

BEATRIZ BERNAL G.

MARILUZ URQUIJO, José María,
El régimen de la tierra en el

Derecho indiano 833

MARILUZ URQUIJO, José María, *El régimen de la tierra en el Derecho indiano*, 2da. edición aumentada, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1978.

La obra que ahora reseñamos es una reedición de la monografía que con el mismo nombre fue publicada por el doctor Mariluz Urquijo en 1968. Esta nueva edición incluye dos artículos más del autor, íntimamente relacionados con el tema del régimen de la tierra en Indias: 1) "La comunidad de montes y pastos en el Derecho indiano", que refunde dos trabajos del autor, publicados, el primero en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, Buenos Aires, 1972 (núm. 23), y el segundo, denominado "Algo más sobre la comunidad de montes en el Río de la Plata", en la *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 1973 (núms. 1 y 2). "Los mayorazgos", publicado en *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, 1970 (núm. 42).

El primero de ellos, "El régimen de la tierra en el Derecho indiano", que también intitula esta nueva edición, lo conocimos y trabajamos en años anteriores. Se trata de una excelente monografía que en forma clara y didáctica (fue el resultado de un curso para postgraduados desarrollado por el profesor Mariluz Urquijo en la Universidad de Buenos Aires) ofrece diversos modos de adquisición de la tierra en el derecho indiano —mercedes, repartimientos, composición, compraventa, prescripción adquisitiva, cedas, repartimientos, composición, compra-venta, prescripción adquisitiva, etcétera— con base a las fuentes legislativas y doctrinales de la época. Este análisis es precedido por varios capítulos que señalan el fundamento teórico del reparto de las tierras en el territorio americano. Después de una breve referencia a la experiencia peninsular y a las primeras soluciones que la Corona española se plantea en los inicios del descubrimiento, el autor llega a la conclusión de que, cuando éste se produce, el régimen de la adquisición de la tierra se basaba en el modelo o esquema medieval que España había utilizado para la reconquista. La propiedad, por consiguiente, no fue un objeto de especulación (modelo romanista recibido por la VII de las *Partidas*) sino más bien un elemento básico de la organización socio-política, interpretando en ese sentido las discutidas cédulas de Felipe II (1578, 1589 y 1591) plasmadas en *Recopilación de Indias* 4.2.14, que atañen al señorío sobre el territorio indiano.

Culmina su primera monografía con un apéndice documental donde, con fines de ejemplificación, ofrece varios casos relativos a concesión, tasación y toma de posesión de tierras, protección de posesión de tierras de indios y denuncia de tierras realengas.

El segundo de ellos, "La comunidad de montes y pastos en el Derecho indiano", da comienzo con un capítulo denominado "Lineamientos generales", donde el autor ofrece un desarrollo histórico de la cuestión, desde sus antecedentes peninsulares hasta su consolidación en el siglo XVII, con base a la legislación y doctrina castellanas.

Cuando se produce el descubrimiento, estaban ya perfectamente definidos los conceptos de bienes comunales y vivo el principio tomista de restricción al derecho individual en pro del bien común.

Por otra parte, a fines del siglo XV, empezaba ya a romperse el equilibrio entre labradores y ganaderos, y surgían una serie de medidas tendiente a limitar el aprovechamiento de los pastos por el propietario, en beneficio de la Mesta.

Con este complejo panorama de leyes, ideas e intereses, nos dice Mariluz Urquijo, se pretende aprehender la realidad americana, con el fin de ordenarla conforme al instrumento legal disponible en Castilla. Algunas cédulas de las primeras décadas del siglo XVI reflejan el interés de las autoridades metropolitanas de legislar a favor de los aprovechamientos comunales, aunque dan constancia también del titubeo inicial, común a toda la normativa indiana de la época. Varias solicitudes de diversas regiones de la Nueva España, que se extienden posteriormente a otros territorios, obligan a la Corona a decidirse y tomar una política al respecto.

Así, poniendo punto final a una época de decisiones provisionales, vacilantes o parciales, en 1541 se promulgan varias disposiciones que concuerdan todas en la afirmación de los montes y pastos como bienes de comunidad en beneficio de los intereses de los ganaderos. La reacción se hace sentir pronto, y estas leyes tienen grandes dificultades al momento de cumplirse en Puerto Rico, Santo Domingo, Cuba, Chile y el mismo Perú. En síntesis, nos dice Mariluz Urquijo, "en el siglo XVI, asistimos a un gigantesco forcejeo que tiene por teatro a todo el continente americano, en el que pugnan por una parte quienes añoran las modalidades peninsulares o temen que unos pocos se apoderen del suelo útil, y por otra, los ganaderos que se resisten a ver mezclados sus rodeos con los de otros vecinos o a soportar forzadas intrusiones". La Corona había dilatado su pronunciamiento y cuando lo hizo en 1541 fue para volcarse totalmente a favor de la comunidad de montes y pastos. Sin embargo, aunque en ciertos casos va tan lejos que tiene que retroceder, como en Santo Domingo, la Real Provisión de 1541 se mantiene vigente hasta finales de la centuria.

Problema especial —vinculado al cumplimiento de esta Real Provisión— era el perjuicio que ella ocasionaba a las tierras de indios. Ya Matienzo y Ramírez de Fuenleal, partidarios de la comunidad de pastos, lo habían previsto, proponiendo diversas soluciones, y el licenciado Francisco Falcón, en un escrito elevado al II Concilio Limense (1567) había formulado la cuestión, fundamentándola, no sólo en los postulados romanistas del derecho común, que mal podían sostenerse frente al derecho real, sino también con base al derecho castellano y al indígena.

Es interesante hacer notar que el virreinato de la Nueva España es quien dicta la pauta. En México, la lucha entre agricultores, indios y ganaderos españoles comienza pronto y constituye, según S. Zavala y J. Miranda, "una de las contiendas sociales más dramáticas de la época colonial" (*Instituciones indígenas de la Colonia*, México, 1945, pág. 45). Como resultado de ella, las tierras de indios son excluidas de la comunidad de pastos de los españoles. Estas medidas defensivas acabarán por incidir también en el territorio de América del Sur (Chile y Perú).

Paralelo en el tiempo y semejante en el objetivo es el fenómeno de la derrota de las mieses, que se produce en el siglo XVI y que consiste en el

aprovechamiento de los rastrojos una vez levantada la cosecha. El autor relaciona las diversas disposiciones legislativas de carácter local y regional que se expidieron desde 1497 en La Española, hasta finales del siglo XVI en todo el territorio americano, con el fin de proteger la comunidad de pastos. Sólo con respecto a las tierras de indios se legisló en sentido excepcional y no fue lícito disfrutar de éstas aun después de alzada la cosecha. En las ordenanzas de 1573 de nuevas poblaciones se eleva a rango general esta política y se dispone que una vez alzados los frutos, deberán ser comunes los pastos del término municipal, excepto la dehesa boyal y consejil. A finales del siglo XVI la derrota de las mieses era una realidad efectiva.

Toca también el autor brevemente el problema del aprovechamiento de los montes y su regulación en el siglo XVI en relación al desarrollo de la Mesta americana.

La parte final del primer acápite se refiere al desarrollo de la comunidad de montes y pastos en el siglo XVII, llegando a la conclusión de que, aunque oficialmente triunfa el concepto de comunidad, persiste la oposición al mismo, ya apuntada en la centuria anterior. Esto se debe a las especiales características de la ganadería americana, muy diferentes cuantitativa y cualitativamente a la peninsular. Así, a pesar de que la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680 impone el viejo sistema comunitario, obstaculizando temporalmente las nuevas concepciones exclusivistas de los ganaderos indios con respecto a la propiedad de la tierra, éstas reaparecen con mayor vigor al amparo de las ideas individualistas, que casi inmediatamente después de la promulgación del código carolino, empiezan a difundirse por todo el mundo.

El segundo capítulo lo dedica el autor a analizar el problema en el Río de la Plata. Desde las primeras épocas de la colonización se encuentran disposiciones legislativas sobre aprovechamiento comunal. Al momento de la fundación de Buenos Aires, estaba ya perfectamente asentada la comunidad de pastos como política para las Indias, dentro de las limitaciones del especial sistema jurídico hispanoindiano, y se habían dictado ciertas providencias para impedir que los ganados perjudicasen las sementeras de los indios. Esas providencias fueron extendidas al Río de la Plata y Tucumán por las ordenanzas de Alfaro de 1611 y 1612, y suscitaron un coro de protestas entre los colonos españoles de la Asunción. Por otra parte, y a partir de 1608, se establece una polémica entre los vecinos de Córdoba y Buenos Aires con respecto a la utilización de los montes, y en vista de que la Corona no se pronuncia al respecto, se mantiene a lo largo de los años la interpretación de los cabildantes de 1608 de que los montes deberán ser comunes, pero sólo para los vecinos de la ciudad, política que queda confirmada hasta fines del siglo XVII.

Otro problema que se plantea es el de la aplicación de la ya mencionada Real Provisión de 1541 para el Perú en el territorio del Río de la Plata. El autor nos plantea su interpretación, basándose en las fuentes legislativas y doctrinarias y las consecuencias que se produjeron al quedar ésta fundida, en la Recopilación de 1680, con una Real Cédula de 1550 para Santo Domingo, que establece que la comunidad habría de ser

siempre con la cláusula "sin perjuicio de tercero". La absoluta comunidad de pastos y montes de 1541, combinada con la cláusula antes mencionada, origina una tendencia restrictiva en los intérpretes, y como consecuencia de ello, una vacilante línea de decisiones que se hace notar no sólo en el Río de la Plata, sino también en México y el Perú.

Por último el autor nos demuestra, con acopio de fuentes documentales, cómo la situación va variando durante el siglo XVIII, con fundamento en la experiencia peninsular de la época, hasta llegar a advertirse un arrollador avance de los principios individualistas propios de la ilustración, que finalizarán haciendo tambalear el concepto de comunidad de pastos y montes, determinando, si no una formal derogación, al menos una tendencia general a moderar su importancia. En vísperas de la revolución, concluye, resultan cada vez más inadmisibles estas cortapisas inspiradas en un colectivismo de raigambre medieval, y la comunidad de montes y pastos se esfuma más y más, para dar paso a un nuevo concepto de propiedad, caracterizado por la amplitud de las facultades del propietario.

La tercera monografía, "Los mayorazgos", comienza con una evolución histórica de la institución, tanto en España como en las Indias. El autor, después de definir la institución y enmarcarla dentro de una concepción estamental de la sociedad, pasa a determinar su regulación en el derecho castellano. Así, nos ofrece una visión general de su regulación en la legislación (*Partidas* y *Leyes de Toro*, principalmente) y en la doctrina en la España medieval, para culminar destacando su importancia en los siglos XVI y XVII. El Estado no entorpece esta consolidación del sistema y sólo pone trabas a la reunión de varios mayorazgos en una sola cabeza en época de Carlos V, con el fin de impedir que el engrandecimiento de algunas familias pueda menoscabar el poder de la Corona. En la centuria siguiente, al deteriorarse la concepción estamental, acentuarse las corrientes individualistas y preconizarse la supresión de toda clase de trabas comerciales como remedio para acelerar el comercio, la situación varía y los mayorazgos son objeto de críticas desde todos los ángulos; moralistas, economistas, políticos y juristas analizan la institución y la atacan. Esta *communis opinio* de los doctores termina por transformarse en opinión pública y por penetrar en la legislación real. A pesar de ello, la institución no es derogada, sino sólo limitada y modificada en aquellos aspectos que los legisladores y juristas consideran más lesivos a los principios de igualdad y a las corrientes económicas imperantes en su momento. Ni la constitución de Bayona, ni las cortes de Cádiz llegan a suprimirlos, aunque la institución se encuentra ya herida de muerte.

En América los mayorazgos siguen una evolución semejante. Aunque fueron puestos en tela de juicio por cronistas y teólogos indios del siglo XVI, se consolidaron durante esta centuria y la siguiente. Esto era lógico, pues constituyeron un sistema que adoptó la Corona para premiar a conquistadores y colonizadores, sin necesidad de sacrificios para el ya decreciente erario español. Aunque el sistema se generaliza por toda América, alcanza su máximo desarrollo en aquellas regiones donde se asienta una sociedad rica, animada de espíritu aristocratizante, como en la Nueva

España. En el cono sur, por el desorden reinante en el régimen de la tenencia de la tierra de vastas zonas y la tardía opulencia de las fortunas particulares, su difusión fue mucho menor.

A mediados del siglo XVIII se registra un viraje, como consecuencia de las corrientes ilustradas imperantes en la península. Este clima adverso se extiende a las autoridades que gobiernan las Indias y así, en 1786, el Consejo de Indias, consultado al respecto, se pronuncia en contra de los mayorazgos, añadiendo como nuevos argumentos las distancias y la flojedad natural de los naturales del Nuevo Mundo. Como resultado de ello, se dictan una serie de disposiciones tendientes — como en la península — a modificarlos y limitarlos.

Cuando se produce el movimiento independentista, ya en América se disponía de los antecedentes doctrinarios y legislativos necesarios, que invitaban al abolicionismo de la institución. Mariluz nos relata la extinción en el Río de la Plata, consignando que los principales cargos que se adujeron contra ella fueron: la “consuntiva estagnación” de los bienes, el ser contraria a los principios de igualdad y el fomentar la prepotencia y el orgullo de unos pocos.

La monografía culmina con un análisis jurídico de los mayorazgos, donde se estudian: su fundación, la interpretación de la licencia real en el momento de su constitución, los bienes que eran susceptibles de vinculación, los distintos tipos o especies de vinculación y los problemas referentes a la incompatibilidad, inalienabilidad y perpetuidad, para terminar refiriéndose a las obligaciones del poseedor y a la regulación relativa a su sucesión.

El acopio de material bibliográfico y documental de primera mano que el autor maneja en estos tres trabajos, así como el estilo sistemático y claro al cual nos tiene acostumbrado, hacen de esta obra una pieza indispensable en la biblioteca de todos los interesados en la historia del derecho en general y del derecho indiano en particular.

Beatriz BERNAL G.

MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio y ZAVALA, Iván, *Ensayos sobre la reforma política*, II, México, 1978, 51 pp.

Siempre resulta una lección invaluable leer lo que uno de nuestros más destacados juristas, reconocido especialista en derecho público, y profundo conocedor de nuestra historia, como lo es Antonio Martínez Báez, nos ofrece. En este caso se trata del ensayo denominado *La representación popular en una sociedad política pluralista* que, presentado como ponencia ante el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Constitucional, guió, con mucho, los trabajos y deliberaciones de ese evento.

La idea central de la reforma política: evitar que la mayoría actúe y decida como si fuera el todo.

Los antecedentes que conviene retener: *Del gobierno representativo*, de John Stuart Mill, cuyo capítulo VII se intitula precisamente “De la de-