

MARCO JURÍDICO DE LA PROPIEDAD COMUNAL CIVIL EN HISPANOAMÉRICA HASTA EL SIGLO XIX

ABELARDO LEVAGGI
Universidad de Buenos Aires, Argentina

RESUMEN

La propiedad comunal civil estaba altamente arraigada a la idiosincrasia de los indígenas a la llegada de los españoles a América. En un principio, esta fue apoyada por la legislación del Derecho indiano, no sólo respetando la necesidad de bienes comunitarios por parte de los nativos, sino también como una fuente de bien común para los nuevos vecinos de la ciudad o villa. Mas desde fines del siglo XVIII se inició un proceso modernizador destinado a abolir la propiedad comunal de la tierra en todas sus formas, buscando acabar con las restricciones al dominio y la poca productividad que generaba este tipo de propiedad. Más tarde, tanto las constituciones como los códigos y leyes de las nuevas repúblicas americanas cogieron esta postura, generando un proceso alejado de la realidad imperante, y por ende, no del todo pacífico y ordenado.

Palabras clave: *colectivo - comunal - propiedad - tierras*

ABSTRACT

The civil communal property was highly rooted to the idiosyncrasy of the Indians at the time of the Spanish arrival in America. At first, this was supported by the legislation of the Indian law, not only by respecting the necessity of communitarian goods by the natives, but also as a source of commonwealth for the new neighbors of the city or village. But since late the XVIII century initiated a modernizing process destined to abolish the communal property over the land in all manifestations, looking for finishing the domain restrictions and the poor productivity that this kind of property. Later, both the constitutions as the codes and laws of the new American republics take this instance, generating a process away from the prevailing reality, therefore, not quite pacific and organized.

Key words: *collective - communal - property - land*

1. DEFINICIÓN DEL OBJETO

El objeto de la comunicación es deliberadamente limitado. Se reduce a la propiedad comunal civil, tanto indígena como española. Excluye a la propiedad comunal eclesiástica en todas sus expresiones, la perteneciente a las asociaciones laicales incluida, que necesita, y ha sido materia, de un tratamiento particular¹.

¹ HERA, Alberto de la, y MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María. "Cómo estudiar las políticas desamortizadoras en el tránsito del siglo XVIII al XIX", en: *Qué es la historia de la Iglesia*. Simposio Internacional de Teología de la Universidad de Navarra, Pamplona, EUNSA, 1996, p. 596.

Tampoco me ocupo de los motivos que impulsaron la política “moderna” de división de aquella propiedad y, *a fortiori*, de la desamortización y desvinculación de la propiedad inmobiliaria “feudal” en general².

Me limitaré a describir y caracterizar algunas de las primeras normas establecidas contra la propiedad comunal civil, consciente de que, para una comprensión integral del proceso de cambio del paradigma de la propiedad inmobiliaria, desde la “feudal” hasta la “moderna”, se debe abarcar el conjunto de fenómenos de inmovilización de la tierra, hayan sido con o sin desmembración del dominio³.

En cuanto a la propiedad indígena prehispánica, debo repetir la advertencia de que las categorías jurídicas propias del Derecho europeo no le son aplicables sin más ni más. Se trata de culturas diferentes, cada una con su propia mentalidad y creencias, cristalizadas en formas diversas de relaciones sociales. Sin embargo, y con las licencias necesarias, como esta propiedad fue incluida en el plan de división de la propiedad comunal tendré que referirme a ella como una especie más del género.

A pesar de lo mucho que se ha investigado, y se sigue investigando, la propiedad prehispánica, difieren las interpretaciones, tanto de los autores contemporáneos del fenómeno⁴ como de los etnohistoriadores⁵ sobre la naturaleza de la relación del indígena con la tierra antes y después de la conquista española. A los problemas derivados de la diversidad de culturas aborígenes se suma la oscuridad de las fuentes históricas disponibles, con el resultado de hacer dificultosa la búsqueda de certezas.

2. LA PROPIEDAD COMUNAL CIVIL EN EL DERECHO INDIANO

La propiedad estuvo regulada en América por el Derecho indiano propiamente dicho y, como Derecho subsidiario, por el castellano territorial. Éste, además de ocuparse de la propiedad individual, lo hacía de varias clases de propiedad comunal⁶ y a ellas trató el español de asimilar la propiedad indígena.

² Algo de esto expuse en “El proceso desamortizador y desvinculador de los bienes de manos muertas desde la óptica jurídica”, en: *Cuadernos de Historia Latinoamericana*, 7, Ridderkerk, AHILA, 1999, pp. 33-60. Véase TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. *El marco político de la desamortización en España*. Barcelona: Ed. Ariel, 1971.

³ La bibliografía sobre el cambio de paradigma es extensa. Recuerdo los trabajos esclarecedores de Paolo Grossi. Véase de él *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, Madrid: Ed. Civitas, 1992. Además, VILLEY, Michel. *En torno al contrato, la propiedad y la obligación*. Buenos Aires: Ed. Gherzi, 1980, pp. 95-115.

⁴ Carlos J. Díaz Rementería comenta la controversia entre el jesuita Luis López y el virrey del Perú Francisco de Toledo. Aquél sostenía que las comunidades habían sido verdaderas propietarias del suelo, y éste, sólo usufructuarias, siendo el dueño el inca. Para escritores como Castillo de Bovadilla y Hermosilla los bienes comunales eran de propiedad de los pueblos, y para Fernández Otero sólo los tenían en usufructo. DÍAZ REMENTERÍA, Carlos. “El patrimonio comunal indígena: del sistema incaico de propiedad al de Derecho castellano”, en: LEVAGGI, Abelardo (cord.) CALIFANO, E. A. *El aborigen y el Derecho en el pasado y el presente*. Buenos Aires: UMSA, 1990, pp. 110 y 135.

⁵ MURRA, John, “Derecho a las tierras en el Tahuantinsuyo”, en: *Pucara*, 5, Cuenca, 1981, pp. 73-94. LEVAGGI, Abelardo. “Cómo fue la relación de los indígenas con el territorio”, en: *Roma e America. Diritto Romano Comune*, 18, pp. 105-114, Roma, 2004.

⁶ Véase ALTAMIRA, Rafael. *Historia de la propiedad comunal*. Prólogo de Gumersindo de Azcárate, Madrid, 1890.

Las dos clases de propiedad comunal civil más notables en América fueron la indígena y la que reconocía como titulares a las ciudades y villas, o sea, a sus vecinos. Formaban ésta el ejido, los montes y pastos, parcelas urbanas y algún bien más.

De acuerdo con Ronald Escobedo Mansilla, muchas veces se piensa que el colectivismo prehispánico supervivió de tal forma en la organización colonial peruana que todos los bienes eran comunes, cuando la realidad fue más compleja. La mentalidad comunitaria lo empapó casi todo, pero en la práctica sólo unos pocos bienes pudieron ser considerados estrictamente colectivos. Muchos de estos bienes comunales no procedieron, directa ni principalmente, de la organización incaica, sino de formas jurídicas y costumbres sociales castellanas, aunque adecuadas en gran medida al comunitarismo indígena, a su idiosincrasia y necesidades.

Entre las propiedades comunes estaban las tierras que labraba el grupo para, con la producción resultante, pagar el tributo (*tierras del tributo*); las sementeras o tierras del común, cultivadas, en principio, en beneficio del *ayllu*, especialmente de los pobres, huérfanos, viudas, impedidos, etc.; y –como elemento nuevo– las restituciones en dominio pleno hechas por conquistadores y encomenderos de la primera hora para satisfacción de las necesidades colectivas, en particular de los más pobres⁷.

En base a la visita general hecha al valle de Cochabamba, en 1574, por Francisco de Saavedra Ulloa, Carlos J. Díaz Rementería clasifica las tierras del siguiente modo:

- 1) tierras que el inca se reservaba en propiedad y posesión;
- 2) tierras cedidas por el inca en usufructo;
- 3) tierras cedidas a perpetuidad a los indígenas asentados en el valle y
- 4) tierras en cuya posesión se mantenían los antiguos titulares pese a la conquista inca.

Para el visitador, en los dos primeros casos la propiedad había pasado del inca al rey de España, y en los dos últimos la tierra continuaba siendo de sus justos poseedores⁸.

En Chile, en la época precolombina, la tierra pertenecía en último término a la comunidad, pero el usufructo era individual⁹.

Los españoles reconocieron la propiedad indígena anterior a su llegada, mas no toda. Sólo los lugares donde los naturales habían practicado algún tipo de explotación, similar a la de los europeos: agricultura, ganadería, construcciones. No incluyeron, en cambio, en el reconocimiento a los cotos de caza, utilizados por los indios nómades, que pasaron a ser de propiedad real¹⁰.

En una situación distinta estuvieron las tierras asignadas por la Corona a las reducciones, doctrinas o resguardos en el ejercicio de su política reduccionista, siguiendo el modelo castellano de distribución de parcelas a cada familia nuclear y al común. Dice Teresa Cañedo-Argüelles que, con el sistema de reducciones implantado en el Perú por el virrey Francisco de Toledo, la comunidad castellana se “transportó” a los Andes, dando origen a las que, desde entonces, se conocieron como “comunidades andinas”. En sus estatutos se aceptaron algunas

⁷ ESCOBEDO, Ronald. *Las comunidades indígenas y la economía colonial peruana*. Bilbao, Universidad del País Vasco, 1997, pp. 45 y 74-75.

⁸ DÍAZ REMENTERÍA, Carlos, “El patrimonio comunal...” (n. 4), pp. 110-111. MURRA, John, *op. cit.* (n. 5), p. 87. Señala que en el Tawantinsuyo no había gente sin tierra. Todos los grupos sociales, de cualquier estatus, inclusive el inferior formado por los criados perpetuos, cultivaban sus tierras.

⁹ LIPSCHUTZ, Alejandro, “La comunidad y el problema indígena en Chile”, en: *América Indígena*, México, Vol. 20 N° 3, 1960, p. 184.

¹⁰ MARILUZ URQUIJO, José María. *El régimen de la tierra en el Derecho indiano*. 2ª ed. Buenos Aires: Ed. Perrot, 1978, pp. 24-31.

de las fórmulas prehispánicas de tipo corporativo, como eran aquellas que institucionalizaban el uso y disfrute colectivo de los recursos¹¹.

Las tierras particulares de los indios, donde tenían sus chacras, quedaron para ellos y sus descendientes, amparadas por la cláusula “sin que nadie se las pueda quitar”. Las reducciones debían contar con suficientes “aguas, tierras y montes, entradas, y salidas, y labranzas, y un ejido de una legua de largo” para los ganados (Rec. Indias, VI.3.8).

Lo incierto es la condición jurídica en que las recibieron, si fue en dominio o mero usufructo¹². Sobre las tierras de la comunidad, ésta sólo tuvo el usufructo, permaneciendo el dominio en la Corona. Cañedo-Argüelles opina que las parcelas entregadas a las familias también lo fueron, concedida su explotación en régimen de usufructo¹³. Los indígenas reducidos conservaron sí la propiedad de sus antiguas tierras. Disponía la Recopilación que, en eso, “no se haga novedad, y se les conserven como las hubieren tenido antes, para que las cultiven, y traten de su aprovechamiento” (VI.3.9).

Téngase en cuenta que las categorías romanas de derechos reales eran extrañas al indígena y que todo lo que le interesaba era la disposición de la tierra para su explotación y sustento. No se puso a considerar, y le fue indiferente, si ese derecho era de propiedad o de mero usufructo, si gozaba del dominio pleno o sólo del útil, en la medida que no fuese afectado su ejercicio.

Nos advierte con razón Edda O. Samudio A., que la dotación de tierras a los asentamientos indígenas no fue uniforme en toda Hispanoamérica. En una buena medida fue el resultado de disposiciones particulares, dadas para cada provincia, que ni siquiera se aplicaron de modo igual dentro de cada una de ellas¹⁴.

Por su parte, la propiedad comunal de ciudades y villas de españoles siguió con fidelidad el modelo castellano. Dos leyes de Partidas se referían a ella: las III.28.9 y 10. La primera declaraba

“[D]el común de cada una ciudad, o villa, las fuentes, y las plazas donde hacen las ferias y los mercados, y los lugares donde se juntan a concejo, y los arenales que son en las riberas de los ríos, y los otros ejidos, y las carreras donde corren los caballos, y los montes, y las dehesas, y todos los otros lugares semejantes de éstos”.

Y la segunda, que

“[C]omo quiera que sean comunalmente de todos los moradores de la ciudad, o de la villa, cuyos fueren, con todo eso no puede cada uno por sí apartadamente usar de tales cosas como éstas; mas los frutos, y las rentas que salieren de ellas, deben ser metidas en pro comunal de toda la ciudad, o villa, cuyas fueren las cosas de donde salen”.

Entre los bienes comunales de uso colectivo de los pueblos se destacaban los ejidos, las dehesas destinadas a pastos comunes, los montes donde los vecinos podían obtener leña y frutos silvestres. Algún autor agrega los baldíos o terrenos incultos, susceptibles de ser roturados, mas no de adquisición de derechos sobre ellos, salvo concesión del rey o prescripción. Los

¹¹ CAÑEDO-ARGÜELLES, Teresa “La desvinculación de bienes en las comunidades indígenas del sur andino (siglos XVI-XVIII)”, en: FISCHER, John R. (ed.) *Actas del XI Congreso Internacional de AHILA*, t. III. Liverpool, 1998, p. 241.

¹² Díaz Rementaría dice que la relación jurídica sobre las tierras de repartimiento fue calificada “insistentemente como de usufructo”, en “El patrimonio comunal...” (n. 4), p. 132.

¹³ CAÑEDO-ARGÜELLES, *op. cit.* (n. 11), p. 241.

¹⁴ SAMUDIO, Edda “El ocaso de las tierras comunales indígenas en la Mérida andina”, en: FISCHER, John R. (ed.) *Actas del XI Congreso Internacional de AHILA*, t. III. p. 289, Liverpool, 1998.

municipios castellanos poseían, además, los propios, entre los que había tierras de cultivo, que les pertenecían a título particular y cuyas rentas pasaban a sus arcas¹⁵.

La Recopilación de Indias abundó en la materia, basada, por lo común, en las ordenanzas de Felipe II de 1573 sobre descubrimientos y nuevas poblaciones. Debía señalárseles

“[E]l jido, en tan competente cantidad, que aunque la población vaya en mucho crecimiento, siempre quede bastante espacio adonde la gente se pueda salir a recrear, y salir los ganados sin que hagan daño” (iv.7.13),

además de “buena cantidad” de tierras para propios del concejo (iv.7.14 y 13.1). El “uso de todos los pastos, montes, y aguas de las provincias de las Indias” sería “común a todos los vecinos de ellas” para que los pudieran “gozar libremente” (iv.17.5)¹⁶.

Entre los bienes de propios predominaron los inmuebles, tanto rústicos como urbanos: tierras, solares, casas, ventas e, incluso, pueblos, establecimientos fabriles, instalaciones portuarias, almacenes, etc.¹⁷.

3. DISPOSICIONES MONÁRQUICAS SOBRE DIVISIÓN Y PUESTA EN CIRCULACIÓN DE LA PROPIEDAD CIVIL

La legislación reformista fue iniciada antes de la Revolución Francesa por la monarquía ilustrada¹⁸ y continuada por los gobiernos republicanos. El proceso legislativo impulsado por la Modernidad, destinado a abolir la propiedad comunal de la tierra en todas sus formas, comenzó con fuerza a fines del siglo XVIII y se extendió durante todo el XIX, con mayor o menor eficacia según el caso, es decir, sin que a su término pudiera considerarse logrado plenamente el objetivo¹⁹.

Gaspar Melchor de Jovellanos, en su célebre informe sobre la ley agraria, recomendó la división y reparto de tierras concejiles a fin de ofrecer establecimiento a mayor número de familias, que “ejercitando en ellas su interés particular, las harían dar considerables productos, con gran beneficio suyo y de la comunidad”²⁰.

Una política semejante formó parte del programa de la Revolución Francesa, que combinó en ello las ideas fisiocráticas con las críticas al mal uso que las comunas habían hecho de sus

¹⁵ PESET, Mariano. *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, 3ª ed. Valencia: Artes Gráficas Soler, 1994, p. 23.

¹⁶ MARILUZ URQUIJO, *op. cit.* (n. 10), pp. 97-137.

¹⁷ BERMÚDEZ AZNAR, Agustín. “Los bienes de propios en el Derecho indiano del siglo XVI”, en: *IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y estudios*, t. II. Madrid, 1991, p. 411. Véase ENSINCK JIMÉNEZ, Oscar. *Propios y arbitrios del Cabildo de Buenos Aires 1580-1821. Historia económica de una gran ciudad*. Madrid, 1990; y CUESTA FIGUEROA, Marta de la. “La administración de los bienes de propios en Salta”, en: *Boletín del Instituto San Felipe y Santiago de Estudios Históricos de Salta*, Nº 42. pp. 39-58, Salta, 1994-1997.

¹⁸ Véase MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María, *Transformaciones del derecho de propiedad a través de la legislación desamortizadora*, en: BARRIOS, Feliciano (Coord.) *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*, t. II. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, pp. 1065-1084; y LECUONA PRATS, EMILIO, *La liberalización de la propiedad a finales del Antiguo Régimen. Centro y periferia del proceso desamortizador y redentor de censos perpetuos en tiempos de Carlos IV*, Málaga: Universidad de Málaga, 2004.

¹⁹ Véase los trabajos incluidos en: *Cuadernos de Historia Latinoamericana*, Nº 7: *El proceso desvinculador y desamortizador de bienes eclesiásticos y comunales en la América Española. Siglos XVIII y XIX*. Ridderkerk: AHILA, 1999, y la bibliografía citada.

²⁰ Autor. *Obras escogidas*. París, Garnier, s.f., pp. 344-345.

bienes. La división de las tierras permitió disponer de una masa de bienes, que se sumaba a los confiscados a la nobleza y el clero, con los cuales alcanzar la meta de aumentar el número de los propietarios. Esta política, iniciada en 1792, fue zigzagueante, no siguió siempre la misma dirección, pero fue llevada adelante²¹.

Por lo que respecta a la América Española, sin proponerme exponer las medidas que se adoptaron en todas las naciones, con sus características, sector contra el cual se dirigieron con preferencia, intensidad con que se aplicaron y tiempo que insumió, una tarea que excede el fin de esta comunicación, me limitaré a dar algunos ejemplos.

Alberto de la Hera señala que los consejeros de Carlos III recomendaron, para evitar los inconvenientes que ofrecía la desamortización de los bienes de la nobleza y de la Iglesia, comenzar por los pertenecientes a corporaciones civiles, primordialmente concejiles. No se apelaría aún al expediente de la enajenación, que llegaría después, sino sólo al del arrendamiento, es decir, con medidas moderadas²².

Décadas después de la expulsión de los jesuitas, el virrey del Río de la Plata marqués de Avilés declaró, por auto del 18 de febrero de 1800, libres de los trabajos de comunidad a 323 familias guaraníes, a la vez que mandó darles a perpetuidad una propiedad para sí y sus descendientes²³. Unos meses después decía el fiscal de la Audiencia de Buenos Aires y protector general de naturales Manuel Genaro de Villota que se trataba

“[P]or todos medios de fomentar la riqueza y felicidad de aquellos naturales, estimulándolos a que contribuyan a este conveniente fin, dedicándose los unos al cultivo de sus tierras y aumento de sus frutos, los otros al fomento de sus ganados, y los otros finalmente al mayor producto de las pocas manufacturas que poseen [...]. Bien es verdad que mientras dure el actual arreglo que forma la comunidad [...] falta un estímulo o emulación respectiva que agite y promueva el interés peculiar de cada uno, pero [...] no pueden ser eternas estas trabas, porque a proporción de su civilidad y conocimientos se aumentarán los deseos de obtener propiedad, de que puede resultar la desigualdad de fortuna que haga verdaderamente felices a aquellos pueblos”²⁴.

El segundo paso fue la real cédula de Carlos IV del 17 de mayo de 1803, que abolió el régimen de comunidad de todos esos pueblos²⁵. El primer gobernador, Bernardo de Velasco, se atrevió a afirmar:

“[N]o diré que estos naturales serán en el instante de la libertad unos vasallos ricos, pero sí aseguro sin arriesgarme a equivocación, que comerán, y vestirán mejor que hasta aquí, que vivirán con tranquilidad, y sosiego, y aun serán felices, cuando llegue el tiempo en que puedan decir, esta casa, este rancho, estos sembrados son míos...”²⁶.

²¹ HALPÉRIN, Jean-Louis. *Histoire du droit des biens*. París: Económica, 2008, pp. 190-191.

²² “Precedentes ilustrados del proceso desvinculador y desamortizador de bienes de manos muertas” en: Cuadernos..., pp. 87-88.

²³ MARILUZ URQUIJO, José María. *El virreinato del Río de la Plata en la época del Marqués de Avilés (1799-1801)*, 2ª ed. Buenos Aires, Plus Ultra, 1988, pp. 313-318; y MARTÍNEZ MARTÍN, CARMEN, “La redefinición de los derechos de propiedad en los treinta pueblos guaraníes: un primer ensayo (1767-1801)”, en: *Actas del XI Congreso...*, t. III, p. 279.

²⁴ Buenos Aires, 16/5/1800. Archivo General de la Nación, Argentina (AGNA), Interior, leg. 34, exp. 4, fs. 44-45; IX.30.5.1.

²⁵ CAÑEDO-ARGÜELLES, Teresa. “La comunidad de Itatí, un marco para el debate cultural y la afirmación identitaria en el Paraguay” en: *Revista Complutense de Historia de América*, Nº 25, p. 196. Madrid, 1999.

²⁶ Carta al virrey del 15/11/1805. AGNA, Interior, leg. 57, exp. 3, fs. 43-50 v.; IX.30.7.6.

Tanto los pueblos guaranícos como muchos otros resistieron la división de los bienes comunes. Teresa Cañedo-Argüelles estudió la negativa de la comunidad de Itatí²⁷. Sólo por la ley de la provincia de Corrientes del 14 de febrero de 1825 y el decreto del 18 de mayo de 1826 se extinguió esa comunidad, se dividió la tierra y se entregó a cada familia un terreno “en propiedad y con acción de venderlo a su arbitrio”. En la campaña recibieron una parcela para chacra, con el derecho de disponer a partir del cuarto año.

En la misma dirección, el decreto de las Cortes de Cádiz del 9 de noviembre de 1812 determinó que los pueblos que tuvieran exceso de tierras repartirían hasta la mitad. Cada individuo recibiría una parcela de acuerdo a sus circunstancias particulares y las del pueblo. Otro decreto de las Cortes, del 4 de enero de 1813, dispuso que “todos los terrenos baldíos o realengos y de propios y arbitrios, con arbolado o sin él”, se reducirían a propiedad particular, “en plena propiedad y en clase de acotados, para que sus dueños puedan cercarlos sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos y servidumbres, disfrutarlos libre y exclusivamente”, sin más limitación que la de no poder vincularla ni pasarla a manos muertas. Este decreto, que tenía como antecedente el de la Asamblea francesa de 1793 sobre abolición de las tierras comunales, tuvo alguna vigencia en América²⁸.

4. PRÁCTICAS DIVISORIAS DE LAS REPÚBLICAS HISPANOAMERICANAS

Constituciones, códigos²⁹ y leyes ordinarias de los gobiernos criollos fueron llevando a la práctica el ideal del traspaso de la propiedad común a la individual, no siempre a despecho de condiciones adversas, sino avanzando, como en el período anterior, en la medida que lo permitían las circunstancias. La influencia del Código Napoleón, por la boca de uno de sus más notables exegetas: Demolombe, llevaba a considerar que la propiedad “individual y transmisible” es “el solo medio” que ha sido dado al hombre de gozar libremente de la tierra, y que la alternativa es “la barbarie o la esclavitud”³⁰.

En el Río de la Plata, la abolición del tributo indígena por decreto del 1º de septiembre de 1811 tuvo a la postre como reverso la pérdida del derecho inmemorial a la tierra y la transformación de las comunidades, de propietarias que eran, en arrendatarias como en Tucumán³¹ o en enfiteutas como en Jujuy³².

En la provincia de Córdoba, un decreto legislativo del 17 de junio de 1827 autorizó la enajenación de los ejidos y pastos comunes, y otro del 16 de marzo de 1837 la venta de las

²⁷ CAÑEDO-ARGÜELLES, “La comunidad de Itatí...” (n. 25), pp. 195-217.

²⁸ De la aplicación en la Nueva España se ocupa SERRERA CONTRERAS, Ramón. “El indio y su acceso a la propiedad individual de la tierra”, en: *Estudios sobre política indigenista española en América*, t. III. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1977, p. 270.

²⁹ LEVAGGI, Abelardo. “La propiedad medieval ante la codificación moderna”, en: *Iacobus*, N° 13/14, pp. 447-466. Sahagún, León, 2002.

³⁰ *Cours de Code Napoléon*, 3ème édition, IX, Paris, A. Durand et L. Hachette et Cie., 1866, p. 446. Véase GARAUD, Marcel, *Histoire générale du droit privé français (de 1789 à 1804)*. La Révolution et la propriété foncière. Paris: Sirey, 1959; y ARNAUD, André-Jean. *Les origines doctrinales du Code Civil français*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969, pp. 179-195.

³¹ LÓPEZ, Cristina, “Tierras comunales, tierras fiscales: el tránsito del orden colonial a la revolución”, en *Anuario del CEIC: La propiedad de la tierra. Pasado y presente*, N° 3, pp. 58-65. Córdoba, 2006.

³² MADRAZO, Guillermo B. “El proceso enfiteutico y las tierras de indios en la quebrada de Huma-huaca”, en *Andes*, N° 1. Salta, 1990, pp. 89-114.

tierras de los antiguos pueblos indígenas, con preferencia a sus legítimos poseedores, pero lo mismo a quienes las poseían desde antiguo sin justo título. A esas normas les siguieron varias más, indicativas de las dificultades con las que se tropezaba para hacer efectiva la división y adjudicación de la tierra en propiedad individual. La ley salteña del 12 de enero de 1858 declaró “del dominio particular y aprovechamiento exclusivo del propietario los montes, pastos y demás objetos naturales, radicados en heredades particulares”³³.

Por su parte, el Código Civil argentino, vigente desde 1871, autorizó al comunero a pedir “en cualquier tiempo la división de la cosa común” (art. 2692). Bajo la vigencia del Código, la Nación donó tierras a “tribus amigas”, por consiguiente a un titular colectivo, como bien comunal, hasta que la ley del 24 de agosto de 1894, a iniciativa del Senado, dispuso suprimir la comunidad en que aún vivían los indígenas destinatarios de otra donación, como “un medio hasta de civilizarlos, indicándoles que van a poseer terrenos de su propiedad”³⁴.

Entre las primeras decisiones adoptadas con ese fin, está también la Constitución venezolana de 1811, que, con el sentido de favorecer a los indígenas, declaró que uno de sus derechos era el reparto en propiedad de las tierras concedidas a sus comunidades, con la posibilidad de dividir las y de disponer de ellas. Encargó a los gobiernos provinciales que repartieran los resguardos, en propiedad, a los padres de familia, de forma proporcional. Más adelante, la ley del 4 de octubre de 1821 insistió en que en cinco años se repartieran las tierras comunales indígenas en pleno dominio. Determinó cómo se haría la división³⁵.

El decreto promulgado por Simón Bolívar, como dictador del Perú, el 8 de abril de 1823, adherido a la misma política, ordenó que se distribuyeran a los indios las “tierras llamadas de comunidad” y que se les declarara propietarios de ellas, para que pudieran “venderlas o enajenarlas de cualquier modo”. Fue la política adoptada por la mayoría de las repúblicas independientes. Desde el punto de vista de la propiedad territorial indígena, esta política fue “incomparablemente más perjudicial que la Colonia”³⁶.

Nuevamente Bolívar, en Trujillo, el 8 de abril de 1824, mandó que se repartieran las tierras comunales de los naturales, a fin de que ninguno se quedara “sin terreno propio”. En ese mismo año la Asamblea constituyente de Guatemala obligó a los municipios a parcelar las tierras comunales y a concederlas en enfiteusis, cuando no a enajenarlas en plena posesión y propiedad³⁷. El proceso de división de la propiedad comunal seguía su curso en toda Hispanoamérica.

Señala Jean Piel que en diversas regiones, entre ellas el Perú, como contrapartida del restablecimiento de la responsabilidad fiscal colectiva, las comunidades indígenas exigieron el disfrute colectivo tradicional de sus tierras, y el Estado, ante el peligro de perder aquel importante recurso, frenó su legislación desamortizadora a partir, sobre todo, de 1830³⁸.

³³ DÍAZ REMENTERÍA, Carlos. “Supervivencia y disolución de la comunidad de bienes indígena en la Argentina del siglo XIX”, en: *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene*, N° 30. Buenos Aires, 1995, pp. 11-39. En este trabajo el autor se ocupa de las provincias de Córdoba, Jujuy, Salta y Tucumán. Se refiere, además, al tema en “Comunidades y tierras comunes en las provincias argentinas de Tucumán y Jujuy”, en: *Actas del Congreso Internacional de Historia de América*, Córdoba, 8 al 11 de marzo de 1987, t. 1, pp. 429-442. Córdoba: España, 1988.

³⁴ LEVAGGI, Abelardo. “Tratamiento legal y jurisprudencial del aborígen en la Argentina durante el siglo XIX”, en: CALIFANO, *El aborígen...* (n. 4), pp. 275-276.

³⁵ SAMUDIO, *op. cit.* (n. 14), pp. 295-296, y “La transformación de la propiedad comunal en Venezuela y Colombia a través del proceso de desvinculación de bienes”, en: *Cuadernos...* (n. 19), pp. 178-180.

³⁶ LIPSCHUTZ, *op. cit.* (n. 9), pp. 185-186.

³⁷ PIEL, Jean. *Problemática...*, pp. 109-114.

³⁸ *Problemática...*, p. 113.

Otro ejemplo de adaptación del legislador a las circunstancias, pese a la tendencia predominante, lo constituye el primer código civil nacional hispanoamericano: el Código Santa-Cruz de Bolivia, de 1831. Si, por una parte, el Código, adhiriéndose al pensamiento moderno, prohibió toda cláusula de indivisibilidad de las herencias y permitió entablar la acción de división en cualquier tiempo (art. 634), por la otra, admitió la vigencia de la comunidad de bienes: “bienes comunes son aquellos, a cuya propiedad, o producto tienen un derecho adquirido los habitantes de una, o muchas comunidades” (art. 284).

La propiedad comunal se mantuvo en vigor en Bolivia hasta la segunda mitad del siglo XIX. El proceso de disolución comenzó con el decreto de Mariano Melgarejo de 1866, que autorizó la venta de tierras comunales en provecho del Estado³⁹. La ley del 28 de septiembre de 1868 dispuso que las tierras de comunidad pertenecían al Estado y debían venderse en pública subasta. Interrumpida poco después la aplicación de la ley, nuevas leyes, de 1874 y 1881, pusieron otra vez en movimiento el proceso fragmentador. La resistencia indígena sólo logró dilatarlo⁴⁰.

La Constitución chilena de 1833 conservó las dos clases de propiedad, al garantizarles a todos los habitantes la “inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades” (art. 12, inc. 5). El Código Civil de 1857, en cambio, supeditó el derecho de las corporaciones a la posesión de bienes raíces a un “permiso especial de la legislatura”. De lo contrario, debían enajenarlos en cinco años contados desde su adquisición, so pena de comiso (art. 556).

Ya varios decretos de los años 1852 y 1855 habían establecido “procedimientos para la enajenación, empeño, etc., de terrenos de indígenas”. El problema reapareció en 1866. Sin embargo, la realidad no acompañó a la voluntad reformista del legislador. Cita Lipschutz un “reciente” (en 1960) mensaje legislativo, según el cual la liquidación de las comunidades, que se había estimado viable en plazo determinado, no se había efectuado en la práctica “en la forma y con el ritmo que suponía el legislador”⁴¹.

En Guatemala, destaca Piel, las “agresiones latifundistas criollas y *ladinas*” producidas a mediados del siglo XIX no consistieron tanto en desamortizar los bienes comunales indígenas para convertirlos en propiedad privada absoluta, lo que sólo sucedió a partir de 1880, como en acaparar la explotación de porciones considerables arrendadas a los municipios⁴².

En México, la ley desamortizadora del 25 de junio de 1856, redactada por el ministro de Hacienda del presidente Ignacio Comonfort, Miguel Lerdo de Tejada (“Ley Lerdo”), de problemática aplicación, prohibió a las corporaciones civiles y eclesiásticas adquirir en propiedad o administrar bienes raíces ni retener su usufructo, con la sola excepción de los edificios destinados directa e inmediatamente al objeto de la institución. Las fincas se adjudicarían a los arrendatarios a bajo precio. Según circulares posteriores, los bienes de las comunidades indígenas que no estaban arrendados se repartirían entre sus miembros⁴³. La privatización de las tierras de los pueblos resultó ser un “largo y caótico” proceso, aún no terminado en 1910, cuando estalló la Revolución⁴⁴. La Constitución de 1917 les devolvió a las comunidades in-

³⁹ DEMÉLAS-BOHY, Marie-Danielle. “La desvinculación de las tierras comunales en Bolivia, siglos XIX-XX”, en: *Cuadernos...* (n. 19), p. 139.

⁴⁰ MADRAZO, “El proceso...” (n. 32), p. 96.

⁴¹ LIPSCHUTZ, *op. cit.* (n. 9), p. 187.

⁴² *Problemática...*, p. 115.

⁴³ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. “Aspectos jurídicos de la desamortización en México” en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXVII, t. II, pp. 1737-1738. Madrid, 1998.

⁴⁴ SCHENK, Frank. “La práctica de la desamortización de las tierras comunales en México (1856-1900): los trabajos de los peritos locales”, en: *Actas del XI Congreso...* (n. 11), p. 307.

dígenas, junto con la personería jurídica, la capacidad para que disfrutaran en común de sus tierras, bosques y lagunas⁴⁵.

De la adhesión o resistencia, pacífica o violenta, abierta o embozada –que de todo hubo– a las leyes de división de los bienes comunales indígenas dan cuenta, entre otros, los citados estudios de Jean Piel para el Perú, Bolivia y Guatemala⁴⁶; Marie-Danielle Démélas-Bohy para Bolivia⁴⁷; Alejandro Lipschutz para Chile⁴⁸; Edda O. Samudio A. para Venezuela y Colombia⁴⁹; Frank Schenk para México⁵⁰, y Carlos J. Díaz Rementería⁵¹ y Teresa Cañedo-Argüelles⁵² para la Argentina. Aun cuando el proyecto de la Modernidad fue dividir las tierras de uso comunal y adjudicarlas en propiedad individual, se encontró al ponerlo en práctica con obstáculos imprevistos, representados sobre todo por la oposición de las culturas ancestrales a cambiar su relación con el suelo. Dicha oposición logró frenar, al menos temporalmente, el capítulo del plan modernista referido a ellas.

⁴⁵ MEDRANO, Rafael. *La comunidad indígena: una realidad*, Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 149-150.

⁴⁶ PIEL, Jean. “Las leyes de desamortización y su importancia en el proceso neo-latifundista republicano en el Perú de 1824 a 1924”, en: *Actas del XI Congreso...* (n. 11), pp. 257-272; y *Problemática...*, pp. 97-128.

⁴⁷ DEMÉLAS-BOHY, Marie-Danielle, *op. cit.* (n. 39), pp. 129-155.

⁴⁸ LIPSCHUTZ, *op. cit.* (n. 9), pp. 183-194.

⁴⁹ SAMUDIO, “El ocaso...” (n. 14), pp. 289-306; y “La transformación...” (n. 35), pp. 157-188.

⁵⁰ SCHENK, *op. cit.* (n. 44), pp. 307-316 y “Muchas palabras, poca historia: una historiografía de la desamortización de las tierras comunales en México (1856-1911)”, en: *Cuadernos...* (n. 19), pp. 215-227.

⁵¹ *Ibid* nota 34.

⁵² CAÑEDO-ARGÜELLES, “La comunidad de Itatí...” (n. 25), pp. 195-217.