

El caso de la hacienda 'El Novillero' o 'La Dehesa de Bogotá' de 1834. El tránsito del derecho colonial al derecho republicano*

GONZALO ANDRÉS RAMÍREZ CLEVES**

RESUMEN: El artículo analiza la ley de 10 de julio de 1824 que extingue "los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones existentes al tiempo de promulgación", ley implementada en el caso del mayorazgo de la Hacienda 'El Novillero' o 'La Dehesa de Bogotá'. En este caso, fallado por un Tribunal de Árbitros en mayo de 1834, se comprueba el tránsito de las prácticas y formas jurídicas coloniales a las republicanas con la mixtura de leyes, precedentes judiciales y dogmática jurídica coloniales y republicanas. Del mismo modo, el estudio del caso evidencia las argumentaciones jurídicas utilizadas por los abogados de las partes, VICENTE AZUERO y RAMÓN ORTIZ, como referencias a diccionarios jurídicos, a las Leyes de Toro de 1505 o a los textos de JEREMÍAS BENTHAM, al igual que el uso de principios jurídicos como la vigencia de la ley en el tiempo o el tratamiento de las sucesiones con relación a las mujeres y la eliminación del derecho de agnación por la libre voluntad de los mayorazguistas. Finalmente el artículo constata la necesidad que se tiene en la República de proscribir las antiguas formas de propiedad de carácter estamental y dar lugar al libre comercio y enajenación de tierras para su mayor aprovechamiento y producción económica.

* Este artículo fue presentado como trabajo final del Seminario Cultura Política, Siglos XVIII a XIX, dirigido por la profesora MARGARITA GARRIDO en la Maestría de Historia de la Universidad de los Andes. Agradezco a ella sus comentarios y recomendaciones sobre esta última versión. Apartes de este artículo harán parte de la tesis de Maestría en Historia que realice en aquella Universidad.

Fecha de recepción: 16 de febrero de 2014. Fecha de aceptación: 31 de marzo de 2014. Para citar el artículo: G. RAMÍREZ. "El caso de la hacienda 'El Novillero' o 'La Dehesa de Bogotá' de 1834. El tránsito del derecho colonial al derecho republicano", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, enero-junio de 2014, pp. 73-104.

** Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Filosofía del Derecho y de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Colombia. Contacto: gonzalo.ramirez@uexternado.edu.co

PALABRAS CLAVE: derecho de bienes, mayorazgos, sucesiones, tránsito del derecho colonial al derecho republicano en Colombia, derechos sucesorios de la mujer, JEREMÍAS BENTHAM, arbitraje y argumentación jurídica en Colombia en el siglo XIX, abogados en el siglo XIX en Colombia, economía y derecho.

The case of the Hacienda 'El Novillero' or 'La Dehesa de Bogotá' in 1834. The Transition from Colonial Law to Republican Law

ABSTRACT: The article analyses the implementation of the Act of July 10 1824 that eliminated the 'Mayorazgos' and substitutions and another forms of property in Colombia related with linkages. This Act was applied in the judicial case related with the inheritance of the *Hacienda 'El Novillero' or 'La Dehesa de Bogotá'*, a very big property near the capital of Colombia, Santa Fe. The case was solved by Arbitration on May 1834 and showed the changes and transitions from the Colonial law to the Republican Law. The study of the case shows also that the legal argumentation based of laws, doctrine and judicial precedent was a mixture of Colonial old practices and new Republican understanding of the law. The parts represented by VICENTE AZUIERO and RAMÓN ORTIZ used Spanish laws, Legal Dictionaries, BENTHAM's references and Principles of law to solve the case. The case also shows the women rights in the inheritance. Finally the case notes the need in Republic times to eliminated older forms of property and allowing the free trade and commerce of the land in order to have a better use and economic production.

KEYWORDS: Property Law, primogeniture, inheritance, the transit from Colonial law to Republican law in Colombia, Rights of inheritance for woman, JEREMY BENTHAM, Arbitration and legal argumentation in Colombia, lawyers in Colombia in the Nineteenth Century, Economics and Law.

INTRODUCCIÓN

El 10 de julio de 1824 es expedida en Colombia la ley que extingue "los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones existentes al tiempo de su promulgación"; diez años más tarde, el 28 de mayo de 1834, es fallado por un tribunal de árbitros la extinción y sucesión del mayorazgo de la Hacienda 'El Novillero' en donde se discutía a qué heredero le correspondía la tercera y la mitad del quinto de dichos terrenos. Este caso puede resultar paradigmático para explicar el tránsito de las formas de administración de justicia coloniales a las formas republicanas. El caso de la Hacienda 'El Novillero' es uno de los litigios más importantes de principios del siglo XIX en Colombia, no solo por la importancia económica del litigio, sino también por las repercusiones en materia jurídica que influenciaron la cultura política de la época.

El caso de la Hacienda 'El Novillero' deriva de un juicio de sucesión en donde se iba a resolver a quién le habría de corresponder ser el heredero 'de la tercera y la quinta parte' de una de las mayores y más ricas haciendas de la Sabana de Bogotá,

que puede ser comparada con un gran latifundio y señorío que proveía de trabajo y era el sustento económico de gran parte de la población campesina de la ciudad.

El caso, resuelto el 28 de mayo de 1834, no ha sido tratado específicamente por la historiografía colombiana, aunque existe bibliografía secundaria sobre los mayorazgos de la Sabana de Bogotá, especialmente los trabajos recientes de JAIRO GUTIÉRREZ RAMOS: *El mayorazgo de Bogotá y el marquesado de San Jorge: riqueza, linaje, poder y honor en Santa Fe: 1538-1824* (Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, 1998) y "Bogotá y Cayambe: dos mayorazgos criollos del siglo XVIII" (en *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 23, 1996, pp. 73-86). Además, se encuentran fuentes secundarias relacionadas con los mayorazgos y haciendas de la Sabana, como los libros de JUAN CARRASQUILLA BOTERO, *La Dehesa de Bogotá o Hacienda de El Novillero* (Bogotá, Cinep, 1987) y de CAMILO PARDO UMAÑA, *Haciendas de la Sabana* (Bogotá, Villegas, 1988). Por otro lado, se debe tener en cuenta la bibliografía relacionada con la historia del derecho en Colombia en el período, así como la literatura que estudia los mayorazgos y su implementación desde la Colonia hasta la República, como los estudios de BARTOLOMÉ CLAVERO, *Mayorazgos, propiedad feudal en Castilla: 1369-1836* (Madrid, Siglo XXI, 1974), de FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español* (Madrid, Tecnos, 2012) y de GUILLERMO HERNÁNDEZ PEÑALOSA, *El derecho en Indias y su metrópoli* (Bogotá, Temis, 1969).

Este artículo pretende resolver las siguientes preguntas: de qué manera se implementó el derecho republicano en los casos judiciales en una época de transición entre la Colonia y la República, y de qué forma elementos políticos, sociales y económicos tuvieron influencia en la decisión de casos judiciales. Mi hipótesis es que en el caso de la Hacienda 'El Novillero' se puede constatar el tránsito del derecho colonial al republicano en una forma de administración de justicia no de inmediata ruptura ni de total continuidad, sino de implementación y transformación paulatina, en donde se combinan viejas formas de derecho colonial con formas novedosas de derecho republicano que se imponían y fortalecían desde los discursos y prácticas jurídicas. Es decir que se dio durante esta época una simbiosis de formas y prácticas jurídicas, pero que poco a poco se fue imponiendo un discurso novedoso en torno a lo jurídico que tenía en cuenta los principios liberales y republicanos.

Por otro lado, este litigio demuestra que existía un tipo de 'justicia de élite', la justicia arbitral, que era expedita y organizada y que utilizaba fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales de vanguardia, aunque interpretaba la ley como una fuente primaria de carácter general y abstracto, también la consideraba sujeta a interpretación por parte de los operadores jurídicos (jueces, abogados y árbitros). Es decir que, si bien con el advenimiento de la República se empezaron a utilizar los presupuestos legales como forma de solución de las disputas y litigios jurídicos, la ambigüedad y posibilidad de interpretación de la ley dio lugar a que nuevamente se acogieran fuentes del derecho del antiguo régimen colonial, como las compilaciones legales, los diccionarios jurídicos, la doctrina del antiguo régimen, así

como los presupuestos del 'derecho común' que parten de la equidad y la justicia como fórmulas de solución jurídica y argumentación de casos.

El trabajo está organizado de la siguiente manera: en primer lugar (I) se explica lo relacionado con la regulación de los mayorazgos en la época colonial y la proscripción de estos en la República con la Ley de 10 de julio de 1824. En segundo lugar (II) se explica brevemente el origen y sucesión de la Hacienda 'El Novillero'. Y en tercer lugar (III) se explica el caso judicial fallado por el Tribunal de Árbitros el 28 de mayo de 1834 para determinar a quién correspondía "el tercio y la mitad del quinto" de los bienes del mayorazgo.

I. LOS MAYORAZGOS HISPANOS Y SU EXTINCIÓN EN COLOMBIA POR LA LEY DE 10 DE JULIO DE 1824

Teniendo en cuenta lo que explica FEDERICO DEVÍS MÁRQUEZ, el mayorazgo era una forma de propiedad que trataba de proteger las estructuras de linaje y las prácticas hereditarias propias de la nobleza¹, que tiene relación con lo que ha sido llamado por la historiografía más moderna como un tipo de 'monarquía señorial', en donde, a pesar de la centralización del poder en algunos aspectos de la cultura política y jurídica, se dejan algunas de las prerrogativas a los antiguos estamentos de la nobleza y de los señoríos, especialmente en la alta Edad Media². En España se constituye, como lo estudia BARTOLOMÉ CLAVERO, el llamado 'mayorazgo castellano', que hacía parte de la llamada 'Constitución monárquica'³ de la época y que se establece como una forma de mantenimiento, dentro de las monarquías absolutistas, de las concesiones feudales en un pacto entre la monarquía y la nobleza que se afincaba en los territorios estatales⁴.

Del mismo modo, en la definición del concepto de mayorazgo CECILIA LAGUNAS y SILVIA MALLO señalan que el mayorazgo "es una propiedad o patrimonio vincu-

1 FEDERICO DEVÍS MÁRQUEZ. *Mayorazgo y cambio político. Estudios sobre el Mayorazgo de la Casa de Arcos de la Edad Media*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 1998, p. 16.

2 *Ibíd.*, p. 17.

3 Esta idea de "Constitución" como una forma de organización del poder en un territorio, también ha sido analizada por BRADING, quien habla de la Constitución de la 'Monarquía Católica': ver DAVID BRADING. *La Monarquía Católica*, en ANTONIO ANNINO y FRANCOIS-XAVIER GUERRA (eds.), *Inventando la Nación. Iberoamérica siglo XIX*, FCE, México, 2003, p. 23.

4 FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE escribió al respecto: "El poder político preexistente al momento de las revoluciones burguesas y el nacimiento del Estado liberal no era caótico, actuaba con arreglo a un orden jurídico derivado de una historia, unas relaciones de fuerza y un equilibrio (o disequilibrio) de poderes reales que al mismo tiempo se expresaban formalmente en términos de derecho (...). El examen de lo que en la superficie cotidiana sucedía puede dar la impresión de ausencia de estructura fundamental, pero la búsqueda de lo profundo-estable de los principios jurídicos productores de sentido y generadores de orden, permite encontrar la estructura fundante y fundamental de aquella sociedad, su modo de estar constituida, su constitución": FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE. *Dos libros para una misma historia*, en *AHDE*, 63-64, 1993-1994, pp. 1255-1266.

lado en un determinado grado de consanguinidad a una familia"⁵. En el mismo sentido, OTS CAPDEQUI define el mayorazgo como "la vinculación de los bienes en determinados representantes de la comunidad familiar, para evitar la excesiva disgregación de los patrimonios sobre los cuales descansaba el ascendiente social y económico de los linajes más distinguidos"⁶. Se debe tener en cuenta que este tipo de propiedades son fundadas por la Corona y tienen como finalidad política tutelar a una dinastía conformada por un grupo familiar que tiene derechos consuetudinarios provenientes de la nobleza, del linaje o del señorío. La significación económica de dichos bienes patrimoniales otorgados en mayorazgo es la inmovilidad del patrimonio territorial en beneficio de una familia vinculada que sustenta este derecho a la manera de los antiguos feudos y formas señoriales de propiedad que se conformaron durante la Edad Media⁷.

La posesión de estos bienes a favor de una dinastía mantiene las relaciones políticas de poder en este pacto de unión entre nobleza y monarquía, y perpetúa la posesión de los territorios por un determinado linaje, ya que estos quedan vinculados a los antiguos grupos familiares que conformaban la nobleza. En un principio, los mayorazgos eran heredados por los primogénitos varones, quedando excluidas las mujeres, porque estas carecían de reconocimiento legal y se las consideraba como incapaces para heredar dichos territorios. La prevalencia del varón sobre la mujer se denomina 'agnación', es decir la preferencia de la potestad de acceder a propiedades y títulos nobiliarios en cabeza del varón, en donde las propiedades se van sucediendo de un varón a otro⁸. Por esta razón los pleitos relacionados con dichas propiedades se plantean ante el varón que tiene el derecho de sucesión o la posibilidad de heredarlos.

5 CECILIA LAGUNAS y SILVIA MALLO. *Herencia patrimonial y justicia. Su impacto en las familias y mujeres de España y las Colonias Americanas*, en *Revista la Aljaba*, segunda época, VIII, 2003, p. 161.

6 JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUI. *Instituciones*, en *Historia de América y de los pueblos Americanos*, t. XIII, Madrid, s.a.

7 BARTOLOMÉ CLAVERO, con relación al mayorazgo castellano, sostiene que "la adecuación entre la nobleza, como clase económicamente instituida y el mayorazgo, como régimen jurídico particular de una determinada propiedad, es un hecho prejurídico cuya determinación, por tanto, no habrá de buscarse en el derecho; la relación entre nobleza y vinculación no vendrá impuesta por la disposición jurídica, sino por la constitución específica de las rentas de aquella –señoriales y censales–, cuya extensión determinará la del régimen del mayorazgo": BARTOLOMÉ CLAVERO. *Mayorazgos, propiedad feudal en Castilla: 1369-1836*, Siglo XXI, Madrid, 1974, p. 277 y 278.

8 Dice HERNÁNDEZ PEÑALOSA que la agnación para efectos del mayorazgo se subdividía en rigorosa o absoluta, en limitada, y en artificiosa o fingida. La rigorosa o absoluta, que era la pura y verdadera agnación, estaba constituida por varones descendientes de varones. Mientras que en la limitada, ya que el fundador no constituía el mayorazgo simple y absolutamente para conservar la agnación perpetua, la masculinidad se extendía solo a algunos llamados, o a ciertas líneas o grados durante algún tiempo. Cfr. GUILLERMO HERNÁNDEZ PEÑALOSA. *El Derecho en Indias y su metrópoli*, Temis, Bogotá, 1969, p. 317.

Según GUILLERMO HERNÁNDEZ PEÑALOSA los mayorazgos se relacionan con el régimen jurídico de las sucesiones. Este sistema de vinculación consiste en vincular a los herederos que no tenían la posibilidad de enajenarlos o venderlos, sino únicamente de explotarlos económicamente, conservando el linaje, el derecho de la posesión. Por esta razón también fue definido el mayorazgo como "el derecho de suceder en bienes dejados por el fundador con la condición de conservarlos íntegros perpetuamente dentro de su familia, para llevarlos y poseerlos el primogénito más próximo por orden sucesivo"⁹.

Según HERNÁNDEZ PEÑALOZA, los mayorazgos podían ser clasificados en temporales o perpetuos. Los primeros se fundaban únicamente para ciertas personas y líneas, cesando estos cuando se extinguiera la serie, de manera que el último poseedor hacía suyos los bienes libremente, o bien eran repartidos según lo hubiera dispuesto el fundador¹⁰. Los segundos se ordenaban en modo que los bienes pasaran a los llamados y a otros parientes, pero también a extraños, elegidos por el último poseedor, mediante subrogación o sustitución, que en la práctica era indefinida, en su caso, precisamente para conservar la perpetuidad¹¹. El goce del mayorazgo correspondía a los sucesores y por esta razón era contrario a la división de dicha propiedad, ya que se conservaba para el lustre de la familia y la conservación de su patrimonio. Por este motivo el mayorazgo era perpetuo, y por las mismas razones se estipulaba la indivisibilidad de dichos bienes y su inajenabilidad, es decir que no se podía disponer de ellos jurídicamente¹². La única excepción a la imposibilidad de enajenación en tiempos coloniales era la autorización del Rey, que con conocimiento de causa y citación previa del inmediato sucesor podía otorgar licencia para enajenar por utilidad pública, para beneficio del mismo mayorazgo o para impedir su ruina en ocasiones excepcionales¹³.

De otro lado debe resaltarse que la posesión de estos bienes era de carácter 'civilísima', es decir que se daba por ministerio de ley, y no era necesario acto de aprehensión del bien; y el hecho de que el actual poseedor hubiera dado la posesión a otro, o dejara que este la tomara, o que un tenedor la entregara a otro tercero, no era obstáculo para que existiera, en su tiempo, para el sucesor, la posesión civil y natural y la cuasiposesión de las cosas corporales e incorporeales, o para el mismo poseedor del mayorazgo, en su caso¹⁴.

En relación con los mayorazgos en las colonias, GUTIÉRREZ RAMOS ha sostenido que se debe diferenciar el 'mayorazgo castellano' del 'mayorazgo indiano'. Explica que el mayorazgo indiano estuvo desde un comienzo reglamentado, como una

9 *Ibíd.*, p. 315.

10 *Ibíd.*, p. 316

11 *Ibíd.*, p. 316

12 *Ibíd.*, p. 328.

13 *Ibíd.*

14 *Ibíd.*

forma más de expresión de la Corona ante la eventual configuración de señoríos feudales en los territorios americanos. Para sostener dicha tesis dice que por ejemplo en la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* aparece recogida una disposición de 1585, de tiempos de FELIPE II, que reza:

... siempre que los vecinos de las Ciudades, Villas, ó Lugares de las Indias trataren de fundar mayorazgos y sacar facultad nuestra para ello, la Audiencia del distrito reciba información de los hijos, bienes y haciendas, que tienen, y que la calidad y valor, y si de la fundación puede resultar inconveniente, y envíela a nuestro Consejo, con su parecer, para que visto el pedimento, se provea lo que convenga¹⁵.

Del mismo modo, resalta dicho autor que los requisitos se hacían más rigurosos para poder constituir un mayorazgo en las Indias, ya que se requerían tanto la licencia real como el informe y los conceptos previos de la Real Audiencia. Igualmente señala que la diferencia más importante entre los *mayorazgos castellanos* y los *mayorazgos indianos* era que en estos últimos se tenía la posibilidad de vincular los bienes en los herederos, pero no se confería *jurisdicción*, que era un elemento determinante para calificar el carácter señorial del mayorazgo hispánico¹⁶. Finalmente destaca GUTIÉRREZ que este estatus particular de los *mayorazgos indianos* o *criollos* dio lugar a que el núcleo o sustento económico de estos fuera diferente al de los mayorazgos castellanos, ya que no podían ser explotados mediante los derechos feudales como la percepción y usufructo de rentas o tributos, sino que más bien se inclinaron por la explotación económica de estos mediante la formación de empresas agrícolas, ganaderas, manufactureras y comerciales¹⁷.

Por otra parte, se constata que con el advenimiento de la Revolución Francesa, en 1789, la tendencia en Europa fue la de desvincular los bienes raíces de los mayorazgos ordenar que las dotaciones perpetuas se hicieran y situaran principalmente sobre efectos de rédito fijo, como censos y juros, efectos de villa, acciones bancarias y análogas¹⁸. Sobre este punto dice HERNÁNDEZ PEÑALOSA que "la vinculación de inmuebles se autorizó excepcionalmente, mientras hubiera utilidad pública o fuera necesario a la propia vinculación"¹⁹. De esta manera se moderó el establecimiento de mayorazgos y se declararon nulas cualesquiera vinculaciones futuras que se hicieran de dichas propiedades²⁰.

15 Ver R.I. 2.33.20. *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, Cultura Hispánica, Madrid, 1973, t. 1, f. 293v., citado por JAIRO GUTIÉRREZ RAMOS. *Bogotá y Cayambe: dos mayorazgos criollos del siglo XVIII*, en *Anuario Colombiano de Historia, Social y de la Cultura*, 23, 1996, p. 74.

16 *Ibíd.*

17 *Ibíd.*, p. 76

18 HERNÁNDEZ PEÑALOSA, *ob. cit.*, p. 328.

19 *Ibíd.*

20 *Ibíd.*

En España, con las reformas borbónicas en el año de 1795, se ordenó imponer un 15% en el fondo de amortización de los bienes raíces y derechos o acciones que en adelante se vincularan, o cuya enajenación se prohibiera con licencia regia, y generaba nulidad la violación de lo que ahí se disponía. Del mismo modo, en 1798 se facultó a todo poseedor de mayorazgo para que, con algunos requisitos, pudiera enajenar dichos bienes, y en 1799 se concedió la devolución de la octava parte de lo que se entregara al poseedor a la caja de amortización, en cantidad líquida, producto de la enajenación. Finalmente, en 1805 se facultó al poseedor del mayorazgo para que enajenara los predios alejados de su domicilio eximiéndolos del impuesto de alcabala²¹.

Con la irrupción de las ideas revolucionarias entre los liberales españoles se empezó a discutir la supresión de los mayorazgos en las Cortes de Cádiz, lo que se tradujo en un proyecto de ley que se expidió el 5 de mayo de 1814^[22]. Sin embargo, cuando regresó Fernando VII del exilio no se produjo ninguna disposición legal sobre la eliminación de dichas entidades. Solo fue en el llamado 'trienio liberal' (1820-1823)²³ que se promulgó la ley de 11 de octubre de 1820^[24], derogada luego en el período absolutista pero poco después declarada nuevamente en vigor por real decreto de 30 de agosto de 1836^[25].

Dicha ley en su artículo primero disponía: "Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juro, foros o cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora a la clase absolutamente libre"²⁶.

21 *Ibíd.*

22 Señala ANTONIO LÓPEZ NEVOT que dicho artículo fue propuesto por el jurista oriolano MANUEL MARÍA CAMBRONERO (Orihuela, Valencia, 1765-1834) que en el debate parlamentario de 1811 promulgó "Los principios de la Constitución Española", que se escribe para dar una interpretación al Decreto de 1811 sobre señoríos. En dicha parte CAMBRONERO afirmaba debía respetarse la propiedad señorial, pero que era necesario depurarla de lo que "pudiera tener de extraño, de accidental á ella misma, de absurdo ó depresivo a la vez y desnudarla de todas las prerrogativas feudales": tomado de JOSÉ ANTONIO LÓPEZ NEVOT. *Cuestión señorial y arbitrista en la España del trienio liberal: Observaciones sobre un proyecto de ley de Manuel María Cambroner (1765-1834)*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 27, 2005, pp. 143-161. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552005000100007&script=sci_arttext MANUEL MARÍA CAMBRONERO. *Los principios*, publicado en 1821 sin el nombre de su autor.

23 Con la Revolución de Riego en donde se restableció la obra gaditana.

24 La ley fue propuesta por CAMBRONERO que venía de su exilio de Francia y que en septiembre de 1820 publica en Madrid el opúsculo "La institución de los mayorazgos, examinada histórica y filosóficamente, con un proyecto de Ley para su reforma", obra que tiene relación directa con la propuesta del libro de 1811, *Los principios de la Constitución Española*. Según LÓPEZ NEVOT, en dicha obra CAMBRONERO señala los perjuicios económicos y fiscales de las vinculaciones y mayorazgos: cfr. LÓPEZ NEVOT, *ob. cit.*, p. 160. Se puede evidenciar a través de este autor la influencia de las ideas de la Revolución Francesa en España, de los liberales que se habían exiliado.

25 FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE. *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 410.

26 BARTOLOMÉ CLAVERO. *Mayorazgos, propiedad feudal en Castilla: 1369-1836*, Siglo XXI, Madrid, 1974, p. 367.

Como apunta CLAVERO, el debate que se dio en las Cortes se sustentaba principalmente en la idea de que dichos bienes habían empobrecido el reino ya que habían impedido la circulación libre de bienes raíces dedicados a la agricultura y la ganadería. A este respecto afirmaba por ejemplo VARGAS PONCE, uno de los miembros de las Cortes, que "los mayorazgos son la causa de nuestra despoblación de abatimiento, languidez y pobreza"²⁷.

Sin embargo, como señala TOMÁS Y VALIENTE, con dicha ley solo se permitió que los actuales titulares de bienes vinculados enajenasen la mitad de los mismos durante su vida, debiendo transmitir la otra mitad a su sucesor, quien podría a su vez disponer de ellos con entera libertad. Igualmente se estableció que los titulares pudieran disponer de la mitad de los predios. Dice este autor que el objetivo de dicha regulación era el de evitar una avalancha excesiva de ventas que diera lugar a una disminución del valor de los bienes desvinculados. Así mismo explica que esta ley no obligaba a que tales bienes fuesen enajenados, sino que tenía como finalidad que se diera una libertad de enajenación para que se transmitieran dichos bienes '*inter vivos*' y '*mortis causa*'. Sobre este aspecto apunta CLAVERO que "las tierras y los demás bienes inmuebles hasta entonces vinculados, quedaron revalorizados por el mero hecho de su conversión en bienes objeto de propiedad privada libre, ya que sus titulares pudieron desde ese mismo momento negociar con ellas, tomar dinero a crédito con garantía hipotecaria, posibilidades que les habían estado vedadas antes de la promulgación de dicha legislación"²⁸.

En el caso de Colombia, tras la independencia definitiva de España en 1819, se promulga la Constitución trinacional de la Gran Colombia de 1821 en Cúcuta. El artículo 188 de dicha Constitución estableció: "Se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución, ni a los decretos y leyes que expidiere el Congreso"²⁹. Con esta norma lo que se quiso fue dar vigencia a las leyes españolas que venían de la época colonial y que regulaban las materias correspondientes a las personas, los bienes, los contratos y las obligaciones, mientras se expedían leyes nuevas. Como apunta DAVID BUSHNELL, una vez realizada la Constitución de 1821, los legisladores colombianos fueron muy cautelosos en las reformas legislativas que se empezaron a implementar. Sobre este punto resalta que la misma Constitución ya había previsto la vigencia de todo el cuerpo legislativo español, con la única reserva de cualesquiera leyes o decretos contrarios a los principios republicanos, que quedaban automáticamente derogados³⁰.

27 Debate del 12 de septiembre de 1811 citado por CLAVERO, *ibíd.*, p. 364.

28 Citado por TOMÁS Y VALIENTE, *ob. cit.* p. 411.

29 *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA (comp.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003³, p. 116.

30 DAVID BUSHNELL, *El Régimen de Santander en la Gran Colombia*, El Áncora, Bogotá, 1985, p. 37. BUSHNELL dice a este respecto que en el ramo de los impuestos y algunos otros aspectos de política económica y social los diputados de Cúcuta dictaron medidas de reforma

De otra parte, dentro de las estipulaciones de la Constitución de 1821 se estableció en el artículo 176 el derecho fundamental a la propiedad privada y se dijo: "Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta será aplicada a usos públicos, sin su propio consentimiento, o el del Cuerpo Legislativo. Cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse"³¹. Del mismo modo, en el numeral 2 del artículo 55 sobre "Atribuciones especiales del Congreso" se dispuso que este era competente para "[d]ecretar lo conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes nacionales"³².

Esta constitucionalización plena del derecho de propiedad que se establece como un derecho individual en las constituciones republicanas, da lugar a la posibilidad de enajenación de las propiedades que, como los mayorazgos, se encontraban vinculadas a grupos familiares por razones de linaje o tradición, presentándose de este modo un quiebre o ruptura con el pacto entre nobleza y monarquía que existía desde la época colonial, o de dominación española prerrevolucionaria o monárquica³³. Sin embargo, también se debe resaltar, como se afirmó anteriormente, que esta desvinculación facilitó a la clase dominante la posibilidad de enajenar libremente dichas propiedades.

La ruptura de carácter revolucionario establecía que el derecho de propiedad era libre, pleno e individual, y de esta manera se empezaron a abolir y proscribir formas de propiedad y de tenencia de la tierra de carácter medieval y feudal³⁴, dando lugar a la desvinculación de los mayorazgos y a la llamada desamortización de bienes de la Iglesia, y en algunos casos de las propiedades de las municipalidades.

De este modo, una vez consolidada la independencia y organizados los poderes para el año de 1824, se empezaron a producir leyes republicanas que tenían

de largo alcance que serían consideradas en su lugar, pero que algo que hubiera podido evitarse fue la adopción de la Ordenanza de los Intendentes de Nueva España, como base transitoria del gobierno departamental y provincial que devino en que no se produjera de manera estricta la separación republicana de poderes en la trinidad de Ejecutivo, el Congreso y la Alta Corte, ya que los intendentes como los gobernadores provinciales tendrían funciones judiciales. Del mismo modo las funciones civiles y militares podían ser desempeñadas por una misma persona (pp. 37-38).

31 *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, cit., p. 115.

32 *Ibíd.*, p. 97.

33 Utilizamos en este caso la idea de "época colonial", pero hay que tener en cuenta que el resto del territorio español también tenía dicho régimen, y por ello se podría decir asimismo "época prerrevolucionaria" o monárquica.

34 Como comprobó el jurista CAMBRONERO en 1811, los mayorazgos tienen origen en la distribución de la tierra de origen feudal que se implementa en la antigua Germania como en las antiguas provincias del Imperio romano y que fueron conservados por los visigodos al establecerse en la entonces Hispania. Sobre este punto afirma dicho autor que los mayorazgos tienen origen en el feudalismo, en donde los beneficios 'de cosas raíces ó muebles' se establecen por los honores, la dignidad y la prestación de oficios personales y reales. Ver CAMBRONERO, *Los principios*, cit. p. 32 y ss.

relación directa con las promulgadas en España en el trienio liberal, como por ejemplo la de extinción de mayorazgos de 11 de octubre de 1820. En mayo de 1824 se empieza a discutir en la Cámara de Representantes de la Gran Colombia una consulta del Ejecutivo "relativa a la inteligencia que debe darse a la ley de confiscaciones, y si ella puede considerarse extensiva a los bienes de mayorazgos que poseen algunos individuos que han vivido y permanecen aún en el seno de los enemigos de la República"³⁵. Estuvieron encargados de analizar la interpretación de dicha ley de confiscaciones los diputados UNDA, PUMAR y VALENZUELA.

En esta misma legislatura se envió en junio de 1824 un proyecto del Senado que tenía como finalidad la extinción de los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones, declarando la posibilidad de alienabilidad o disponibilidad de dichos bienes, y estableciendo lo conveniente sobre la fundación de capellanías, patronatos de legos y cualquier otra obra pía. Este proyecto de extinción de mayorazgos, vinculaciones y sustituciones fue aprobado en primer y segundo debate³⁶. El 18 y el 26 de junio se discutió en tercer debate de la Cámara de Representantes dicho proyecto sin mayores modificaciones, salvando el voto el representante TALAVERA³⁷.

Sin embargo, en la sesión de 28 de junio se produjo la modificación propuesta por el vicepresidente de la Cámara, JOSÉ RAFAEL MOSQUERA, quien propuso la enmienda del artículo 3º del proyecto de ley, en donde se dispuso: "Esta facultad de disponer libremente de los bienes del mayorazgo, vinculaciones y sustituciones, no comprenderá el tercio y mitad del quinto del valor que tengan actualmente dichos bienes, siempre que haya inmediato sucesor presunto, nacido o concebido por nacer; pues en este caso el inmediato sucesor presunto deberá suceder precisamente en dicho tercio y mitad del quinto"³⁸. Se dice en el acta que dicha enmendadura del proyecto se aprobó sin necesidad del quórum de las dos terceras partes y que el diputado ARVELO salvó el voto, lo mismo que los diputados TORRES y AZUIERO³⁹.

La ley que extingue "los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones existentes al tiempo de su promulgación" fue aprobada definitivamente en el Congreso el 7 de julio de 1824 y sancionada por el Gobierno presidido por el vicepresidente FRANCISCO DE PAULA SANTANDER el 10 de julio de 1824. Sobre el contenido de la ley

35 ROBERTO CORTÁZAR y LUIS AUGUSTO CUERVO (comps.), *Congreso de 1824: Cámara de Representantes, Actas*, Biblioteca de Historia Nacional, vol. LXV, Librería Voluntad, Bogotá, 1942, pp. 112-113, resaltado fuera del texto.

36 *Ibíd.*, p. 200.

37 Se dice en el acta de la noche de 26 de junio de 1826: "En la tercera discusión se entró a examinar el proyecto emitido por la Cámara del Senado, extinguiendo los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones, declarando la alienabilidad de sus bienes y estableciendo lo conveniente sobre la fundación de capellanías, patronatos de legos, y cualquier otra obra pía. Aunque se hicieron algunas modificaciones al artículo 1º del proyecto, estas fueron desechadas y el artículo se aprobó como se halla en el original. Al sancionarse como se hizo sin enmendadura el artículo 2º el H. MARCOS salvó su voto. El artículo 3º se aprobó literalmente. En todo el proyecto salvó su voto el Sr. Talavera": *ibíd.*, p. 228.

38 *Ibíd.*, p. 233, resaltado fuera del texto.

39 *Ibíd.*

de 10 de julio de 1824 se puede afirmar en primer lugar que se trata de una gran reforma agraria de la época orientada, como la misma ley indicaba, "al fomento de la agricultura, industria y comercio que desde luego prosperarán con la libre circulación de dichos bienes"⁴⁰. En dicha regulación se dispuso en el considerando primero que, "siendo las fundaciones de mayorazgos, vinculaciones y sustituciones, y la prohibición de enagenar sus bienes establecidas solamente por la ley pueden ser extinguidas por otra ley"⁴¹.

De este modo se dispuso en el artículo 1º de dicha regulación: "Corresponden a la República todos los bienes de mayorazgos, vinculaciones y sustituciones que después del día de la publicación de esta ley se hallaren sin legítimo poseedor"⁴². Igualmente se estableció en el artículo 2º la extinción de los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones, y se dispuso: "Quedan extinguidos todos los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones que el día de la promulgación de esta ley existan en Colombia, y de cuyos bienes podrá su actual poseedor disponer libremente como verdadero propietario"⁴³.

Sin embargo, para conservar los derechos de los herederos o los sucesores se estableció en el artículo 3º lo propuesto por el vicepresidente de la Cámara de Representantes, JOSÉ RAFAEL MOSQUERA, en el sentido de que la facultad de disponer libremente los bienes de los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones "no comprenderá el tercio y la mitad del quinto del valor que tengan actualmente dichos bienes, siempre que haya inmediato sucesor presunto, nacido ó concebido por nacer; pues en este caso el inmediato sucesor presunto deberá suceder precisamente en dicho tercio y mitad del quinto"⁴⁴.

Por otro lado, para mantener los bienes de los herederos de los mayorazgos y vinculaciones se dispuso en el artículo 4º: "Dentro de los seis meses de publicada esta ley deberá hacerse avalúo de los bienes vinculados con intervención del inmediato sucesor, ó defensor general de menores, si aquel no fuere mayor de edad; á fin de que la variación que puedan tener dichos bienes no aumente ni disminuya la sucesión que corresponda a dicho sucesor inmediato"⁴⁵. Del mismo modo se estableció en el artículo 5º de qué manera debían interpretarse los sucesores con derecho a la tercera y la mitad del quinto de los mayorazgos, y se dispuso: "Las disposiciones comunes de derecho serán las que deban guardarse para calificar quien es sucesor presunto, nacido ó concebido por nacer"⁴⁶.

40 Tomado de *Codificación Nacional de todas las leyes de Colombia desde el año de 1824, hecho conforme a la ley 13 de 1912 por la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado*, t. 1, años de 1821 a 1824, p. 205.

41 *Ibíd.*

42 *Ibíd.*

43 *Ibíd.*, p. 206.

44 *Ibíd.*, resaltado fuera del texto.

45 *Ibíd.*

46 *Ibíd.*, resaltado fuera del texto.

De otra parte, en el artículo 6° se dice: "En caso de que los bienes vinculados tengan alguna pensión impuesta ó gravada sobre ellos, se sacarán bienes equivalentes que reditúen a razón del interés legal conocido en el país, la pensión a que estén gravados, ó se reconocerá a censo en parte de los fondos con intervención del interesado o interesados"⁴⁷. Disposición que se complementa con el artículo 7° que indica: "Esta deducción deberá hacerse del todo de los bienes vinculados, y del remanente solo la deducción del tercio y la mitad del quinto para el objeto prevenido en el artículo 3°"⁴⁸. Finalmente se estableció en el artículo 12: "En caso de que haya litigio pendiente sobre algún mayorazgo, vinculación ó sustitución se reputa actual poseedor para los efectos de esta ley aquel en cuyo favor se decida el pleito en última instancia"⁴⁹.

En suma, fue la implementación de la ley de 10 de julio de 1824 sobre la extinción de los mayorazgos el fundamento legal para que el 28 de mayo de 1834 se fallara por parte de un tribunal de árbitros a quién correspondía "la Porción del tercio y la mitad del quinto" de la Hacienda 'El Novillero'. Dicha ley tuvo origen en la extinción y proscripción de los mayorazgos que se estaba dando en todos los países que habían roto con el pacto entre monarquía y nobleza de la época prerrevolucionaria. La desvinculación de mayorazgos pretendía facilitar la enajenación y compraventa de bienes raíces. En los antiguos territorios coloniales como Colombia, supuso que la nueva burguesía de los criollos independientes pudiera comprar libremente bienes raíces como haciendas y fondos que anteriormente habían pertenecido a un determinado linaje colonial.

II. ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL MAYORAZGO DE 'EL NOVILLERO' O 'LA DEHESA DE BOGOTÁ'

Señala GUTIÉRREZ RAMOS que la Hacienda 'El Novillero' hacía parte de las estancias de la 'La Dehesa de Bogotá', un gran mayorazgo colonial que había sido constituido en 1610 por el almirante FRANCISCO MALDONADO DE MENDOZA, quien se había casado con doña JERÓNIMA DE ORREGO, "única heredera supérstite del conquistador ANTÓN DE OLALLA y poseedora de la Encomienda de Bogotá y del Mayorazgo del que hacía parte dicha hacienda"⁵⁰. MALDONADO DE MENDOZA y su esposa fundan el 20 de mayo de 1610 un mayorazgo a favor de su hijo primogénito, don ANTONIO

47 *Ibíd.*

48 *Ibíd.*, resaltado fuera del texto.

49 *Ibíd.*

50 JAIRO GUTIÉRREZ RAMOS. *El mayorazgo de Bogotá y el marquesado de San Jorge: riqueza, linaje, poder y honor en Santa Fe: 1538-1824*, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogotá, 1998, p. 75.

DE MALDONADO DE MENDOZA, y sus descendientes, prefiriendo el mayor al menor y el varón a la hembra⁵¹.

La fundación de la Hacienda 'El Novillero' perdura hasta el año de 1824, cuando se promulga la ley de 10 de julio que extingue los mayorazgos y vinculaciones en Colombia. CARRASQUILLA BOTERO indica que "al mayorazgo vinculan la Dehesa de Bogotá o Hacienda del Novillero, formado por la reunión de las mercedes de tierras otorgadas al capitán ANTÓN OLALLA, a su esposa doña MARÍA DE ORREGO, a su hija doña JERÓNIMA y al citado FRANCISCO, su segundo marido, a las cuales se agregan las compradas a varios españoles que prefirieron volver a su país y a otros que por negocio la traspasaron a los nombrados"⁵².

Por otro lado, resalta PARDO UMAÑA que quizás la primera gran heredad que se dio en la Sabana de Bogotá fue la de 'La Dehesa de Bogotá' que viene de una encomienda que se dio al alférez real don ANTÓN DE OLALLA. Al respecto indica: "el recuerdo de una blasonada familia santafereña que creó en la Sabana la primera grande heredad que hubo, con base en la encomienda que le fue adjudicada al capitán cordobés de Bujalance, don ANTÓN OLALLA, Alférez Real de la Conquista cuyos herederos directos merecieron muchos años después la honra de recibir uno de los títulos nobiliarios que concedieron los reyes españoles a criollos del virreinato: el marquesado de San Jorge de Bogotá, con base en el riquísimo mayorazgo de la Dehesa bogotana"⁵³.

Dice el mismo autor que la encomienda, convertida luego en mayorazgo, "la formaban extensas tierras situadas en los actuales municipios de Funza, Serrezuela y Mosquera, las cuales llevaban el nombre general de El Novillero, más las estancias de Fute, Aguasuque y las Canoas en las que se prolongaba hacia el sur la heredad matriz"⁵⁴. Explica que estos terrenos fueron aumentándose continuamente con el paso de las generaciones hasta llegar a manos de su octavo poseedor, el primer marqués de San Jorge, don JORGE MIGUEL LOZANO DE PERALTA Y VARÁEZ, quien tomó posesión del mayorazgo de 'El Novillero' en la segunda mitad del siglo XIX⁵⁵.

Del mismo modo se debe hacer hincapié en que el mayorazgo de 'El Novillero' fue administrado en distintas épocas por mujeres. Este rasgo se presenta desde la fundación misma del mayorazgo en cabeza de doña GERÓNIMA DE ORREGO, pero se repite durante el siglo XVII y XVIII con doña MARÍA MALDONADO DE MENDOZA, doña FRANCISCA RAMÍREZ FLORIANO y doña MARÍA JOSEFA DE CAICEDO Y VILLACIS, y se discutiría en 1834 si heredaba "el tercio y la mitad del quinto" doña MARÍA TADEA LOZANO, primogénita del segundo Marqués de San Jorge, Don JOSÉ MARÍA

51 JUAN CARRASQUILLA BOTERO. *La Dehesa de Bogotá o Hacienda del Novillero*, CINEP, Bogotá, 1987, p. 50.

52 *Ibíd.*

53 CAMILO PARDO UMAÑA. *Haciendas de la Sabana*, Villegas, Bogotá, 1988, p. 210.

54 *Ibíd.*

55 *Ibíd.*

LOZANO y RAFAELA ISAZI. Esta sucesión en cabeza de la mujer rompe con la tradición castellana de que los mayorazgos tenían que seguir al primogénito varón, en el régimen de la agnación, ya que en muchos casos, y sobre todo por las altas tasas de mortalidad de la época, el linaje se quedaba sin un sucesor varón, como fue el caso de la primera heredera de la encomienda, doña GERÓNIMA DE ORREGO, que sucedió a su hermano BARTOLOMÉ⁵⁶.

A su vez, debe tenerse en cuenta que aun en el mayorazgo castellano se dejaba de utilizar el derecho de agnación o de prevalencia de primogenitura del varón sobre la mujer en algunas ocasiones y por expresa disposición de los testadores. Esta práctica fue utilizada en el caso del mayorazgo de 'El Novillero'; como afirma CARRASQUILLA BOTERO⁵⁷, los estatutos de la constitución del mayorazgo de 20 de mayo de 1610 fueron reformados luego por don FRANCISCO MALDONADO ante el escribano de Quito el 11 de noviembre de 1614. La modificación fue ratificada por doña JERÓNIMA ante el escribano de Santafé el 25 de febrero de 1615, y fue aceptada por el sucesor de 'El Novillero', el primogénito don ANTONIO MALDONADO DE MENDOZA⁵⁸.

En dicha modificación se estableció en primer lugar que se le daría lugar al tercio y el remanente del quinto a su primogénito don ANTONIO MALDONADO DE MENDOZA. Se dijo a este respecto: "nuestro testamento, última e postrimera voluntad, y el vínculo y mayorazgo que fundamos a favor de don Antonio Maldonado, nuestro hijo legítimo y el mayor, sobre nuestros bienes y raíces que tenemos a título del tercio y remanente del quinto..."⁵⁹. Después de esta cláusula se establecieron concretamente las modificaciones a la constitución del mayorazgo que se refieren a la eliminación de la agnación⁶⁰ y se dice en la letra a): "Se levanta la cláusula de que no sucedan las hembras sino a falta de todos los varones de linaje 'porque esto me parece en agravio de las hembras más propincuas y herederas legítimas y que por ser hembras no es justo que queden desheredadas'"⁶¹.

56 Dice GUTIÉRREZ RAMOS que después de la temprana muerte del hijo de ANTÓN OLALLA, BARTOLOMÉ, la encomienda de 'El Novillero' pasó a manos de su esposa MARÍA ORREGO y su hija JERÓNIMA, quien por entonces estaba recién casada con el hijo del visitador general del Nuevo Reino, don JUAN BAUTISTA MONZÓN: ob. cit., p. 25.

57 CARRASQUILLA BOTERO, ob. cit., pp. 54 y 55.

58 CARLOS RODRÍGUEZ MALDONADO. *Vida de Don Francisco Maldonado de Mendoza*, Gráfico, Bogotá, 1946, p. 191. Citado por CARRASQUILLA BOTERO, ob. cit. p. 54. Dice CARRASQUILLA BOTERO que en dicho texto se encuentran transcritos completos los documentos, incorporados en la escribanía de JERÓNIMO DE ESPINOSA, ANB, Notaría 1ª, 25 de febrero de 1615, vol. 34.

59 *Ibíd.* GUTIÉRREZ RAMOS apunta que dicho derecho se dio con la condición de que el primer beneficiario añadiese a esta masa de bienes lo correspondiente a su legítima tanto paterna como materna: *Bogotá y Cayambe*, cit., p. 78.

60 Hay que tener en cuenta que la sucesora de ANTONIO MALDONADO fue su hija MARÍA MALDONADO DE MENDOZA, que era mujer. Se tendrá que averiguar si la modificación de la constitución del mayorazgo de 1614-1615 se dio en razón de que ya se sabía que la nieta de FRANCISCO MALDONADO y GERÓNIMA DE ORREGO era mujer, y por tanto no querían perder la sucesión del mayorazgo.

61 CARRASQUILLA BOTERO, ob. cit., p. 54, resaltado fuera del texto.

Dice CARRASQUILLA BOTERO que la reforma posibilitó que el mayorazgo de 'El Novillero' pudiera ser heredado por mujeres y que se permitiera transmitir a través de ellas, a otras familias de distintos nombres⁶²; pero, como se verá más adelante, dicha posibilidad fue objeto de discusión por parte de los litigantes, respecto de si en este caso se aplicaba o no la agnación moderada en la repartición del "tercero y el quinto" del mayorazgo.

Por otra parte, el mayorazgo de 'El Novillero' llegó a tener en la época de mayor esplendor, con la administración de FRANCISCO DE MALDONADO y GERÓNIMA OLALLA, una extensión aproximada de 20.000 hectáreas en un terreno compuesto por 32 estancias. La amplitud de los terrenos disminuyó paulatinamente por diversas circunstancias, especialmente procesos judiciales formulados por la Corona, como cuando en 1596 llegó el visitador MIGUEL DE IBARRA que inició un proceso en contra de MALDONADO por no haber pagado los tributos y cumplido los deberes de cuidado y adoctrinamiento religioso con los indígenas que servían de jornaleros, o por regulaciones de la Corona que dieron lugar a la disminución de los territorios de dicha hacienda.

En suma, se puede afirmar que el mayorazgo de 'El Novillero' o 'La Dehesa de Bogotá' estuvo vinculado a una misma familia por más de doscientos años y nueve generaciones. El territorio que ocupaban dichas propiedades abastecía de carne y alimentos a gran parte de la población de Santa Fé y aunque su dimensión y uso fue cambiando a lo largo de este tiempo, su importancia económica se mantuvo hasta el momento de la proscripción de los mayorazgos en 1824. Así mismo, se debe resaltar que desde 1614 se dio la posibilidad de que las mujeres sucesoras pudieran heredar, eliminándose de este modo el régimen de agnación, según el cual los herederos del mayorazgo debían ser varones.

III. EL JUICIO ARBITRAL DE LA HACIENDA 'EL NOVILLERO' DE MAYO DE 1834

Con la entrada en vigor de la ley de 10 de julio de 1824, que ponía fin a los mayorazgos en la época republicana, se dio la posibilidad de que los poseedores de

62 Otros aspectos de la modificación de la constitución del mayorazgo fueron los siguientes: "b) Fundación de una capellanía de cuatro mil pesos en la capilla que tienen en la iglesia mayor de Santafé de la advocación de la Santa Cruz: los tres mil pesos para misas por el ánima de don Francisco, su mujer y las personas de sus linajes que más lo necesitaren; y los mil pesos restantes para misas por las almas de los indios de Chitaque y Tabaque la mitad, y la otra mitad por los indios del repartimiento de Bogotá, que todos son de su encomienda; c) que el estandarte real del Santo Crucifijo con que se conquistó el Nuevo Reino de Granada que lo metió en él el capitán ANTONIO DE OLALLA, mi suegro, alférez real de dicha conquista se cuelgue y ponga y esté perpetuamente en la dicha capilla de la Santa Cruz". También se estableció en la letra d) una cláusula que levantaba la restricción de pérdida de la sucesión del mayorazgo por casarse con personas que no fueran españoles blancos y católicas, y que establece: "d) Se revoca la prohibición a los sucesores del mayorazgo de casarse con personas descendientes de moros y judíos, indios o negros, son pena de perdimiento del mayorazgo". Cfr. CARRASQUILLA BOTERO, ob. cit., pp. 54-55.

dichos bienes pudieran enajenar y disponer libremente de tales propiedades. Sin embargo, la introducción del artículo 3º, que estableció que "el tercio y la mitad del quinto" de dichos bienes debía vincularse a los sucesores en línea directa, supuso el mantenimiento de las prerrogativas de los sucesores del linaje de manera similar a lo que existió en la época colonial.

El primer alegato que se dio para la solución del caso fue redactado por el abogado RAMÓN ORTIZ el 12 de mayo de 1834, en defensa de los derechos del joven JOSÉ MARÍA LOZANO, nieto del poseedor del mayorazgo don JOSÉ MARÍA LOZANO. En dicho escrito ORTIZ argumentaba que a LOZANO se le diese la porción reservada en el tercio y la mitad del quinto de la Hacienda 'El Novillero', aduciendo inicialmente que uno de los principales derechos es el derecho de propiedad, sobre el que indicaba: "a mi parecer el derecho más justo é incontestable, que un hombre puede disputar ante jueces que van á decidir de la inviolable propiedad"⁶³. Al mismo tiempo expresaba que le parecía lamentable que se dieran disputas sobre este derecho en el seno de las familias⁶⁴ y que el problema jurídico derivaba en la interpretación de la ley de 10 de julio de 1824, que le parecía poco clara y ambigua.

Para fortalecer el argumento de la poca claridad de la ley, y de las diversas posibilidades de interpretación de esta, citó al JEREMÍAS BENTHAM del *Tratado de los sofismas políticos*, en lo que se refiere a los "sofismas de diversiones artificiosas"⁶⁵, y afirmó: "no hubiese sido mas clara la lei de 10 de julio de 1824, a fin de que con el sofisma que se llama por BENTHAM diversiones artificiosas, no se hubiera tratado de separar la cuestión de su único punto de vista, interpretando violentamente el sentido genuino de aquella disposición favorable"⁶⁶.

Sobre este punto ORTIZ señalaba que para un nuevo derecho de carácter republicano se debía redactar un texto preliminar a las disposiciones legislativas que clarificase los conceptos y términos desarrollados en la legislación, para su mayor comprensión y entendimiento⁶⁷. Del mismo modo subrayaba que el derecho re-

63 RAMÓN ORTIZ. *Alegato presentado al Tribunal de Árbitros por el Defensor del Joven José María Lozano de Lozano* [el abogado RAMÓN ORTÍZ], sobre el tercio de la mitad del quinto, del extinguido mayorazgo de 'El Novillero', 12 de mayo de 1834, Imprenta N. Lora, Bogotá, 1834, p. 1.

64 Sobre este punto indicaba lo siguiente. "Veies señores la calidad de las partes. Una abuela disputando a su nieto la sucesion á que por naturaleza i la lei es acreedor; sus hermanos, pretendiendo también reducirla á duda para repartirsela entre sí, con el título de herederos de la Sra. MARÍA TADEA LOZANO su madre, en una porción que no succedió en ella, de que nunca tuvo posesión, ni mucho menos dominio porque estaba reservada por la lei": *ibíd.*

65 Los llamados por BENTHAM "sofismas de diversiones artificiosas" hacen parte de los "sofismas dilatorios", y son definidos como el argumento de rechazar una medida "pues entra en nuestras intenciones proponer una cosa mejor". Es decir que se puede "rechazar una ley porque tenemos ánimo de proponer otra mejor". Ver JEREMÍAS BENTHAM. *Tratado de los Sofismas Políticos: nueva edición aumentada con el Tratado de los Sofismas Anárquicos*, Imprenta de D.L. Amarita, Madrid, 1838, p. 106 (digitalizado por Google Books).

66 *Alegato presentado al Tribunal de Árbitros por el defensor del joven José María Lozano*, cit., p. 6, resaltado fuera del texto.

67 Sobre este punto señala: "Permitidme unir mis deseos á los de un escritor moderno que, con mucha razon, quiere que todas las disposiciones lejislativas sean presididas por un

publicano debía diferenciarse del antiguo derecho colonial español, caracterizado por interpretaciones "cabalísticas" en donde prevalecía "la algarabía forense" en vez de "la razón y la verdad"⁶⁸.

Del mismo modo, explicaba que la ley no se debía interpretar de una manera literal que no se correspondiera con los criterios de la finalidad y sistematización, e indicaba que la interpretación legalista de la ley se parecía a "[a]quellos judíos fanáticos que no se atrevían á defenderse cuando el enemigo los atacaba en sábado, daban una interpretación absurda por entender en un sentido literal el cuarto mandamiento de la lei. Refiérase que un inglés se casó con tres mujeres para no hallarse en el caso de la lei que prohibía tener dos ¿l de qué dimanen estos absurdos? De dar á las leyes un sentido riguroso, i no entenderla á los casos á que deben entenderse"⁶⁹.

Siguiendo con el argumento de que no se debe seguir el sentido literal de la ley en su interpretación, ORTIZ señalaba: "Lo mismo sucedería si la porción del tercio y medio del quinto se hubiera establecido únicamente para aquel que se reputaba primojénito al tiempo de la promulgación de la lei, porque si moría antes el actual poseedor, se le hacía dueño de lo que le correspondía bajo ningún título: se convertía su esperanza en derecho positivo, i se perjudicaba á los otros miembros de la familia que tenían ya una esperanza autorizada por leyes anteriores"⁷⁰.

Por otro lado, ORTIZ utiliza algunos de los apartes de la obra de BENTHAM cuando se trata de explicar las llamadas "esperanzas fundadas" para obtener una sucesión. En el alegato afirma que "los cuerpos legislativos no pueden privar á los ciudadanos de sus propiedades, ni en aquellas esperanzas que tenían fundadas en el derecho común, i con tal motivo quiso conciliar el interés particular con la utilidad pública, indemnizándola en cierta manera de los perjuicios que le resultaban con la desvinculación"⁷¹. Este argumento también lo utiliza ORTIZ en las conclusiones de su escrito cuando dice que se deben tener en cuenta las esperanzas fundadas como "juiciosamente recomienda JEREMÍAS BENTHAM",⁷² y que los "jueces no pueden burlarla, causando una suma proporcionada del mal"⁷³.

La tesis fundamental de ORTIZ para defender los derechos de sucesión en la tercera y la mitad del quinto de 'El Novillero' en cabeza del joven JOSÉ MARÍA LOZANO es que existía una condición suspensiva para poder realizar el cumplimiento del artículo 3º, a saber, la muerte del actual poseedor, en este caso JOSÉ MARÍA

libro que contenga la definicion de todos los términos empleados por el lejislador: esta medida, dice, que imitaria el código romano, seria de la mas alta utilidad para los pueblos, por que la claridad es una de las primeras condiciones de una buena lejislacion": *ibíd.*, p. 2.

68 *Ibíd.*

69 *Ibíd.*, p. 7.

70 *Ibíd.*

71 *Ibíd.*

72 *Ibíd.*

73 *Ibíd.*

LOZANO (abuelo), para determinar a qué hijo o nieto le correspondería el tercero y la mitad del quinto. ORTIZ reconoce que la ley de 10 de julio de 1824 que proscribía los mayorazgos estipula que estos deben ser suprimidos inmediatamente, pero considera que la determinación de a quién corresponde "el tercio y la mitad del quinto" se verifica solo una vez que se cumpla con la condición suspensiva de la muerte del actual poseedor.

La idea de la vigencia de la ley resulta importante para explicar quién de sus nietos debería suceder el mayorazgo en "el tercio y la mitad del quinto". Si se interpretaba que la aplicación efectiva de la ley comenzaba en 1824, año de promulgación de la ley que proscribía los mayorazgos, la sucesión vendría a ser para el hijo primogénito de aquel tiempo, pero si se interpretaba que solo se podía hacer efectiva la ley una vez muerto el poseedor del mayorazgo, el derecho de la tercera parte y la mitad del quinto recaería en el sucesor para ese tiempo. Sobre este punto indicaba ORTIZ:

Está fuera de toda contradicción i disputa que el día de la promulgación de la mencionada lei se acabo de todo punto el mayorazgo del Novillero: son precisas las palabras del articulo 2º de ella, pero de aquí no se infiere que, en el mes de setiembre de 1832 en que falleció su último poseedor, estando ya estinguido el mayorazgo, no había ningún presunto sucesor al tiempo de su muerte. La reserva del tercio i medio quinto existía en este momento: existía por fuerza de la disposicion de la lei: no se habia entregado como que no se habia realizado la condicion de la muerte del Sor. JOSÉ MARIA LOZANO, i por consiguiente esta sucesion no era una cosa quimérica como se asegura⁷⁴.

De otra parte ORTIZ se valió de los argumentos de significado, que se refieren a que se debía establecer la definición de 'primogénito' para solucionar el conflicto. Sobre esta definición indicaba que según el diccionario enciclopédico de jurisprudencia, "primogénito es aquel, que precede en edad á los otros hijos, al tiempo de la muerte del actual poseedor". Así mismo, en el alegato de ORTIZ se verifica que no solamente utilizaba los nuevos recursos jurídicos para defender su caso, como las explicaciones de BENTHAM o de los diccionarios jurídicos, sino que también se valía de los fundamentos normativos del régimen español, como las *Siete Partidas* o las *Leyes de Toro*. Por ejemplo, en un pasaje de su alegato señalaba que en el Título XLV de la Segunda Partida se establecía que "el señorío del reino, no lo tuviera sino el hijo mayor después de la muerte de su padre"⁷⁵, y sostenía que es necesaria la condición de la muerte para saber quién era el sucesor.

Con relación a las *Leyes de Toro* se vale de la dogmática jurídica de tiempos de la Colonia y utiliza el libro de don JUAN ÁLVAREZ DE POSADILLA, comentarista de dichas leyes, que en su texto *Comentarios á las Leyes de Toro según su espíritu y el de la*

74 *Ibíd.*, p. 8.

75 *Ibíd.*

*Legislación de España en que se tratan las cuestiones prácticas*⁷⁶ indica: "en los tribunales españoles, no se permiten pleitos durante la vida del poseedor del mayorazgo, contraídos á examinar quien pudiera ser el inmediato sucesor de la vinculación. La razón por que se prohibían semejantes disputas, consiste, en, que ninguno puede reclamar un derecho condicional, sin que primero se verifique la condición, ¿l cual era esta? La muerte del mayorazguista, único caso en que se sabía quién debía suceder en el mayorazgo"⁷⁷.

Como se puede apreciar con estas referencias, aún en 1834 se utilizaban dentro de las argumentaciones jurídicas de los abogados republicanos fuentes legales y textos jurídicos de la época de la Colonia para comprender las normas expedidas por el legislador republicano. Sin embargo, se constata que se combinan, con las argumentaciones jurídicas tradicionales, novedosas formas de interpretación, como la idea de la legislación en cuanto fuente primera del derecho, así como explicaciones que van más allá de las fundamentaciones morales del derecho natural, como los textos de BENTHAM que se refieren a una idea de justicia distinta que se deriva de la utilidad.

Del mismo modo, en los alegatos de conclusión ORTIZ expone que JOSÉ MARÍA LOZANO había declarado en su testamento (foja 21) que su nieto JOSÉ MARÍA LOZANO era el legítimo acreedor del tercio y medio quinto, e indica: "Esta opinión es mui respetable, bien se considere que el testador fue miembro del congreso que sancionó la lei de desvinculación, bien se considere que, como abuelo, no habría querido favorecer á uno solo de sus nietos con exclusión de los otros, si un intimo convencimiento no le hubiera llevado á esta postrera i solemne declaración"⁷⁸.

En cuanto a la defensa de la viuda del poseedor, señora RAFAELA QUIJADA ISAZI, que realizaba el jurista VICENTE AZUERO, se alegaba que el derecho "al tercero y la mitad del quinto" correspondía a dicha señora, ya que era la heredera del primogénito varón, FEDERICO LOZANO, al momento de la promulgación de la ley de 10 de julio de 1824. De manera similar que en el alegato de ORTIZ, en el alegato de AZUERO se mezclan referentes jurídicos de la Colonia con interpretaciones del derecho de la época republicana.

El alegato de AZUERO de 12 de mayo de 1834 comienza diciendo que le parece bien que las contiendas civiles se resuelvan a través de juicios arbitrales por acuerdo común entre las partes, para evitar los juicios ordinarios, e indica: "Ojalá un ejemplar como este, no fuera malogrado para nuestros legisladores, i

76 El título completo del libro es *Comentarios á las Leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España en que se tratan las Qüestiones Prácticas, arreglando sus decisiones a las Leyes y Resoluciones mas modernas que en el día rigen: obra útil a todos los que no hayan estudiado el Derecho Romano, por proibirse de ellas las citas de él, y á los que acaban de estudiarle, por las modernas Reales resoluciones que no pudieron comprender los antiguos Comentadores del Licenciado Don Juan Álvarez Posadilla, Madrid, 1796.*

77 *Ibíd.*, p. 4.

78 *Ibíd.*, p. 21.

que contribuyera á que se realizase, por fin, el voto filantrópico de que todas, ó la mayor de las causas civiles, se decidieran de esta suerte"⁷⁹.

Ya entrando en la defensa de su causa, AZUERO resume sus argumentos de la siguiente manera:

1º Que la lei ha concedido el derecho al tercio i la mitad del quinto del mayorazgo, al que era inmediato sucesor presunto el día de su promulgación, i no al que hubiese podido serlo el día de la muerte del último poseedor, si el mayorazgo no se hubiera extinguido; 2º Que el inmediato sucesor presunto el día de la promulgación de la lei, no era la Sra. MARÍA TADEA LOZANO, sino su hijo mayor varon, que vivía en el mismo día; conviene, á saber, el difunto FEDERICO LOZANO; 3º Que habiendo fallecido este joven, después de su madre, i ántes que sus abuelos, estos fueron los herederos ab intestato i necesarios de todos sus bienes, derechos i acciones, i 4º En fin, que habiendo muerto después su abuelo, la mitad del tercio i medio quinto, que heredó éste, debe distribuirse entre sus herederos; i la otra mitad corresponde á la Sra. su abuela⁸⁰.

Los argumentos de AZUERO a favor de RAFAELA ISAZI parten de la interpretación de la ley de 10 de julio de 1824, especialmente en el artículo 3º, ya que afirma que dicha disposición "escluyó de esta facultad el tercio i medio quinto, cuando hubiese inmediato sucesor presunto, nacido ú concebido por nacer, declarando que en este caso, el inmediato sucesor presunto debería suceder precisamente en dicho tercio i mitad del quinto". En este sentido refuta los argumentos dados por ORTIZ quien toma las leyes españolas sobre mayorazgos, en especial las *Leyes de Toro*, los comentarios de POSADILLA y las definiciones del *Diccionario Enciclopédico de Jurisprudencia* para decir que en los tribunales españoles no se permitían los pleitos durante la vida del poseedor del mayorazgo, contraídos a examinar quién pudiera ser el inmediato sucesor de la vinculación. Sobre el particular señalaba:

Las leyes españolas, el diccionario enciclopédico, i el Posadilla, hablaban, pues, del sucesor cierto i necesario, que muerto el poseedor del mayorazgo, i existiendo los mayorazgos, debía entrar en la posesión de la vinculación: mientras que nosotros acá, no disputamos sobre el que hubiera sido sucesor efectivo, cierto i necesario en aquel caso, sino solo sobre el que, según las leyes existentes, se presumía serlo el día en que fueron estinguidos los mayorazgos, i en que por consiguiente espermentaron una especie de muerte civil de los mayorazgos, en cuanto a la alteración sus derechos⁸¹.

79 VICENTE AZUERO. *Alegato hecho ante el Tribunal de Árbitros por el Doctor Vicente Azuero, abogado de la Señora Viuda i Testamentaria del Finado Sr. José María Lozano Maldonado de Mendoza en la Cuestión sobre el Tercio i Medio Quinto del Mayorazgo de la Dehesa de Bogotá*, Imprenta de Nicomedes Loa, Bogotá, 1834.

80 *Ibíd.*, p. 2.

81 *Ibíd.*, p. 3.

Del mismo modo explicaba que el artículo 3º de la Ley de 10 de julio de 1824 establecía que el inmediato sucesor presunto debía estar "nacido o concebido por nacer", y en este sentido subrayaba que se debía interpretar en dicho artículo que las palabras 'inmediato sucesor presunto' debían referirse a la propia época de la promulgación de la ley, "porque ellas son correlativas i están comprendidas bajo una sola disposición".

Por otra parte, AZUERO utilizaba una interpretación teleológica o de finalidad de la norma en la aplicación inmediata de la ley, al indicar que si se diera una interpretación en contrario "incurríamos también en el doble absurdo, de que sobreviniera después de estinguido el mayorazgo, un sucesor presunto á lo que ya existe, i que la lei privilejiara con un derecho al tercio i medio quinto á quien no había nacido con derecho alguno á un mayorazgo, que había desaparecido mucho antes"⁸². Es decir que el sucesor presunto, que heredaría el tercero y la mitad del quinto del mayorazgo, debería ser una persona cierta al momento de la expedición de la ley de 10 de julio de 1824, y así, decía, "es necesario que éste exista ya de una manera segura i determinada, i que no sea un quimérico i tástico"⁸³.

También utilizaba AZUERO la teoría del daño, para argumentar a favor de que el sucesor debía ser FEDERICO LOZANO y, con la muerte de este, su abuela RAFAELA ISAZI, cuando señalaba: "quien recibió un positivo daño, el día de la desvinculación, fue el difunto Federico, si en dicho día las esperanzas de José María eran vagas, inciertas y remotas; pues ni una estaba comprendido en el orden linear de la sucesión. Sus pretensiones han nacido mui posteriormente, i son orijinadas de un acontecimiento de todo imprevisto i fortuito, como ha sido la muerte de su hermano mayor"⁸⁴.

De otro lado, AZUERO sustentaba que en este caso no habría resultado aplicable el derecho a que la heredad de la posesión debiera estar en cabeza de un hombre, es decir que se le tuviera que aplicar el derecho de agnación, y realizaba una comprobación histórica de que en la sucesión de 'La Dehesa de Bogotá' desde los primeros años del siglo XVII estuvo en cabeza de mujeres, pero que se dio una cláusula específica en la fundación de que solo se daba esta prelación cuando "faltaba varón". Sobre este punto especificaba AZUERO:

82 *Ibíd.*

83 Sobre este punto de la seguridad de la ley también al aplicarla, hace un juego retórico teniendo en cuenta los ejemplos de falta de claridad que había dado el abogado ORTIZ en su alegato, e indicaba: "es forzoso convenir en que según el artículo 4º el inmediato sucesor, que debe asistir al justiprecio de bienes, debe ser una persona real i asignable, para no incurrir en el error de los judíos fanáticos, que no se defendían cuando el enemigo los atacaba en sábado, ni en el de el inglés que se casó con tres mujeres, porque la lei le prohibía tener dos, ni en el del capitán que marcha línea recta por un precipicio, ni en otros casos semejantes á los espresados, de que se hace mérito en aquella defensa": *ibíd.*

84 *Ibíd.*, p. 5.

... previeron los fundadores que el varón prefiriese siempre á la hembra en la respectiva línea; que esto se dispuso, no solo la descendencia de doña María [Tadea], que ha estado en posesión del mayorazgo hasta su extinción, sino para todas las otras líneas de mujeres, que fueron llamadas después de aquella; de manera, que aunque el tronco de la respectiva línea sea una mujer, después continua la sucesión en línea recta, excluyendo siempre el varón á la hembra i que los fundadores inculcan una y otra vez la prevención de que se suceda siempre en el mismo orden y forma⁸⁵.

Por otra parte, explicaba que la tesis de que MARÍA TADEA LOZANO fuera la heredera del mayorazgo y que esta fuera de mejor grado que Federico, su hijo, no se podía sostener. Decía AZUERO que la Ley 13, Título VII, Libro 5 de la Recopilación Castellana que establece que las hembras de mejor grado deben preferir a los varones solo era aplicable cuando el fundador no hubiere dispuesto que el varón debiera preferir a la hembra, y que solo cuando no existiere heredero varón se podía escoger a la mujer. Sobre este punto indicaba: "1º que la lei exige que para que las hembras prefieran á los varones, el que sean juntamente de mejor línea i de mejor grado; luego si son de mejor grado, pero de igual línea, ya no tienen preferencia; i 3º que dicha lei se contrae á los mayorazgos que de allí en adelante se fundaren; i como ella fue promulgada en 5 de abril de 1615, no es aplicable a la vinculación de que tratamos, la cual estaba ya fundada desde el año de 1610"⁸⁶.

Concluyó AZUERO su alegato diciendo que "el inmediato sucesor presunto, el día de la promulgación de la lei, no era la Sra. MARÍA TADEA LOZANO, sino su hijo Federico. I de aquí nace como consecuencia, el tercer punto, á saber: que habiendo muerto el joven Federico después del fallecimiento de su madre, i ántes que sus abuelos, los Sres. JOSÉ MARÍA LOZANO i RAFAELA IZASI, estos fueron los herederos

85 *Ibíd.*, p. 7. En relación con este punto indica: "Es verdad que ha habido en la familia tres mujeres, que consta han poseído el mayorazgo: á saber; Da. MARÍA MALDONADO; Da. FRANCISCA FLORIANO su hija; i Da. MARÍA JOSEFA CAICEDO su tataranieta. Pero tres hechos suministran justamente una nueva i perentoria demostración, de que las mujeres jamás entraron en el goze del mayorazgo, sino precisamente por falta de otros varones. Los señores abogados contrarios están de acuerdo conmigo, i así lo confiesan en sus alegatos, que si Da. MARÍA MALDONADO, hija de D. Antonio, sucedió á su padre en el mayorazgo, fue por falta de hermanos varones, i porque su tío D. Rodrigo, no tuvo sucesión alguna. Tenemos, pues que esta hembra, adquirió la vinculación, porque no hubo varón que pudiera escluirlo. Consta, así mismo, que Da. FRANCISCA FLORIANO, su hija, fue hija única, i que esta fue la razón porque entró al mayorazgo (...). La propia circunstancia favoreció á Da. MARÍA JOSEFA CAICEDO i VILLACIS, según lo acreditó con un certificado solemne i también antiguo de dos escribanos, que tengo el honor de manifestarnos, i en el cual espresan, que la dicha señora, fue única heredera i poseedora del mayorazgo de Bogotá. Teneis, pues señores, ratificado i sellado por la constante práctica, lo dispuesto de una manera tan repetida i tan clara por los fundadores; i probado irrefragablemente, que los ejemplos de las hembras que han disfrutado el mayorazgo, no sirven sino para corroborar mi aserción": *ibíd.*, p. 7.

86 *Ibíd.*

ab intestato i necesarios de su nieto, en todos sus bienes, derechos i acciones, i en cumplimiento de las leyes 1ª, I 4º, Título 8º [...] L 5º de la Recopilación Castellana”⁸⁷.

Como se puede apreciar, en las argumentaciones de AZUERO ante los árbitros también existe una confluencia entre el derecho español del antiguo régimen que se establece en la Recopilación Castellana y el derecho republicano. AZUERO también hace referencia al entendimiento que debe dársele al artículo 3º de la ley de 10 de julio de 1824 y a la vigencia y aplicación de la ley que extingue los mayorazgos en Colombia desde el punto de vista lógico y semántico. Así mismo, toma en cuenta elementos del derecho de sucesiones de los mayorazgos medievales en lo que tiene que ver con la agnación para argumentar a favor de que el derecho a la sucesión de la tercera parte y la mitad del quinto del mayorazgo debe recaer en cabeza de Federico Lozano, primogénito varón al tiempo de la promulgación de la ley el 10 de julio de 1824 y, ante la muerte de este, de su abuela RAFAELA ISAZI.

En respuesta a la demanda de AZUERO, ORTIZ, el 12 de mayo de 1834, envía otro alegato al tribunal de arbitramento en el que vuelve a insistir en que la herencia de los derechos de la tercera parte y la mitad del quinto de la Hacienda ‘El Novillero’ debe quedar en manos del joven JOSÉ MARÍA LOZANO. En este documento explica que aunque FEDERICO LOZANO tuvo mientras vivió la presunción más racional de suceder a su abuelo, por la ventaja de ser el varón mayor, una vez acaecida su muerte este derecho desapareció y pasó a estar en cabeza de su hermano JOSÉ MARÍA⁸⁸.

Igualmente insiste en que las leyes españolas disponían que se debía dar la sucesión del mayorazgo en tiempo de la muerte del mayorazguista y no en el momento de promulgación de la ley, ya que se trataba de una condición suspensiva. Sobre este punto dice: “Las leyes españolas hablan únicamente del sucesor efectivo, luego no debiendo los jueces sujetarse á otras para calificar quien es sucesor presunto, están obligados á decidir que éste es el sucesor real i efectivo, es decir, aquel que existía al tiempo de la muerte del mayorazguista; i como el único en quien se ha verificado esta condición, es el joven José María, claro está que á él pertenece la propiedad del tercio i medio”⁸⁹.

87 *Ibíd.*, p. 8.

88 Sobre este punto se dice que “[c]uando las palabras de un período legal envuelven una idea general i abstracta, comprenden sin duda á todos aquellos que se hallan revestidos de las calificaciones de su disposición. Escluir á alguno, en este caso, sería darle un sentido limitado, para cometer un atentado i una tiranía contra los derechos de propiedad. El difunto Federico tuvo mientras vivió la presunción más racional de suceder á su abuelo por la ventaja que gozaba de ser el varón mayor: más ésta, desapareció con su muerte”: RAMÓN ORTIZ. *Alegato Segundo Presentado al Tribunal de Árbitros por el Defensor del Joven José María Lozano sobre la Porción del Tercio i la Mitad del Quinto del Mayorazgo del Novillero en Contestación del que Presentó el Doctor Vicente Azuero ante dicho Tribunal el 12 de mayo de 1834*, p. 3, disponible en: <http://banrepublica.org/blaavirtual/derecho/alegato-segundo-presentado-al-tribunal-de-arbitros-por-el-defensor-del-jove-jose-maria-lozano>

89 Cita de nuevo el texto de POSADILLA e indica: “Las leyes de mayorazgo, los prácticos POSADILLA i ANTONIO GÓMEZ, i el diccionario enciclopédico de jurisprudencia hablaron del sucesor cierto i necesario nunca pudieron establecer el error de que el presunto que

De otra parte compara la decisión a ser tomada en este caso con las decisiones dadas en los juzgados de primera instancia en cuanto a las "esperanzas" respecto del sucesor, y explica: "séame lícito recordaros lo que sucede todos los días en nuestros juzgados de primera instancia. Se vende el fundo de una capellanía, i como para conseguirlo, deban practicarse las diligencias de justiprecio á información de utilidad, se cita entonces al que se presume llamado al goce de dicha fundación. Acontece su fallecimiento en vida del usufructuario, i luego su esperanza pasa al individuo de la familia que sigue en orden de llamamiento"⁹⁰. Como se puede comprobar con esta cita, existe un diálogo constante entre el derecho antiguo de carácter colonial y las prácticas jurídicas que se establecen en los juzgados ordinarios recientemente instaurados.

De igual modo se cita por parte de ORTIZ, en respuesta a los alegatos de AZUE-RO, nuevamente a BENTHAM, en este caso hace referencia a *Los principios de legislación universal* y se señala que BENTHAM afirmaba:

El Legislador (...) no es dueño de las disposiciones del corazón humano; no es más que el intérprete i ministro de ellas. La bondad de sus leyes depende de su conformidad con la esperanza general, i así le importa mucho conocer la marcha de esta esperanza para obrar de concierto con ella. Hé aquí bien determinado el fin. Cree tan necesaria esta condición que él desea el que todas las leyes fuesen anteriores á la formación de la esperanza (p. 14). Pero como esto solo sería fácil en un pueblo nuevo en que hubiera una jeneración de niños, asegura que entonces el legislador debe verse forzado á seguir un sistema de conciliaciones i de respetos, destruyendo apenas aquellas esperanzas que se hallan en oposición de la utilidad de todos⁹¹.

Teniendo en cuenta este precepto, propio del utilitarismo BENTHAMiano, funda las conclusiones de su escrito afirmando que estuvo bien que el legislador, en consonancia con el principio de utilidad, estableciera una ley que eliminara los mayorazgos y todas aquellas vinculaciones que "eran una mancha oprobiosa heredada de la monarquía española", pero que al mismo tiempo el legislador tuvo en cuenta el principio de "las esperanzas fundadas" para reconocer en el artículo 3º que el tercio y la mitad del quinto del valor de los bienes del mayorazgo han de recaer en el inmediato sucesor presunto, que en este caso era el joven JOSÉ MARÍA LOZANO ante la muerte de su hermano FEDERICO.

ORTIZ cierra su segunda intervención discutiendo con los motivos que pudo haber tenido el legislador para establecer dicha disposición y dice lo siguiente: "Vuelvo á repetirlo: ¿qué motivo podía tener el legislador para dar el tercio i

hubiera muerto antes de adquirir la cualidad de suceder efectivo, podía convertir sus esperanzas en un derecho perfecto de suceder cuando no había muerto la persona a quien sucedía": *ibíd.*, p. 3.

90 *Ibíd.*, p. 4.

91 *Ibíd.*, p. 5.

medio del quinto al primer llamado cuando podía morir ántes de los actuales poseedores? (...) No puede en consecuencia reputarse exacta la regla, porque no podemos atribuir sin fundamento racional á la lei de 10 de julio, la falta de estas condiciones necesarias"⁹².

El día 28 de mayo de 1834 los árbitros JOSÉ MARÍA DEL CASTILLO, JOSÉ MARÍA CÁRDENAS y ENRIQUE UMAÑA resolvieron el caso de la sucesión de la tercera parte y la mitad del quinto de la Hacienda 'El Novillero'. En la primera parte de la resolución concluyeron que la ley de 10 de julio de 1824 estableció que desde su publicación todos los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones existentes en Colombia se concedían en plena propiedad a los poseedores de los bienes vinculados.

Sin embargo, indicaron en el numeral segundo de la resolución arbitral que la misma ley limitó la facultad de disponer libremente de dichos bienes en el caso de que "hubiese inmediato sucesor presunto, nacido ú concebido por nacer, concediendo á éste el derecho a suceder precisamente en el tercio i mitad del quinto, porque reconoció que el inmediato sucesor tenía i gozaba en aquel día de un derecho á la sucesión del mayorazgo si no se extinguiera, el cual perdía por la extinción, i del que era mui justo indemnizarlo con la sucesión del tercio i mitad del quinto que le mandó reservar para que sucediese necesariamente en dicha parte"⁹³.

En el numeral cuarto de la resolución se resolvió lo relacionado con la vigencia o aplicación de la ley al decir que, "el día señalado por la lei, la señora MARÍA TADEA LOZANO é ISASI, entre quien i su padre no había persona intermedia, era i fue inmediato sucesor presunto, porque era la hija primojénita, sin que tuviese hermano alguno varon; i que por lo mismo adquirió, desde aquel día, el derecho de suceder precisamente en dicho tercio i mitad del quinto, en indemnización de que perdía, por la extinción de los mayorazgos, el que tenía á suceder en el que poseía su padre"⁹⁴.

Por otra parte, se dijo en el numeral quinto que la sucesión estuvo en cabeza de MARÍA TADEA LOZANO porque ya era una práctica dentro del mayorazgo que la mujer heredara si no existía primogénito varón, y que el derecho de agnación no se aplicaba en este caso⁹⁵. Sobre este punto se señaló en el numeral noveno de la

92 *Ibíd.*, p. 14.

93 Sentencia pronunciada por el Tribunal de Árbitros sobre la cuestión del Tercio i la Mitad del Quinto del Novillero, 28 de mayo de 1834, Biblioteca Nacional, Fondo Pineda 246, Pieza 7 (954), disponible en: http://www.bibliotecanacional.gov.co/nuevo2/recursos_user/digitalizados/fpineda_246_pza7.pdf

94 *Ibíd.*, p. 3.

95 En este sentido explica en los numeral 6 y 7: "6. Que por falta de varones en las líneas de D. ANTONIO i D. RODRIGO MALDONADO DE MENDOZA entraron en la posesión del mayorazgo Doña MARÍA DE MENDOZA hija de D. Antonio, i después de ella Doña FRANCISCA FLORIANO su hija, no obstante que ésta tuvo á D. FRANCISCO CAICEDO, sin que á nadie ocurriese que éste prefiriese á su madre; 7º Que el último poseedor del mayorazgo no tuvo derecho á él, que el que adquirió por su abuela Doña MARÍA JOSEFA CAICEDO i VILLASIS, quien lo tuvo

decisión que "sería una monstruosidad que un hijo que adquiere derechos por su madre prefiriese á ésta en los mismos derechos, que solo tiene de ella"⁹⁶, y "[q]ue la señora MARÍA TADEA LOZANO, mientras vivió, i aun teniendo otros hijos varones á más de Federico i José María, fue reconocida por sus padres i toda su familia, como hija primojénita del poseedor del mayorazgo, por inmediata presunta sucesora, no solo del mayorazgo, sino también del título de Castilla fundado sobre él"⁹⁷.

Finalmente en el numeral 13° se dio la resolución del caso en los siguientes términos:

1° Que el inmediato sucesor presunto al mayorazgo fundado en la dehesa de Bogotá el día de la publicación de la lei de diez de julio de mil ochoscientos veinte i cuatro, á quien debió reservarse el tercio i la mitad del quinto para que sucediese precisamente en dicha porción, fue la señora MARÍA TADEA LOZANO, como hija primojénita del último poseedor, ciudadano JOSÉ MARÍA MALDONADO DE MENDOZA LOZANO (...); 2° que habiendo muerto dicha señora después de la publicación de la lei, dejando hijos legítimos de sus dos matrimonios, á estos pasó el título de herederos necesarios, el derecho que irrevocablemente adquirió su madre á suceder en el tercio i mitad del quinto, por virtud de dicha lei de diez de julio de mil ochoscientos veinte i cuatro; (...) 3° que el dicho tercio i mitad del quinto es divisible entre todos los hijos que tuvo dicha señora en sus dos matrimonios con los ciudadanos JORGE TADEO LOZANO difunto, i JOAQUÍN GÓMEZ HOYOS⁹⁸.

Por último, con relación a los derechos sucesorales de la abuela RAFAELA ISAZI, defendida por AZUERO, se indicó en el numeral 7° de la decisión:

... habiendo muerto FEDERICO LOZANO i LOZANO después que su madre fue, como sus hermanos, uno de los herederos de la Sra. MARÍA TADEA LOZANO, i como tal transmitió á los suyos que lo fueron sus abuelos JOSÉ MARÍA MALDONADO DE MENDOZA LOZANO i RAFAELA ISAZI todos sus bienes, derechos i acciones, incluso la parte que le correspondió del tercio i la mitad del quinto, de la cual la mitad pertenece á su citada abuela, i la otra la testamentaria de su abuelo, en la que debe contarse entre los bienes de que dispuso⁹⁹.

Como puede apreciarse, la resolución arbitral no tuvo en cuenta los argumentos dados por los abogados, ya que se estableció que no se aplicaba para la sucesión de dicho mayorazgo lo que se había dispuesto para los mayorazgos españoles sobre la agnación y la prevalencia de los herederos varones. De otra parte, se tuvo en cuenta que el tiempo de aplicación o de vigencia de la ley debía ser el de

por la sucesión de Doña FRANCISCA RAMÍREZ FLORIANO hija de Doña MARÍA MALDONADO DE MENDOZA".

96 *Ibíd.*, p. 4.

97 *Ibíd.*

98 *Ibíd.*, resaltado nuestro.

99 *Ibíd.*, p. 6.

la publicación de la ley, y no el de la muerte del último poseedor, como sostenía el abogado ORTIZ. Sin embargo, tampoco fue acogida la posición de AZUERO, porque consideraron los árbitros que la herencia debía corresponder a la señora MARÍA TADEA LOZANO y, tras la muerte de esta, a los hijos de sus dos matrimonios que heredaban sus derechos sobre el mayorazgo.

A pesar de que ni la defensa de ORTIZ ni la de AZUERO ganó el caso, sus defendidos sí pudieron obtener una parte de la sucesión en la tercera y la quinta parte de la Hacienda, ya que JOSÉ MARÍA LOZANO, el joven defendido por ORTIZ, recibió la herencia en igual parte que sus hermanos, y la señora RAFAELA ISAZI recibió una cuota parte de los derechos de 'El Novillero', siendo que por la muerte de su nieto FEDERICO heredó sus derechos.

Se debe resaltar que en la decisión arbitral no se tuvo en cuenta la legislación española para argumentar y sustentar a quién debía corresponder la sucesión del mayorazgo, como sí fue utilizada por los abogados ORTIZ y AZUERO. Tampoco se utilizó para la solución final del caso ninguna referencia dogmática de los autores que habían sido citados por los abogados: principalmente, en el caso de ORTIZ, las referencias constantes a los textos de BENTHAM y JUAN ÁLVAREZ DE POSADILLA. Para la resolución final del caso se tuvieron en cuenta principalmente las reglas comunes de la sucesión, una vez decidido que la herencia debía corresponder a la señora MARÍA TADEA LOZANO, y por esta razón se decidió otorgar la herencia a todos los hijos de la heredera fallecida en igualdad de condiciones.

En conclusión, sobre este apartado se puede decir que en la solución arbitral del caso respecto de a quién debían corresponderle los derechos de la tercera parte y la mitad del quinto de la Hacienda 'El Novillero' que disponía la ley de 10 de julio de 1824, los abogados ORTIZ y AZUERO emplearon herramientas jurídicas diversas del antiguo y el nuevo régimen, como las fuentes de derecho español (Leyes de Toro y Recopilación Castellana), así como diccionarios jurídicos y dogmática colonial (como el texto de comentarios a las *Leyes de Toro* de POSADILLAS). No obstante lo anterior, tanto en la defensa de ORTIZ como en la de Azuero se aprecian novedades. ORTIZ, por ejemplo, hace referencias constantes a JEREMÍAS BENTHAM, en distintas obras como el *Tratado de los sofismas políticos* y *Los principios universales de legislación*, en donde se constata un nuevo entendimiento del derecho que se funda en principios racionales como el de la utilidad y el de la esperanza general, y no en la moral cristiana o el iusnaturalismo. Por otra parte, y especialmente en el caso de los alegatos de AZUERO, se evidencia una interpretación que se deriva de la ley y de las prácticas judiciales de la época, con comparaciones de resolución de la justicia ordinaria y el uso de técnicas hermenéuticas y de argumentación que parten de la lógica y los aspectos semánticos, sistemáticos y teleológicos de la legislación, aspectos que van a ser relevantes en las modernas técnicas de interpretación de la ley.

Para terminar, se constata que en la solución final del caso los árbitros no utilizaron fuentes de derecho español o referencias a autores coloniales, sino

que hicieron uso de los criterios de las leyes ordinarias de las sucesiones, una vez determinado que no se aplicaba en este caso la agnación y que la heredera debía ser la señora MARÍA TADEA LOZANO.

CONCLUSIONES GENERALES

El caso de la Hacienda 'El Novillero' o de 'La Dehesa de Bogotá', fallado por un tribunal de árbitros el 28 de mayo de 1834, resulta paradigmático a la hora de explicar el tránsito del sistema de derecho colonial al republicano. Con este caso se comprueba la hipótesis propuesta en el trabajo según la cual al comienzo de la vida republicana no se presentaron formas de administración de justicia de inmediata ruptura ni de total de continuidad, sino formas mixtas de resolución de los casos a partir de la combinación de formas de derecho colonial y republicano.

La eliminación de los mayorazgos coloniales se corresponde con una necesidad política y económica de transformación de la disposición y administración de las tierras en la época republicana. Se pretendía la liberalización de estas para su mejor aprovechamiento y explotación. Este nuevo tratamiento respecto del uso de la tierra se correspondía con el ideario liberal, según el cual el Estado debía proveer un sistema de producción en donde se posibilitara la venta libre de dichos terrenos. Esta necesidad de libertad de circulación de tierras dedicadas a la agricultura y la ganadería se estableció para el mejoramiento de la economía republicana.

Del mismo modo, se comprueba que las novedades jurídicas que se dieron en los primeros años de la República se corresponden con los modelos jurídicos adoptados en Europa, como fue el caso de la Francia revolucionaria y el trienio liberal en España. La proscripción y eliminación de los mayorazgos coloniales, mayorazgos que se asemejaban a formas de detentación de la propiedad de carácter feudal que vinculaban a una dinastía o linaje familiar, y la conservación de esta a través del régimen de sucesiones, se eliminó en Colombia a partir de la aprobación de la ley de 10 de julio de 1824 que extinguía los mayorazgos, vinculaciones y sustituciones existentes al tiempo de su promulgación.

El juicio sucesorio fallado por el Tribunal de Árbitros, y los alegatos de cada una de las partes, evidencian la confluencia entre formas jurídicas coloniales y republicanas. Esta simbiosis se da con las citas constantes de legislación, textos jurídicos y dogmáticos del antiguo régimen. Sin embargo, se observa que para la fundamentación y defensa de las partes se utilizan herramientas de interpretación y argumentación novedosas de carácter sistemático y teleológico, así como propuestas de justicia racional como las citas que se hacen a los textos de BENTHAM y su ideario utilitarista.

Las referencias al precedente español o a las prácticas de la justicia ordinaria ponen de relieve que existen relaciones constantes entre formas de derecho público y privado. Aunque AZUIERO señala que la justicia privada y el arbitramento resultan ser una forma de justicia conveniente para resolver contiendas familiares

de carácter privado, este tipo de justicia parece ser excepcional y reservada a las élites que podían sufragar los gastos o costas de dicha forma de resolución judicial.

La importancia económica del caso de la Hacienda 'El Novillero' también evidencia la relevancia política que representan las nuevas fórmulas de resolución jurídica. La llamada justicia arbitral se incluye como una forma de administración de justicia más, en donde se demuestra la eficacia para ese momento del sistema jurídico republicano recientemente adoptado. Sin embargo, el lapso de casi diez años desde la implementación de la ley que abolía los mayorazgos en 1824, hasta la resolución del caso en 1834, pone en evidencia que debido a las tensiones políticas de la primera década republicana, la legislación expedida no se pudo implementar de una manera eficaz. Finalmente se puede establecer que el rompimiento con el viejo derecho español solo se dio de una manera paulatina y progresiva, ya que la misma Constitución y legislación dispuso que el derecho español se consideraba como válido y vigente en lo que no fuera contrario a los principios republicanos.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes primarias

AZUERO, VICENTE, "Alegato hecho ante el Tribunal de Árbitros por el Doctor Vicente Azuero, abogado de la Señora Viuda i Testamentaria del Finado Sr. José María Lozano Maldonado de Mendoza en la Cuestión sobre el Tercio i Medio Quinto del Mayorazgo de la Dehesa de Bogotá, Bogotá, Imprenta de Nicomedes Loa, 1834.

ORTIZ, RAMÓN, Alegato presentado al Tribunal de Árbitros por el Defensor del Joven José María Lozano de Lozano [el abogado RAMÓN Ortíz], sobre el tercio de la mitad del quinto, del extinguido mayorazgo de *El Novillero*, 12 de mayo de 1834, Bogotá, Imprenta N. Lora, 1834.

ORTIZ, RAMÓN, Alegato Segundo Presentado al Tribunal de Árbitros por el Defensor del Joven José María Lozano sobre la Porción del Tercio i la Mitad del Quinto del Mayorazgo del Novillero en Contestación del que Presentó el Doctor Vicente Azuero ante dicho Tribunal el 12 de mayo de 1834, p. 3 en: <http://banrepublica.org/blaavirtual/derecho/alegato-segundo-presentado-al-tribunal-de-arbitros-por-el-defensor-del-jove-jose-maria-lozano>

Sentencia pronunciada por el Tribunal de Árbitros sobre la cuestión del Tercio i la Mitad del Quinto del Novillero, 28 de mayo de 1834, Biblioteca Nacional, Fondo Pineda 246, Pieza 7 (954). http://www.bibliotecanacional.gov.co/nuevo2/recursos_user/digitalizados/fpineda_246_pza7.pdf

Fuentes secundarias

- BRADING, DAVID, "La Monarquía Católica", en Antonio Annino y Francois-Xavier Guerra (coords.), *Inventando la Nación Iberoamericana, siglo XXI*, México, FCE, 2003.
- BUSHNELL, DAVID, *El Régimen de Santander en la Gran Colombia*, Bogotá, El Áncora, 1985.
- CARRASQUILLA BOTERO, JUAN, *La Dehesa de Bogotá o Hacienda del Novillero*, Bogotá, CINEP, 1987.
- CLAVERO, BARTOLOMÉ, *Mayorazgos, propiedad feudal en Castilla: 1369-1836*, Madrid, Siglo XXI, 1974.
- DEVÍS MÁRQUÉZ, FEDERICO, *Mayorazgo y cambio político. Estudios sobre el Mayorazgo de la Casa de Arcos de la Edad Media*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 1998.
- GUTIÉRREZ RAMOS, JAIRO, "Bogotá y Cayambe: dos mayorazgos criollos del siglo XVIII", *Anuario Colombiano de Historia, Social y de la Cultura*, n.º 23, 1996.
- GUTIÉRREZ RAMOS, JAIRO, *El mayorazgo de Bogotá y el marquesado de San Jorge: riqueza, linaje, poder y honor en Santa Fe: 1538-1824*, Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, 1998.
- HERNÁNDEZ PEÑALOSA, GUILLERMO, *El Derecho en Indias y su metrópoli*, Bogotá, Temis, 1969.
- LAGUNAS, CECILIA y SILVIA MALLO, "Herencia patrimonial y justicia. Su impacto en las familias y mujeres de España y las Colonias Americanas", *Revista La Aljaba*, segunda época, vol. VIII, 2003.
- LÓPEZ NEVOT, JOSÉ ANTONIO, "Cuestión señorial y arbitramento en la España del trienio liberal: observaciones sobre un proyecto de ley de Manuel María Cambronero (1765-1834)", *Revista de Estudios Jurídicos*, n.º 27, Valparaíso, 2005, pp. 143-161.
- PARDO UMAÑA, CAMILO, *Haciendas de la Sabana*, Bogotá, Villegas, 1988.
- RODRÍGUEZ MALDONADO, CARLOS, *Vida de Don Francisco Maldonado de Mendoza*, Bogotá, Gráfico, 1946.
- TOMÁS y VALIENTE, FRANCISCO, "Dos libros para una misma historia", *AHDE* n.º 63-64, 1993-1994, pp. 1255-1266.

Normatividad

Constitución de Cúcuta de 1821.

Ley de 10 de julio de 1824 "Extinguiendo los Mayorazgos, vinculaciones y sustituciones existentes al tiempo de su promulgación".

Congreso de 1824, Cámara de Representantes, Actas, Publicadas por Roberto Cortázar y Luis Augusto Cuervo, Biblioteca de Historia Nacional, vol. LXV, Bogotá, Librería Voluntad, 1942, pp. 112-113.