataba de un *apicu*, es decir, de un espacio natural de extracción de sal para el consumo. Eso no excluiría, por otro lado, la posibilidad de que el espacio también fuese usado de la manera descrita por los indígenas y moradores. Un informe anónimo sobre los territorios sujetos a la jurisdicción de la ciudad de Cabo Frio, de 1797, relataba que en la aldea de São Pedro:

Na restinga, que divide a lagôa de Araruama do mar grosso, se tem concedido algumas sesmarias; porém como na criação da camara foi a dita restinga consignada pelos bens do povo para commodidade, e bem dos povos, alguns d’estes se utilizão d’ellas para a criação de egoas, gado vacum,

cavalar, e muar, porque para nenhuma cultura é suficiente, em razão de ser toda areenta<sup>678</sup>.

Como fuere, del proceso iniciado en 1838, el más largo de todos los analizados en esta tesis, podemos ver el interés del terreno, lo que explica también el empeño con el que otros moradores colindantes se implicaron y alinearon con los intereses de los indios en conflicto con Antonio Francisco dos Santos. Uno de esos vecinos era Manuel de Souza Teixeira, quien, según informaba el presidente provincial Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho en 1848, había sido nombrado como director de la aldea<sup>679</sup>, buscando con cuidado “mejorar la suerte de sus tutelados”, aunque, según contaba, poco había alcanzado hasta aquel momento<sup>680</sup>. Dos años antes de este informe, el mismo ciudadano Teixeira había conseguido del presidente provincial la concesión de aforamento de las salinas del lago de Araruama (el “lago” es lo que compone las “vistas al mar” en el dibujo adjuntado al proceso) en la calidad de agente y socio de una compañía comercial. La concesión, en cualquier caso, no parecía hacerse a título personal y exclusivo, pues, tras los términos aquí parafraseados, proseguía:

[...] ou a quem maiores vantagens offerecer, para o melhor aproveitamento das mesmas salinas de baixo das cláusulas e condições em que se convencionarem, sollicitando do governo geral, e da assemblea legislativa provincial as medidas que julgar convenientes ao bom éxito d’essa empreza<sup>681</sup>.

---

<sup>678</sup> *Revista do IHGB de 1883*. 1883. Vol. 46. Rio de Janeiro: Typographia Universal de H. Laemmert., p. 218.

<sup>679</sup> La aldea fue exenta de dirección con la aplicación del Directorio de los Indios de 1758, según relataba Auguste de Saint-Hilaire. En Saint-Hilaire, 1941 [1833]. *Viagens pelo distrito dos diamantes e litoral do Brasil...*, p. 306. Pero no así con el Reglamento de las Misiones de 1845, cuyo caso aquí se describe.

<sup>680</sup> *Relatorio do presidente da provincia do Rio de Janeiro, o senador Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho, na abertura da 1.a sessão da 7.a legislatura da Assembléa Provincial, no dia 1.o de abril de 1848, acompanhado do orçamento da receita e despeza para o ano financeiro de 1848-1849*. 1848, p. 56.

<sup>681</sup> *Diario do Rio de Janeiro*, 31 de julho de 1846, n. 7268, p. 1.



Figura 6. PROJECTO de um canal entre Itaipú-Assú e Cabo Frio. Rio de Janeiro, RJ: Lith. Impl. de E. Rensburg, [18--]. 1 mapa, col, 18,5 x 54 em f. 24,6 x 59,5. Disponible en: [http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo\\_digital/div\\_cartografia/cart534324/cart5343](http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_cartografia/cart534324/cart5343)

No debemos inferir, por otra parte, que los indígenas en este caso solamente estuviesen siendo manipulados por las partes interesadas, ni tampoco parece idóneo deducir que Joaquim Peixoto, por su origen racial mestizo, estuviera igualmente valiéndose de la categoría de indio solamente para beneficio personal. Este tipo de interpretaciones ya viene siendo contestado desde hace décadas en la historiografía, y este caso es prueba de ello. Veremos enseguida los desdoblamientos procesales del caso, pero importa aquí señalar que Francisco dos Santos fue vencido en el Tribunal de Apelación en 1850. Y, aun así, y pese a que Manuel Teixeira fue uno de los que litigó al lado de los indios en el proceso, en mayo de 1851 el consejero Luiz Pedreira do Coutto Ferraz informaba

del fracaso de la compañía de salinas de Cabo Frio, que enfrentó muchos embrazos desde su fundación, pese a haber recibido dinero en préstamo del gobierno para emprender la actividad<sup>682</sup>. El informe presentado en el año siguiente describía entre las razones para el fracaso de la empresa el hecho de que hubiesen aparecido sujetos que se consideraban con dominio sobre los terrenos que se habían concedido a la compañía<sup>683</sup>. El periódico *Correio da Tarde* noticiaba, sobre la base de este informe, que la compañía había devuelto a la provincia el dinero prestado, "*já porque encontrasse estorvos com que não contara na sua organização em 1846, já por não querer mais afrontar as prevenções populares*"<sup>684</sup>. Como vemos, el uso común descrito por el autor anónimo en 1797 y alegado por las partes en el proceso de los años 30-40 no era una mera alegación procesal, sino que fue defendido con ahínco por las partes interesadas.

Ya hemos visto que el uso y disfrute de la tierra para la supervivencia no tendieron a ser vistos, desde el pensamiento colonizador, como una ocupación jurídicamente protegida por encima de la ocupación con fines de explotación comercial. Los usos para la supervivencia, como mucho, quedaban resguardados como derechos naturales de uso, que deberían ser respetados por los explotadores comerciales, pero no como impeditivo para dicha explotación. Del afán por la demarcación de las tierras, sin embargo, podemos apreciar frecuentemente el deseo de limitar el espacio usado en común, para así "liberar" espacios para la explotación privada. En este contexto, la política de tierras tanto del Reglamento de las Misiones de 1845 como de la Ley de Tierras de 1850 compartían la finalidad de delimitar las tierras destinadas al *aldeamento* de indios, con el objeto de agruparlos en esos espacios como mano de obra disponible y, simultáneamente, liberar otros espacios antes ocupados para la explotación<sup>685</sup>.

---

<sup>682</sup> *Relatorio do presidente da provincia do Rio de Janeiro, o doutor Luiz Pedreira do Coutto Ferraz, na abertura da 2.a sessão da 7.a legislatura da Assembléa Provincial, no dia 1.o de março de 1849, acompanhado do orçamento da receita e despesa para o anno financeiro de 1849 a 1850.*, p. 50; y *Diario do Rio de Janeiro*, 24 de outubro de 1851, n. 8826, p. 2.

<sup>683</sup> *Relatorio do vice-presidente da provincia do Rio de Janeiro, o commendador João Pereira Darigue Faro, na abertura da 1.a sessão da 8.a legislatura da Assembléa Provincial, no dia 1.o de março de 1850, acompanhado do orçamento da receita e despesa para o anno financeiro de 1850-1851.*, p. 48.

<sup>684</sup> *Correio da Tarde*, 1851, ago 7, n. 1035, p. 1.

<sup>685</sup> Sposito. 2012. *Nem cidadãos, nem brasileiros...*, pp. 136 y 142.

El relato anónimo de 1797 sobre la aldea de São Pedro, por ejemplo, afirmaba que no había tierras devolutas en la aldea, pero en lugar de atribuir esa causa al hecho de que todas las tierras estaban siendo aprovechadas de alguna manera por sus habitantes, lo considera una consecuencia de la falta de demarcación:

Não se conhecem terras devolutas n'este distrito, pela falta que ha de medições e demarcações; e só consta averem muito poucas sesmarias medidas, e demarcadas por todos os lados; por esta cauza acontece estarem uns possuindo mais terras do que aquellas que lhes pertencem; e outros, despojados ou privados do que lhes compete, porque estão por inteirar-se das suas dadas<sup>686</sup>.

Explica, también, que en 1811 Nicolao Alvarez Guerra solicitase como *devolutas* tierras que estaban siendo utilizadas por *agregados* de Joaquim Manoel da Costa, en la aldea de São João D'El Rey<sup>687</sup>. Según Dias Paes, los agregados en Brasil eran habitualmente libertos que intercambiaban tierras por trabajo, y se sometían a la autoridad del cabeza de familia del señor de tierras, en una lógica de dependencia:

En líneas generales, era una relación en la que se cambiaba tierra por trabajo. No necesariamente existía el pago de salario al agregado, ni el pago del arrendamiento al dueño. Era, sobre todo, una forma de apropiación de la tierra basada en el 'intercambio de favores': el dueño se 'compadecía' de la situación de pobreza y desamparo del agregado y le concedía un pedazo de tierra para que pudiese trabajar y el agregado, 'agradecido', le retribuía con su trabajo. Al estar, en general, ubicados en los límites de las propiedades, los agregados terminaron por ser piezas indispensables en la defensa de los bordes y para evitar la fuga de los animales. También eran una importante reserva de mano de obra estacional.

Así como en el caso de los indígenas, la doctrina jurídica brasileña del siglo XIX se encargó de establecer un marco jurídico en el que la actividad de los agre-

---

<sup>686</sup> *Revista do IHGB de 1883*. 1883. Vol. 46. Rio de Janeiro: Typographia Universal de H. Laemmert., p. 218.

<sup>687</sup> BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252, p. 25.

gados sobre la tierra no los convertía en poseedores, sino que sus actos posesorios generaban dominio para su señor, ya que los agregados, desde el momento en que cultivaban la tierra por el favor del dueño, carecían de *animus domini*<sup>688</sup>. Volviendo al caso de São Pedro de Cabo Frio, cuando Antonio Francisco dos Santos solicitó la demarcación de un conjunto de terrenos para aforarlos, los títulos para tal eran variados. Por un lado, había comprado la posesión de diversos moradores, algunos blancos y otros indígenas, pero, por otro lado, una parcela de ellos también eran terrenos descritos como devolutos, es decir, no ocupados por nadie de forma productiva. Esos terrenos *devolutos* eran precisamente la parte correspondiente al pantano. Así solicitaba Francisco dos Santos su demarcación:

Diz Antonio Francisco dos Santos estabelecido em huma posse que comprou a Jose Dutra da Silveira na cruziada de São Mateus; e Cabo Frio da Aldeia de São Pedro, e fica entre o Supplicante e a estrada que atravessa a dita lagoa huma parte de terra mais alto que *está devoluta* tendo a distancia em quadra de quarenta e cinco a secenta braças de *terras da Conservatoria dos Indios*. Suplicante implora a Vossa Senhoria lhe conceda aquela parte devoluta *visto não ter proprietário* afim de milhor o suplicante semiar e poder ali fazer vallas em tempo seco na frente da estrada e como o não pode fazer sem despacho de vossa senhoria por isso pede a vossa senhoria sirva-se deferir o suplicante attendendo a justa petição e servindo esta do titulo espera receber merce<sup>689</sup>.

La oposición de los indígenas y demás moradores a la demarcación solicitada por Francisco dos Santos incidió en dos puntos: en la falsedad de pruebas documentales o, en otras palabras, en la poca juridicidad de los contratos de compraventa presentados por el demarcante; y la falsedad del argumento de que las tierras estaban devolutas. En el primer caso, la falsedad documental se fundamentaba en que esos contratos no habían sido registrados y algunos de los vendedores, tanto indios como blancos, eran analfabetos, lo que haría deducir su status de rústicos y miserables, facilitando, por consiguiente, la anulación de los contratos que fuesen hechos en su perjuicio.

---

<sup>688</sup> Dias Paes. 2021. *Esclavos y tierras...*, pp. 53-71.

<sup>689</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 5. Énfasis mío.



Pero el argumento realmente relevante en el proceso fue el relativo al carácter no devoluto de las tierras, por estar éstas ocupadas por los indios o, en cualquier caso, por tratarse de bienes de uso común<sup>690</sup>. El uso común de los bienes, si bien imputado a un estadio inicial de la propiedad y derivada del derecho natural, fue una realidad normativa a ambos lados del atlántico<sup>691</sup>. Su mayor particularidad en el caso brasileño fue que precisamente la asociación doctrinal entre bienes de uso común y derecho natural propiciaba un acercamiento entre la doctrina sobre los bienes de uso común y la configuración jurídica de las tierras de indios<sup>692</sup>.

En una obra dedicada a la cultura jurídica de la Edad moderna portuguesa, António Manuel Hespanha define los bienes comunes a una universidad como los que estaban naturalmente abocados al uso de aquellos que formaran parte de ella [de la universidad] no pudiendo, por ello, ser apropiados individualmente por ninguno de los miembros, aunque pudieran ser utilizados por cada uno. A estos efectos, el autor explica que una universidad era un conjunto de varias personas, designado por un nombre especialmente atribuido (como un conjunto de ciudadanos, de estudiantes y profesores, de molineros, de sastres o de otros artífices). Esta entidad colectiva podía ser propietaria de cosas en común, como campos, pastos, rentas o sumas de dinero guardadas en un arca común, que entonces se decían *bienes de la universidad*, puesto que no pertenecían a cada uno de los miembros individualmente, sino a todos en conjunto, y estaban destinadas al uso de todos. Hespanha también da cuenta de la conflictividad que esos bienes experimentaban en las tierras lusitanas, siendo objeto de usurpaciones por parte de señores feudales, oligarquías municipales o de los propios concejos

---

<sup>690</sup> En palabras del abogado Alexandre de Araújo Pontes: “porque elle pedia porção de terrenos que dizendo estarem devolutos estavao occupados pelos Indios, e erao da sua utilidade e utilidade pública, e que de forma alguma podiao ser dados em prejuizo delles [...]”. En BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 135 verso. Razón definida por el mismo abogado como el punto esencial del proceso la página 137v.

<sup>691</sup> Un caso similar a este, con disputas por el aforamento y ocupación privativa de bienes de uso común en Neto, 2018. *Terra e Conflito...*, pp. 169-72.

<sup>692</sup> *Vid supra* cap. 2.

que, especialmente cuando se trataba de tierras, se apropiaban de las mismas y las aforaban a particulares para obtener rentas<sup>693</sup>.

Desde el siglo XVIII, también esta clase general de propiedad común sería objeto de ataques. Diría Emmerich de Vattel que “[e]stos derechos de comunes que quitan á un propietario la libre disposicion de su fondo, que no se le permiten cerrar y darle la cultura más ventajosa, estos derechos, digo, son contrarios al bien del estado y deben suprimirse ó reducirse á justos limites”<sup>694</sup>. La posibilidad de apropiarse privativamente de las llamadas *tierras de marina* fue una de las concesiones a esa presión privatizadora del siglo XIX<sup>695</sup>. Tradicionalmente, las posiciones doctrinales más regalistas consideraban dichas tierras como de preservación compulsoria y de propiedad de la Corona, no pudiendo ser arrendadas, ya que los bienes de uso común – tales como palacios, los terrenos anexos a las casas parroquiales, campos abiertos, mataderos, graneros – eran considerados bienes de la universidad, bajo el dominio real. Las cámaras municipales, en este sentido, tendrían el papel de meras administradoras de los bienes, estando impedidas de aforarlas sin autorización del rey y mediante un procedimiento público – *pregão*<sup>696</sup>. También eran considerados de uso común las posesiones, servidumbres, o caminos de las cámaras municipales. Esos bienes se configuraban como *logradouros públicos*, que según definió Teixeira de Freitas en 1876 eran “*logares do uso publico municipal, com os nomes de baldios, maninhos, para pastagens, lenhas, estrumes, e outras utilidades. É um direito de copropriedade,*

---

<sup>693</sup> Hespanha. 2015. *Como os juristas viam o mundo...*, p. 347.

<sup>694</sup> Traducción de: “*Ces droits de Communes, qui ôtent à un Propriétaire la libre disposition de son Fonds, qui ne lui permettent pas de le fermer & de lui donner la culture la plus avantageuse; ces droits, dis-je, sont contraires au bien de l'Etat, & doivent être supprimés, ou réduits dans de justes bornes*”. En Vattel. 1758. *Le droit des gens...*, p. 34. Traducido al castellano por Manuel Pascual Hernández. 1820. *El derecho de gentes...*, p. 116.

<sup>695</sup> Sobre esta presión, y sus límites, ver Grossi, 1986. *Historia del derecho de propiedad...*

<sup>696</sup> En las Ordenaciones Filipinas, Libro 1º, título 66, § 17, estos bienes son llamados de *Bienes del concejo*. Es António Manuel Hespanha quien, citando la doctrina de Jorge de Cabedo, destaca la necesidad de permiso del rey para los aforamientos. En Hespanha. 2015. *Como os juristas viam o mundo...*, p. 348, § 1178. Los decretos de 20 de mayo y 11 de junio de 1734, a su vez, establecen que los Senados de las Cámaras municipales detenían solamente las facultades de uso y administración de los bienes comunes, pero no estaban autorizados a enajenarlas, ya que permanecían bajo el dominio de la Corona. En *Collecção chronologica de leis extravagantes, posteriores à nova compilação das Ordenações do reino publicadas em 1603*. 1819. Vol. 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, pp. 334-6.

cujos titulares são os moradores ou municipes de cada povoação, que antigamente chamavão-se visinhos”<sup>697</sup>. La apropiación particular de estos bienes estaba prohibida, y las Cámaras municipales podían anularla de forma sumaria, quedando salvaguardado exclusivamente el derecho de los señoríos de demandar a la Cámara, en caso de que considerasen que su derecho de propiedad se había visto perjudicado<sup>698</sup>.

No obstante, a partir de la Ley presupuestaria de 15 de noviembre de 1831, las Cámaras Municipales podían solicitar tierras para uso público, y, en sentido inverso, también se abrió la posibilidad de que los Ministros de Hacienda o los Presidentes Provinciales arrendasen esas tierras a particulares siguiendo criterios de conveniencia e interés de la Hacienda (art. 51.14<sup>o</sup>)<sup>699</sup>. Esta regulación se encuadra en un marco de cambio de mentalidad del gobierno regente en lo relativo al dominio sobre la tierra, pues se flexibilizaba cada vez más el aforamento de terrenos de uso común a particulares<sup>700</sup>. De hecho, tras la solicitud al Juez de Huérfanos en 1838, entre los años de 1841 y 1842 Antonio Francisco dos Santos había solicitado al Gobierno Provincial la posesión de las partes anegadizas del

---

<sup>697</sup> Freitas, 1876. *Consolidação das Leis Civis...*, pp. 68-9.

<sup>698</sup> Aviso 83 del Ministerio del Imperio, de 2 de Julio de 1828, que manda aplicar con respecto a dichos bienes lo dispuesto en las *Ordenações*, Libro 1<sup>o</sup>, Título 66, § 11. En *Collecção das decisões do governo do Império do Brasil de 1828*. 1878. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 70-1. El uso común de esos bienes seguiría salvaguardado en la Ley de Tierras de 1850, en su artículo 5, § 4.

<sup>699</sup> *Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1831*. 1875. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 256. En aplicación de esta ley, la Hacienda Nacional inició la demarcación de unos terrenos de marina en *Fóra de Portas*, terrenos vinculados al ingenio de Maciape. En la demarcación, abarcaron tierras que José Joaquim do Rego Barros consideraba como de su propiedad, en virtud de una sesmaría concedida a sus antepasados en 1679 y 1682. José do Rego Barros recurrió esa demarcación y la reclamación que hizo Hacienda de los foros indevidamente percibidos por esa sesmaría, lo que el Tribunal da Relação desestimó, en un primer momento, por considerar que “*havendo-se o rio desviado da sua antiga margem, depois da concessão das ditas sesmarias, [...] é claro que todos os terrenos accrescidos pelos aterros nunca poderão fazer parte das sesmarias do recorrente [...]*”. No obstante, el condenado llevó el caso al Supremo Tribunal de Justicia, quien, reconociendo que la sesmaría concedida abarcaba tierras que según la Ley de 1831 eran de marina, consideró “*incontestável a validade d’essa concessão, por isso que foi feita em nome e por autorização da Corôa, n’essa época revestida de plena soberania*”. Los autos fueron remitidos al Tribunal da Relação en 1848, para que volviesen a ser juzgados. En Mafra, 1868. *Jurisprudencia dos tribunaes*. Vol. 2..., pp. 78-9.

<sup>700</sup> Diniz, Marco Túlio Mendonça. 2008. A importância histórica das zonas costeiras e dos terrenos de marinha no Brasil colonial e imperial *Ar@cne - Revista Electrónica De Recursos En Internet Sobre Geografia Y Ciencias Sociales*(106), <http://www.ub.edu/geocrit/aranca/aranca-106.htm>.

pantano que quería demarcar, pidiendo, a consecuencia, autorización para hacer un terraplén en ellas antes de que tuviese inicio la época de lluvias. En la petición, Dos Santos argumentó nuevamente que esa porción estaba *devoluta* y afirmó que la haría productiva en beneficio propio y de los indios. El Gobierno Provincial autorizó el terraplén. En cuanto a la posesión, indicó que no era necesaria la intervención del Gobierno, instruyéndole que siguiera el procedimiento ordinario por la vía municipal para obtener la demarcación del territorio. Fue esta la ordenación inicial que abrió el procedimiento que aquí describimos<sup>701</sup>.

La clave de este caso era, en consecuencia, que ciertas tierras destinadas tradicionalmente al uso común podían ahora ser arrendadas en virtud de la legislación imperial. Debido a este hecho, la garantía del uso común del pantano de São Pedro de Cabo Frio no sería factible si estuviera basada estrictamente en la circunstancia de que se trataba de bienes de uso común. La lógica subyacente a esas concepciones era la irrupción del concepto de propiedad privada, donde la producción en términos de capital se consolidaba como factor primordial para definir la forma de dominio válido sobre la tierra. Ya no parecía suficiente alegar que un espacio era de uso y disfrute común: era necesario argumentar ese uso común en términos mínimamente productivos. El procurador de Francisco dos Santos lo dejó muy claro más tarde al alegar en 1844 que en sus embargos a la medición, los indios y moradores no mencionaron las tierras de posesión de los indios en su totalidad, sino solamente el pantano, y sin especificar cuál era concretamente esa utilidad pública.

#### **7.4 LA CITACIÓN COMO DEFINICIÓN DE PARTES INTERESADAS**

Dado que el mero hecho de que las tierras fuesen de uso común no era suficiente para impedir la concesión de un derecho de uso privativo sobre el pantano, y que, por otra parte, los indígenas tenían medios limitados para intervenir en la concesión de aforamientos sobre las tierras de las que eran titulares, el camino encontrado por los indios y moradores de la aldea fue una vía intermedia entre ambas posiciones. Insistieron, sobre todo, en los defectos procesales de la medición inicial, usando por una parte el argumento de que las tierras eran “de

---

<sup>701</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, pp. 82 verso y 83.

indios” y por lo tanto revestidas de una protección específica, y por otro en el hecho de que al ser “de uso común” deberían seguir también unos cauces procesales aún más específicos, no solamente limitado a la intervención del curador de indios, como sucedía con los demás terrenos *de indios* aforados.

Y aquí entró en juego una de las formalidades esenciales de cualquier proceso judicial. La citación constituye un acto preparatorio del proceso civil, y consiste en el llamamiento de alguna persona a juicio por orden del Juez competente, a requerimiento de una de las partes del proceso<sup>702</sup>. Puesto que constituye el fundamento del principio de defensa, la citación se tiene como parte esencial e indispensable de cualquier proceso y se consideraba como materia de derecho público, no pudiendo ser modificada por acuerdo entre las partes, siendo la ausencia de la primera citación una causa de nulidad<sup>703</sup>.

En los procesos de división y demarcación judicial de tierras, el Procurador de la parte interesada debía presentar al Juez competente una relación de todos los foreiros, confinantes, y cualquier otra persona interesada en la demarcación, como por ejemplo los titulares del dominio directo sobre la tierra u otros titulares de cualesquiera otros derechos sobre las mismas<sup>704</sup>. El Procurador debería entonces requerir al Juez que los mandase citar para comparecer en audiencia en el día y local asignados para nombrar y aceptar los llamados a hacer las diligencias de medición (*louvação*). En caso de rebeldía, el juez podría nombrarlos sin que los ausentes pudiesen interponer recurso al nombramiento. No obstante,

---

<sup>702</sup> En su adaptación de la obra de Pereira e Sousa al foro brasileño, Teixeira de Freitas añade que la citación puede ser hecha también por el juez *ex officio*, y no solo a instancia de parte. En Pereira e Sousa. 1879. *Primeiras linhas sobre o processo civil. Accomodadas...*, p. 84, §XCIV. La posibilidad de la citación *ex officio* también es recogida por Ramalho, 1861. *Practica civil e comercial...*, p. 40.

<sup>703</sup> Pinto, 1850. *Primeiras linhas sobre o processo civil brasileiro...*, pp. 97-100, §§ 269-74. Son estos también los términos utilizados por Pereira e Sousa (1872) en sus *Primeiras linhas sobre o processo civil*. Vol. 1. Coimbra: Imprensa Litteraria, p. 53. Este peso de la citación como elemento indispensable e ineludible incluso en los procesos sumarios venía de la larga tradición del *ius commune*. En ésta, la citación era considerada tanto de derecho natural – porque evitaba la indefensión – como de derecho divino – ya que incluso Adán había sido llamado por dios a explicarse tras la comisión del pecado original: Alonso Romero, María Paz. 2018. De nuevo sobre el orden procesal en Castilla. *Initium: Revista Catalana D'Historia Del Dret* (23): 297-344, pp. 336-8. Y también Alonso Romero, María Paz. 2001. El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla. *Anuario De La Facultad De Derecho De La Universidad Autónoma De Madrid* (5): 23-54, p. 43.

<sup>704</sup> Menezes, Alberto Carlos de. 1819. *Prática dos tomboos*. Vol. 2. Lisboa: Imprensa Regia, p. 24, § 9.

incluso después de juramentados los peritos demarcadores, los interesados deberían ser nuevamente notificados para que pudiesen asistir al lugar de la medición en el día y hora determinados para la división o demarcación, para comprobar personalmente lo que los llamados a demarcar hiciesen<sup>705</sup>. La dificultad práctica que podía surgir en los procesos, y es lo que sucedió en el caso suscitado entre Antonio Francisco dos Santos y los moradores y aldeados de São Pedro de Cabo Frio, es que no siempre era fácil la tarea de determinar las personas interesadas en la demarcación de algún terreno. Máxime cuando la carga de identificación de los interesados recaía sobre la persona que accionaba en juicio, dado que la citación se hacía, en líneas generales, a instancia de parte<sup>706</sup>.

Fue esta la razón por la que, en la instancia de apelación accionada por los indígenas y demás moradores contra Francisco dos Santos, el Tribunal da Relação ponderó la dificultad de determinar los interesados en el proceso de demarcación. La incerteza relativa a los destinatarios necesarios de citación fue el argumento por el cual el Tribunal da Relação desestimó el recurso de apelación, considerando que era imposible notificar personas inciertas, de quienes se ignoraba los nombres, y confirmando la sentencia de medición del Juez Municipal hecha en 1846. Así seguía el acórdão de 13 de mayo de 1848, cuyo inicio ya hemos citado al hablar sobre el nombramiento de curador:

Em relação e resposta a preliminar da nulidade do processo por falta de curador nomeado aos Índios da Aldeia de São Pedro e a falta de citação de alguns interessados nesta causa; vence-se pela negativa; porque [...] *foram citados* os principais interessados neste processo e contemplados na relação folhas centro e trinta e huma como se lê a folhas digo na relação folhas treze como se lê a folhas treze verso; *não podendo recahir a citação a pessoas incertas de quem se ignoravam os nomes*<sup>707</sup>[...].

De los tres magistrados del Tribunal, el presidente Cavalcanti Lisboa votó por la reforma de la sentencia apelada; Belizário Braga fue también vencido, habiendo votado por la anulación defendida en la preliminar. El voto vencedor, que

---

<sup>705</sup> Telles, José Homem Correa. 1860. *Digesto portuguez* Vol. 2. Coimbra: Livraria de J. Augusto Orcel, p. 199, §§ 1173-4.

<sup>706</sup> Véase, no obstante, lo indicado en la nota 702.

<sup>707</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 123.

defendía la validez de la sentencia apelada, fue emitido por el Desembargador Simões da Silva Reis. Pese a que hubiera sido una decisión controvertida, el fallo de la sentencia de apelación, dictado en 1848, era bastante sucinto, lo que de hecho fue cuestionado más tarde en vía de embargos.

Alberto Carlos de Menezes clasificaba las citaciones en tres tipos<sup>708</sup>:

- a) *En la propia persona interesada*: se hacía cuando la persona citada era cierta y conocida por el escribano. Este debería dar fe pública de la recepción de la citación por la persona indicada, y por eso era recomendable que la hiciera ante dos testigos conocidos del destinatario<sup>709</sup>;
- b) *En las personas de familiares o vecinos*: cuando la persona citada se escondía o, después de un primer intento de citación, no aparecía en su domicilio en el día y hora convocados para ello, era posible dar la citación por hecha en la persona de familiares domésticos o vecinos. La comunicación del primer intento fracasado de citación no debería hacerse en la persona de menores impúberes o personas rústicas<sup>710</sup>;
- c) *Por Edictos*: este tipo de citación cabía cuando había incerteza relativa al lugar o a las personas citadas<sup>711</sup>.
  - a. Con respecto al lugar, la incerteza podría derivar del desconocimiento del domicilio del interesado, o por ser éste inaccesible.
  - b. Con respecto a las personas, la incerteza podría derivar del desconocimiento de la identidad de los interesados, o también por tratarse de muchas personas o, finalmente, por tratarse de personas jurídicas – un pueblo, una Cámara municipal o Comarca.

Este último caso, es decir, el de que los interesados fuesen un pueblo entero, fue el que el procurador Alexandre Manoel de Araújo Pontes sugirió, por

---

<sup>708</sup> Menezes, 1819. *Prática dos tombos...*, p. 24, § 9. Otras clasificaciones en Pinto, 1850. *Primeiras linhas sobre o processo civil brasileiro...*, pp.102-7, §§ 281-93; Pereira e Sousa. 1879. *Primeiras linhas sobre o processo civil. Accomodadas...*, p. 97, §CIV; y Ramalho, 1861. *Practica civil e comercial...*, p. 42, Título VI, § 5.

<sup>709</sup> Menezes, 1819. *Prática dos tombos...*, p. 25 §10.

<sup>710</sup> *Ibid.*, p. 26 §11.

<sup>711</sup> *Ibid.*, p. 27 §12.

analogía, que debía ser aplicable a las aldeas de indios<sup>712</sup>. El fundamento último para la citación judicial era el derecho de las partes a defender sus intereses en los procesos que les afectasen. En este sentido, se configura como una protección del derecho de terceros, es decir, de personas que no son parte, en principio, del proceso en cuestión, pero que tienen intereses en la materia tratada y por lo tanto deben poder defenderse con todas las garantías procesales. La garantía de los derechos de terceros, como sabemos, estaba enraizada en la tradición jurídica medieval, y por esta razón algunos autores consideraban este trámite como de derecho natural y, como tal, trámite necesario en cualquier causa, fuera ella ordinaria o sumaria<sup>713</sup>. Para Alberto Carlos de Menezes, conformaba la principal parte del proceso de medición<sup>714</sup>. Consecuentemente, la ausencia o la ejecución errónea de la citación conformaban causas de anulación del proceso. Existían tres tipos de errores procesales en función de su naturaleza y consecuencias directas en el proceso<sup>715</sup>:

- a) *Errores fundamentados en derecho civil*: se trataba de aquellos que podían ser suplidos en cualquier momento del proceso y que, aunque no fuesen suplidos, no afectaban la decisión final. Era el caso de los errores de naturaleza meramente civil, como la falta de una verdadera contestación a la litis (siendo suficiente la ficticia), la ausencia de juramento de calumnia o la falta de publicación de ciertas partes del proceso.
- b) *Errores poco graves fundamentados en derecho natural*: en segundo lugar, estaban aquellos errores que, caso no fuesen corregidos, podrían afectar el orden natural del juicio. Era el caso de la ausencia de procuración de la mujer en causas que tuviesen como objeto bienes patrimoniales del matrimonio, o de menores púberes, o de la citación

---

<sup>712</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 150.

<sup>713</sup> Pereira e Sousa. 1879. *Primeiras linhas sobre o processo civil. Accomodadas...*, p. 85, nota 200. Sobre sus fundamentos en el *ius commune*: Alonso Romero, 2018. De nuevo sobre el orden procesal..., pp. 336-8. Hespanha, 1990. *Justiça e administração...*, pp. 160-2.

<sup>714</sup> Menezes, 1819. *Prática dos tombos...*, p. 24, § 9.

<sup>715</sup> Pereira e Sousa. 1879. *Primeiras linhas sobre o processo civil. Accomodadas...*, p. 8, nota 9.



de su curador caso fuesen reos. En estos casos, si el error no fuese sanado antes de la sentencia, podrían anular el proceso, pero, como hemos visto en lo relativo a los procuradores, eran errores que solamente podían ser alegados por las partes perjudicadas.

- c) *Errores graves fundamentados en derecho natural*: finalmente, estaban aquellos errores que, precisamente por afectar los fundamentos o prerrogativas básicas del proceso, invertían el orden natural del mismo. Era el caso de la ausencia o nulidad de la citación personal, o de la ausencia o nulidad de la procuración. Estos errores, se entendía, contaminaban el proceso desde su inicio y por lo tanto constituían causa de nulidad *iuris tantum*, que no podía ser suplida en ningún momento posterior del proceso.

Para el abogado de los apelantes – los indígenas y demás usuarios del pantano – la ausencia de un debido proceso contradictorio de demarcación donde el dominio de los terrenos fuese debatido en igualdad de condiciones era constitutivo de nulidad absoluta. Considerando que la citación probada nula podía ser alegada en cualquier momento del proceso, y que, siendo estimada, deshacía todos los actos procesales desde el inicio, los apelantes interpusieron recursos de embargo a la ejecución de la sentencia desestimatoria que, como dicho, había dado por válida la demarcación hecha por el Juez Municipal a instancias de Antonio Francisco dos Santos.

Los embargos podían ser interpuestos por múltiples razones procesales – nulidades, falta de citación de las partes o de la mujer en los casos en los que era necesaria su presencia, pruebas o documentos falsos, entre otros – con un límite: no podían versar sobre una materia ya juzgada (*non bis in idem*)<sup>716</sup>. Aunque este argumento fue usado por la defensa de Antonio Francisco dos Santos, el carácter sucinto de la sentencia de apelación dio pie a la consideración de que la materia específica de la nulidad no había sido tratada<sup>717</sup>.

---

<sup>716</sup> Ordenações Filipinas, Libro 3º, Título 87, §§ 7 y 10. En Almeida, Candido Mendes, ed. 1870. *Código Philippino ou Ordenações e leis do reino de Portugal*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, pp. 707-8.

<sup>717</sup> Argumentô para ello el abogado Alexandre Manuel de Araújo Pontes: "Porque o aureo accordao na sua 1ª parte relativa as nulidades não attendeo por huma parte maduramente as

La nulidad del procedimiento fue reivindicada en todo momento como derivada de la falta de citación adecuada de los interesados en el proceso. La cuestión era, en fin, determinar quiénes tenían intereses legítimos sobre el uso del terreno a demarcar. Appreciando las pruebas presentadas – especialmente las declaraciones de los testigos – finalmente se aceptó la alegación de que el pantano de São Pedro se trataba de un bien de uso común, útil no solo para los indios de la aldea, sino para todos los moradores de la misma. Como en el caso en cuestión solamente habían sido citados personalmente los cuatro poseedores de los terrenos confinantes, la citación se consideró nula. Para haberse considerado válida debería haberse hecho, desde el inicio, en forma de Edicto. Al final del proceso, y pese a la insistencia de la defensa de los moradores en la relevancia del estatuto jurídico de los indios propietarios, el dato que consta como determinante en la decisión final del *Tribunal da Relação* fue el reconocimiento de la utilidad pública del pantano, en conexión con las implicaciones procesales específicas de los bienes de uso común. El acuerdo final, publicado en 22 de julio de 1850, reformó la sentencia de apelación en los siguientes términos:

[Julgando] provados os embargos f130 para efeito de reformarem o Acordão embargado f123, e reformando-o bem como a sentença exequenda f104, julgam nulo todo este processo. Porquanto segundo o Assento de 11 de Janeiro de 1653 devem ser citados todos aqueles a quem o negócio toca, e como além dos quatro confrontantes deduzidos a f13 do apenso, haviam os Indios e outras pessoas interessadas na medição, e que podiam ter direito a mesma, e não foram todas citadas no princípio da causa, nem para a louvação, é manifesto que o processo de medição em f10, f10 1ª do apenso f10 e f11 é nulo na conformidade da Ordena-

---

nullidades apontadas, e por outra deixou de ponderar e decidir a respeito de outras que precisavão conhecimento fervente, e decizao positiva, e assim elle he nullo ou se considere como dado contra direito expresso; leis supra cit., ou se considere como dada sem alguma precisao, e clareza que era precisa no presente caso, e como tal elle não pode produzir effeito de couza julgada, nem pode produzir effeito algum que a lide seja a favor do embargado ou contra os embargantes". En BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, pp. 133v y 134.

El abogado utilizó, para ello, el argumentario de Pereira e Sousa, quien había criticado en sus *Primeiras linhas sobre el proceso civil* la costumbre, fastidiosamente repetida en casi todos los procesos, de pedir el rechazo de los embargos por tratarse de materia vieja. Así, afirmaba enfáticamente el autor – y así lo reproducía también el abogado mencionado – que nunca es materia vieja la que es consistente en derecho. En Pereira e Sousa. 1879. *Primeiras linhas sobre o processo civil. Accomodadas...*, p. 17, nota 628. Y BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 149.

ção Livro 3º título 75 porque ainda quando fossem os interessados na causa pessoas incertas ou ausentes em parte incerta, cumpria fazer-se a citação por Edictos na conformidade da Ordenação Livro 3º Título 1 § 8.

Julgam portanto nullo todo este processo, e condenam nas custas aos embargados e julgados assim provados os embargos f130; e reformado o acordão f123, a sentença f104<sup>718</sup>.

## 7.5 ¿EXCEPCIÓN O REGLA? LOS RECURSOS POSTERIORES.

Antonio Francisco dos Santos todavía intentó imponer embargos a la ejecución del fallo de 1850. El recurso fue rechazado por el Tribunal, que consideró que se trataba de cosa juzgada (*materia velha*). Pese a eso, algunos de los documentos adjuntados por el autor de los embargos son interesantes, porque aumentan la perspectiva con respecto a otros procesos de demarcación de tierras aforadas en la aldea de São Pedro. Concretamente, Francisco dos Santos solicitó al escribano de la Conservatoria de los Indios que confirmase si en las mediciones que venían ocurriendo en las tierras de la aldea era práctica común que se citase a todos los indios o solamente a su curador y a los demás confinantes. El escribano interino confirmó que lo decidido en el caso que acabamos de ver fue una excepción:

Certifico que neste juízo e das medições por ele feitas nunca foi prática e nunca se fizeram citar índios alguns para as medições, a exceção daqueles que eram confrontantes ou confinantes, e por todos aqueles que não eram somente eram citados seu curador pelos mesmos índios, tanto o Curador-geral [como] os parciais nomeados pelos juízes<sup>719</sup>.

Francisco dos Santos también solicitó al escribano que revisase la práctica de citación en los autos en los que el indígena Joaquim Rodrigues Peixoto había ejercido como escribano. La respuesta, en este caso, remarca el carácter estrictamente jurídico de la categoría *indios*, pues clarifica que, pese a que hubiese situaciones en las que se citaba personalmente a indígenas, su citación no deri-

---

<sup>718</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 163.

<sup>719</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380, p. 179 verso.

vaba de su identidad étnica y, por lo tanto, no derivaba de su condición de titulares del dominio directo sobre las tierras de la aldea, sino por la circunstancia de que fuesen confinantes de los terrenos a demarcar – es decir, porque fuesen detentores del dominio útil:

Certifico que revendo os autos da medição que procedeu Joaquim Rodrigues Peixoto em terras desta sesmaria da Aldeia de São Pedro, dele [...] se mencionou entre seus he-reos Rosa Maria da Conceição, *que era índia, porém citada como confrontante*; e pelos mais índios foram tão somente citados o curador nomeado aos mesmos, o advogado Inácio Felizardo Fortes, não obstante serem interessados no terreno os índios João Manoel Cardoso e Manoel Gomes da Cunha que no ato da medição compareceram a se oporem a mesma por serem prejudicados nos pontos marcados pelo demarcante<sup>720</sup>.

Como he tenido acceso a uno de esos procesos en los que Joaquim Peixoto ejerció como escribano en la década de 1820, he podido contrastar la información citada con las copias de los autos en el proceso. Efectivamente, de lo que consta en la medición, la orden que venía desde el Juzgado Conservador era de que fuesen citados los confinantes. No obstante, también se ve en el proceso que el capitán-mor, al proceder a la medición, debería pregonar tres veces, en “voz alta y legible que de todos pudiese ser oída”, si había alguna persona que se oponía a la medición, en cuyo caso deberían presentar sus embargos en la forma de la ley<sup>721</sup>.

Esta práctica conectaba con la última pregunta planteada por Francisco dos Santos al escribano. Hemos dicho que, según la legislación imperial, y en el periodo que transcurre entre la eliminación de las *Ouvidorías* en 1832 y la aprobación del Reglamento de las Misiones en 1845, los procesos de demarcación de tierras en las aldeas de indios pertenecían a la jurisdicción administrativa del Juzgado de la Conservatoria, y solamente pasaban a la jurisdicción contenciosa (con

---

<sup>720</sup> *Ibid.*, p. 180 verso.

<sup>721</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383. En cambio, cuando en 1819 el rey D. João VI ordenó la demarcación de las tierras de la aldea de São Lourenço, por petición del procurador de indios y otros ocupantes de las tierras, el *Ouvidor Geral* despachó la Provisión ordenando que “*se pase edital para a nova medição e demarcação, afim de se louvarem os interessados na audiencia de 22 de Dezembro, pena de revelia; e opporem o que lhes convier*”. En *Revista do IHGB*, vol. 17 (1851), Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1895, p. 301.

las consecuentes reglas procesales específicas de los procesos judiciales) caso hubiese oposición. Antonio Francisco dos Santos también lo previó y solicitó al escribano de Huérfanos que confirmase si era práctica del Juzgado de Huérfanos que "*quando qualquer requer por aforamento algum terreno da sesmaria dos mesmos índios, e algum destes se opõe a medição que faz o aforante, citarem-se todos os mais índios além do opositor ou opositores*". El escribano respondió, una vez más, que la práctica que constaba en aquel juzgado era la de citar solamente los indios confinantes o confrontantes, así como aquellos que se presentasen como opositores al proceso de medición. En cuanto a los demás, remarcaba, se citaba al Curador General o al curador *ad hoc* que hubiese sido nombrado para el proceso<sup>722</sup>.

Con estos datos en mano, y habiendo sido desestimados los embargos a la ejecución, Francisco dos Santos opuso, en 1851, recurso de Revista por Injusticia Notoria ante el Supremo Tribunal de Justicia. La decisión final del Supremo Tribunal no consta en la documentación consultada en el Archivo Nacional. No obstante, sí consta un documento de 1855 en el que la viuda de Francisco dos Santos solicitaba algunos documentos originales del proceso apoyándose en una ley que permitía recuperar las versiones originales de procesos anulados. Además, en 1860, como sabemos, nuevos litigios surgieron con Joaquim Rodrigues Peixoto en los que los argumentos de este proceso fueron recuperados, todo ello dando a entender que el Tribunal Supremo denegó la revista y el proceso de medición instado por Antonio Francisco dos Santos en 1838 fue, en efecto, anulado<sup>723</sup>.

De lo expuesto podemos ver, por fin, que, aunque no se mencione en ninguno de los fallos del *Tribunal da Relação* la especificidad del estatuto jurídico de los indios, este dato fue relevante durante todas las fases del proceso, habiendo sido un punto de insistencia en los recursos y procesos posteriores que tuvieron como objeto las tierras de la aldea. En definitiva, el hecho de que se tratase de *tierras de indios* fue relevante y contribuyó significativamente para reforzar el

---

<sup>722</sup> *Ibid.*, p. 181.

<sup>723</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970.

carácter de tierras de uso común, en un contexto en el que cada vez más los bienes comunes perdían protección en la legislación, si comparada con la legislación relativa a la propiedad y uso privativo de la tierra. El argumento que triunfó en este caso, como hemos visto, excepcional, fue el de que si todos los indios, como usuarios de un bien de uso común, pero también como titulares del dominio directo sobre el mismo, eran partes interesadas en los procesos de demarcación, consecuentemente la citación debería hacerse por Edicto público.

Al mismo tiempo, los certificados adjuntados finalmente por Antonio Francisco dos Santos, así como el contraste con los demás procesos de aforamento analizados en esta tesis nos muestran que, en última instancia, ese interés de los indios no era considerado tan relevante cuando las tierras estaban siendo ocupadas por *foreiros* de forma privativa (es decir, cuando pagaban foros al Juzgado con función Conservatoria y tenían en las tierras haciendas, plantaciones o ingenios). Vale recordar que fue la Conservatoria la que demarcó inicialmente en juicio administrativo las tierras pedidas por Francisco dos Santos, sin citar a los aldeados y cerciorándose solamente de evitar conflictos entre los colindantes, práctica que se reconoció, además, como habitual. La decisión del Tribunal da Relação evidencia, por lo tanto, que los bienes de uso común eran un último reducto de derechos reconocidos a los pertenecientes a la categoría de *indios*. Figura esta que, a lo largo del siglo XIX, y en diferentes latitudes, tendía a ser cada vez menos protegida.

Finalmente, en este proceso vemos cómo la posibilidad de que indígenas como Joaquim Peixoto o Francisco de Paula se personasen como *indios* se manifestaba como un arma de doble filo. Por un lado, su posicionamiento en el proceso parece ser más acorde con la reivindicación colectiva de los moradores de la aldea que la actuación inicial del Juez de Huérfanos, ya que otros relatos coetáneos hacen intuir que efectivamente la comunidad se oponía a la ocupación privativa del pantano. Por otro lado, al presentarse personalmente como *indios*, su posición era insistentemente cuestionada, en un mecanismo que en última instancia trataba de vaciar de contenido una lucha colectiva por la tierra que no estuviese directamente tutelada por las instituciones – es decir, con el argumento de que no eran *indios* porque tienen prestigio en la comunidad y por lo

tanto no les eran aplicables las premisas de caridad que justifican el reconocimiento de derechos a los *indios*. Esta negación de una subjetividad colectiva autónoma nos muestra, en el ejemplo visto en este capítulo, la cercanía existente entre el ataque a las *tierras de uso común* y el ataque a la *subjetividad colectiva* en sí misma. En otras palabras, nos muestra la complementariedad entre tierras y sujetos.

## 8 A MODO DE EPÍLOGO. MOTIVACIONES PARA UNA GARANTÍA: EL PAPEL DEL ESTADO EN LAS TIERRAS DE INDIOS

En 1797, Antônio Joaquim Coelho pidió a la Corona la concesión de una sesmaria en tierras que habían sido de la sesmaria concedida a los indios de Guarulhos, argumentando que, por abandono de esos primeros concesionarios, las tierras estaban *devolutas*. Consultado el Procurador de la Corona, éste argumentó que, para el caso de Brasil, solamente se consideraban *devolutas* las tierras de marina y las tierras salvajes (*matos bravíos*), pero no aquellas que hubiesen sido concedidas en sesmaria y demarcadas, y de las cuales se percibiesen foros. Para estas últimas, argumentaba, en caso de abandono las tierras volvían al patrimonio de la Corona, quien estaba en primer lugar llamada a percibir sus rendimientos:

[...] debaixo de duas condições que expressamente se declaravam no dito aviso [*para la concesión de sesmaria a Antônio Machado*].

A primeira era de estar devoluta, a segunda de não haver Inconveniente em quê ela se desse ao suplicante. Por onde se via que só poderia ter lugar a dita mercê achando-se as ditas *terras devolutas* para se darem por sesmaria o que não estavam por quê tais se reputavam (*falando precisamente das sesmarias do Brasil*) as *terras marinhas e matos bravios ainda não dados a algum* como elas estavam quando se deram por sesmaria aos ditos índios ou ainda que depois de assinadas não se aproveitaram nem principiaram a povoar-se ou cultivar-se no termo da mesma carta de sesmaria, e na falta dela no dos 5 anos da lei; por que estas eram as que verdadeiramente se julgavam devolutas para se tornarem a dar por sesmaria.

E neste termos também não estavam as ditas terras, porque da mesma certidão que juntava o suplicante extraída do Tombo da extinta Aldeia de Santo Antônio dos Guarulhos constava que *as ditas terras foram tombadas e medidas*, porque delas havia tomo que era também o da Dita Aldeia que nelas fora edificada; *nelas se fizeram muitos prazos, de que havia muitos enfiteutas*, que atualmente as estavam povoando, habitando, e cultivando, *os quais todos o erão da coroa*, à qual indubitavelmente pertenciam os ditos foros, assim como também as outras porções da mesma data, que ainda não estivessem aforada. Pelo que



das ditas terras e prazos, se deveria ter já tomado posse pela provedoria e almoxarifado da Fazenda competente para a coroa, e quando vossa Majestade quisesse fazer mercê dela ao suplicante, ainda nestes termos deveria a real Merce mandar-se expedir não por carta de sesmaria, mas sim pela forma das Mercês de *bens e terras que já estavam no domínio da coroa*<sup>724</sup>.

Esta presunción de que las tierras abandonadas por los indios pasaban a integrar los bienes propios de la Corona también estaba operativa en el marco del Império. En 1831, durante el conflicto entre José Inácio Meis y los demás herederos de José Tosta de Oliveira en la aldea de São Pedro de Cabo Frio, el escribano del *Tribunal da Relação* remitió los autos del proceso al Desembargador Consejero Procurador de la Corona, Soberanía y Hacienda, considerándolo, para desconcierto del Consejero, como parte interesada. El Desembargador Consejero José Antonio da Silva Maia afirmó desconocer la razón por la cual el caso debería ser evaluado por el juicio de la Corona, Soberanía y Hacienda, pero finalmente tuvo que comprometerse a estar presente en el juicio. En contestación al desconcierto de Maia, el Tribunal da Relação aclaró mediante sentencia la necesidad de comparecencia del Consejero, sosteniendo que la causa "*versa[ba] sobre terrenos concedidos a Indios, que sempre se entendem reversiveis à Coroa*"<sup>725</sup>. La divergencia de opiniones en lo relativo al estatuto jurídico de las tierras de la aldea de São Pedro no era una novedad del periodo constitucional. En este

---

<sup>724</sup> AHU-CU-017, Rio de Janeiro, Caja 167, Doc. 12453. Los esfuerzos de las coronas europeas por garantizar el monopolio del acceso a las tierras americanas fue muy perceptible a partir de la segunda mitad del siglo XVIII. Mediante su *Royal Proclamation of 1763*, por ejemplo, la Corona británica estableció que en sus colonias solamente la Corona – y no, por lo tanto, sujetos individuales ni gobiernos locales de las colonias) – podría adquirir tierras indígenas, y solamente con el consentimiento de los indígenas que tuviesen algún interés en dichas tierras. Binnema, Ted. 2014. Protecting Indian lands by defining Indian: 1850-76. *Journal of Canadian Studies/Revue D'Études Canadiennes* 48 (2): 5-39, p. 8. Bartolomé Clavero se ocupó críticamente de esta disposición normativa, observando que a mesma "[r]econocía territorio indígena, aunque no por derecho propio de su población, sino por el de la parte colonial, como expresión de su sovereignty, protection and dominion, de soberanía, protección y dominio por parte de la monarquía británica. Era territorio expresamente reserved, reservado, por determinación suya para dicha población. La protección comportaba tutela: la misma declaración considera incapaces a los indígenas para disponer de sus tierras. Sólo podrán enajenarlas a la propia monarquía, a esta soberanía que así se extiende y así se aplica". En Clavero, Bartolomé. 1997. Teorema de O'reilly: incógnita constituyente de Indoamérica. *Revista Española De Derecho Constitucional* 17 (49): 35-77, p. 57.

<sup>725</sup> BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383, p. 208 verso.

sentido, Luís Corrêa cita la crítica hecha por José Albano Fragoso, juez conservador de los indios, al hecho de que la madera comerciada ilegalmente por indígenas y moradores fuese apropiada como si se tratara de *res nullius*, al paso que, según afirmaba el juez, el "*terreno dado aos índios pelo Sr. rei em ocasião do confisco, guarda sempre a natureza de bens reais assim doados*"<sup>726</sup>.

Como vemos, esta suerte de posicionamientos situaba las tierras oficialmente concedidas por la Corona a *indios* en el mismo plano que otra suerte de terrenos – como los baldíos, vagos, comunales, etc – que históricamente habían sido fuente de conflicto entre jurisdicciones también en el territorio ibérico. Así como el fundamento de la jurisdicción del rey estuvo marcada por una tensión irresuelta en la doctrina europea, que variaba entre el derecho natural de los pueblos a designar sus propios magistrados y el derecho divino del prínceps representado como cabeza del cuerpo social<sup>727</sup>, también la cuestión relativa a la titularidad de los bienes de uso común fue constantemente discutida, variando entre una mera potestad tutelar del rey para administrar los territorios bajo su jurisdicción y una verdadera titularidad de dominio derivada del derecho de conquista. El argumento del derecho de conquista había servido históricamente a las coronas ibéricas para argumentar la presunción del dominio del rey sobre los territorios conquistados<sup>728</sup>. Dentro de esa asunción genérica, una infinidad de conflictos entre ciudades, concejos, Corona, señores de tierras y comunes supusieron durante siglos una fuente inagotable de debate para los juristas peninsulares<sup>729</sup>.

---

<sup>726</sup> Corrêa, 2014. *As lideranças indígenas...*, p. 44.

<sup>727</sup> Agüero. 2007. *Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional...*, pp. 34-41.

<sup>728</sup> Ver Lobão, Manuel de Almeida e Sousa de. 1865. *Discurso jurídico histórico e crítico sobre os direitos dominicaes*. Lisboa: Imprensa Nacional.

<sup>729</sup> Hespanha. 2015. *Como os juristas viam o mundo...*, pp. 344-5. Neto, 2018. *Terra e Conflito...*, pp. 269-72. Dios, Salustiano de. 2000. Doctrina jurídica castellana sobre adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades (1480-1640). En *Historia de la propiedad en España: Bienes comunales, pasado y presente.*, eds. Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano, 13-80. Salamanca: Centro de Estudios Registrales. Fortea Pérez, José Ignacio. 1999. La propiedad de las corporaciones urbanas. En *Historia de la propiedad en España: siglos XV-XVIII.*, eds. Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano, 61-112. Madrid: Centro de Estudios Registrales. Agüero, Alejandro. 2019. ¿Provincias o estados? El concepto de provincia y el primer constitucionalismo provincial rioplatense. *Revista De Historia Americana Y Argentina* 54 (1): 137-75. García Martín, Javier. 2022. El derecho comunitario al uso del bosque en Castilla en los

En el territorio brasileño las cámaras municipales habían estado disputando con la Corona, en términos similares, los derechos de administración sobre tierras indígenas. Esta disputa se intensificó a partir de la conversión de muchas aldeas indígenas en villas en virtud de la aplicación del Directorio, y posteriormente con la entrada en escena de los Gobiernos provinciales, a partir de la década de 1820<sup>730</sup>. Al principio del capítulo cuatro, hemos visto que la ley de tierras también despertó conflictos similares, cuando el Gobierno imperial trató de regular la compraventa como única forma de adquisición de tierras, mientras que la doctrina desarrolló una interpretación que seguía validando la adquisición por prescripción.

Para el caso de las tierras de indios, las disputas por la apropiación de sus tierras giraron en la misma órbita, con disputas por definir quién era el titular de las tierras que no ocupasen. Con el agravante de que, como hemos visto, para los indígenas era más complicado defender la validez de sus actos posesorios a la vez que el Estado, en cualquier caso, reforzaba su papel de tutor sobre las tierras así llamadas *de indios*.

Con el Reglamento de las Misiones, lo que vemos es que, tanto en el caso de las tierras de las aldeas como en las tierras cedidas en usufructo a indígenas particulares, lo que quedaba subentendido era que el reconocimiento de tierras a cualquier indígena conllevaba una reserva de dominio en favor del Estado. A nivel local esta idea también se fue asentando, poco a poco. Soraia Dornelles, cuya tesis versa sobre tierras indígenas en la provincia de São Paulo, cita las palabras de un juez municipal de Botucatu, proferidas en 1861, y en las que este se molestaba con los poseedores particulares que se apropiaban de las tierras y las

---

ss. XVI-XVIII. En *Il bosco. Biodiversità, diritti e culture dal medioevo al nostro tempo.*, ed. Alessandra Dattero, 849-887. Roma: Viella. Aragón Ruano, Álvaro. 2008. Las comunidades de montes en Guipúzcoa en el tránsito del Medioevo a la Edad Moderna. *Revista De Historia Moderna: Anales De La Universidad De Alicante* (26): 249-73.

<sup>730</sup>A título de ejemplo, ver Almeida, Maria Regina Celestino De. 2013. Os índios na história do Brasil no século XIX: Da invisibilidade ao protagonismo. *Revista História Hoje* 1(2): 21-39. Almeida, Maria Regina Celestino De y Moreira, Vânia Maria Losada. 2012. Índios, moradores e câmaras municipais: Etnicidade e conflitos agrários no Rio de Janeiro e no Espírito Santo (séculos XVIII e XIX). *Mundo Agrario* 13 (25). Costa, João Paulo Peixoto. 2020. Atuação política indígena na câmara municipal da vila de índios de monte-mor o novo no Ceará. *Faces Da História* 7 (1): 97-115. Rego. 2018. João Baitinga... Silva. 1995. O lugar do índio..., pp. 56 y ss. Macedo, 2017. Sesmarias indígenas na São Paulo colonial...

utilizaban para pequeños cultivos y como valor de mercado. Para el juez Felipe Pacheco, los indígenas eran mejores poseedores que aquellos, ya que eran los “verdaderos conservadores del dominio público”:

É tamanha a cobiça de invadir o domínio público, que estes miseráveis com *pequenas famílias sem um só escravo*, estando em lugares perigosos de bugres, assim mesmo seus vizinhos algumas vezes ficam a léguas de distância, para destarte *invadirem a terra pública* à vontade e enriquecerem com a sua venda. Eis a verdadeira causa da guerra de extermínio das frequentes mortarias feitas ao *índio, que é enfim melhor posseiro do que esses e verdadeiro conservador do domínio público*<sup>731</sup>.

Con carácter más general, el Reglamento de 30 de enero de 1854, que acompañó la Ley de Tierras, aclaró en su artículo 75 que las tierras distribuidas a los indígenas eran entregadas en usufructo, y que la propiedad plena solamente tendría lugar cuando el Gobierno Imperial así lo autorizase en virtud de su estado de civilización<sup>732</sup>. En otras palabras, tan relevantes como los títulos de tierras eran los sujetos titulares. Va quedando cada vez más explícito que, pese a lo que pudiera pensarse en virtud de los títulos de concesión de tierras a los indígenas, las tierras de las aldeas no se entendían propiedad común de los aldeados. La sumisión de los bienes de los indígenas a la administración pública convertía su derecho a la tierra en un derecho, a fin de cuentas, muy precario.

El periodo pombalino podría parecer un paréntesis, ya que legisló la preferencia de los naturales para ocupar los cargos municipales en las villas indígenas. Pero, incluso en esos casos, las tierras de uso común eran reconocidas como tierras del municipio, y fueron reivindicadas como tal por los entes municipales una vez que las preferencias en favor de los indios para los cargos municipales fueron desapareciendo por la derogación del Directorio y, más especialmente, con el advenimiento del constitucionalismo.

---

<sup>731</sup> Dornelles, Soraia Sales. 2017. A questão indígena e o império: Índios, terra, trabalho e violência na província paulista, 1845-1891. UNICAMP, p. 87.

<sup>732</sup> Art. 75: “As terras reservadas para a colonização de indígenas, e por elles distribuidas, são destinadas ao seu usufructo; e não poderão ser alienadas, em quanto o Governo Imperial, por acto especial, não lhes conceder o pleno gozo dellas, por assim o permitir o seu estado de civilização”. En Collecção das Leis do Imperio do Brasil de 1854. 1854. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 23.

Assí lo describió el presidente de la provincia de Bahia en 1852:

As terras doadas aos Indios passarão [sic] a constituir renda ordinaria das Camaras quando as Aldeas forao elevadas a Villas. Pela Lei de 1º de Outubro de 1828 deixarao as Camaras de ser compostas de Indios; e pelo Regulamento de 24 de Julho de 1845 foi incumbido aos Directores o arrendamento das terras dos Indios, que sobrassem das que elles cultivam. Parece pois que tem cessado a causa pela qual essas terras constituíam patrimonio das Camaras, hoje compostas de Brasileiros que não são indígenas, devendo ficar isenta desta condição a primordial doação das terras feita aos Indios<sup>733</sup>.

Por otra parte, la determinación exacta del estatuto de las tierras indígenas tampoco estuvo clara durante los primeros años del imperio. Al principio de la segunda mitad del siglo, aparentemente el Ministerio del Imperio tendía a considerar, en la misma línea de aquella decisión del Consejo Ultramarino de 1798, que las tierras que habían sido aldeas de indios, una vez abandonadas por estos, se incorporaban a los bienes propios nacionales. Fue el caso, por ejemplo, de la decisión 172 de 21 de octubre de 1850, donde el Ministerio de Negocios del Imperio informaba al presidente de la provincia de Ceará que debería incorporar las tierras de indios que no estuviesen ocupadas a los Bienes Propios Nacionales, una vez que ya no servían al fin para el que fueron originalmente destinadas. La decisión daba a entender que el Reglamento de las Misiones solamente debería aplicarse a los territorios en los que hubiese indios salvajes, y no a aquellos donde hubiese solamente "*descendentes delles confundidos na massa da população civilizada*". Se ordenaba, asimismo, que se hiciera la recaudación de los foros y rentas pendientes y se averiguase sus títulos, con la expresa prohibición de que fuesen renovados. Una vez dispusiese de esa información, el Gobierno Imperial decidiría lo que mejor convenía con respecto a aquellas tierras<sup>734</sup>.

El contenido del aviso dio pie a otras incorporaciones de tierras sobre la misma base, y pese a la prohibición de renovar aforamientos y arrendamientos,

---

<sup>733</sup> *Falla que recitou o presidente da provincia da Bahia, o desembargador conselheiro Francisco Gonçalves Martins, n'abertura da Assembléa Legislativa da mesma provincia no 1. de março de 1852.* 1852. Bahia: Typ. Const. de Vicente Ribeiro Moreira, p. 2. Alguns exemplos documentados em Moreira, 2002. Nem selvagens nem cidadãos.... También en Rego. 2018. João Baitinga...

<sup>734</sup> *Colecção das decisões do Imperio do Brasil de 1850.* 1851. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 148-50.

la interpretación que hizo Teixeira de Freitas sobre esta disposición es la más acorde con todo lo que hemos visto hasta ahora sobre la protección jurídica de la posesión:

Logo (deve-se concluir jurídicamente) não se-incorporão nos propios nacionaes as *porções occupadas* das referidas terras dos extinctos aldeamentos de Indios, ainda que os occupantes não se-reconheção arrendatarios ou foreiros. Se taes occupantes, por si e seus antecessores, tem á seu favor a prescripção, devem ser respeitados, em seu dominio legitimado, que tanto val como legitimo. No caso contrario só é incorporavel nos propios o *direito reivindicatorio*, cuja acção pode intentar a Fazenda Nacional<sup>735</sup>.

Esta incorporación a los propios nacionales abrió un debate – que hasta la actualidad es fuente de conflictos judiciales – relativo al título e implicaciones concretas que tendría el Estado sobre estas tierras. Según Veiga Cabral, “*são propios Nacionaes os bens immoveis, e os predios urbanos ou rústicos, que a Fazenda Nacional adquire ou em virtude de disposição de lei, ou de contracto, ou por sentença em juizo contencioso, e incorporados se assentão nos livros respectivos*”. Cabral ofrece en su trabajo sobre derecho administrativo un listado de los propios nacionales existentes en la Corte y provincia de Rio de Janeiro, relatando además que esos bienes se encontraban arrendados o aforados a particulares<sup>736</sup>.

Para Teixeira de Freitas, no obstante, los propios nacionales eran bienes que solo podían ser aforados con autorización de la Asamblea General. En las notas a la tercera edición de su *Consolidação das leis civis*, el jurista se preguntaba bajo qué pretexto el Gobierno había aforado las tierras pertenecientes a las antiguas misiones y aldeas de indios<sup>737</sup>. Freitas insistía, en este sentido, que las tierras que el Gobierno podía aforar eran solamente aquellas que estuviesen abandonadas, pero no las que estuviesen en posesión de otros civiles, y que la interpretación contraria era la que había dado lugar a la confusión habitual entre

---

<sup>735</sup> Freitas, 1876. *Consolidação das Leis Civis...*, p. 67.

<sup>736</sup> Veiga Cabral, Prudencio Giraldes Tavares. 1859. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Laemmert, pp. 142-3.

<sup>737</sup> Freitas, 1876. *Consolidação das Leis Civis...*, p. 417.

*terrenos de Indios y terrenos devolutos*<sup>738</sup>. En efecto, el Ministerio de Hacienda tendía a rechazar la interpretación de que esas tierras entraban al patrimonio nacional, sosteniendo, más bien, que “*as propriedades pertencentes ás extinctas Aldêas de Indios não devem ser consideradas Proprios Nacionaes, mas sim bens vagos*”<sup>739</sup>.

En 1860, la ley presupuestaria para el ejercicio siguiente permitió expresamente que el Gobierno vendiese o aforase las tierras de las antiguas misiones jesuíticas o aldeas indígenas que estuviesen abandonadas, debiendo ceder a los que permaneciesen en el territorio tierras para el cultivo individual<sup>740</sup>. Un año más tarde, el Consejo de Estado discutiría la posibilidad de que el monarca aforase las tierras que habían sido expropiadas a los jesuitas durante el periodo pombalino. En aquel momento, algunos de los Consejeros trajeron a colación una disputa histórica por el poder entre instituciones coloniales. Se trata, específicamente, de la disputa entre el antiguo Consejo Ultramarino y el Consejo de Hacienda. El Regimiento del Consejo Ultramarino de 1642 definía como competencia jurisdiccional de este

todas as matérias e negócios de qualquer qualidade que forem, tocantes aos ditos Estados da Índia, Brasil e Guiné, Ilhas de São Tomé e Cabo Verde e de todas as mais partes ultramarinas, tirando as ilhas dos Açores e da Madeira e lugares da África, e por ele há de correr a administração da fazenda dos ditos Estados; e a que deles vier ao reino se administrará pelo Conselho da Fazenda, que correrá também com os empregos e retornos das carregações<sup>741</sup>.

---

<sup>738</sup> *Ibid.*, pp. 373-4.

<sup>739</sup> Aviso nº 44 del Ministerio de Hacienda. En *Collecção das Decisões do Governo do Império do Brasil de 1856*. 1857. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 44-6. En similar sentido, ver el Aviso 160, de 21 de julio de 1858. En *Collecção das decisões do Governo do Império do Brasil de 1858*. 1858. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, pp. 255-6.

<sup>740</sup> Art. 11 §8 de la Ley 1114, de 27 de Septiembre de 1860. En *Collecção das leis do Imperio do Brasil de 1860*. 1860. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, p. 74.

<sup>741</sup> En Bicalho, Maria Fernanda. 2021. Sobre este modo de resolver e despachar os negócios. El declive del Conselho Ultramarino y el auge de los Secretarios de Estado en Portugal durante la primera mitad del siglo XVIII. *Espacio, Tiempo Y Forma* 34: 47-68, p. 51.

Históricamente, esta repartición de atribuciones y competencias entre el Consejo Ultramarino y el Consejo de Hacienda había sido fuente de disputas entre ambos órganos del poder<sup>742</sup>. Esa disputa se reflejó en la consulta al Consejo de Estado de 1861, cuando las secciones del Imperio, por un lado, y la de Justicia y Hacienda, por el otro, divergieron sobre la posibilidad de que el monarca, como titular de las tierras expropiadas a los jesuitas, pudiese o no aforarlas<sup>743</sup>. Las opiniones emitidas eran bastante dispares, así como la conclusión final de cada una de las secciones del Consejo. La sección del Imperio, acogiendo el parecer del procurador de la Corona, defendió el derecho del Imperador de aforar las tierras. Los consejeros observaron que una decisión de 1820 concerniente a las tierras expropiadas a los jesuitas en Mozambique había establecido que las mismas entraban en la clase de bienes de la Corona, y no de Hacienda. Por lo tanto, como “institución absolutamente nueva tanto en Brasil como en Portugal”, la figura del Imperador, como jefe simultáneo de los poderes moderador y ejecutivo, concentraba en sí los poderes de poseedor, administrador y usufructuario de las tierras en cuestión. Como jefe de la Casa Imperial, el monarca era usufructuario perpetuo de dichas tierras, mientras que, como jefe del Poder Ejecutivo, atraía para sí también los poderes de administración sobre las mismas. Como conclusión, y trayendo a colación también la costumbre observada tanto antes como después de la promulgación constitucional, la sección consideraba válido el derecho del monarca de enajenar el dominio útil de los bienes de la Corona.

En su voto, el marqués de Olinda extendía estas disposiciones a las tierras de las aldeas de indios:

Os bens que foram da extinta Companhia de Jesus não eram considerados na antiga legislação como bens sujeitos às leis ordinárias da Fazenda, e tão longe estavam de seguir as regras daquelas leis, que eles mesmos, e as questões que deles nasciam, eram da jurisdição da Mesa do Desembargo do Paço, e não do Conselho da Fazenda; como tudo foi declarado pela Resolução de Consulta citada no

---

<sup>742</sup> *Ibidem*. También en Bicalho, Maria Fernanda. 2010. As tramas da política: Conselhos, secretários e juntas na administração da monarquia portuguesa e de seus domínios ultramarinos. En *Na trama das redes...*, 343-72, específicamente pp. 354-61.

<sup>743</sup> Sobre la relevancia del Consejo de Estado, y particularmente de las consultas de la Sección de Justicia, para la conformación de la juridicidad durante el Imperio, es indispensable la consulta al ya citado trabajo de Lopes, 2009. *O oráculo de Delfos...*



Parecer, tomada sobre razões jurídicas que foram apresentadas. Por isso ainda que algumas se dissessem incorporados na Fazenda aqueles bens, eles não tinham a natureza dos que propriamente são assim chamados; e *achavam-se exatamente no mesmo caso dos terrenos das aldeias extintas dos índios, os quais, regidos por leis especiais, não eram considerados próprios nacionais, não estavam sujeitos ao Ministério da Fazenda, nem quanto ao seu destino, nem quanto à sua administração, estando hoje alterada esta legislação pela Resolução de Consulta de 185, mas somente quanto à administração conservando-se-lhes no mais a sua natureza primitiva.* Isto posto, a Fazenda de Santa Cruz, proveniente dos bens daquela extinta Companhia, de qualquer modo que seja considerada no momento em que o Artigo 115 da Constituição lhe deu aplicação especial, conservou sua condição anterior, isto é de bem nacional, mas não da classe daqueles que são incorporados na Fazenda, e são chamados próprios nacionais no rigor desta expressão. Ora par este artigo 115 ficou pertencendo aquela Fazenda ao 1º Imperador com a cláusula única que não implica alteração na sua condição primitiva; e portanto ficaram-lhe pertencendo todos os direitos sem diferença entre os de domínio direto e os de domínio útil. E como estes direitos estão subordinados à cláusula referida, *é forçoso concluir que a Coroa não pode dispor do domínio direto, porque este tem de passar para os futuros Imperadores, mas que pode dispor do domínio útil como lhe aprouver, aproveitando-o por si ou por outrem, e neste segundo caso por contrato temporário ou perpétuo, o qual deixa intacto aquele Primeiro domínio*<sup>744</sup>.

Pese a lo dispuesto en el voto del marqués con respecto al carácter especial de las tierras que pertenecían a los jesuitas, en su parecer, finalmente, la sección de Imperio entendía que no había una legislación especial que fuera aplicable a los derechos y deberes del usufructo de aquellas tierras en concreto. Retomando, como dicho, un parecer del Consejo de 1820 referente a las tierras de la Orden de los Jesuitas confiscadas en Mozambique, se entendía que como regla general lo referente a dichas tierras quedaba sujeto a la jurisdicción de la Mesa del *Desembargo do Paço*. Como esta, a su vez, había sido extinguida en 1828 con la asignación al Gobierno de que resolviera las cuestiones que se planteasen en

---

<sup>744</sup>Terceiro Conselho de Estado, (1857-1864), ed. 1978. En *Atas do Conselho de Estado Pleno*. Vol. 5. Códice – 307: Centro Gráf. do Senado Federal, p.110.

el espacio de antigua jurisdicción de aquella Mesa<sup>745</sup>, se entendía que quedaba reservado al Gobierno el poder de decidir sobre los aforamientos y cualesquiera otros actos que necesitasen de autorización. Al no haber legislación especial sobre el tema, el Imperador – que era Jefe no solo de la casa Imperial, sino también del Poder Ejecutivo – se subrogaba en la posición de los antiguos poseedores, en los mismos términos que aquellos. Por lo tanto, como los jesuitas obtuvieron las tierras en sesmaria, institución que en el territorio brasileño había abarcado ampliamente la posibilidad de aforar, esta posibilidad no quedaba excluida al Imperador.

Las secciones reunidas de Justicia y Hacienda, por su parte, llegaban a la conclusión diametralmente opuesta:

*O Imperador reinante não tem o domínio, não pode alienar pelo aforamento uma parte importantíssima desse domínio, o útil. Os bens nacionais não podem ser alienados sem autorização da Assembléia Geral, o que se colige do Alvará de 23 de maio de 1775 parágrafo 19 e do artigo 15 parágrafo 15 da Constituição. O aforamento é uma verdadeira alienação somente pode ser feito por quem tem o domínio, e por isso para que pudesse ter lugar o das marinhas, foi preciso que a Assembléia Geral o autorizasse expressamente pela Lei de 15 de novembro de 1831. O Imperante reinante é meramente usufrutuário, e tem portanto de conformar-se com as regras que decorrem da natureza do usufruto. Pela antiqüíssima legislação portuguesa o usufruto significava o mesmo que domínio útil. Porém com a introdução do Direito Romano o usufruto não é mais uma parte do domínio, mas sim uma servidão, e define-se: = jus alienis rebus utendi fruendi, salva earum substantia. = Não tem portanto o usufrutuário, o domínio e não o tendo não pode transmitir o útil. Tem o direito de usar e gozar, e a administração livre – salva substantia<sup>746</sup>.*

Una de las preguntas que retóricamente se hace en su parecer remite a una problemática que podría afectar a los indígenas a partir de 1845. Recordemos que en virtud del Decreto 426, de 24 de julio de 1845, que contenía el Reglamento de las Misiones, a los indígenas particulares que poseyesen tierras en las

---

<sup>745</sup> Ley de 22 de septiembre de 1828. Art. 1º, § 11. En *Collecção das leis do Império do Brasil de 1828*. 1878. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional., pp. 47-50.

<sup>746</sup> Terceiro Conselho de Estado, (1857-1864), ed. 1978. En *Atas do Conselho de Estado Pleno*. Vol. 5. Códice – 307: Centro Gráf. do Senado Federal, p. 112.

aldeas les era reconocido el usufructo de las tierras poseídas, con posibilidad de adquisición después de doce años de posesión y cultivo continuados. Al reflexionar sobre los efectos prácticos de permitir que el usufructuario aforase las tierras de las que tenía derecho de usufructo, recoge el parecer de la sección:

Se durante um reinado a Casa Imperial entendesse conveniente aforar todos os terrenos de que o Imperador é usufrutuário, por bem da Constituição passariam estes ao Sucessor, salva a substancia? Ficaria o sucessor privado do uso e gozo desses terrenos, e privada a Nação de mandar neles construir palácios, e quintas para o seu recreio e de sua família. Do que fica ponderado ressaltam claramente os direitos e deveres da Casa Imperial como usufrutuária perpétua da mencionada Fazenda, e conclui-se que são exorbitantes os contratos de aforamento das feitorias e terrenos de que se trata<sup>747</sup>.

En efecto, teniendo en cuenta el carácter de los *aforamentos* como contratos de larga duración o incluso vitalicios, si se aplicase el Alvará de 1821, y con posibilidad de transmisión a los sucesores, permitir al usufructuario que aforase las tierras podría implicar que la garantía de los derechos de los *foreiros* impidiese al usufructuario el ejercicio de los derechos que lo definían como tal, es decir, los derechos de uso y disfrute. Por otra parte, aunque el usufructuario pudiese percibir los arrendamientos o foros como frutos, la permanente limitación del poder de administración en el caso de los indígenas vaciaba también esta posibilidad. Lo que quedaba, a fin de cuentas, era casi que un simple derecho nominal, es decir, la titularidad de un derecho cuya posibilidad de ejercicio, tutelado y limitado por diversas vías, fundamentos y procedimientos, se volvía profundamente precaria. Un derecho que, si comparado con la regulación histórica de las *tierras de indios*, no difería tanto de aquel reconocimiento de *dominio natural*, que tenía muy poca eficacia jurídica para sus titulares, limitándose a imponer sobre los titulares de otros derechos civiles sobre la tierra ciertas obligaciones morales de caridad y benevolencia hacia los "*verdadeiros donos da terra*"<sup>748</sup>.

---

<sup>747</sup> *Ibid.*

<sup>748</sup> En oficio enviado al presidente de la provincia de Paraná en 1869, Pedro Ribeira de Souza, director del aldeamento de Palmas, relató que algunos indígenas kaingang habían solicitado tierras donde establecerse, ya que estaban siendo expulsados de las tierras que ocupaban en aquel momento. Las palabras elegidas por el director ilustran muy bien la concepción de garantía de

---

tierras a dichos indios: “[...]hora eu acho ser uma crueldade estes indios não terem aquí um terreno de seo para morarem sendo elles os verdadeiros donos dos terrenos, e hé a quem devemos estar povoado estes Campos, pois elles tenham tido o respeito por via dos indios brabos que sempre aperseguirão os habitantes deste lugar [...]”. En Fortes, Pedro Henrique Ribas. 2014. Entre a política indígena e a política indigenista: um estudo sobre as relações políticas entre índios e não índios em Curitiba no século XIX. Universidade Federal do Paraná, p. 127.

## 9 CONCLUSIÓN

Uma busca rápida em qualquer buscador *online* com a expressão com a qual terminei o capítulo anterior devolve automaticamente uma série de artigos, textos de opinião, produções audiovisuais e, enfim, conteúdo referente à situação dos indígenas no território do atual Brasil. O tom geral, porém, não difere tanto do discurso dos diferentes agentes históricos citados neste trabalho: ou encontraremos fervorosas denúncias à pobreza à qual são submetidos os indígenas e interpelações à sociedade a cuidá-los, ou nos encontramos com acusações de que outros agentes interessados na exploração da terra utilizam a problemática indígena em benefício próprio.

De forma genérica, esta tese teve como principal objetivo compreender, desde uma perspectiva jurídica, como foi tratada a problemática indígena no processo de construção do estado nação, especialmente a partir da declaração de independência política e da promulgação da carta constitucional de 1824.

Partindo da principal categoria subjetiva dos Estados constitucionais, ou seja, da cidadania, observei que por um lado, os trabalhos que se centravam numa análise do texto constitucional, em contraste com os debates parlamentares, levam à conclusão de que os *índios* seriam cidadãos, já que eram ingênuos e não estavam expressamente excluídos da cidadania regulada no artigo 6. A partir da análise dos debates, parece claro que os índios *selvagens* não entrariam nesse conceito, uma vez que não estavam civilizados, e, portanto, não participavam do pacto social. Porém a própria cidadania constitucional naquele contexto também era restritiva, e a submissão a poderes domésticos de uma natureza variada significava a limitação do exercício de cidadania. Era o caso das mulheres, submetidas aos pais ou maridos, dos criados de servir, submetidos ao seu senhor ou administrador, e dos índios e africanos livres, submetidos à tutela estatal<sup>749</sup>. Da legislação de 1830 em diante, a primeira impressão que temos é que a tutela dos índios se referia estritamente à administração dos seus bens, o que em prin-

---

<sup>749</sup> Clavero, 2016b. *Sujeto de derecho entre estado, género y cultura...*

cípio não afetaria a sua cidadania. Porém, num contexto no qual o acesso à cidadania também era limitado, a falta de capacidade de administração dos bens era um grande limitador da personalidade jurídica, em vários sentidos: obtenção de créditos, disposição de bens, capacidade de votar e ser votado, de demandar em juízo, atividades cotidianas todas elas geralmente proibidas para pessoas que não tivessem a titularidade da administração dos seus bens.

Por outra parte, a partir da legislação desde o final do século XVIII até a vigente durante o século XIX, poderíamos inferir que essa submissão à tutela dos juízes de órfãos somente se aplicava aos índios liberados da servidão forçosa, como afirmara de fato uma das principais estudiosas dessa legislação, a antropóloga Manuela Carneiro da Cunha<sup>750</sup>. Porém, a partir de alguns casos que aqui tratamos pudemos ver que a compreensão que se generalizou foi a de que os índios, todos eles, e sempre a partir do momento em que se considerassem/fossem considerados como índios, estariam passíveis de ser submetidos à jurisdição de órfãos. A classificação como *índio*, tradicionalmente vinculada a direitos específicos sobre a terra, implicava de maneira cada vez mais evidente uma tutela sobre estes bens específicos, a saber, as *terras de índios*. A capacidade de administração das terras que nominalmente, mediante títulos oficiais de concessão de terras, pertenciam aos índios e que em nome deles foram expropriadas aos jesuítas converge, neste ponto, com outro tema central do século XIX, que era a questão da propriedade privada. A concepção de propriedade privada que se tentava construir no século XIX, com um sujeito único proprietário de todos os direitos sobre a coisa, era muito diferente das noções tradicionais sobre as relações entre a terra e os sujeitos. Tradicionalmente, a ideia de domínio era necessariamente plural, e cada tipo de domínio existente designava uma relação específica do sujeito com a coisa. Podiam existir, portanto, tantos domínios como utilidades para as coisas, e essa noção de domínio dividido seguirá presente na doutrina jurídica até o final do século.

De maneira que, com a única exceção dos indígenas particulares que poderiam converter-se em proprietários em função do seu grau de civilização, a re-

---

<sup>750</sup> Cunha, 1992a. *Legislação indigenista...*, p. 25.

gra geral era que os povos indígenas politicamente organizados não tinham autonomia na gestão dos recursos e do trabalho nas terras onde habitavam. A submissão dos indígenas a um regime permanente de excepcionalidade, apresentado como provisório e transitório desde o reformismo josefino, aproximam de tal forma a questão das pessoas indígenas e das terras colonizadas que essas, por vezes, parecem ser questões indistintas. A colonização ibérica das Américas, e a justificação católica que lhe deu suporte contribuíram, neste sentido, para o desenvolvimento e a paulatina consolidação de uma ideia de poder público onde a garantia de direitos parecia estar irremediavelmente vinculada a noções de representação e tutela.

Ao escrever sobre o sistema tutelar desenvolvido pelo Estado para os *índios* brasileiros no começo do século XX, Antonio Carlos de Souza Lima aborda a necessidade de diferenciar a tutela orfanológica em vigor durante o século XIX e a incapacidade relativa que se lhes atribue no Código Civil de 1916. O autor destaca que o projeto de Código Civil encomendado a Clovis Belaqua em 1889 e que deu entrada na Câmara em 1902 não atribuía aos índios uma capacidade civil relativa. Essa inclusão chegou como proposta em 1912, por emenda do senador José de Mello Muniz Freire, com o reconhecimento de que até aquele momento seguia sendo aplicado aos índios o status de órfão. No projeto finalmente apresentado, Clovis Belaqua assumiu em sua exposição de motivos as considerações feitas pelo Serviço de Proteção ao Índio (SPI). Dessa exposição, Souza Lima destaca que havia um certo monopólio do SPI no trato com os indígenas, o que significava afastá-los da esfera da justiça, “pois os juízes locais ainda interpretavam a legislação considerando os índios como órfãos, nomeando-se-lhes tutores em proveito de interesses não-indígenas”. Nas posteriores correções ao projeto, “as emendas tratam das terras ocupadas por nativos, para transferir sua propriedade para a União, eliminando-se a possibilidade de domínio pleno por parte dos índios, muito de acordo com o regime de exceção instaurado pela lei”<sup>751</sup>.

Ainda que continue sendo necessário analisar cada período histórico com as particularidades que lhe são próprias, neste trabalho pretendi mostrar que o

---

<sup>751</sup> Lima, Antonio Carlos Souza. 1995. *Um Grande Cerco de Paz. Poder tutelar, indianidade e formação do Estado no Brasil*. Petrópolis: Vozes, pp. 202-8.

processo de conversão da problemática indígena em uma questão administrativa e, portanto, afastada das noções generalizadas de justiça, foi um processo conectado com a construção em si mesma de um poder administrativo, o que necessariamente nos conduz ao período que arranca, pelo menos, na segunda metade do século XVIII. Ao descrever este processo no contexto da Coroa de Castilla, Carlos Garriga fala sobre *administrativización* como o giro, frequentemente hesitante e sempre conflitivo, que levou ou ao menos tentou levar as possibilidades mais *excepcionalistas* (em contraposição às garantias tradicionais do poder jurisdicional) até as suas últimas consequências, dentro do admitido pela constituição tradicional do território<sup>752</sup>. Neste sentido, entender o papel das figuras administrativas que são encarregadas dos assuntos indígenas ao longo da colonização converte-se em uma via diferenciada para entender o processo de consolidação do Estado no século XIX.

Se ao falar de terras durante a segunda metade do século XIX um juiz municipal havia considerado os índios como *verdaderos conservadores do domínio público*, não parece fortuito, à luz das questões aqui levantadas, que no mesmo período outros juristas se referissem aos indígenas brasileiros como *tutelados da Nação*<sup>753</sup>, e que ambos argumentos estivessem no marco de um discurso de humanidade e caridade que culminava, invariavelmente, na tutela pública sobre os seus interesses. Se durante o século XIX a *questão de terras* foi elemento fundamental e a linguagem que permeava o discurso sobre a propriedade se expandiu a quase todas as outras áreas do direito, tendo em vista o trabalho de Lima podemos observar como a partir do século XX, uma vez separadas as *terras dos índios* dos sujeitos indígenas, a linguagem do trabalho voltou a ser explícita. O recém-criado SPI tinha um nome completo que o deixava claro: *Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais*. Mecanismos e dispositivos novos, porém com uma fundamentação já secular, também evidenciada por Lima em seu trabalho: a presunção de rusticidade e ignorância indígena,

---

<sup>752</sup> Garriga, 2009b. Gobierno y justicia..., p. 50.

<sup>753</sup> En palabras de Alfredo de Escragolle Taunay, según cita Monteiro, 2001. Tupis, tapuias e historiadores..., p. 155.



a combinação desta presunção com os valores católicos de humanidade e caridade, e a resolução de ambas questões na figura da *administração*. Se a figura da administração de sujeitos livres esteve presente desde o início da colonização e serviu para submeter a população indígena aos interesses da colonização, toda essa prática foi aproveitada a partir da segunda metade do século XIX para submeter grandes contingentes da população, não só indígena, e convertê-los na principal mão de obra utilizada para a construção de infraestruturas e mecanismos de controle do Estado<sup>754</sup>.

Nesse sentido, a atenção às diferenças, ao que mudou, é uma tarefa inevitável para qualquer historiador, cujo objeto de estudo não deixa de ser a passagem do tempo. Porém a atenção ao que permanece é o que nos oferece as chaves para compreender o fundamento de lutas que, até hoje, ainda se dizem *anticoloniais*, rechaçando o argumento de que o processo colonizador tenha sido culminado. Para a luta anticolonial, a colonização é um processo de longa duração – o que converte a consciência do passado em uma peça fundamental. Porém, e esta é a principal ideia, é um processo que permanecerá inacabado enquanto existam povos que insistam em pensar o mundo através de outras lentes, outros ritmos, outros tempos e formas de vida, resistentes, na medida do possível, à civilização ocidental. Enquanto existam, e ao longo de sua existência, o esforço não será o de descolonizar, mas sim o de impedir a perpetração da colonização. Como remarca Ailton Krenak:

---

<sup>754</sup> Moreira, Vânia Maria Losada. 2013b. Vestir o uniforme em índios e torná-los cidadãos. Reflexões sobre recrutamento militar, reclassificação social e direitos civis no Brasil imperial. Em *Homens e armas [recurso eletrônico]: recrutamento militar no Brasil – Século XIX.*, eds. Miquéias H. Mugge, Adriano Comissoli. 2ª ed., 65-94. São Leopoldo: Oikos, e bibliografia citada.



Figura 7. Ailton Krenak. Fotografia de Helene Santos

Os povos originários ainda estão presentes neste mundo não porque foram excluídos, mas porque escaparam, é interessante lembrar isso. Em várias regiões do planeta, resistiram com toda força e coragem para não serem completamente engolfados por esse mundo utilitário. Os povos nativos resistem a essa investida do branco porque sabem que ele está enganado, e, na maioria das vezes, são tratados como loucos. Escapar dessa captura, experimentar uma existência que não se rendeu ao sentido utilitário da vida, cria um lugar de silêncio interior. Nas regiões que sofreram uma forte interferência utilitária da vida, essa experiência de silêncio foi prejudicada. [...] O pensamento vazio dos brancos não consegue conviver com a ideia de viver à toa no mundo, acham que o trabalho é a razão da existência. Eles escravizaram tanto os outros que agora precisam escravizar a si mesmos. Não podem parar e experimentar a vida como um dom e o mundo como um lugar maravilhoso. O mundo possível que a gente pode compartilhar não tem que ser um inferno, pode ser bom. Eles ficam horrorizados com isso, e dizem que somos preguiçosos, que não quisemos nos civilizar. Como se “civilizar-se” fosse um destino. Isso é uma religião lá deles: a religião da civilização. Mudam de repertório, mas repetem a dança, e a coreografia é a mesma: um pisar duro sobre a terra. A nossa é pisar leve, bem leve<sup>755</sup>.

---

<sup>755</sup> Ailton Krenak. 2020. *A vida não é útil...*

## 10 FUENTES

### 10.1 ARQUIVO NACIONAL DO RIO DE JANEIRO

BR AN, RIO EJ.0.ACI.1252: Guerra Nicolau Álvarez contra Magalhães José Ribeiro de. 1819-1824. Núm. 544, Maço 159.

BR AN, RIO. 84.0.ACI.01383: Meis José Inacio contra Antônio Manuel. 1825-1832. Núm. 3845, Maço 1730.

BR AN, RIO. 84.0.ACI.02191: Frango [sic] Rosa Lima contra Guimarães Rodrigues Antônio da Silva.

BR AN, RIO. 84.0.ACI.01263: O Coletador [sic] dos Índios contra Saporite Vicente Domingos. 1835-1839. Núm. 7612, Maço 6.

BR AN, RIO. 84.0.ACI.05360: Araújo Antônio Gomes de contra Alcântara Manuel Rodrigues. 1837-1839. Núm. 819, Caixa 46.

BR AN, RIO. 84.0.ACI.05738: Vieira Júnior José Francisco contra Bragança Antonio Marinho de. 1840-1849. Núm. 1441, Caixa 82.

BR AN, RIO. 84.0.ACI.05380: Santos Antônio Francisco dos contra Vieira Manuel Joaquim. 1840-1848. Núm. 435, Caixa 26.

BR AN, RIO. 84.0.ACI.10471: Loureiro André de Matos Suivo contra Fraga Manuel Gonçalves. 1864-1864. Núm. 392, Caixa 1125.

BR AN, RIO EJ.0.ACR.159: Cunha Manoel Alves da contra Rangel Manoel Cardozo. 1821-1825.

BR AN, RIO. 84.0.ACI.09970: Ribeiro Joaquim José contra Peixoto Joaquim Rodrigues. 1860-1865.

BR AN, RIO. 84.0.ACI.04406: Peixoto Joaquim Rodrigues contra Jesus Manoel de Almeida. 1848.

BR RJANRIO 7X.COD.0.205, v.1/f.072b-073va. Registro da Carta pela qual S.M. fez Mercê ao Desembargador da Casa da Suplicação Pedro Madeira de Abreu Brandão do lugar de Juiz Conservador dos Privilégiados do Comercio. 9/11/1829.

## 10.2 OTROS MANUSCRITOS

Arquivo Histórico Ultramarino. AHU-CU-017, Rio de Janeiro, Caja 167, Doc. 12453.

Carvalho, Luís Tavares de. [*Atestado emitido de acordo com a carta régia de 02/02/1809, declarando que Pedro Madeira de Abreu Brandão serviu como soldado na quarta companhia do Corpo Militar Acadêmico*] [Manuscrito]. Lisboa [Portugal]: [s.n.], 24 nov. 1812. Biblioteca Nacional (Brasil), [http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo\\_digital/div\\_manuscritos/mss1458786/mss1458786.pdf](http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_manuscritos/mss1458786/mss1458786.pdf)

*Documentos referentes a questão entre os dirigentes da aldeia de São Miguel e os oficiais da Câmara de São Paulo a respeito da posse das terras da aldeia concedida aos índios a título de sesmaria e pela qual os moradores pagavam aluguel.* Coleção Morgado de Mateus. Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro, [http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo\\_digital/div\\_manuscritos/mss1459589/mss1459589.pdf](http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_manuscritos/mss1459589/mss1459589.pdf).

*Representação dos índios e povo da aldeia de Barueri ao governador Luís Antônio de Sousa Botelho Mourão pedindo a exoneração do diretor da aldeia e a nomeação de outro mais capaz e menos violento.*, s.f. Coleção Morgado de Mateus. Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro, [http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo\\_digital/div\\_manuscritos/mss1459459/mss1459459.pdf](http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_manuscritos/mss1459459/mss1459459.pdf).

## 10.3 INFORMES ANUALES DE LOS PRESIDENTES PROVINCIALES

A lo largo de la tesis, he citado algunos fragmentos de estos informes (*Relatorios*) como recurso facilitador de la narrativa, pero la lectura conjunta de todos los informes que enumero a continuación ha influido en gran parte de las afirmaciones generales hechas a lo largo del texto. Listaré las provincias y años en los que he podido encontrar información relevante sobre indígenas. Todos los informes están digitalizados y disponibles en <http://ddsnext.crl.edu/brazil>

### 10.3.1 ALAGOAS.

1837, 1839, 1840, 1842, 1844, 1845, 1847, 1849, 1850, 1854, 1855, 1856, 1857, 1858, 1859, 1862, 1863, 1870, 1871, 1872, 1875, 1876, 1876, 1876, 1877, 1879, 1880, 1892, 1898, 1899, 1900, 1904, 1912, 1913, 1919

### **10.3.2 BAHIA**

1845, 1847, 1848, 1849, 1851, 1852, 1853, 1854, 1855, 1856, 1857, 1859, 1860, 1861, 1863, 1869, 1870, 1872, 1874, 1879, 1882, 1887, 1894

### **10.3.3 CEARÁ**

1839, 1840, 1841, 1843, 1856, 1859, 1861, 1862, 1863, 1875

### **10.3.4 ESPÍRITO SANTO**

1838, 1839, 1843, 1845, 1847, 1848, 1849, 1850, 1851, 1852, 1853, 1854, 1855, 1856, 1857, 1858, 1859, 1860, 1862, 1864, 1867, 1871, 1873, 1874, 1878, 1881, 1882, 1886

### **10.3.5 MINAS GERAIS**

1837, 1840, 1845, 1846, 1847, 1848, 1849, 1850, 1851, 1852, 1853, 1854, 1855, 1858, 1859, 1862, 1865, 1866, 1867, 1868, 1869, 1870, 1871

### **10.3.6 RIO DE JANEIRO**

1836, 1837, 1840, 1844, 1845, 1846, 1848, 1849, 1850, 1851, 1852, 1853, 1855, 1857, 1858, 1859, 1862, 1867, 1871

### **10.3.7 SÃO PAULO**

1838, 1842, 1843, 1844, 1847, 1848, 1850, 1852, 1853, 1854, 1855, 1856, 1857, 1858, 1859, 1861, 1862, 1863, 1864, 1866, 1868, 1869, 1871, 1872, 1875, 1878, 1880, 1881, 1882, 1883, 1885, 1886, 1887, 1888, 1889, 1927

## **10.4 COLECCIONES DE LEYES, DECRETOS GUBERNATIVOS Y AVISOS MINISTERIALES DEL IMPERIO**

Las versiones que he utilizado mayoritariamente para la consulta de la normativa imperial son las colecciones publicadas durante el período, y que fueron digitalizadas y disponibilizadas por la biblioteca digital de la Cámara de los Diputados brasileña en <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/18299> . Ediciones citadas en esta tesis, ordenadas según el año de referencia:

*Collecção das leis do Império do Brazil de 1824*. 1886. Vol 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional.

*Collecção das leis do Brazil de 1819*. 1889. Vol. 2. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional.

*Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1827*. 1878. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographya Nacional.

*Collecção das leis do Império do Brasil de 1828.* 1878. Vols. 1 y 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção das Leis do Imperio do Brazil de 1830.* 1876. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção de Decisões do Governo do Império do Brazil de 1830.* 1876. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção das leis do Imperio do Brazil de 1831.* 1875. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção das leis do Imperio do Brasil de 1832.* 1874. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional,

*Collecção das decisões do Imperio do Brasil de 1832.* 1875. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Colecção das Leis do Imperio do Brasil de 1833.* 1873. Vols. 1 y 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção das decisões do Governo do Imperio do Brasil de 1834.* 1866. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção das leis do Império do Brasil de 1842.* 1843. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Colecção das decisões do Imperio do Brasil de 1850.* 1851. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção das Leis do Imperio do Brasil de 1854.* 1854. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção das Decisões do Governo do Império do Brasil de 1856.* 1857. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção das decisões do Governo do Império do Brasil de 1858.* 1858. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção das leis do Imperio do Brasil de 1860.* 1860. Vol. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

*Collecção das decisões do Governo do Império do Brasil de 1865*. 1865. Vol. 3. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

#### 10.5 OTRAS FUENTES IMPRESAS

*Anais do Senado do Império do Brasil. Sessões de junho de julho de 1843*. 1978. Brasília: Senado Federal.

*Annaes do Senado do Imperio do Brasil. Segunda sessão de 1864*. 1864. Volume 1. Rio de Janeiro: Typ. do Correio Mercantil de M. Barreto.

Conselho Dos Procuradores Gerais Das Províncias Do Brasil (1822-1823), [https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/ACE/ATAS1-Conselho\\_dos\\_Procuradores\\_Gerais\\_das\\_Provincias\\_do\\_Brasil\\_1822-1823.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/ACE/ATAS1-Conselho_dos_Procuradores_Gerais_das_Provincias_do_Brasil_1822-1823.pdf).

*Constituição Da República Dos Estados Unidos do Brasil (1934)*, [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm).

*Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Diario das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portuguesa, n. 11, sessão de 13 de agosto de 1822, <https://debates.parlamento.pt/catalogo/mc/c1821-01/01/01/011/1822-08-13>.

Diario das Cortes Geraes e Extraordinarias da Nação Portuguesa, n. 11, sessão de 18 de março de 1822, <https://debates.parlamento.pt/catalogo/mc/c1821-01/01/01/039/1822-03-18/541>.

España [Tratados, etc. Portugal, 1750]. 2002. *Tratado firmado en Madrid, a 13 de enero de 1750, para determinar los límites de los Estados pertenecientes a las coronas de España y Portugal, en Asia y América*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/5-9851/bmckh0k5>.

Parecer do Conselho Ultramarino da Bahia sobre os paragraphos do Directorio para regimen dos Indios das Aldeias das capitánias do Pará e Maranhão, aprovado por Alvará Régio de 17 de agosto de 1758 e que podiam ser applicaveis aos Indios do estado do Brazil. 1909. *Annaes Da Bibliotheca Nacional* 31: 335-42.

*Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias*. 1841. Vol. 2. 5ª ed. Madrid: Boix.

*Relação dos vereadores que fizeram parte da Câmara Municipal De Cabo Frio – 1830-2020*, publicado en el marco del *Projeto Memória Fazendária*, del mencionado Ayuntamiento, disponible en [http://cabofrio.legislativomunicipal.com/arquivos/25341/EX-VEREADORES\\_\\_2019\\_0000001.pdf](http://cabofrio.legislativomunicipal.com/arquivos/25341/EX-VEREADORES__2019_0000001.pdf)

Terceiro Conselho de Estado, (1857-1864), ed. 1978. En *Atas do Conselho de Estado Pleno*. Vol. 5. Códice – 307: Centro Gráf. do Senado Federal, [https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/ACE/ATAS5-Terceiro\\_Conselho\\_de\\_Estado\\_1857-1864.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/ACE/ATAS5-Terceiro_Conselho_de_Estado_1857-1864.pdf)

## 10.6 PERIÓDICOS Y REVISTAS

*O Despertador*. 1882, fev 1, n. 1969. Desterro, <http://memoria.bn.br/DocReader/709581/7582>.

*Correio da Tarde*, 1851, ago 7, n. 1035, <http://memoria.bn.br/docreader/616028/4023>.

*Gazeta dos Tribunaes*. 1844, nov 15, n. 183. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00183.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00183.pdf).

*Gazeta dos Tribunaes*. 1844, nov 11, n. 182. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00182.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00182.pdf).

*Gazeta dos Tribunaes*. 1844, nov 8, n. 181. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00181.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00181.pdf).

*Gazeta dos Tribunaes*. 1844, nov 4, n. 180. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00180.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00180.pdf).

*Gazeta dos Tribunaes*. 1844, oct 28, n. 179. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00179.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00179.pdf).

*Gazeta dos Tribunaes*. 1844, oct 25, n. 178. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00178.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00178.pdf).

*Gazeta dos Tribunaes*. 1844, oct 21, n. 177. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00177.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00177.pdf).



- Gazeta dos Tribunaes. 1844, sep 23, n. 169. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00169.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00169.pdf).
- Gazeta dos Tribunaes. 1844, oct 25, n. 178. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00178.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00178.pdf).
- Gazeta dos Tribunaes. 1844, oct 7, n. 173. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00173.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00173.pdf).
- Gazeta dos Tribunaes. 1844, dic 9, n. 189. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1844\\_00189.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1844_00189.pdf).
- Gazeta dos Tribunaes. 1843, mar 28, n. 23. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1843\\_00023.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1843_00023.pdf).
- Gazeta dos Tribunaes. 1843, jul 18, n. 51. Rio de Janeiro, [http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492\\_1843\\_00051.pdf](http://memoria.bn.br/pdf/709492/per709492_1843_00051.pdf).
- O Spectador Brasileiro. 1826, oct 16, n. 123. Rio de Janeiro, <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/anno?aid=osb&datum=18261016&seite=3&zoom=33>.
- Gazeta do Rio. 1822, ago 24, n. 102. Rio de Janeiro, [http://objdigital.bn.br/acervo\\_digital/div\\_periodicos/gazeta\\_rj/gazeta\\_rj\\_1822/gazeta\\_rj\\_1822\\_102.pdf](http://objdigital.bn.br/acervo_digital/div_periodicos/gazeta_rj/gazeta_rj_1822/gazeta_rj_1822_102.pdf).
- Gazeta de Lisboa. 1820, may 19, n. 118. Lisboa, <https://hdl.handle.net/2027/njp.32101080468943?urlappend=%3Bseq=483%3Bownerid=27021597769821549-563>.
- Perdigão, Carlos Frederico Marques, ed. 1880. *Gazeta jurídica: Revista mensal de doutrina, jurisprudencia e legislação*. Vol. 29. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança.
- Revista do IHGB de 1883*. 1883. Vol. 46. Rio de Janeiro: Typographia Universal de H. Laemmert.
- Revista do IHGB de 1857*. 1973. Vol. 20. Nendeln/Liechtenstein: Kraus Reprint.
- Revista do IHGB de 1851*. 1895. Vol. 17, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, <https://archive.org/details/revistadoinstitut40brasgoog/>.

## 10.7 CONTEÚDO AUDIOVISUAL

*O Truque Colonial que Produz, o Pardo, o Mestiço e outras categorias de Pobreza*, TV Tamuya, 11 de abril de 2021, vídeo, 1h22m09s, <https://www.youtube.com/watch?v=dvijNR9Nbgo>.

Pupillo & Edgar. 2018. Felizes eram os golfinhos. En *Ultrassom*. Deck, <https://www.youtube.com/watch?v=UUmXUsePd80>.

## 10.8 DOCTRINA, OBRAS DE REFERENCIA Y OTRAS FUENTES IMPRESAS.

*Consultas do Extincto Conselho de Estado sobre Assumptos da Competencia do Ministerio do Imperio*. 1907. Comp. Augusto Tavares de Lyra. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional.

*Collecção Chronologica de Leis Extravagantes, Posteriores à Nova Compilação das Ordenações do Reino Publicadas em 1603*. 1819. Vol. 1. Coimbra: Real Imprensa da Universidade.

*Diccionario da lingua portugueza*. 1793. Lisboa: Officina da Academia Real das Sciencias de Lisboa.

*Desembargadores da Justiça no Rio de Janeiro: Colônia e Império / Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. 2018. Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça, <http://ccmj.tjrj.jus.br/documents/5989760/6097273/CatalogodeDesembargadoresweb.pdf>.

Almeida, Candido Mendes, ed. 1870. *Código philippino ou Ordenações e leis do reino de Portugal*. 5 vols. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico.

Almeida, Candido Sousa de. 1870. *Auxiliar Jurídico*. Vol. 2. Lisboa [Rio de Janeiro]: Fundação Calouste Gulbekian [Typ. do Instituto Philomathico].

Antonil, Andre João. 1837. *Cultura e opulência do Brasil, por suas drogas e minas*. Reimpresso no Brasil ed. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e Ca, <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/222266>.

Arquivo Nacional. 1928. *Documentos Históricas*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Braggio & Reis, p. 11.

- Baptista, Francisco de Paula. 1857. *Compendio de theoria e pratica do processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Pinto e Waldemar.
- Bluteau, Raphael. 1728. *Vocabulario portuguez & latino: aulico, anatomico, architectonico ...* Coimbra: Collegio das Artes da Companhia de Jesus, [https://archive.org/details/bub\\_gb\\_n7sOBRumqOcC](https://archive.org/details/bub_gb_n7sOBRumqOcC).
- Bueno, José Antonio Pimenta. 1857. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve E. C.
- Caroatá, José Prospero Jehovah da Silva. 1884. *Imperiaes Redoluções tomadas sobre Consultas da Secção de Justiça do Conselho de Estado*. Vol. 1. Rio de Janeiro: B. L. Garnier.
- Carvalho, Alberto Antonio de Moraes. 1850. *Praxe forense. Directorio Pratico do processo civil brasileiro*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert.
- Carvalho, José Pereira de. 1880. *Primeiras linhas sobre o processo orphanologico. Edição anotada por Didimo Agapito da Veiga Júnior*. Vol. 2. Rio de Janeiro: B.L. Garnier Livreiro Editor.
- . 1879. *Primeiras linhas sobre o processo orphanologico*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier-Livreiro-Editor.
- Castelar, Emilio. 1858. *La civilización en los cinco primeros siglos del cristianismo*. Madrid: Manuel Gomez Marin, <https://bibliotecafloridablanca.um.es/bibliotecafloridablanca/handle/11169/7282>.
- Freitas, Augusto Teixeira de. 1876. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496206>.
- Filgueiras Junior, Araujo. 1874. *Código do processo do império do Brasil*. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/16420/Codigo\\_Processo\\_Imperio\\_tomol.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/16420/Codigo_Processo_Imperio_tomol.pdf).
- Lobão, Manuel de Almeida e Sousa de. 1865. *Discurso jurídico histórico e crítico sobre os direitos dominicaes*. Lisboa: Imprensa Nacional, <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1138.pdf>.

- Loureiro, Lourenço Trigo de. 1857. *Instituições de Direito Civil Brasileiro*. 2ª ed. Vol. 1. Recife: Typographia Universal.
- Mafrá, Manoel da Silva. 1868. *Jurisprudencia dos Tribunaes*. Vol. 3. Rio de Janeiro: B. L. Garnier.
- Mendes Júnior, João. 1912. *Os indígenas do Brazil: seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Hennes Irmãos, <https://cpisp.org.br/publicacao/os-indigenas-do-brazil-seus-direitos-individuaes-e-politicos/>.
- Menezes, Alberto Carlos de. 1819. *Prática dos Tombo*s. Vol. 2. Lisboa: Impressão Regia.
- Paiva, Vicente Ferrer Neto. 1856. *Curso de direito natural segundo o estado actual da sciencia principalmente em Allemanha*. 2ª ed. Vol. 2. Coimbra: Imprensa da Universidade.
- . 1850. *Elementos de Direito Natural, ou de Filosofia de Direito*. Coimbra: Imprensa da Universidade.
- Perdigão Malheiro, Agostinho Marques. 1884. *Consultas sobre varias questões de Direito Civil, Commercial e Penal*. Rio de Janeiro: B.L. Garnier.
- . 1867. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social*. Vol 2 (Índios). Rio de Janeiro: Typographia Nacional.
- Pereira e Sousa, Joaquim José Caetano. 1879. *Primeiras linhas sobre o processo civil. Accomodadas ao Fôro do Brasil por Augusto Teixeira de Freitas*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança.
- . 1872. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. Vol. 1. Coimbra: Imprensa Litteraria.
- . 1827. *Esboço de hum dictionario jurídico, theoretico e práctico remissivo ás leis compiladas e extravagantes*. Vol. 2 (F-Q). Lisboa: Typographia Rollandiana, <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/30301>.
- Pereira, Lafayette Rodrigues. 1877a. *Direito das cousas*. Vol. 1. Rio de Janeiro: B.L. Garnier.

- . 1877b. *Direito das cousas*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito. Biblioteca Circulante.
- Pinto, Antonio Pereira. 1865. *Apontamentos para o Direito Internacional*. Vol. 2. Rio de Janeiro: F. L. Pinto & C.<sup>a</sup> - Livreiros-Editores.
- Pinto, José Maria Frederico de Souza. 1850. *Primeiras linhas sobre o processo civil brasileiro*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert.
- Pizarro e Araújo, Jozé de Souza Azevedo. 1820. *Memorias Historicas do Rio de Janeiro e provincias annexas a jurisdicção do vice-rei do Estado do Brasil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Impressão Régia, <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/182898>.
- Ramalho, Joaquim Ignacio. 1861. *Practica civil e commercial*. São Paulo: Typographia imparcial de Joaquim Roberto de Azevedo Marques.
- Rego, Vicente Pereira do. 1860. *Elementos de Direito Administrativo Brasileiro*. 2<sup>a</sup> ed. Recife: Typographia Commercial de Geraldo Henrique de Mira & C<sup>a</sup>.
- Ribas, Antonio Joaquim. 1883. *Da posse e das ações possessórias segundo o direito patrio, comparado com o direito romano e canonico*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., Livreiros-Editores, <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/488?show=full>.
- Rubim, Braz da Costa. 1853. *Vocabulario Brasileiro para servir de complemento aos dictionarios da lingua portuguesa*. Rio de Janeiro: Emp. Typ. Dous de Dezembro de Paula Brito Impressor da Casa Imperial, <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/3886>.
- Saint-Hilaire, Auguste de. 1941. *Viagens pelo distrito dos diamantes e litoral do Brasil*. Vol. 210. São Paulo: Co. Ed. Nacional, [http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo\\_digital/div\\_obrasraras/or311664/or311664.pdf](http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_obrasraras/or311664/or311664.pdf).
- Secretaria da Educação e Saúde Pública. 1944. *Repertório das Sesmarias: concedidas pelos Capitães Generais da Capitania de São Paulo desde 1721 até 1821*. Vol. 6. São Paulo: Tip. do Globo.
- Silva, Antônio de Moraes. 1789. *Diccionario da lingua portugueza composto pelo padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes*

- Silva natural do Rio de Janeiro*. Vol. 1. Lisboa: Oficina de Simão Thaddeo Ferreira, <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/5412>.
- Silva, Antonio Delgado da. 1829. *Collecção da legislação portugueza desde a última compilação das Ordenações. Legislação de 1763 a 1774*. Lisboa: Typografia Maigrense, [http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id\\_partes=107&id\\_normas=32587&acao=ver&pagina=1](http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=107&id_normas=32587&acao=ver&pagina=1).
- . 1830. *Collecção da legislação portugueza desde a última compilação das Ordenações. Legislação de 1750 a 1762*. Lisboa: Typografia Maigrense, [http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id\\_partes=105&acao=ver&pagina=1](http://www.governodosoutros.ics.ul.pt/?menu=consulta&id_partes=105&acao=ver&pagina=1).
- Silva, José Bonifácio de Andrada e. 1823. *Apontamentos para a civilização dos Índios Bravos do Imperio do Brasil [Manuscrito]*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, [http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo\\_digital/div\\_obrasraras/bndigital0165/bndigital0165.pdf](http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_obrasraras/bndigital0165/bndigital0165.pdf).
- Soares, Oscar de Macedo. 1906. *Manual do Curador Geral dos Orphãos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, Livreiro-Editor.
- Solorzano Pereira, Ivan de. 1648. *Política Indiana*. Madrid: Diego Díaz de la Carrera, <https://archive.org/details/A052260028>.
- Soto, Domingo de. 1964. *Relección "de dominio"*. Trad. Jaime Brufau Prats. Granada: Universidad de Granada.
- Susano, Luiz da Silva Alves de Azambuja. 1843. *Digesto brasileiro*. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, <https://hdl.handle.net/2027/hvd.3204405-9676551>.
- Telles, José Homem Correa. 1860. *Digesto Portuguez*. Vol. 2. Coimbra: Livraria de J. Augusto Orcel.
- Telles, José Homem Corrêa. 1865. *Doutrina das acções. Augmentada e accommodada ao foro do Brasil por Jose Maria Frederico de Souza Pinto e augmentada com a legislação posterior por Joaquim Jose Pereira da Silva Ramos*. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert.

- . 1824. *Doutrina das Acções accommodada ao foro de Portugal*. 2ª ed. Lisboa: Impressão Regia.
- Vasconcellos, José Marcelino Pereira de. 1860. *Nova guia theorica e pratica dos juizes municipaes e de orphãos*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/29648>.
- Vattel, Emmerich de. 1820. *El derecho de gentes, ó principios de la Ley Natural, aplicados a la conducta, y á los negocios de las naciones y de los soberanos*. Trad. Manuel Pascual Hernández. Madrid: Imprenta de Sancha.
- . 1758. *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliques a la conduite & aux affaires des nations & des souuerains*. Leide: Compagnie, [https://archive.org/details/bub\\_gb\\_hosR-fL3mv0C](https://archive.org/details/bub_gb_hosR-fL3mv0C).
- Veiga Cabral, Prudencio Giraldes Tavares. 1859. *Direito administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Laemmert.

## 11 BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, Sérgio. 1988. *Os aprendizes do poder. O Bacharelismo Liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- Agüero, Alejandro. 2021a. Dossier: Justicia y Administración entre el antiguo régimen y el orden liberal: lecturas iushistóricas. *Programa Interuniversitario De Historia Política* (125), <http://historiapolitica.com/dossiers/dossier-justicia-y-administracion-entre-antiguo-regimen-y-orden-liberal-lecturas-iushistoricas/>.
- . 2021b. La antigua constitución y la constitución tradicional en la monarquía hispana del siglo XVIII. *Almanack (Guarulhos, São Paulo, Brazil)* (28), <https://doi.org/10.1590/2236-463328ea02820>.
- . 2021c. La transición como signatura. Reflexiones sobre la nación de transición a partir de la historia jurídica rioplatense, primera mitad del siglo XIX. *História do Direito* 2 (2): 167-84, <http://dx.doi.org/10.5380/hd.v2i2.80607>.

- . 2019. ¿Provincias o estados? El concepto de provincia y el primer constitucionalismo provincial rioplatense. *Revista De Historia Americana Y Argentina* 54 (1): 137-75, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=7549991>.
- . 2018. Republicanismo, Antigua Constitución o gobernanza doméstica. El gobierno paternal durante la Santa Confederación Argentina (1830-1852). *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos*, <http://journals.openedition.org/nuevo-mundo/72795>
- . 2016. Local Law and Localization of Law. En *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History.*, eds. María Julia Solla Sastre, Massimo Meccarelli. Vol. 6, 101-130. Max Planck Institute for European Legal History, <https://www.jstor.org/stable/j.ctvqhtzn.6>.
- . 2007. Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional. En *De justicia de jueces a justicia de leyes: Hacia la España de 1870.*, ed. Marta Lorente Sariñena, 21-58. España: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial.
- Ailton Krenak. 2020. *A vida não é útil*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Almeida, F. W., y A. C. Yamashita. 2013. Arquitetura indígena. *Revista De Ciências Exatas E Da Terra UNIGRAN* 2 (2): 14-29, <https://silo.tips/download/arquitetura-indigena>.
- Almeida, Maria Regina Celestino de. 2017. Portuguese Indigenous Policy and Indigenous Politics in the Age of Enlightenment: Assimilationist Ideals and the Preservation of Native Identities. En *Enlightened Colonialism.*, ed. D. Tricoire, 73-92. Palgrave Macmillan, Cham.
- . 2013. Os índios na história do Brasil no século XIX: da invisibilidade ao protagonismo. *Revista História Hoje* 1 (2): 21-39, <https://doi.org/10.20949/rhhj.v1i2.39>.
- . 2009. Índios mestiços e selvagens civilizados de Debret reflexões sobre relações interétnicas e mestiçagens. *Varia Historia* 25 (41): 85-106, <https://doi.org/10.1590/S0104-87752009000100005>.



- . 2008. Os índios no tempo da corte: reflexões sobre política indigenista e cultura política indígena no Rio de Janeiro oitocentista. *Revista USP* (79): 94-105, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i79p94-105>.
- . 2001. *Metamorfoses Indígenas: identidade e cultura nas aldeias coloniais do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional.
- Almeida, Maria Regina Celestino De, y Vânia Maria Losada Moreira. 2012. Índios, Moradores e Câmaras Municipais: etnicidade e conflitos agrários no Rio de Janeiro e no Espírito Santo (séculos XVIII e XIX). *Mundo Agrario* 13 (25), [https://memoria.fahce.unlp.edu.ar/art\\_revistas/pr.5616/pr.5616.pdf](https://memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.5616/pr.5616.pdf).
- Almeida, Rita Heloísa de. 1997. *O Diretório dos Índios: um projeto de civilização no Brasil do século XVIII*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília.
- Alonso Romero, María Paz. 2018. De nuevo sobre el orden procesal en Castilla. *Initium: Revista Catalana D'Historia Del Dret* (23): 297-344.
- . 2015. La condición jurídica de las viudas en la doctrina castellana moderna. En *Mujeres y derecho. Una perspectiva histórico-jurídica. Encuentro de Historiadores del Derecho: Actas.*, coord. Francisco Luis Pacheco Caba-llero, 283-318.
- . 2001. El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla. *Anuario De La Facultad De Derecho De La Universidad Autónoma De Madrid* (5): 23-54, [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(023-054\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(023-054).pdf).
- Alveal, Carmen Margarida Oliveira. 2015. De senhorio colonial a território de mando: os acossamentos de Antônio Vieira de Melo no Sertão do Ararobá (Pernambuco, século XVIII). *Revista Brasileira De História* 35 (70): 41-64, <http://dx.doi.org/10.1590/1806-93472015v35n70015>.
- . 2007. Converting land into property in the Portuguese Atlantic World, 16th-18th century. The Johns Hopkins University, <http://www.riss.kr/p-du/-ddodLink.do?id=T11424492>.

- . 2002. História e Direito: Sesmarias e Conflito de Terras entre Índios em Freguesias Extramuros do Rio de Janeiro (Século XVIII). Universidade Federal do Rio de Janeiro.
- Amoroso, Marta. 2014. *Terra de Índio: Imagens em aldeamentos do Império*. São Paulo: Terceiro Nome.
- Anahata. 2019. A complexidade do “pardo” e o não-lugar indígena. Medium.com. <https://medium.com/@desabafos/a-complexidade-do-pardo-e-o-n%C3%A3o-lugar-ind%C3%ADgena-a8a1e172e2b0>
- Apolinário, Juciene Ricarte. 2013. Povos Timbira, Territorialização e a construção de Práticas Políticas nos cenários coloniais. *Revista De História* (168) (Jan-Jun): 224-70, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v0i168p244-270>.
- Aragón Ruano, Álvaro. 2008. Las comunidades de montes en Guipúzcoa en el tránsito del Medievo a la Edad Moderna. *Revista De Historia Moderna : Anales De La Universidad De Alicante*(26) (Oct 15.): 249-73, <https://doaj.org/article/d89807263f1a4ee2bd44c55d7aaff66>.
- Armitage, David. 2006. Hobbes and the foundations of modern international thought. En *Rethinking The Foundations of Modern Political Thought.*, eds. James Tully, Annabel S. Brett y Holly Hamilton-Bleakley, 219-235. Cambridge: Cambridge University Press.
- Arregui Zamorano, Pilar. 2011. *La procura profesionalizada. La LOPJ de 1870*. Madrid: Consejo general de Procuradores.
- Azevedo, Larissa Biato de. 2015. Concepções sobre a questão indígena: Província de São Paulo, 1822-1834. Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho".
- Barbosa, Samuel. 2018. Usos da história na definição dos direitos territoriais indígenas no Brasil. En *Direitos dos Povos Indígenas em disputa.*, eds. Manuela Carneiro da Cunha, Samuel Barbosa, 125-138. São Paulo: Editora Unesp.

- . 2012. Indeterminação do constitucionalismo imperial luso-brasileiro e o processo de independência do Brasil, 1821-1822. En *Juristas de la independencia*, eds. José María Pérez Collados y Samuel Barbosa, 103-129. Madrid: Marcial Pons.
- Barragán, Rossana. 2013. Los títulos de la Corona de España de los indígenas: para una historia de las representaciones políticas, presiones y negociaciones entre Cádiz y la República liberal. *Boletín Americanista* 2 (65): 13-37, <https://doaj.org/article/c750d6d696504605941372b15560ac31>.
- Bastias Saavedra, Manuel. 2020. The normativity of possession. Rethinking land relations in early-modern Spanish America, ca. 1500-1800. *Colonial Latin American Review* 29 (2) (Apr 2): 223-38, <http://doi.org/10.1080/10609164-2020.1755938>.
- . 2018. The Lived Space: Possession, Ownership, and Land Sales on the Chilean Frontier (Valdivia, 1790-1830). *Historia Crítica* (67): 3-21, <https://doi.org/10.7440/histcrit67.2018.01>.
- Benedictis, Angela De. 2001. *Politica, governo e istituzione nell'Europa moderna*. Le vie della civiltà. Bologna: il Mulino.
- Bentivoglio, Lucas. 2019. O antigo estado de coisas: apontamentos para a história dos povos indígenas no sul da província do Espírito Santo. *História Revista* 24 (1): 186-205, <https://doi.org/10.5216/hr.v24i1.46582>.
- Benton, Lauren A. 2004. *Law and colonial cultures: legal regimes in world history, 1400-1900*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bethell, Leslie. 2002. *A abolição do comércio brasileiro de escravos: a Grã-Bretanha, o Brasil e a questão do comércio de escravos 1807-1869*. Coleção biblioteca básica brasileira. Trad. Luís A. P. Souto Maior. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1063>.
- Bethencourt, Francisco. 2018. *Racismos. Das cruzadas ao século XX*. Trad. Luís Oliveira Santos y João Quina Edições. São Paulo: Companhia das Letras.
- . 2009. Enlightened Reform in Portugal and Brazil. En *Enlightened Reform in Southern Europe and its Atlantic Colonie*, 41-46. Surrey: Ashgate.

- Bicalho, Maria Fernanda. 2015. Colônia ou conquista, loja ou engenho? En *Repensar a identidade. O mundo ibérico nas margens da crise de consciência europeia.*, eds. David Martín Marcos, José Iñurritegui María y Pedro Cardim (orgs.), 205-222. Lisboa: Centro de História d'Aquém e d'Além-Mar.
- . 2010. As tramas da política: conselhos, secretários e juntas na administração da monarquia portuguesa e de seus domínios ultramarinos. En *Na trama das redes: política e negócios no Império português, séculos XVI-XVIII.*, eds. João Fragoso, Maria de Fátima Gouvêa, 343-371. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Bieber, Judy. 2014. Catechism and Capitalism: Imperial Indigenous Policy on a Brazilian Frontier, 1808–1845. En *Native Brazil : beyond the convert and the cannibal, 1500–1900.*, ed. Hal Langfur, 166-197. Albuquerque: University of New Mexico Press.
- Bijos, Leila Maria Da Juda, Carlos Humberto Prola Júnior, y Benjamin Miranda Tabak. 2017. Direitos dos Índios: um olhar da Análise Econômico-Comportamental do Direito. *Revista Quaestio Iuris* 10 (4): 2458-81, <https://doi.org/10.12957/rqi.2017.26868>.
- Binnema, Ted. 2014. Protecting Indian Lands by Defining Indian: 1850-76 *Journal of Canadian Studies/Revue D'Études Canadiennes* 48 (2): 5-39, <https://muse.jhu.edu/article/553723/pdf>.
- Bombardi, Fernanda Aires, y Luma Ribeiro Prado. 2016. Ações de liberdade de índias e índios escravizados no Estado do Maranhão e Grão-Pará, primeira metade do século XVIII. *Brasiliana - Journal for Brazilian Studies* 5 (1): 174-99, <https://tidsskrift.dk/bras/article/view/23027/22106>.
- Bonciani, Rodrigo Faustinoni. 2010. O domínium sobre os indígenas e africanos e a especificidade da soberania régia no Atlântico. Da colonização das ilhas à política ultramarina de Felipe III (1493-1615). Universidade de São Paulo.
- Bonfil Batalla, Guillermo. 1972. El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial. *Anales De Antropología* 9 : 105-24, <http://dx.doi.org/10.22201/ia.24486221e.1972.0.23077>.

- Botella Ordinas, Eva. 2015. Locke e as legitimações britânicas de domínio. En *Repensar a identidade. O mundo ibérico nas margens da crise de consciência europeia.*, eds. David Martín Marcos, José Iñurritegui María y Pedro Cardim (orgs.), 223-243. Lisboa: Centro de História d'Aquém e d'Além-Mar.
- Brett, Annabel S. 1997. *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought*. New York: Cambridge University Press.
- Brighente, Liliam Ferraresi. 2012. Entre a liberdade e a administração particular: a condição jurídica do indígena na Vila de Curitiba (1700-1750). Universidade Federal do Paraná.
- Brufau Prats, Jaime. 1960. *El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder*. Acta salmanticensia. Derecho. Vol. 4, 3. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Buckle, Stephen. 1991. *Natural law and the theory of property: Grotius to Hume*. Oxford: Clarendon Press.
- Cabral, Gustavo César Machado, y Costa, Ana Carolina Farias Almeida da. 2021. Direito à terra na América Portuguesa: petições de indígenas e doação coletiva de sesmarias na capitania do Ceará (Século XVIII). *Seqüência (Florianópolis, Brazil)* 42 (87), <https://doaj.org/article/4eadb81d7d83434caac3fc2d-241cebc2>.
- Camarinhas, Nuno. 2009. O aparelho judicial ultramarino português: O caso do Brasil (1620-1800). *Almanack Braziliense* (9): 84-102, <https://doi.org/10.11606/issn.1808-8139.v0i9p84-102>.
- Campos, Adriana Pereira. 2018. Magistratura Eleita: administração política e judicial no Brasil (1826-1841). *Almanack* (18): 97-138, <https://doi.org/10.1590/2236-463320181804>.
- Campos, Adriana Pereira, Andréa Slemian, y Kátia Sausen da Motta. 2017. *Juízes de Paz. Um Projeto de Justiça Cidadã nos Primórdios do Brasil Império*. Curitiba: Juruá Editora.
- Campos, Maristela Chicaro de. 2004. O Governo da Cidade: elites locais e urbanização em Niterói (1835-1890). Universidade Federal Fluminense,

[https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Tese-2004\\_CAMPOS\\_Maristela\\_-\\_Chicharo\\_de-S.pdf](https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Tese-2004_CAMPOS_Maristela_-_Chicharo_de-S.pdf).

Cancela, Francisco. 2018. *Os Índios e a colonização na antiga Capitania de Porto Seguro*. Jundiaí: Paco Editorial.

———. 2014. O trabalho dos índios numa "terra muito destituída de escravos": políticas indigenistas e políticas indígenas na antiga Capitania de Porto Seguro (1763-1808). *História* 33 (2): 514-39, <https://doi.org/10.1590/1980-436920140002000024>.

———. 2013. Recepção e tradução do diretório dos índios na capitania da Bahia: Uma análise do parecer do conselho ultramarino da bahia (1759). Paper presented at XXVII Simpósio Nacional de História. Conhecimento histórico e diálogo social.

Cantisano, Pedro, y Mariana Armond Dias Paes. 2021. Apresentação: Processos judiciais e escrita da história na América Latina. *Varia História* 37 (74): 353-60, <https://doi.org/10.1590/0104-87752021000200002>.

Cardim, Pedro. 2019. Os povos indígenas, a dominação colonial e as instâncias de justiça na América portuguesa e espanhola. En *Os Indígenas e as Justiças no Mundo Ibero-Americano (Sécs. XVI-XIX)*, eds. Pedro Cardim, Ângela Domingues y Maria Leônia Chaves de Resende. Lisboa: Centro de História da Universidade de Lisboa, CHAM – Centro de Humanidades (NOVA FCSH-UAc) e PPGH/UFSJ – Programa de Pós-Graduação em História/Universidade Federal de São João del-Rei, <http://hdl.handle.net/10451/40985>.

Carneiro da Cunha, Manuela. 2009. *Cultura com aspas e outros ensaios*. São Paulo (SP): Cosacnaify.

Carneiro, Athos Gusmão. 1977. O juiz conservador da Nação Britânica. *Revista De Informação Legislativa* 14 (56): 239-46, <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180854>.

Castañeda Delgado, Paulino. 1971. La condición miserable del indio y sus privilegios. *Anuario De Estudios Americanos* (28): 245-335.

- Castilla Urbano, Francisco. 2014. *Discursos legitimadores de la conquista y la colonización de América*. Alcalá de Henares: Servicio de Publicaciones. Universidad de Alcalá.
- Castro, Alexander de. 2016. Enlightened Absolutism and legal culture in Portugal: Rise and decline of legal Pombalism in the 18th century (1769–1789). *Zeitschrift Der Savigny-Stiftung Für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 133 (1): 296-364, <https://doi.org/10.7767/zrgga-2016-0108>.
- Castro, Eduardo Viveiros de. 2015. Prefácio: O recado da mata. En *A queda do céu.*, eds. Davi Kopenawa, Bruce Albert, 11-41. São Paulo: Companhia das Letras.
- . 2002. *A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia*. São Paulo: Cosac Naify.
- Cavanagh, Edward. 2012. History, time and the indigenist critique. *Arena Journal* (37/38): 16-39.
- Chambouleyron, Rafael. 2013. A prática dos sertões na Amazônia colonial (século XVII). *Outros Tempos* 10 (15): 79-99, <https://doi.org/10.18817/ot.v10-i15.256>.
- Chiaromonte, José Carlos. 2003. Metamorfoses do conceito de nação durante os séculos XVII e XVIII. En *Brasil: Formação do Estado e da Nação.*, ed. István Jancsó, 61-92. São Paulo: Hucitec; Ed. Unijuí; Fapesp.
- Ciliberto, María Valeria. 2015. Los arrendatarios de las tierras de Temporalidades jesuitas en Buenos Aires. La Chacarita, primera mitad del siglo XIX. *História Unisinos* 19 (1): 70-82, <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/46713>.
- Clavero, Bartolomé. 2018. Esclavitud y codificación en Brasil, 1888-2017. Por una historia descolonizada del derecho latinoamericano. *Revista De Historia Del Derecho*(55): 27-89, <http://www.scielo.org.ar/pdf/rhd/n55/n55a02.pdf>.
- . 2017. Constitucionalismo y colonialismo en las Américas. El paradigma perdido en la historia constitucional *Revista De Historia Del Derecho* (53): 23-39, [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_serial&pid=1853-1784&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_serial&pid=1853-1784&lng=es&nrm=iso).

- . 2016a. ¿Naciones Imperiales o Imperios sin Fronteras? (a propósito de "La nación imperial" de Josep Fradera). *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 45 (1): 553-617, <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/45/0559.pdf>.
- . 2016b. *Sujeto de derecho entre estado, género y cultura*. 1ª ed. Argentina: Ediciones Olejnik.
- . 2013. Cádiz 1812: Antropología e historiografía del individuo como sujeto de constitución. *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 42 (1): 201-79, <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/42/0207.pdf>.
- . 2012. Gracia y derecho entre localización, recepción y globalización (lectura coral de las vísperas constitucionales de António Hespanha). *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico*: 675-766, <http://centropgm.unifi.it/cache/quaderni/41/0485.pdf>.
- . 2010. "Multitud de Ayuntamientos": ciudadanía indígena entre la Nueva España y México, 1812 y 1824. En *Los indígenas en la Independencia y en la Revolución mexicana*, eds. León-Portilla, Alicia Mayer, 433-456. México: Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto Nacional de Antropología e Historia; Fideicomiso Teixidor, <https://bartolomeclavero.net/wp-content/uploads/2014/08/CADIZ-MEXICO-Ayuntamientos.pdf>.
- . 2007. *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid: Editorial Trotta.
- . 2005. *Tratados con Otros Pueblos y Derechos de Otras Gentes en la Constitución de Estados por América*. Madrid: Centro de Estudio Políticos y Constitucionales.
- . 2002. *Genocidio y justicia. La Destrucción de las Indias, ayer y hoy*. Madrid: Marcial Pons Historia.
- . 2000. *Ama Llunku, Abya Yala: constituyencia indígena y código ladino por America*. Estudios constitucionales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.



- . 1998. Les domaines de la propriété, 1789-1814: propiedades y propiedad en el laboratorio revolucionario *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 17 (1): 269-378, <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/27/0270.pdf>.
- . 1997. Teorema de O'reilly: incógnita constituyente de Indoamérica. *Revista Española De Derecho Constitucional* 17 (49): 35-77, <http://cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25324redc049044.pdf>.
- . 1995. Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville (a propósito de 'Une et indivisible' de Mannoni, 'Sovrano tutore' de Mannori, y un curso mío). *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 24 (1): 419-68, <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/24/0419.pdf>.
- . 1994. Derecho indígena y cultura constitucional en América. México: Siglo Veintiuno Editores.
- . 1993-1994. Beati dictum: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden *Anuario De Historia Del Derecho Español* (63-64): 7-148, <https://www.bartolomeclavero.net/wp-content/uploads/2014/08/Beati-Dictum-AHDE-1993-94-1.pdf>.
- . 1979. La idea de código en la Ilustración jurídica. *Historia. Instituciones. Documentos* (6): 49-88, <https://doaj.org/article/c983c1c1a1dd437eb2c1e6-c37b3fe602>.
- Coelho, Edmundo Campos. 1999. *As profissões imperiais*. Rio de Janeiro: Ed. Record.
- Coelho, Mauro Cezar. 2007. A Construção de uma lei: O Diretório dos Índios. *Revista do IHGB* 168 (437): 29-48, <https://ihgb.org.br/revista-eletronica/artigos-437/item/108088-a-construcao-de-uma-lei-o-diretorio-dos-indios.-html>.
- . 2006. O Diretório dos Índios e as Chefias Indígenas: Uma inflexão. *CAMPOS - Revista De Antropologia Social* 7 (1): 117-34, <https://revistas.ufpr.br/campos/article/download/5444/3999>.

- Coelho, Mauro Cezar, y Rafael Rogério Nascimento dos Santos. 2013. "Monstruoso systema (...) intrusa e abusiva jurisdição": O Diretório dos Índios no discurso dos agentes administrativos coloniais (1777-1798). *Revista De História* (168): 100-30, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v0i168p100-130>.
- Correa, Luís Rafael Araújo. 2012. De São Barnabé à Vila Nova de São José D'el Rei. *Revista Cantareira* 17 : 1-20, <https://periodicos.uff.br/cantareira/article/view/27890/16298>.
- Corrêa, Luís Rafael Araújo. 2021. *Insurgentes brasílicos: uma comunidade indígena rebelde no Espírito Santo colonial*. Jundiaí: Paco Editorial.
- . 2015. O novo líder da velha família: disputas políticas em torno do cargo de capitão-mor na aldeia de São Lourenço durante a vigência do Diretório dos Índios (1806). *Ars Historica* (11): 146-68, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7585918.pdf>.
- Cortese, Ennio. 1964. *La norma giuridica*. Biblioteca di storia del diritto. Vol. 2. Roma: Senato della Repubblica [Giuffrè], <https://www.senato.it/4846?categoria=1901>.
- Costa, Emília Viotti da. 1999. *Da monarquia à república: momentos decisivos*. 6ª ed. São Paulo: Fundação Editora da UNESP.
- Costa, João Paulo Peixoto. 2021. "Que fique a dita vila na mesma tranquila posse": sobre a viabilidade política e financeira das câmaras municipais de vilas de índios no Ceará oitocentista. *Saeculum* 26 (44): 423-40, <https://doi.org/10.22478/ufpb.2317-6725.2021v26n44.57207>.
- . 2020a. Atuação política indígena na câmara municipal da vila de índios de Monte-mor o Novo no Ceará. *Faces Da História* 7 (1): 97-115, <https://seer.assis.unesp.br/index.php/facesdahistoria/article/view/1609>.
- . 2020b. A saga dos índios da Ibiapaba e outras ações indígenas diante da lei do Diretório no Ceará oitocentista. *Tempo (Rio De Janeiro, Brazil)* 26 (2): 383-403, <https://doi.org/10.1590/TEM-1980-542X2020v260206>.

- . 2019. Não deixam de suspirar pela sua liberdade: motins de índios no Ceará e a formação do Estado no Brasil. *Almanack* (21): 484-528, <https://doi.org/10.1590/2236-463320192111>.
- Costa, Pietro. 2012. Nazione, Diritti, Stato. *Fundamentos: Cuadernos Monográficos De Teoría Del Estado, Derecho Público E Historia Constitucional* (7): 31-84, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4455338&orden=419370&info=link>.
- Cuena Boy, Francisco. 2007. Especialidades procesales de los indios y su sustrato romanístico. *Anuario Da Faculdade De Direito Da Universidade De A Coruña*: 157-67, <https://repositorio.unican.es/xmlui/handle/10902/667>.
- Cunha, Manuela Carneiro da. 1992a. *Legislação indigenista no século XIX*. São Paulo: Edusp.
- Cunha, Manuela Carneiro da. 1992b. Política indigenista no século XIX. En *História dos índios no Brasil*, org. Manuela Carneiro da Cunha, 133-154. São Paulo: Companhia das Letras - Secretaria Municipal de Cultura - FAPESP, [http://etnolinguistica.wdfiles.com/local--files/hist%3Ap133-154/p133-154\\_Cunha\\_Politica\\_indigenista\\_seculo\\_XIX.pdf](http://etnolinguistica.wdfiles.com/local--files/hist%3Ap133-154/p133-154_Cunha_Politica_indigenista_seculo_XIX.pdf).
- Cunill, Caroline. 2012. *Los defensores de indios de Yucatán: y el acceso de los mayas a la justicia colonial (1540-1600)*. Mérida: Universidad Nacional Autónoma de México.
- . 2011. El indio miserable: nacimiento de la teoría legal en la América colonial del siglo XVI. *Cuadernos Intercambio* 8 (9): 229-48, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/intercambio/article/view/2223>.
- Da Silva Barbosa, Lívia Brenda, y Elenize Trindade Pereira. 2019. A mão do rei pela conquista: a instauração da Provedoria da Fazenda Real do Rio Grande (c. 1601-1633). *História Econômica & História De Empresas* 22 (2): 457-94, <http://dx.doi.org/10.29182/hehe.v22i2.649>.
- Daniel Munduruku. 2014. Três reflexões sobre os povos indígenas e a lei 11.645/08. *Moitará* 1 (1): 19-23.

- . 2012. *O caráter educativo do movimento indígena brasileiro (1970-1990)*. Coleção educação em foco. Série educação, história e cultura. São Paulo: Paulinas.
- Dantas, Mariana Albuquerque. 2018. *Dimensões da participação política indígena: Estado nacional e revoltas em Pernambuco e Alagoas, 1817-1848*. Prêmio arquivo nacional de pesquisa 38. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional.
- Dantas, Mariana L. R. 2020. Humble Slaves and Loyal Vassals: Free Africans and Their Descendants in Eighteenth-Century Minas Gerais, Brazil. En *Imperial Subjects.*, 115-140. New York, USA: Duke University Press, <http://degruyter.com/doi/10.1515/9780822392101-008>.
- Dantas, Monica Duarte, y Filipe Nicoletti Ribeiro. 2020. A importância dos acervos judiciais para a pesquisa em história: um percurso. *LexCult* 4 (2): 47-87, <http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/LexCult/article/view/418>.
- De Marque, Luciane Massaro, Alex Carvalho Brino, Marcos Rogério Kreutz, Jones Fiegenbaum, y Neli Galarce Machado. 2020. Native Architecture: A Study on the Coverage Structure of the Underground Houses of Southern Jê People—Brazil. *Archaeologies* 16 (2): 364-95, <https://link.springer.com/article/10.1007/s11759-019-09386-3>.
- Deardoff, Max. 2018. Categorias de diferenciación en el Reino de Granada (siglo XVI). *Forum Historiae Iuris*, <https://forhistiur.de/2018-12-deardorff>.
- Devine Guzmán, Tracy. 2013. *Native and national in Brazil: indigeneity after independence*. First peoples. Chapel Hill: The University of North Carolina Press.
- Dias Paes, Mariana Armond. 2021. *Esclavos y tierras entre posesión y títulos*. Global perspectives on legal history 17. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, <https://www.lhlt.mpg.de/2570913/-GPLH17.pdf>.
- . 2020. Ser dependente no Império do Brasil: terra e trabalho em processos judiciais. *Población & Sociedad* 27 (2) (-12-01): 8-29, <https://doi.org/10.19137/pys-2020-270202>.

- . 2019a. Terras em contenda: circulação e produção de normatividades em conflitos agrários no Brasil império. *Revista Da Faculdade De Direito Da UFMG* - (74): 379-406, <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1989>.
- . 2019b. *Escravidão e Direito: o estatuto jurídico dos escravos no Brasil oitocentista (1860-1888)*. São Paulo: Alameda.
- . 2017. Rui Barbosa a posse de direitos e a "tradição viva" do direito da escravidão. En *Temas de História do Direito: O Direito como instrumento de controle político, econômico e social na Primeira República e na Era Vargas.*, ed. Afredo de J. Flores. Porto Alegre: Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul.
- Dias, Camila Loureiro. 2019. Os índios, a Amazônia e os conceitos de escravidão e liberdade. *Estudos Avançados* 33 (97): 235-52, <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3397.013>.
- Dias, Maria Odila Leite da Silva. 2005. *A interiorização da metrópole e outros estudos*. São Paulo: Alameda.
- Dias, Patrícia Oliveira. 2016. O demarcador de terras: atuação do desembargador Cristóvão Soares Reimão no processo de demarcação de sesmarias na ribeira do Jaguaribe (Capitania do Ceará – Brasil) (1700-1710). *Rev. Hist. UEG* 5 (2): 86-109, [https://www.revista.ueg.br/index.php/revistahistoria/article-view/4969](https://www.revista.ueg.br/index.php/revistahistoria/article/view/4969).
- Diniz, Marco Túlio Mendonça. 2008. A importância histórica das zonas costeiras e dos terrenos de marinha no Brasil Colonial e Imperial *Ar@cne - Revista Electrónica De Recursos En Internet Sobre Geografía Y Ciencias Sociales*(106), <http://www.ub.edu/geocrit/aracne/aracne-106.htm>.
- Dios, Salustiano de. 2014. *El poder del monarca en la obra de los juristas castellanos (1480-1680)*. Castilla: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- . 2000. Doctrina jurídica castellana sobre adquisición y enajenación de los bienes de las ciudades (1480-1640). En *Historia de la Propiedad en España:*

- Bienes comunales, Pasado y Presente.*, eds. Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano, 13-80. Salamanca: Centro de Estudios Registrales.
- . 1998. Representación doctrinal de la propiedad en los juristas de la corona de Castilla (1480-164) En *Historia de la Propiedad en España: Siglos XV-XX.*, eds. Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano, 191-242. Salamanca: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Centro de Estudios Registrales.
- Domingues, Ângela. 2019. Sem medo de deus ou das justiças: os poderosos do sertão e o discurso colonial de Francisco Xavier de Mendonça Furtado para os indígenas do Grão-Pará (segunda metade do século XVIII). En *Os Indígenas e as Justiças no Mundo Ibero-Americano (Sécs. XVI-XIX).*, eds. Ângela Domingues, Maria Leônia Chaves de Resende y Pedro Cardim, 129-156. Lisboa: Centro de História da Universidade de Lisboa, CHAM – Centro de Humanidades (NOVA FCSH-UAc) e PPGH/UFSJ – Programa de Pós-Graduação em História/Universidade Federal de São João del-Rei, <http://hdl.handle.net/10451/40985>.
- Domingues, Ângela. 2000. *Quando os índios eram vassallos: colonização e relações de poder no norte do Brasil na segunda metade do século XVIII*. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses.
- Donovan, Bill M. 1992. Changing Perceptions of Social Deviance: Gypsies in Early Modern Portugal and Brazil. *Journal of Social History* 26 (1): 33-53, <https://api.istex.fr/ark:/67375/HXZ-4QK2F39B-F/fulltext.pdf>.
- Dornelles, Soraia Sales. 2018. Trabalho compulsório e escravidão indígena no Brasil imperial: reflexões a partir da província paulista. *Revista Brasileira De História* 38 (79): 87-108, <https://doi.org/10.1590/1806-93472018v38n79-05>.
- . 2017. A questão indígena e o Império: índios, terra, trabalho e violência na província paulista, 1845-1891. Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP).

- Dubber, Markus Dirk. 2005. *The Police Power*. New York: Columbia University Press.
- Duve, Thomas. 2017. Indigenous Rights in Latin America: A Legal Historical Perspective. En *The Oxford Handbook of Historical Legal Research.*, eds. Markus Dubber, Chris Tomlins. Vol. 2. Cambridge: Oxford University Press, <https://ssrn.com/abstract=2976301>.
- . 2011. La jurisdicción eclesiástica sobre los indígenas y el trasfondo del Derecho Canónico universal. En *Los indios, el Derecho Canónico y la justicia eclesiástica en la América virreinal.*, ed. Ana de Zaballa Beascochea. Vol. 15, 29-44. Frankfurt a. M., Madrid: Iberoamericana Vervuert, <http://www.degruyter.com/doi/10.31819/9783954872817-003>.
- . 2004. La condición jurídica del indio y su consideración como persona miserabilis en el Derecho indiano. En *Un giudice e due leggi: pluralismo normativo e conflitti agrari in Sud America.*, ed. Mario G. Losano, 3-34. Milán: Giuffrè Editore.
- Erbig, Jeffrey Alan. 2020. *Where caciques and mapmakers met: border making in eighteenth-century South America*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press.
- Fagundes Morales, Walter, y Flavia Prado Moi. 2008. Índios e Africanos no interior paulista: um estudo sobre a transição do cativo indígena para a escravidão africana na Vila de Jundiá, SP, no século XVIII. *Revista do Museu De Arqueologia E Etnologia* (18): 115-31, <https://doi.org/10.11606/issn.2448-1750.revmae.2008.89832>.
- Farage, Nadia. 1986. *As muralhas dos sertões: os povos indígenas no rio Branco e a colonização*. Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).
- Farage, Nádia, y Manuela Carneiro da Cunha. 1987. Caráter da tutela dos índios: origens e metamorfoses. En *Os direitos do índio: ensaios e documentos.*, ed. Manuela Carneiro da Cunha, 103-118. São Paulo: Brasiliense.

- Feijó, Julianne Holder Da Câmara Silva. 2014. A capacidade civil indígena. *Direitos Fundamentais & Justiça* 8 (28): 209-28, <https://doi.org/10.30899/dfj.v8i28-.203>.
- Feres Júnior, João. 2014. Civilização - O conceito de civilização: uma análise transversal. En *Diccionario político y social del mundo iberoamericano. Introducción. Vol. 2 - Civilización.*, ed. Javier Fernández Sebastián (dir.), 85-106. Madrid: Universidad del País Vasco; Iberconceptos; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Fernandes, Eunícia Barros Barcelos. 2014. Fortalezas Humanas. Indígenas no Rio de Janeiro do XVI e XVII. *Revista Ultramares* 5 (1): 8-26.
- Ferreira, Geraldo L. 2016. Resgate da memória rural aldeense – a venerável irmandade do santíssimo sacramento e o seu cemitério, <http://noticiasdesaopedrodaaldeia.com.br/resgate-da-memoria-rural-aldeense-a-veneravel-irmandade-do-santissimo-sacramento-e-o-seu-cemiterio/>.
- Ferretti, Danilo Zioni. 2004. A construção da paulistanidade. Identidade, historiografia e política em São Paulo (1856-1930). Universidade de São Paulo.
- Figueiredo, Luciano Raposo de Almeida, y Maria Verônica Campos, eds. 1999. *Códice costa matoso*. Vol. 2. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro; Centro de Estudos Históricos e Culturais.
- Fiocchi Malaspina, Elisabett. 2017. *L'eterno ritorno del Droit des gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale*. Global perspectives on legal history. Vol. 8. Frankfurt Am Main: Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, <http://dx.doi.org/10.12946/gplh8>.
- Flexor, Maria Helena Ochi. 2002. O Diretório dos Índios do Grão-Pará e Maranhão e o Direito Indiano. *Politeia - Hist. E Soc.* 2 (1): 167-83.
- Flory, Thomas. 1981. *Judge and jury in imperial Brazil, 1808-1871*. Latin american monographs. Vol. no. 53. Austin: University of Texas Press.



- Fonseca, Ricardo Marcelo. 2006. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. *Revista Da Faculdade De Direito. Universidade Federal do Paraná* 44: 61-76, <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v44i0.9415>.
- Forteza Pérez, José Ignacio. 1999. La propiedad de las corporaciones urbanas. En *Historia de la propiedad en España: siglos XV-XVIII*, eds. Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano, 61-112. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- Fortes, Pedro Henrique Ribas. 2014. Entre a política indígena e a política indigenista: um estudo sobre as relações políticas entre índios e não índios em Curitiba no século XIX. Universidade Federal do Paraná, <https://hdl.handle.net/1884/37249>.
- Fotta, Martin. 2020. The Figure of the Gypsy (Cigano) as a Signpost for Crises of the Social Hierarchy (Bahia, 1590s–1900s). *International Review of Social History* 65 (2): 315-41, <https://dx.doi.org/10.1017/S0020859019000713>.
- Fradera, Josep. 2018. *The Imperial Nation*. Trans. Ruth MacKay. Princeton: Princeton University Press.
- Franco, Renato, y Silva Patuzzi. 2019. Governar a miséria: escravidão, pobreza e caridade na América portuguesa no início do século XVIII. *Revista De História (São Paulo)* (178): 1-27, <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.-2019.150493>.
- Galcerán Huguet, Montserrat. 2016. *La bárbara Europa. Una mirada desde el postcolonialismo y la descolonialidad*. Madrid: Traficantes de sueños, <https://www.traficantes.net/libros/la-b%C3%A1rbara-europa>.
- Galetti, Lylia da Silva Guedes. 2012. *Sertão, Fronteira, Brasil: Imagens de Mato Grosso no mapa da civilização*. Cuiabá: Entrelinhas.
- Garavaglia, Juan Carlos, y Pierre Gautreau. 2011. *Mensurar la tierra, controlar el territorio. América Latina, siglos XVIII- XIX*. Rosario: Prohistoria Ediciones, State Building in Latin America, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00992284>.

- García, Elisa Frühauf. 2019. Las categorías de la conquista: las mujeres nativas en el vocabulario del siglo XVI (São Vicente, Brasil). *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos*, <http://journals.openedition.org/nuevomundo/75613>.
- García, Elisa Frühauf. 2011. "Ser índio" na fronteira: limites e possibilidades Rio da Prata, c. 1750-1800. *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos*, <https://doaj.org/article/26fae10c3be74bb7bf51fd9d3aad2496>.
- García Martín, Javier. 2022. El derecho comunitario al uso del bosque en Castilla en los ss. XVI-XVIII. En *Il bosco. Biodiversità, diritti e culture dal medioevo al nostro tempo.*, ed. Alessandra Dattero, 849-887. Roma: Viella.
- Garriga, Carlos. 2020. ¿De qué hablamos los historiadores del derecho cuando hablamos de derecho? *Revista Direito Mackenzie* 14 (1): 1-24.
- . 2019. ¿Cómo escribir una historia descolonizada del derecho en América Latina? En *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero.*, eds. Jesús Vallejo, Sebastián Martín, 325-376. Pamplona: Aranzadi.
- . 2018. Prólogo. En *Jurisdicciones, Soberanías, Administraciones. Configuración de los espacios políticos en la construcción de los Estados nacionales en Iberoamérica.*, coords. Alejandro Agüero, Andréa Slemian y Rafael Diego-Fernández Sotelo, 9-18. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba - El Colegio de Michoacán.
- . 2017. "Patria Indus, genere Hispanus". Construcción jurídica y proyección política de "la América" criolla. En *Política y constitución en tiempos de las independencias.*, ed. María Teresa Calderón Pérez, 131-156. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- . 2015. Iudex perfectus. Ordre traditionnel et justice de juges dans l'Europe du ius commune. (Couronne de Castille, XVe–XVIIIe siècle). En *Histoire des justices en Europe*. Vol. 1: Valeurs, représentations, symboles, 79-99. Toulouse: Université de Toulouse - Diké, [http://148.223.96.158/files/textos\\_-\\_miembros/Garriga-Iudex-perfectus.pdf](http://148.223.96.158/files/textos_-_miembros/Garriga-Iudex-perfectus.pdf).

- . 2013. Os limites do reformismo borbônico: a propósito da administração da justiça na América espanhola. *Almanack*(6) (Dec): 38-60, <https://doi.org/10.1590/2236-463320130604>.
- . 2012. ¿La cuestión es saber quién manda? Historia política, historia del derecho y "punto de vista". *PolHis* 5 (10): 89-100.
- . 2010. Continuidad y cambio del orden jurídico. En *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, coord. Carlos Garriga, 59-106. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora.
- . 2009a. Enemigos domésticos. La expulsión católica de los moriscos (1609-1614). *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* 38 (1): 225-87, <http://www.centropgm.unifi.it/quaderni/38/volume.pdf#page=226>.
- . 2009b. Gobierno y justicia: el gobierno de la justicia. En *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes.*, ed. Marta Lorente, 47-113. España: Consejo General del Poder Judicial, p. 50.
- . 2007. *Justicia animada*: dispositivos de la justicia en la Monarquía católica. En *De justicia de jueces a justicia de leyes: Hacia la España de 1870.*, ed. Marta Lorente Sariñena, 61-104. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial.
- . 2004a. Las Audiencias: Justicia y gobierno en las Indias. En *El Gobierno de un mundo, virreinos y audiencias en la América hispánica.*, ed. Feliciano Barrios, 711-794. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha - Fundación Rafael del Pino.
- . 2004b. Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen. *Istor: Revista De Historia Internacional* 4 (16): 1-21, [http://www.istor.cide.edu/archivos/num\\_16/dossier1.pdf](http://www.istor.cide.edu/archivos/num_16/dossier1.pdf).
- Garriga, Carlos, y Andréa Slemian. 2013. Em trajes brasileiros: Justiça e Constituição na América Ibérica (C. 1750-1850). *Revista De História* (169): 181-221, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v0i169p181-221>.

- Gaspar, Gabriel de Abreu Machado. 2016. Notas sobre os comentários de Fernando José De Portugal E Castro ao último regimento dos Governadores Gerais (1796-1805). *Ars Historica* (13): 221-31, <https://revistas.ufrj.br/index.php/ars/article/viewFile/45672/24620>.
- Gayol, Victor. 2007. *Laberintos de justicia. Procuradores y oficiales públicos de la real audiencia de México (1750-1812)*. Zamora: El Colegio de Michoacán.
- Geremias, Patrícia. 2019. "Como se fosse da família": arranjos formais e informais de criação e trabalho de menores pobres na cidade do Rio de Janeiro (1860-1910). Universidade Federal do Rio de Janeiro.
- Giraud, Laura. 2020. La Colonia en la contemporaneidad: el "indio americano" de los indigenistas. *Historia Crítica (Bogotá, Colombia)* (75): 71-92, <https://doi.org/10.7440/histcrit75.2020.04>.
- Gliozzi, Giuliano. 1977. *Adamo e il nuovo mondo: La nascita dell' antropologia come ideologia coloniale, dalle genealogie bibliche alle teorie razziali (1500-1700)*. Florencia: La Nuova Italia Editrice.
- Gomes, Patrícia Regina Mendes Mattos Corrêa. 2019. O Juiz Conservador da Nação Britânica no Brasil Oitocentista. Universidade de São Paulo.
- Gómez, Julio Sánchez. 2009. Invisibles y olvidados: indios e independencia de Brasil. *Stud.Hist., H.<sup>a</sup> Cont* (27): 235-77, <https://revistas.usal.es/index.php/0213-2087/article/view/7929>.
- Gonçalves, Andréa Lisly, y Marileide Lázara Cassoli Meyer. 2011. Nas fímbrias da liberdade: agregados, índios, africanos livres e forros na Província de Minas Gerais (século XIX). *Varia Historia* 27 (46): 645-63, <https://doi.org/10.1590/S0104-87752011000200013>.
- Gonçalves, Aureliano Restier. 2004. *Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro: terras e fatos*. Coleção memória carioca. Vol. 4. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal das Culturas, Arquivo Geral da Cidade do Rio de Janeiro.
- Gouveia, Jaime Ricardo. 2019. Ubi Societas Ibi Ius. Os indígenas nos auditórios eclesiásticos do espaço luso-americano. En *Os indígenas e as justiças no mundo ibero-americano (sécs. XVI-XIX)*, eds. Pedro Cardim, Resende, Maria

Leônia Chaves de y Ângela Domingues, 191-218. Lisboa: Centro de História da Universidade de Lisboa, CHAM – Centro de Humanidades (NOVA FCSH-UAc) e PPGH/UFSJ – Programa de Pós-Graduação em História/ Universidade Federal de São João del-Rei, <http://hdl.handle.net/10451/40985>.

Greene, Jack P. 2010. Tradições de governança consensual na construção da jurisdição do Estado nos impérios europeus da Época Moderna na América. En *Na trama das redes.*, eds. João Fragoso, Fátima Gouvêa (orgs.), 96-114. Rio de Janeiro: Civilização brasileira.

Grossi, Paolo. 1996. *El orden jurídico medieval*. Trad. Francisco Tomás Y Valiente y Clara Álvarez. Madrid: Marcial Pons.

———. 1992. *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*. Per la storia del pensiero giuridico moderno. Vol. 41. Milano: Giuffrè Editore.

———. 1986. *Historia del derecho de propiedad: la irrupción del colectivismo en la conciencia europea*. Barcelona: Ariel.

———. 1973. La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastic En *Seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno.*, ed. Paolo Grossi, 117-222. Milán: Giufrè Editore, <http://www.centropgm.unifi.it/cache-/biblioteca/001/0120.pdf>.

———. 1968. *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*. Padova: CEDAM.

Harvey, L. P. 1995. When Portugal Expelled its Remaining Muslims (1497). *Portuguese Studies* 11: 1-14, <https://www.jstor.org/stable/41105018>.

Herzog, Tamar. 2018. Dialoguing with barbarians: what natives said and how Europeans responded in late- seventeenth- and eighteenth- century Portuguese America. En *Justice in a New World.*, eds. Brian P. Owensby, Richard J. Ross, 61-88. New York, USA: New York University Press.

———. 2015. *Frontiers of possession*. Cambridge [u.a.]: Harvard Univ. Press.

- Hering Torres, Max S. 2011. La limpieza de sangre. Problemas de interpretación: acercamientos históricos y metodológicos. *Historia Crítica (Bogotá, Colombia)* (45): 32-55, [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-16172011000300003&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-16172011000300003&lng=en&tlng=es).
- Hespanha, António Manuel. 2019. *Filhos da terra*. 1ª ed. Lisboa: Tinta da China.
- . 2015. *Como os juristas viam o mundo (1550-1750)*. Lisboa: Createspace.
- . 2012a. *A Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina.
- . 2012b. Modalidades e limites do imperialismo jurídico na colonização portuguesa. *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* (41): 101-35, <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/41/-0103.pdf>.
- . 2010a. Antigo Regime nos trópicos? Um debate sobre o modelo político do império colonial português. En *Na trama das redes. Política e negócios no império português, séculos XVI-XVIII.*, eds. João Fragoso, Gouvêa (orgs.), Maria de Fátima, 43-94. Rio de Janeiro: Civilização brasileira.
- . 2010b. *Imbecillitas. As bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades do Antigo Regime*. São Paulo: Annablume.
- . 2010c. Razões de decidir na doutrina portuguesa e brasileira do século XIX. Um ensaio de análise de conteúdo. *Quaderni Fiorentini Per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno* (39): 109-51, <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/39/0111.pdf>.
- . 2008. Um poder um pouco mais que simbólico. Juristas e legisladores em luta pelo poder de dizer o direito. En *História do direito em perspectiva. Do Antigo Regime à modernidade.*, eds. Ricardo Marcelo Fonseca, Airton C. Leite Seelander, 143-202. Curitiba: Juruá.
- . 2006. A mobilidade social na sociedade de Antigo Regime. *Tempo (Rio De Janeiro, Brazil)* 11 (21): 121-43, <https://doi.org/10.1590/S1413-77042006-000200009>.

- . 2000. Qu'est-ce que la 'constitution' dans les monarchies ibériques de l'époque moderne? *Themis. Revista De Direito*. 1 (2): 5-18.
- . 1993. Sabios y rústicos. La dulce violencia de la razón jurídica. En *La gracia del derecho.*, ed. António Manuel Hespanha, 17-60. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- . 1992. *Poder e instituições no Antigo Regime*. Lisboa: Cosmos.
- . 1990. Justiça e administração entre o Antigo Regime e a revolução. En *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales.*, eds. Bartolomé Clavero, Paolo Grossi y Francisco Tomás y Valiente. Vol. 1, 135-204. Milán: Giuffrè Editore, <http://www.centropgm.unifi.it/cache/biblioteca/034/0139.pdf>.
- . 1989. *Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*. Trad. Fernando Jesús Bouza Alvarez. Madrid: Taurus Humanidades.
- . 1982. *História das Instituições (épocas medieval e moderna)*. Coimbra: Almedina.
- Hutter, Lucy Maffei. 1988. Cabo Frio: ponto de referência para navegação no Atlântico Sul desde o século XVI. *Revista Da Universidade De Coimbra* 34: 349-70.
- Izard Martínez, Gabriel. 2005. El sentido histórico del cimarronaje brasileño. *Tzintzun. Revista De Estudios Históricos*(41): 83-114, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=89804105>.
- Jong, Ingrid de, y Antonio Escobar Ohmstede, eds. 2016. *Las poblaciones indígenas en la conformación de las naciones y los estados en la América latina decimonónica*. 1st ed. Ciudad de México: El Colegio de México; El Colegio de Michoacán; CIESAS.
- Kaempfer, Alvaro. 2007. A la modernidad por la agricultura: Ética rural y utopía campesina en Domingos Vandelli y Gaspar Melchor de Jovellanos. *Dieciocho* 30 (2): 339-63, <https://cupola.gettysburg.edu/lasfac/3/>.
- Kodama, Kaori. 2009. *Os índios no Império do Brasil: a etnografia do IHGB entre as décadas de 1840 a 1860*. São Paulo: Edusp.

- Krynen, Jacques. 2017. La revendication D'indépendance de la magistrature, en France, durant la première moitié du XIXème siècle. En *História das Justiças (1750-1850)*, eds. Andréa Slemian, Lopes, José Reinaldo de Lima, 15-52. São Paulo: Alameda.
- Lamas, Fernando Gaudereto. 2013. Conflitos agrários em Minas Gerais: o processo de conquista da terra na área Central da Zona da Mata (1767-1820). Tese de doutorado., Instituto de Ciências Humanas e Filosofia Curso de Pós-Graduação em História Social da Universidade Federal Fluminense.
- Langfur, Hal. 2017. Canibalismo e a legitimidade da guerra justa na época da Independência. *Revista Brasileira De História* 37 (75): 119-43, <https://doi.org/10.1590/1806-93472017v37n75-05>.
- Larsen, Peter Bille. 2016. La «nueva ley de la selva»: el desarrollo, los derechos indígenas y el Convenio 169 de la OIT en América Latina. *International Development Policy | Revue Internationale De Politique De Développement* 7 (1), <https://doi.org/10.4000/poldev.2247>.
- Le Guin, Ursula K. 2018 [1974]. *Los desposeídos*. Barcelona: Minotauro.
- Lima, Antonio Carlos Souza. 1995. *Um Grande Cerco de Paz. Poder tutelar, indianidade e formação do Estado no Brasil*. Petrópolis: Vozes.
- Lima, Rachel Gomes de. 2018. *Senhores e possuidores: propriedades, famílias e negócios de terra no rural carioca oitocentista (Inhaúma, 1830-1870)*. Rio de Janeiro: Grupo multifoco.
- Linhares, Maria Yedda Leite. 1995. A Pesquisa Histórica no Rio de Janeiro. A História Agrária como Programa de Trabalho: 1977:1994. Um Balanço. *Revista Brasileira De História* 15 (30): 77-89, [https://www.anpuh.org/arquivo/download?ID\\_ARQUIVO=3786](https://www.anpuh.org/arquivo/download?ID_ARQUIVO=3786).
- Lira, Iviana Izabel B. de. 2019. Um procurador indígena. A história de José Pereira dos Santos, Pernambuco, séc. XVIII. Paper presented at 30º Simpósio Nacional de História.
- Londoño, Fernando Torres. 1991. A origem do conceito menor. En *História da Criança no Brasil*, ed. Mary del Priore, 129-145. São Paulo: Contexto.



- Loomba, Ania. 2014. Early Modern or Early Colonial? *Journal for Early Modern Cultural Studies* 14 (1): 143-8, <https://www.jstor.org/stable/jearlmodcultstud.14.1.143>.
- Lopes, Fátima Martins. 2012. Obediência e adaptação ao diretório dos índios nas reivindicações indígenas por liberdade e terras. En *Políticas e estratégias administrativas no mundo Atlântico.*, eds. Suely Creusa Cordeiro de Almeida, Gian Carlo de Melo Silva, Kalina Vanderlei Silva y George Felix Cabral de Souza, 373-393. Recife: Editora Universitária UFPE.
- . 2005. Em nome da liberdade: as vilas de índios no Rio Grande do Norte sob o Diretório pombalino no século XVIII. Universidade Federal de Pernambuco.
- Lopes, José Reinaldo de Lima. 2018. Brazilian law and legal culture in the XIXth century. *Zeitschrift Der Savigny-Stiftung Für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 135 (1): 293-326, <http://www.degruyter.com/doi/10.26498/zrgga-2018-1350109>.
- . 2017. *História da Justiça e do Processo no Brasil do Século XIX*. Curitiba: Juruá Editora.
- . 2009. *O oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil Império*. São Paulo: Saraiva
- . 2007. Consultas da Seção de Justiça do Conselho de Estado (1842-1889): A formação da cultura jurídica brasileira. *Almanack Braziliense* (5): 4-36, <https://doi.org/10.11606/issn.1808-8139.v0i5p4-36>.
- Lopes, José Reinaldo de Lima, y Gustavo Angelelli. 2020. Propriedade. En *Dicionário histórico de conceitos jurídico-econômicos: (Brasil, séculos XVIII-XIX)*, eds. Bruno Aidar, Andrea Slemian y José Reinaldo de Lima Lopes, 245-287. São Paulo: Alameda.
- Lorente Sariñena, Marta. 2018. Territorio y nacionalidad en Iberoamérica tras las Independencias. El principio constitucional uti possidetis juris: razones y estrategias para contar su historia. *Anuario De Historia De América Latina* 55: 60-83, <https://doi.org/10.15460/jbla.55.66>.

- . 2016. Uti possidetis, ita domini eritis. En *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History.*, eds. Massimo Meccarelli, María Julia Solla Sastre. Vol. 6, 131-172. Frankfurt Am Main: Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, <http://dx.doi.org/10.12946/gplh6>.
- Luna, Pablo. 2021. Enfiteusis y desdoblamiento de la posesión de la tierra. Entre Europa y América. *Mundo Agrario (La Plata, Argentina)* 22 (49): e166, <https://doaj.org/article/ba443959efd54bf7b6ceffce4a5fabe6>.
- Lyrio Santos, Fabricio. 2014. A “civilização dos índios” no século XVIII: da legislação pombalina ao “Plano” de Domingos Barreto. *Revista De História* (170): 233-60, <https://doaj.org/article/9f579d8417554b31bd6ad9c-5bbdec2cf>.
- Macedo, Camilla De Freitas. 2019. Tempos da História no Direito e a alteridade indígena como bisagra. *Revista De Direito Brasileira* 24 (9) (Dec 1.): 137-54, <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/4455/4780>.
- . 2017. Sesmarias indígenas na São Paulo colonial: uma interseção entre estatutos pessoais e situações reais. *Dimensões* 39: 112-37, <https://www.periodicos.ufes.br/index.php/dimensoes/article/view/18629>.
- Machado, André Roberto de A. 2015. O Conselho Geral da Província do Pará e a definição da política indigenista no Império do Brasil (1829-31). *Almanack (Guarulhos, São Paulo, Brazil)* (10): 409-64, <https://doi.org/10.1590/2236-463320151011>.
- Machado, André Roberto de Arruda. 2020. O trabalho indígena no Brasil durante a primeira metade do século XIX: um labirinto para os historiadores. En *História e Historiografia do Trabalho Escravo no Brasil: Novas Perspectivas.*, eds. Henrique Antonio Ré, de Saes, Laurent Azevedo Marques y Gustavo Velloso, 43-86. São Paulo: Publicações BBM.
- Machado, Marina Monteiro. 2012. Entre fronteiras: posses e terras indígenas nos sertões (Rio de Janeiro, 1790-1824). Coleção terra. Guarapuava: Unicentro.
- Machado, Marina Monteiro, y Marcia Maria Menendes Motta. 2022. De aldeias a engenhos: aforamentos em terras indígenas nos Campos dos Goytacazes

- (1770-1800). *Revista De História (São Paulo)*(181), <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2022.181728>.
- Maia, Doralice Sátyro. 2012. Ordem, higiene e embelezamento na Cidade Alta e na Cidade Baixa: A modernização da cidade da Parahyba – Brasil. *Revista Convergência Crítica* 1 (1): 1-24, <https://doi.org/10.22409/rcc.v1i1.809>.
- Mamigonian, Beatriz Gallotti. 2017. *Africanos livres*. São Paulo - SP: Companhia das Letras.
- Marchioro, Marcio. 2005. O morro da onça: Troca e poder nos aldeamentos (rio de janeiro, século XVIII). Paper presented at Anais da VI Jornada Setecentista.
- Marcis, Teresinha. 2013. A integração dos índios como súditos do rei de Portugal: uma análise do projeto, dos autores e da implementação na capitania de ilhéus, 1758-1822. Universidade Federal da Bahia.
- Marques, Guida. 2014. Do índio gentio ao gentio bárbaro: usos e deslizes da guerra justa na Bahia seiscentista. *Revista De História (São Paulo)*(171): 15-48, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2014.89006>.
- Marquese, Rafael, y Tamis Parron. 2012. Constitucionalismo atlântico e ideologia da escravidão: a experiência de Cádiz em perspectiva comparada. *Bulletin for Spanish and Portuguese Historical Studies* 37 (2), <https://doi.org/10.26431/0739-182X.1127>.
- Martín, Sebastián, y José Maria Portillo. 2012. Derecho internacional y colonialismo (1776-1914). En *Manual de Historia del Derecho.*, coords. Marta Lorente, Jesús Vallejo, 490-525. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martínez-Pérez, Fernando. 2020. *Posesión, dominio y Registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*. Madrid: Dykinson.
- Martini, Daniel Moretto. 2012. A ousadia dos índios: a ação política no aldeamento de Barueri (séc. XVIII). Campinas: Unicamp.
- Matias, João Luis Nogueira. 2014. Tutela da propriedade e da posse nos primórdios do direito português e nas Ordenações. *Revista do Instituto do Direito*

Brasileiro 3 (10): 8033-62, [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/10/2014\\_10\\_08033\\_08062.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/10/2014_10_08033_08062.pdf).

Mattos, Hebe. 2013. *Das cores do silêncio: os significados da liberdade no Sudeste escravista (Brasil, século XIX)*. 3ª ed. Campinas: Editora da Unicamp.

Maxwell, Kenneth. 1995. *Pombal: paradox of the enlightenment*. Cambridge: Cambridge University Press.

Mello, Isabele Matos Pereira de. 2018. Instâncias de poder e justiça: os primeiros tribunais da Relação (Bahia, Rio de Janeiro e Maranhão). *Tempo (Rio De Janeiro, Brazil)* 24 (1): 89-115, <https://doi.org/10.1590/TEM-1980-542X2018v2-40106>.

Mello, Marcia Eliane A. Souza e. 2012. O Regimento do Procurador dos Índios do Estado do Maranhão. *Outros Tempos* 9 (14): 222-31, [https://www.outros-tempos.uema.br/index.php/outros\\_tempos\\_uma/article/view/20/14](https://www.outros-tempos.uema.br/index.php/outros_tempos_uma/article/view/20/14).

Melo, Patricia. 2021. Índios e africanos livres nas obras públicas, Manaus, Século XIX. *Mundos do Trabalho* 13: 1-12, <https://doi.org/10.5007/1984-9222.2021-e79516>.

Mendonça, Marcos Carneiro de. 1972. *Raízes da formação administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Inst. Histórico e Geográfico Brasileiro, Conselho Fed. de Cultura.

Menegus Bornemann, Margarita. 1992. La costumbre indígena en el Derecho Indiano, 1529-1550. *Anuario Mexicano De Historia Del Derecho* (4): 151-9, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=819932>.

Métraux, Alfred. 1946. The Botocudo. En *Handbook of South American Indians*, ed. Julian H. Steward. Vol. 1, 531-540. Washington: Government Printing Office.

Mignolo, Walter D. 2017. Colonialidade. O lado mais escuro da modernidade. *Revista Brasileira De Ciências Sociais* 32 (94): 1-18, <https://doi.org/10.17666/329402/2017>.

———. 2003. *Historias locales / diseños globales. Colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*. Madrid: Ediciones Akal.

- . 1995. *The darker side of the Renaissance: Literacy, Territoriality and Colonization*. 1ª. ed. Ann Arbor: Univ. of Michigan Press.
- Mignolo, Walter D., y Catherine E. Walsh. 2018. *On Decoloniality*. On decoloniality. Durham: Duke University Press.
- Miki, Yuko. 2018. *Frontiers of Citizenship. A Black and Indigenous History of Postcolonial Brazil*. Afro-latin america. New York: Cambridge University Press.
- Missagia de Mattos, Izabel. 2019. Povos indígenas e negros nos Sertões do Leste: transição para a República e nacionalidade. *Tellus* 19 (38): 49-77, <https://doi.org/10.20435/tellus.v19i38.515>.
- . 2016. Indígenas do Deserto e do Sertão nos Contextos de Formação de Nacionalidades, Século XIX. *Habitus* 14 (2): 213-26, <http://dx.doi.org/10.182-24/hab.v14.2.2016.213-226>.
- Monteiro Machado, Marina. 2017. Fronteiras e disputas por propriedade: aldeamentos, arrendamentos e aforamentos no norte do Rio de Janeiro (séculos XVIII e XIX). *Trashumante. Revista Americana De Historia Social*(9): 26-51, <https://revistas.udea.edu.co/index.php/trashumante/article/view/326960>.
- Monteiro, John M. 2000. 500 Years of Native Brazilian History. *Diálogos Latinoamericanos*(2): 2-15, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=16200201>.
- Monteiro, John Manuel. 2009. *Negros da Terra: índios e bandeirantes nas origens de São Paulo*. 5ª ed. São Paulo: Companhia das Letras.
- . 2001. Tupis, Tapuias e Historiadores. Estudos de História Indígena e do Indigenismo. Universidade de Campinas.
- Moraes, Antonio Carlos Robert. 2003. O sertão. *Terra Brasilis* 4-5, <http://journals.-openedition.org/terrabrasilis/341>.
- Moreira, Amanda Cavalcante. 2016. Teresina e as moradias da região central da cidade (1852-1952). Universidade de São Paulo, <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/102/102132/tde-23012017-110626/pt-br.php>.
- Moreira, Luiz Guilherme Scaldaferrri. 2017. Cabo Frio e a montagem da primeira elite fluminense – séculos XVI e XVII. En *Cabo Frio. 400 anos de história*

(1615-2015), eds. Flávia Maria Franchini Ribeiro, Luiz Guilherme Scaldaferrri Moreira, 25-47. Cabo Frio: Museu de Arte Religiosa e Tradicional, <https://www.museus.gov.br/wp-content/uploads/2019/06/Livro-cabo-fri-o-mart.pdf>.

Moreira, Luiz Guilherme Scaldaferrri, y Janderson Bax Carneiro. 2010. *Os índios na História da Aldeia de São Pedro de Cabo Frio - Séculos XVII-XIX*. Rio de Janeiro: Graflina.

Moreira, Vânia Maria Losada. 2019. *Reinventando a autonomia: liberdade, propriedade, autogoverno e novas identidades na capitania do Espírito Santo, 1535-1822*. São Paulo: Humanitas.

———. 2015. Territorialidade, casamentos mistos e política entre índios e portugueses. *Revista Brasileira De História* 35 (70): 17-39, <https://doi.org/10.1590/1806-93472015v35n70006>.

———. 2014. Terra, estratégias e direitos indígenas. *Tempos Históricos* 18: 30-47, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6802374.pdf>.

———. 2013a. Nós índios, índios nós senhores de nossas ações... Direito de domínio dos índios e cristandade em conflito (Vila de Nova Benavente, capitania do Espírito Santo, 1795-1798). En *Em terras lusas: Conflitos e fronteiras no Império Português*, eds. Márcia Motta, José Vicente Serrão y Marina Machado, 261-290. Vinhedo: Editora Horizonte.

———. 2013b. Vestir o uniforme em índios e torná-los cidadãos. Reflexões sobre recrutamento militar, reclassificação social e direitos civis no Brasil imperial. En *Homens e armas [recurso eletrônico]: recrutamento militar no Brasil – Século XIX*, eds. Miquéias H. Mugge, Adriano Comissoli. 2ª ed., 65-94. São Leopoldo: Oikos, <https://oikoseditora.com.br/files/Homens%20e%20armas-E-BOOK.pdf>.

———. 2012. Os índios na história política do Império: avanços, resistências e tropeços. *Revista História Hoje* 1 (2): 269-74, <https://doi.org/10.20949/rhhj.v1i-2.52>.

- . 2011. Entre as vilas e os sertões: trânsitos indígenas e transculturações nas fronteiras do Espírito Santo (1798-1840). *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos*, <https://journals.openedition.org/nuevomundo/60746>.
- . 2010a. 1808: a guerra contra os botocudos e a recomposição do império português nos trópicos. En *Portugal, Brasil e a Europa Napoleônica*, eds. José Luis Cardoso, Nuno Gonçalo Monteiro y José Vicente Serrão, 391-413. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, [http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/frontera\\_moreira.pdf](http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/frontera_moreira.pdf).
- . 2010b. De Índio a Guarda Nacional: Cidadania e Direitos Indígenas no Império (Vila de Itaguaí, 1822-1836). *Topoi* 11 (21): 127-42, <https://doi.org/10.1590/2237-101X011021007>.
- . 2010c. A serviço do império e da nação: trabalho indígena e fronteiras étnicas no Espírito Santo (1822-1860). *Anos 90* 17 (31): 13-55, [https://search-proquest.com/docview/1750616186](https://search.proquest.com/docview/1750616186).
- . 2002. Nem selvagens nem cidadãos: os índios da Vila de Nova Almeida e a usurpação de suas terras no século XIX. *Dimensões* (14): 151-67, <https://periodicos.ufes.br/dimensoes/article/view/2626>.
- Morel, Marco. 2017. *A Revolução do Haiti e o Brasil escravista: o que não deve ser dito*. Jundiaí: Paco Editorial.
- Mota, Maria Sarita. 2017. Cidadania, direitos de propriedade da terra e mudança social: notas para o estudo do Juízo de Paz no Rio de Janeiro oitocentista. En *Agrarismos: estudos de história e sociologia do mundo rural contemporâneo*, eds. Vanderlei Vazelesk Ribeiro, María Verónica Secreto, 209-234. Rio de Janeiro: Mauad.
- . 2012. Sesmarias e propriedade titulada da terra: o individualismo agrário na América portuguesa. *Saeculum - Revista De História* 26 : 29-45, <https://periodicos.ufpb.br/index.php/srh/article/view/15031/8537>.
- . 2009. Nas terras de Guaratiba. Uma aproximação histórico-jurídica às definições de posse e propriedade da terra no Brasil entre os séculos XVI-XIX. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro.

- Mota, Mauricio. 2017. A separação absoluta entre os juízos petitorio e possessório no Código Civil. *Empório do Direito*: 1-5, <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-separacao-absoluta-entre-os-juizos-petitorio-e-possessorio-no-codigo-civil-por-mauricio-mota>.
- Motta, Márcia. 2013. Sesmarias (Brasil). En *e-Dicionário da Terra e do Território no Império Português*, eds. José Vicente Serrão, Márcia Motta y Susana Münch Miranda. Lisboa: CEHC-IUL, <https://edittip.net/2013/12/28/sesmarias-brasil/>.
- . 2012. *Direito à terra no Brasil. A gestação do conflito (1795-1824)*, ed. Joana Monteleone. 2ª ed. São Paulo: Alameda.
- . 1998. *Nas fronteiras do poder. Conflitos de terras e direito agrário no Brasil de meados do século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de leitura & Arquivo Público do estado do Rio de Janeiro.
- Mudrovic, María Inés. 2013. Regímenes de historicidad y regímenes historiográficos: del pasado histórico al pasado presente. *Historiografías: Revista De Historia Y Teoría* (5): 11-31, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/453-1434.pdf>.
- Nardi, Jean Baptiste. 2002. *Sistema colonial e tráfico negreiro: Novas interpretações da História Brasileira*. Campinas, SP: Pontes.
- Neumann, Eduardo S. 2012. A Batalha dos Papéis: a reação escrita indígena durante a demarcação de limites. En *Políticas e estratégias administrativas no mundo Atlântico*, coords. Suely Creusa Cordeiro de Almeida, Gian Carlo de Melo Silva, Kalina Vanderlei Silva y George Felix Cabral de Souza, 337-356. Recife: Editora Universitaria da UFPE.
- Neto, Margarida Sobral. 2018. *Terra e Conflito. Região de Coimbra (1700-1834)*. Coimbra: Palimage.
- . 1984. Uma provisão sobre foros e baldios: problemas referentes a terras de 'logradouro comum' na região de Coimbra, no século XVIII. *Revista De História Económica E Social* (14): 91-102, <http://hdl.handle.net/10316/85288>.



- Neves, Marcelo. 2018. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. Trad. Antônio Luz Costa. São Paulo: WMF Martins Fontes.
- Nishikawa, Reinaldo Benedito. 2017. Dócil, obediente e laborioso: os múltiplos olhares sobre o (i)migrante ideal para o Brasil. *Dimensões* 39: 266-84, <https://doi.org/10.23871/dimensoes-n39-18635>.
- Novoa, Mauricio. 2016. *The Protectors of Indians in the Royal Audience of Lima: History, Careers and Legal Culture, 1575-1775*. Studies in the history of private law. Leiden: Brill.
- Nunes, Francivaldo. 2016. Direitos de propriedade em aldeamentos e colônias agrícolas na Amazônia (1840-1880). *Tempo* 22 (39): 154-74, <https://doi.org/10.20509/TEM-1980-542X2016v223906>.
- Nuzzo, Luigi. 2012. *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*. Frankfurt Am Main: Vittorio Klostermann.
- Obeid, Rafael. 2017. O fortalecimento da justiça secular no Estado confessional brasileiro do século XIX. En *História das justiças (1750-1850): do reformismo ilustrado ao liberalismo constitucional*, eds. José Reinaldo de Lima Lopes, Andréa Slemian, 267-290. São Paulo: Alameda.
- Oliveira, João Pacheco de. 1997. Pardos, mestiços ou caboclos: os índios nos censos nacionais no Brasil (1872-1980). *Horizontes Antropológicos* 3 (6): 61-84, <https://doi.org/10.1590/S0104-71831997000200004>.
- Oliveira, Tatiana Gonçalves de. 2019. Disputa por las tierras indígenas en la provincia de Espírito Santo, Brasil (1850-1889). *Boletín Americanista* 1 (78): 13-30, <https://revistes.ub.edu/index.php/BoletinAmericanista/article/view/22-933>.
- Osorio Silva, Ligia. 1996. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850*. Coleção repertórios. Campinas: Editora da Unicamp.
- Pacheco de Oliveira, João. 2010. O nascimento do Brasil: revisão de um paradigma historiográfico. *Anuário Antropológico* (I): 11-40, <https://doi.org/10.4000/aa.758>.

- Paim, Antonio. 1999. *O krausismo brasileiro*. 2ª ed. Londrina: Edições CEFIL.
- Paiva, Eduardo França. 2019. Filhos de índios e negros e dinâmicas de mestiçagens nas Minas Gerais do século XVIII - entre o cativo e a liberdade. En *Espaços coloniais: domínios, poderes e representações*, eds. Carmen Alveal, Thiago Dias, 137-170. São Paulo: Alameda.
- . 2015. *Dar Nome Ao Novo: uma história lexical da Ibero-América entre os séculos XVI e XVIII (as dinâmicas de mestiçagens e o mundo do trabalho)*. Belo Horizonte: Autêntica.
- Pandolfi, Fernanda Cláudia. 2020. Discriminação Racial e Cidadania no Brasil do século XIX (1829-1833). *Revista De História (São Paulo)* (179): 1-37, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2020.153946>.
- Paraíso, Maria Hilda Baqueiro. 1992. Repensando a política indigenista para os botocudos no século XIX. *Revista De Antropologia (São Paulo)* 35 : 75-90, <https://www.jstor.org/stable/41616100>.
- Paraíso, Maria Hilda Baqueiro. 2010. Construindo o Estado da exclusão: os índios brasileiros e a Constituição de 1824. *Revista CLIO – Revista De Pesquisa Histórica* 28 (2), <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaclio/article/view/-24259/0>.
- Pedroza, Manoela. 2020. *Por trás dos senhorios: senhores e camponeses em disputa por terras, corpos e almas na América portuguesa (1500-1759)*. Jundiá: Paco Editorial.
- . 2016. Mentalidade possessória e práticas rentistas dos jesuítas (América portuguesa, séculos XVI, XVII e XVIII). *Topoi (Rio De Janeiro, Brazil)* 17 (32): 66-90, <https://doi.org/10.1590/2237-101X0173205>.
- Pereira, Olegário N. Azevedo, Castro, Elza Maria N. Vieira de, João Alveirinho Dias, y Maria Rosário Bastos. 2017. Exploração de sal como motivo de antropização na laguna de Araruama: 1801-1900 (RJ, Brasil). En *O Homem e o Litoral: Transformações na paisagem ao longo do tempo*, ed. Silvia Dias Pereira et al., 312-331. Rio de Janeiro: Editora.

- Pérez Meléndez, José Juan. 2016. The Business of Peopling: Colonization and Politics in Imperial Brazil, 1822-1860. University of Chicago, <https://knowledge.uchicago.edu/record/562>.
- Perrone-Moisés, Beatriz. 2000. Terras indígenas na legislação colonial. *Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade De São Paulo* 95: 107-20, <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67457/70067>.
- . 1992. Índios livres e índios escravos. Os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). En *História dos Índios no Brasil*, ed. Carneiro da Cunha (org.), Manuela, 115-132. São Paulo: Companhia das Letras - Secretaria Municipal de Cultura – FAPESP, [http://etnolinguis-tica.wdfiles.com/local--files/hist%3Ap115-132/p115-132\\_Perrone-Moisés-Índios\\_livres\\_indios\\_escravos.pdf](http://etnolinguis-tica.wdfiles.com/local--files/hist%3Ap115-132/p115-132_Perrone-Moisés-Índios_livres_indios_escravos.pdf).
- Petrone, Pasquale. 1995. *Aldeamentos Paulistas*. São Paulo: Edusp.
- Pichonnaz, Pascal. 2004. Res incorporales et possessio iuris: Quetions choisies sur les relations entre choses et droits. *OIR.Orbis Iuris Romani: Journal of Ancient Law Studies* (9): 105-31.
- Pimenta, João Paulo. 2007. *Brasil y las independencias de Hispanoamérica*. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I.
- Pombeni, Paolo. 2016. Transition and Its Phases: Thoughts on Some Issues Raised. En *The Historiography of Transition: Critical Phases in the Development of Modernity (1494-1973)*, ed. Paolo Pombeni, 1-19. New York: Routledge.
- Portillo Valdés, José María. 2010. La constitución en el atlántico hispano, 1808-1824. *Fundamentos: Cuadernos Monográficos De Teoría Del Estado, Derecho Público E Historia Constitucional* (6): 123-78, [https://www.uniovi-edo.es/constitucional/fundamentos/sexta/pdfs/03\\_portillo.pdf](https://www.uniovi-edo.es/constitucional/fundamentos/sexta/pdfs/03_portillo.pdf).
- Premo, Bianca. 2005. *Children of the Father King: youth, authority and legal minority in colonial Lima*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- Quinzacara, Eduardo Cordero. 2008. Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista De Estudios Histórico-Jurídicos* (30): 345-85, <http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/497/469>.

- Raminelli, Ronald, y Maria Fernanda Bicalho. 2016. Nobreza» e «cidadania» dos Brasis. Hierarquias, impedimentos e privilégios na América portuguesa. En *O governo dos outros: poder e diferença no império português.*, eds. Ângela Barreto Xavier, Cristina Nogueira da Silva, 387-408. Lisboa: ICS.
- Ricard, Robert. 1986. *La conquista espiritual de México ensayo sobre el apostolado y los métodos misioneros de las órdenes mendicantes en la Nueva España de 1523-1524 a 1572*. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rego, André De Almeida. 2018. João Baitinga: análise sobre protagonismo histórico, a partir da trajetória de um índio (Bahia, 1804-1857). *Revista Brasileira De História & Ciências Sociais* 10 (20): 31-61, <https://doi.org/10.14295/rbhcs.v10i20.482>.
- Reis, Paulo Pereira dos. 1965. Os puri de Guapacaré e algumas achegas à história de Queluz. *Revista De História (São Paulo)* 30 (61) (Mar 25,): 117-58, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.1965.123307>.
- Resende, Maria Leônia Chaves de, y Hal Langfur. 2007. Minas Gerais indígena: a resistência dos índios nos sertões e nas vilas de El-Rei. *Tempo (Rio De Janeiro, Brazil)* 12 (23): 5-22, <https://doi.org/10.1590/S1413-77042007000200-002>.
- Roberto, Giordano Bruno Soares. 2008. O direito civil nas academias jurídicas do império. Universidade Federal de Minas Gerais, <http://hdl.handle.net/1843/-DIRE-7PYKYE>.
- Russell Wood, A. J. R. 1977. O governo local na América portuguesa: um estudo de divergência cultural. *Revista De História (São Paulo)* 55 (109) (Mar 30,): 25-79, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.1977.77329>.
- . 1998. *Um mundo em movimento. Os portugueses na África, Ásia e América (1415-1808)*. Trad. Vanda Anastácio. Lisboa: DIFEL.
- Sampaio, Patrícia Melo. 2014. Fronteiras da liberdade. Tutela indígena no Diretório Pombalino e na Carta Régia de 1798. En *Tutela. Formação de Estado e tradições de gestão no Brasil.*, ed. Lima, Antonio Carlos de Souza, 31-52. Rio

- de Janeiro: E-papers, [http://www.e-papers.com.br/produtos.asp?codigo\\_produto=2515](http://www.e-papers.com.br/produtos.asp?codigo_produto=2515).
- . 2009. Política Indigenista no Brasil Imperial. En *O Brasil Imperial (1808-1889)*, eds. Keila Grinberg, Ricardo Sales. Vol. 1, 175-206. Rio de Janeiro: Civilização brasileira.
- Santos Júnior, Carlos Fernando dos. 2015. O Diretório em Pernambuco no século XIX: Instrumento de "pacificação" dos "índios brabos" no submédio São Francisco. *Revista Em Perspectiva* 1 (1): 53-80, <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/40151>.
- Schaub, Jean-Frédéric. 2018. Temps et race. *Archives De Philosophie* 81 (3): 455-75, <https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-2018-3-page-455.htm>.
- . 2016. Reflexões para uma história política das categorias raciais no Ocidente. En *O governo dos outros: poder e diferenca no império português*, eds. Angela Barreto Xavier, Cristina Nogueira da Silva, 101-124. Lisboa: ICS. Imprensa de Ciências Sociais.
- . 2015. *Pour une histoire politique de la race*. Paris: Éd. du Seuil.
- Schaub, Jean-Frédéric, Silvia Sebastiani, y Max S. Hering Torres. 2016. Editorial. Raza: Perspectivas transatlánticas. *Anuario Colombiano De Historia Social Y De La Cultura* 43 (2): 23-30, <https://doi.org/10.15446/achsc.v43n2.59081>.
- Silva, Ana Cristina Fonseca Nogueira da. 2009. Nação federal ou Nação bi-hemisférica?: O Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves e o "modelo" colonial português do século XIX. *Almanack Braziliense* (9): 68-83, <https://doi.org/10.11606/issn.1808-8139.v0i9p68-83>.
- Silva, Edson Hely. 1995. O lugar do índio. Conflitos, esbulhos de terras e resistência indígena no século XIX: o caso de Escada-PE (1860-1880). Universidade Federal de Pernambuco.
- Silva, Isabelle Braz Peixoto da. 2011. O Relatório provincial de 1863 e a expropriação das terras indígenas. En *A presença indígena no Nordeste*, ed. João Paçeco de Oliveira, 327-346. Rio de Janeiro: Contra Capa.

- Silva, Marcio Antônio Both da. 2015. Lei de Terras de 1850: lições sobre os efeitos e os resultados de não se condenar "uma quinta parte da atual população agrícola". *Revista Brasileira De História* 35 (70): 87-107, <https://doaj.org/article/49102a66ef5543d79f3f6834bad68ff4>.
- Slemian, Andrea. 2021. Les territoires des corporations: l'administration et la justice dans les places commerciales de l'Empire portugais (v. 1750-1820). En *Raison administrative et logiques d'empire (xvie-xixe siècle)*., eds. François Godicheau, Mathieu Grenet, 237-252. Rome: Publications de l'École française de Rome, <https://doi.org/10.4000/books.efr.10533>.
- Slemian, Andréa. 2014. A primeira das virtudes: justiça e reformismo ilustrado na América portuguesa face a espanhola. *Revista Complutense De Historia De América* 40: 69-92, [https://doi.org/10.5209/rev\\_RCHA.2014.v40.46343](https://doi.org/10.5209/rev_RCHA.2014.v40.46343).
- . 2011. A administração da justiça nas primeiras décadas do Império do Brasil: instituições, conflitos de jurisdições e ordem pública (C. 1823-1850). *Revista do IHGB* 172 (452): 225-72, <https://www.ihgb.org.br/revista-eletro-nica/artigos-452/item/108335-a-administracao-da-justica-nas-primeiras-decadas-do-imperio-do-brasil-instituicoes-conflitos-de-jurisdicoes-e-ordem-publica-c1823-1850.html>.
- . 2010. O Supremo Tribunal de Justiça nos primórdios do Império do Brasil (1828-1841). En *O Supremo Tribunal de Justiça do Império (1828-1889)*., ed. Lopes, José Reinaldo de Lima, 19-61. São Paulo: Saraiva, <http://hdl.handle.net/10438/2847>.
- . 2009. *Sob o império das leis. Constituição e unidade nacional na formação do Brasil (1822-1834)*. São Paulo: Hucitec/ Fapesp.
- . 2005. Seriam todos Cidadãos? Os impasses na construção da cidadania nos primórdios do constitucionalismo no Brasil (1823-1824). En *Independência: história e historiografia*., ed. István Jancsó, 829-847. São Paulo: Hucitec/Fapesp.
- Slemian, Andréa, y Carlos Garriga. 2018. Justicia popular: Sobre la dimensión judicial del primer constitucionalismo iberoamericano. *Anuario De Historia De América Latina* (55): 27-59, <https://doi.org/10.15460/jbla.55.65>.

- Solla Sastre, Julia. 2019. El archipiélago de la administración diminuta o el extraño caso de los «filipinillos». En *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero.*, eds. Jesús Vallejo, Sebastián Martín, 401-453. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, [https://www.academia.edu/39764237/El\\_archipi%C3%A9lago\\_de\\_la\\_administraci%C3%B3n\\_diminuta\\_o\\_el\\_extran\\_o\\_caso\\_de\\_los\\_filipinillos](https://www.academia.edu/39764237/El_archipi%C3%A9lago_de_la_administraci%C3%B3n_diminuta_o_el_extran_o_caso_de_los_filipinillos).
- Souza, Rogerio de Oliveira. 2001. A Relação do Rio de Janeiro. *Revista Da EMERJ* 4 (14): 140-51, [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/-revista14/revista14\\_140.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/-revista14/revista14_140.pdf).
- Sposito, Fernanda. 2012. *Nem cidadãos, nem brasileiros. Indígenas na formação do Estado nacional brasileiro e conflitos na província de São Paulo (1822-1845)*. São Paulo: Alameda.
- . 2011. Liberdade para os índios no Império do Brasil. A revogação das guerras justas em 1831. *Almanack (Guarulhos, São Paulo, Brazil)* (1): 52-65, <https://doi.org/10.1590/2236-463320110105>.
- . 2009. As guerras justas na crise do antigo regime português: Análise da política indigenista de d. João VI. *Revista De História (São Paulo)* (161): 85-112, <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v0i161p85-112>.
- Stein, Stanley J. 1985. *Vassouras*. Princeton: Princeton University Press.
- Stolleis, Michael. 2011. Judicial Interpretation in Transition from the Ancien Régime to Constitutionalism. En *Interpretation of Law in the Age of Enlightenment.*, eds. Yasutomo Morigiwa, Michael Stolleis y Jean-Louis Halpérin, 3-17. Dordrecht: Springer Netherlands.
- Subtil, Jose. 2008. Portugal y la Guerra Peninsular. El maldito año 1808. *Cuadernos De Historia Moderna. Anejos* (7): 135-77, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2993184>.
- Sweet, David. 1983. Francisca escrava da terra. Trad. Mônica Macedo Assayag. *Anais Da Biblioteca E Arquivo Públicos do Pará* 13: 283-304, [https://osbrasisesuasmemorias.com.br/wp-content/uploads/2019/12/Francisca\\_-escrava-da-terra.pdf](https://osbrasisesuasmemorias.com.br/wp-content/uploads/2019/12/Francisca_-escrava-da-terra.pdf).

- Taylor, William B. 2003. "...de corazón pequeño y ánimo apocado". Conceptos de los curas párrocos sobre los indios en la Nueva España del siglo XVIII. En *Entre el proceso global y el conocimiento local. Ensayos sobre el Estado, la sociedad y la cultura en el México del siglo XVIII.*, ed. Brian F. Connaughton, 261-317. Universidad Autónoma Metropolitana: México DF.
- Todorov, Tzvetan. 1989. *La conquista de América. El problema del otro*. Trad. Flora Botton Burlá. 2ª ed. México, D.F.: Siglo veintiuno editores.
- Treece, David. 2000. *Exiles, Allies, Rebels*. Contributions in Latin American studies. Westport: Greenwood Press.
- Valenzuela, Eduardo. 2018. Mecanismos antiidolátricos en el *De correctione rusticorum* de Martín de Braga: una mirada desde la evangelización temprana de América. En *América Latina y lo clásico: lo clásico y América Latina.*, eds. Nicolás Cruz, María Gabriela Huidobro. Santiago de Chile: RIL editores.
- Vallejo, Jesús. 2009. El cáliz de plata: Articulación de órdenes jurídicos en la jurisprudencia del *ius commune*. *Revista De Historia Del Derecho*(38), [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1853-17842-009000200002&lng=en&tlng=en](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842-009000200002&lng=en&tlng=en).
- . 2003. Derecho como cultura. Equidad y orden desde la óptica del *ius commune*. En *Historia de la Propiedad. Patrimonio cultural.*, eds. Salustiano De Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano, 54-69. Madrid: Servicio de Estudios del Colegio de Registradores.
- . 1992. *Ruda equidad, ley consumada: concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Varela, Laura Beck. 2005. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Velasco, Ivan Andrade. 2003. O Juiz de Paz e o Código do Processo: vicissitudes da Justiça imperial em uma comarca de Minas Gerais no século XIX. *Revista Justiça & História* 3 (6), <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/66121>.
- Venancio Filho, Alberto. 1982. *Das arcadas ao bacharelismo*. Coleção estudos. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva.



- Veras da Silva, Diógenes Henrique Carvalho. 2016. La Literatura sobre fenicios en el territorio brasileño: orígenes y razones. Universidad Complutense de Madrid, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/39468/1/T37845.pdf>.
- Weber, David J. 2005. *Bárbaros. Spaniards and their Savages in the Age of Enlightenment*. New Haven: Yale University Press.
- Wehling, Arno, y Maria José Wehling. 2004. *Direito e Justiça no Brasil colonial. O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Weinstein, Barbara. 2008. Erecting and erasing boundaries: Can we combine the "Indo" and the "Afro" in Latin American studies? *Estudios Interdisciplinarios De América Latina Y El Caribe* 19 (1): 129-44, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=4004913>.
- Wilde, Guillermo. 2018. La agencia indígena y el giro hacia lo global. *Historia Crítica*(69): 99-114, [www.scielo.org.co/pdf/rhc/n69/0121-1617-rhc-69-00099.-pdf](http://www.scielo.org.co/pdf/rhc/n69/0121-1617-rhc-69-00099.-pdf).
- . 2009. *Religión y poder en las misiones de guaraníes*. Paradigma indicial. Vol. 7: Serie Historia americana. Buenos Aires: SB.
- Wolfe, Patrick. 2001. Land, Labor, and Difference: Elementary Structures of Race. *The American Historical Review* 106 (3): 866-905, <https://doi.org/10.2307/2-692330>.
- Yannakakis, Yanna. 2013. Indigenous People and Legal Culture in Spanish America. *History Compass* 11 (11): 931-47, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/hic3.12096>.
- . 2008. *The Art of Being In-between*. North Carolina: Duke University Press.
- Zamora, Romina. 2017. *Casa poblada y buen gobierno. Oeconomia católica y servicio personal en San Miguel de Tucumán, siglo XVIII*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Zeron, Carlos. 2019. Usos contraditórios da autoridade de Juan de Solórzano Pereira por Antônio Vieira, Paulo da Silva Nunes e Francisco Xavier Mendonça Furtado. En *Espaços coloniais: domínios, poderes e representações.*, eds. Carmen Alveal, Thiago Dias, 107-136. São Paulo: Alameda.

- . 2011a. *Linha de fé: a Companhia de Jesus e a escravidão no processo de formação da sociedade colonial (Brasil, séculos XVI e XVII)*. São Paulo: Edusp.
- . 2011b. O governo dos escravos nas Constituições Primeiras do Arcebis-pado da Bahia e na legislação portuguesa: separação e complementaridade entre pecado e delito. En *A Igreja no Brasil*, eds. Evergton Sales Souza, Bruno Feitler, 323-354. São Paulo: Unifesp.