

## **COMUNIDADES Y TIERRAS COMUNES EN LAS PROVINCIAS ARGENTINAS DE TUCUMAN Y JUJUY**

**Carlos J. DIAZ REMENTERIA**

### **Delimitación espacial, temporal y temática**

En el Boletín del Consejo Federal de Inversiones correspondientes al mes de julio de 1974 puede leerse que uno de los problemas que "preocupan en la actualidad a diversas provincias del noroeste del país, que integraron las primitivas jurisdicciones en épocas de los virreynatos de España es la existencia de campos denominados "Comuneros" o "Tierras indivisas"; con ello nos pone en relación con un tema de permanente actualidad: la relación entre indio, tierra y estado en la Argentina contemporánea y, más concretamente, en las provincias de Tucumán y Jujuy, provincias en las que hemos centrado nuestra atención por lo siguiente:

a) en Tucumán, en el departamento de Tafi, se localiza la Comunidad de Amaicha del Valle y es la citada Comunidad la que provoca la promulgación de la ley provincial de 12 de diciembre de 1975, norma por la que se facultaba al Poder Ejecutivo de la Provincia para que "del derecho de dominio territorial y originario que tiene sobre las tierras fiscales ubicadas dentro de la jurisdicción provincial, transfiera el derecho de una propiedad sobre todas aquellas fracciones o lotes de terrenos con ubicación dentro de los límites de la Comunidad de Amaicha del Valle, departamento de esta Provincia del Tucumán, a favor de los usufructuarios a títulos de dueños, en forma pública, pacífica e ininterrumpidamente por quienes las poseen materialmente y que las recibieron a través de la primitiva posesión real dada mediante acta formal por los Gobernadores Francisco de Nieva y Gerónimo Luis de Cabrera, a favor del Cacique Chapurfe, hijo y heredero del Cacique de la ciudad de Quilmes, don Diego de Utibaitina, haciéndose extensivo el

derecho de posesión real a favor de sus descendientes o herederos y/o cesionarios para que la gocen como legítimos dueños" (1).

b) por otra parte, la ley tucumana se basó, según se deduce de su contenido, en la causa resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por sentencia de 9 de septiembre de 1929, siendo partes "Lorenzo Guari y otros" contra la Provincia de Jujuy, causa que ilustra sobre una realidad social que en relación con esta provincia se resolvió en parte con una ley nacional de 3 de septiembre de 1947 (2).

Temporalmente, nuestra comunicación se centra, básicamente, en el siglo XX. Cumplimos así con una de las finalidades de esta reunión: cooperar al mejor conocimiento de la América contemporánea. Ahora bien, para el autor de esta comunicación, historiador del derecho indiano, esta limitación no supone prescindir del pasado, es más, se trata de reflejar cómo, en nuestra época, la República Argentina ha tenido que hacer frente a una realidad social que hundiendo sus raíces en el virreinato ha sido resuelta partiendo previamente de unos antecedentes hispanos: ya sea teniendo presente una real cédula ya sea considerando como factor determinante el régimen jurídico de la propiedad de la tierra en Indias. Esto, por otra parte, nos conecta con lo que aquí abordamos: cómo se resuelve a la luz del derecho argentino la problemática planteada prácticamente en nuestros días por la vigencia social de estructuras comunales indígenas en un marco jurídico dominado por el individualismo propio de la codificación.

El tema: su complejidad y sus antecedentes históricos

Pecar de simplismo sería decir que, nos encontramos exclusivamente ante un mero problema de distribución de la tierra o de reconocimiento de un derecho de propiedad. La discusión que se nos ofrece es consecuencia de un planteamiento político—social acerca no sólo de si las tierras ocupadas por los indígenas eran de propiedad fiscal o, si por el contrario, su titularidad dominical recaía en las comunidades, sino también acerca de la viabilidad de la comunidad como ente social en el marco de una sociedad moderna o de la posibilidad o no de conectar esa realidad comunaria tanto en el orden de los derechos reales como en lo concerniente a la personalidad jurídica, con el articulado del Código Civil. Temática compleja que obviamente arranca del pasado; de ahí que nos tengamos que referir a los antecedentes históricos como paso previo para analizar el desenlace marcado tanto por la ley nacional de 1947 como por la provincial tucumana de 1975; ahora bien, esos antecedentes los tendremos sólo en cuenta en tanto que efectivamente hayan sido tenidos por tales tanto en la legislación como en las resoluciones judiciales y desde luego en función de la consideración que merecieron a los poderes argentinos; otra cosa sería desvirtuar el alcance y la utilidad real que los mismos han tenido en la resolución de las distintas cuestiones planteadas,

Por su valor informativo destacan tres fuentes: la causa litigiosa de "Lorenzo Guari y otros" con la Provincia de Jujuy, resuelta en 1929, un dictamen fiscal elevado al Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia de Tucumán el 28 de junio de 1974 y la ley, ya citada, de 12 de diciembre de 1975. Indirectamente y mirando al siglo XIX debe señalarse el interés de las actas de los debates en las cámaras legislativas (3). Pero

---

1. Boletín Oficial de la Provinci<sup>a</sup> de Tucumán, 13 de enero de 1976.

2. Folleto sobre Expropiación de tierras de la Quebrada y Pun<sup>a</sup>. Imprenta del Estado, Jujuy. Sin fech<sup>a</sup>.

3. Expediente rel<sup>tivo</sup> a l<sup>a</sup> caus<sup>a</sup> seguid<sup>a</sup> por Guari, Lorenzo, y otros contr<sup>a</sup> Juiuy, Provinci<sup>a</sup> de, sobre

concretamente, ¿cuáles fueron aquellos antecedentes históricos y cómo se interpretaron?, y, antes que nada, ¿cuál era la realidad del indio y de la tierra con anterioridad a las leyes de 1947 y 1975 en las provincias de Jujuy y Tucumán?

Resalta la diferente situación del aborígen ya se trate de Tucumán, ya estemos centrándonos en Jujuy. La ley de 1975, así como el dictamen de 1974 nos muestran la existencia de una comunidad indígena que se mantiene en la posesión de unas tierras en virtud de un título basado en una real cédula de abril de 1716. La situación difiere respecto de Jujuy, provincia en la que la ley de 1947 tendrá como finalidad la de proceder a la expropiación de las que antes de 1835 habían sido de comunidades indígenas y que a partir de entonces habían ido perdiendo por continuos despojos. Meta de la expropiación: ceder las tierras en arrendamiento a las comunidades aborígenes (4). Consecuentemente con lo dicho, en el caso tucumano destaca la permanencia de "un peculiar régimen de tenencia de las mismas, caracterizado por la falta de instrumentos legales que convaliden adecuadamente las pretensiones de propiedad de los actuales ocupantes" (5). Por el contrario en relación con Jujuy y según el proyecto de ley presentado en 1947 en el Senado de la Nación, las comunidades no es que plantearan problemas de algún tipo en el orden jurídico respecto del reconocimiento de sus derechos sino que, más bien, tenían que ser beneficiarias de las medidas expropiatorias que adoptaría el Poder Ejecutivo Nacional. No deja de ser aclaratorio el hecho de que precisamente la causa antes citada entre "Lorenzo Guari y otros" y la provincia de Jujuy versara sobre reivindicación de tierras.

Integrado el indio en comunidades, éstas carecen de personería jurídica estando sometidas a las normas del código civil, y debiendo constituir en, su caso, el instrumento utilizable para pretender el reconocimiento de una propiedad comunaria "que es ilegal en nuestra legislación civil" (6), principio aplicable obviamente tanto respecto de Jujuy como de Tucumán.

Sensibilizada la opinión pública ante la problemática de los aborígenes es de especial interés constatar el eco que encontró en la prensa y en otros medios. En algunos casos y a través de noticias periodísticas es como precisamente entramos en contacto con las cuestiones tenidas como de mayor interés. Así por lo tocante a Jujuy, en el diario bonaerense "La Razón", de 22 de julio de 1919, se informa de cómo los indígenas, pobladores aborígenes de la Puna de Jujuy habían manifestado, en informe dirigido al presidente de la República, que "son víctimas de toda clase de atropellos por parte de los latifundistas de la Puna, quienes, es indudable, que pretenden hacerlos emigrar a otras tierras, despojándolos de lo que legítimamente les pertenece". Años más tarde, en un comunicado de la Unión Cívica Radical fechado en Jujuy a 11 de julio de 1927 se defendía el derecho del indio a la tierra en función de una real cédula de 16 de marzo de 1646, antecedente histórico citado para demostrar cómo los aborígenes tenían derecho a la misma en razón de unos legítimos títulos. Se trataba de un auténtico problema agrario; así se definiría con motivo del discurso dirigido a la Honorable Legislatura de

---

reivindicación, en legajo 63 (1925) del Archivo de la Corte Suprema de Justicia; Informe fiscal sobre los antecedentes y características de la situación jurídica de las tierras de la Comunidad de Amích y con una propuesta de solución definitiva, expediente 1989/14 en Dirección de Inmuebles Fiscales de la Secretaría de Estado de Gobierno y Justicia de la Provincia de Tucumán.

4. Vid. Folleto sobre expropiación..., cit.

5. Boletín del Consejo Federal de Inversiones, julio de 1974.

6. Vid. Informe fiscal..., cit.

Jujuy al inicio del período ordinario de sesiones de 1925 (7). Problema agrario que había sido causa y motor de numerosas revueltas indígenas (8).

Si en la provincia de Jujuy los datos que conocemos reflejan la necesidad no ya de consolidar una relación dominical sino de restaurar una relación posesoria, en Tucumán son dos las cuestiones fundamentales que se plantean a través de la prensa. En primer lugar la necesidad de probar, en la medida de lo posible, la relación de descendencia respecto de los primitivos beneficiados por la real cédula antes citada de abril de 1716; para ello, como informa el diario La Gaceta, de San Miguel de Tucumán, de 29 de junio de 1974, los comuneros deberían concurrir "a la hostería de Amaicha del Valle" para posibilitar la actualización de unos padrones que databan "de la época colonial". Por otra parte, y en segundo lugar el mismo diario tucumano se hace eco de los pasos dados para posibilitar jurídicamente el funcionamiento de la Comunidad (9).

Ya parcialmente hemos hecho algún comentario acerca de los antecedentes históricos del tema que nos ocupa. "Grosso modo", puede hablarse de antecedentes de carácter legislativo y de antecedentes doctrinales. Más concretamente, cabría decir, que en la resolución de la cuestiones suscitadas en orden al tema de la propiedad indígena, al tema de la subsistencia de las comunidades, se han tenido en cuenta textos normativos y principios doctrinales del período hispano y textos normativos y criterios doctrinales de la etapa republicana. Antecedentes históricos, en suma, que fueron interpretados y utilizados en función de unos problemas, de unos interrogantes. ¿Cuáles fueron éstos?

Siendo supuestos diferentes los de Jujuy y Tucumán, los aspectos polémicos son igualmente diversos y genéricamente podemos sistematizarlos según este esquema:

- a) la hipotética propiedad indígena y los derechos del Estado Nacional y de las Provincias. Perspectiva histórica.
- b) el régimen comunario y la concepción iusprivatista de las relaciones dominicales. La legislación republicana.

En cuanto al primer punto -a)- es de destacar la información que nos transmite la litis de 1929, que a su vez se apoyaría, parcialmente, en la causa resuelta el 21 de abril de 1877 por la Corte Nacional de Justicia siendo partes los vecinos de Cochinoca y Casabindo, en la Puna jejeña, y don Fernando Campero, descendiendo de importantes encomenderos de la región.

Decíamos que se ha hecho uso de antecedentes tanto hispanos, o del período indiano, como republicanos; pues bien, en el aspecto que ahora nos ocupa son dos los factores a tener en cuenta, por un lado el relativo a la naturaleza de la titularidad, ejercida por la corona hispana en las Indias y, en segundo lugar, la subrogación del Estado republicano y de las provincias en los derechos de aquélla una vez consumada la independencia de las Provincias Unidas del Río de la Plata, luego República Argentina. En cuanto al primero y volviendo la vista a la causa que fuera sentenciada por la Corte Nacional el 9 de septiembre de 1929 es de destacar cómo la parte de Lorenzo Guari "y otros" defenderá su posición alegando que las tierras sobre las que pleitean son de origen, con lo que se utiliza una expresión de raíz indianista. Para la parte en cuestión, en

7. En Expediente relativo a 1ª causa...cit., fs. 138 y 275 y ss.

8. Una referencia a los mismos puede consultarse en diversos recortes de prensa contenidos en los folios 142 y 143 del Expediente relativo a 1ª causa... cit., igualmente en un folleto que, bajo el título Derecho colonial y antecedentes propios, se encuentra incorporado al citado expediente.

9. La Gaceta, 1 de junio de 1970: "En la oportunidad se hizo conocer a los 173 comuneros presentes los beneficios de un cooperativ que los agrupa, y que actualmente carecen de personería en cualquier tipo de representación".

palabras de sus procuradores en el escrito de demanda, "el derecho de propiedad de los nativos de Cochinoca, Casabindo, Cobres, Barrancas, R. de las Burras, ex—encomiendas y otras de las comunidades aborígenes, está comprendido de una manera indubitable en su historia misma, que es toda una escritura pública desde sus causa—habientes, que ha llegado en la sucesión de los tiempos a culminar en los Estados republicanos con el nombre de Derecho Público Americano Histórico perfectamente autorizado y valedero, algunas de cuyas disposiciones han sido incorporadas en la legislación moderna de distintas Naciones de este Continente" (10). En una historia, en suma, que arrancando de los tiempos preincaicos demostraría "la posesión individual (o familia/r/) del suelo y la cooperación comunista patriarcal de su cultivo y el derecho colectivo que tenían a los frutos reproductivos o de consumo en ciertos casos de necesidad", sistema tradicional desde tiempos "inmemoriales" que en el incario habría visto fortalecerse su vertiente individualista pero sin dejar de manifestarse una propiedad de carácter comunal. En todo caso se demostraba siempre la existencia de una propiedad indígenal, objetivo perseguido en la demanda como paso previo antes de enfrentarse a la consideración de la propiedad indígena en la etapa hispana (11).

Planteadas la demanda sobre tierras que históricamente habían servido de asentamiento a diversas encomiendas de indios, aquella pretenderá el reconocimiento de un derecho de propiedad a las tierras por parte de quienes se sienten sucesores de los en su día encomendados. Este punto que en función de otros condicionantes ya se había resuelto por decisión del alto tribunal argentino en 21 de abril de 1877 en el sentido de que tales tierras pertenecían a la Provincia de Jujuy (12), dio pie para que se tuviera que hacer frente al tema de las tierras fiscales o del Estado Nacional o de las Provincias. Su antecedente se encontraría en el sistema jurídico vigente en los siglos del virreinato. Es así como nos encontramos con dos aspectos que fácilmente se relacionan entre sí. Por un lado el hipotético derecho de propiedad que hubieran podido tener las comunidades de indígenas bajo el dominio español en detrimento de unos posibles derechos de la Corona. Por otra parte el derecho del Estado o de las Provincias en tanto que subrogados en los títulos de la Corona.

Basándose la demanda en que la Corona se había reservado a raíz de la conquista "la propiedad de lo que no tenía ni tiene dueño" argumentará "a sensu contrario" en pro de reconocer el derecho de los comunarios "ya que ninguna cédula real, ni auto, ni partida, ni ley de Indias existe que pusieran en duda ese derecho de propiedad de esos indios encomendados" sobre las tierras que ocupaban (13). Status que según aquel escrito habría sido igualmente reconocido por ley provincial de 7 de mayo de 1835 al prohibir "toda venta y enajenación de sitios y terrenos pertenecientes a las Comunidades de los Indígenas de los Departamentos de la comprehensión de esta Provincia" (14).

El rechazo a la tesis de que las comunidades hubieran sido propietarias durante el período del gobierno español se apoyaría, teniendo presente la relatividad de los conocimientos en torno al régimen de la propiedad durante el incario, en que si el Inca era dueño absoluto y si el monarca hispano había sucedido en los derechos de aquél,

---

10. Expediente rel<sup>o</sup>tivo a la causa... cit., f.388.

11. Expediente rel<sup>o</sup>tivo a 1<sup>a</sup> causa... cit., f. 390.

12. Expediente promovido por los vecinos de Cochinoc<sup>a</sup> y C<sup>s</sup>s<sup>a</sup>bindo denunciando como fiscales las tierras de los expres<sup>o</sup>s pueblos, poseíd<sup>o</sup>s indebid<sup>o</sup>mente por don Fernando Campero, en leg<sup>o</sup>jo 184 (1872) del Archivo de la Corte Suprema de Justicia, f. 255 y ss.

13. Expediente rel<sup>o</sup>tivo a la caus<sup>a</sup>... cit., f. 12.

14. Expediente rel<sup>o</sup>tivo a la caus<sup>a</sup>... cit., f. 15.

difícilmente aquellas comunidades habrían podido serlo entre los siglos XVI-XIX, en definitiva "no habiendo tenido los indígenas la propiedad de la tierra cuando les sorprendió la conquista bajo la jurisdicción del gobierno incásico, no han podido transmitir a sus descendientes un dominio de que ellos mismos carecían" (15); subrogado el monarca español en la posición del Inca habría tenido como regalía "las tierras, campos, montes, pastos y aguas públicas" -todo lo habría sido- a excepción de aquéllas que se hubieran concedido a título de merced a las ciudades, villas o lugares. Entendido así el régimen de la tierra, ésta, sólo por merced o venta y composición podría salir del dominio real (16).

Quedaba no obstante, como argumento a favor de la demanda, el dictado de la ley de 1835. Argumento aparente en realidad si se tiene en cuenta que en su artículo 2° se establecía fijar por ley lo relativo a "su administración, adjudicación o reparto", extremo que será utilizado por el fallo de la Corte para negar la existencia de un reconocimiento formal de la propiedad. Para la Corte la ley es ejemplo de cómo la Provincia de Jujuy, había hecho uso de un derecho de reserva en su beneficio dado el carácter de tierras públicas que poseían las litigadas. De ahí, según la Corte, que la ley, también provincial, de 6 de abril de 1880 declarara cómo "las tierras dejadas por disposiciones reales a las antiguas comunidades de los pueblos de Casabindo y Cochinoca, que se han declarado propiedad de la Provincia por sentencia..., se reservan en el dominio de la Provincia" (17).

El segundo de los puntos a que antes nos referíamos al señalar los aspectos polémicos presentados por los supuestos que nos han permitido elaborar la presente comunicación hace referencia al régimen comunario y a la concepción ius privatista de las relaciones dominicales durante el periodo republicano en tanto que antecedente histórico. No vamos a entrar aquí en la consideración de la naturaleza del derecho de propiedad en el período indiano a la sombra -que no a la luz- de la realidad social indígena, que ya de por sí daría no para una comunicación sino para un denso trabajo, sino en el análisis de como, pese a las medidas y a los ideales desarrollados en contra, la realidad social de las comunidades penetra en el siglo XIX llegando prácticamente hasta nuestros días, como hemos tenido ocasión de referir con anterioridad.

Se ha escrito que "La constitución -refiriéndose a la de 1853- significaba la propiedad individual y absoluta... No habría más ejidos, comunes, fundaciones, mayrazgos" (18). Por ello en la provincia de Córdoba se dictan leyes que buscan suprimir "las viejas trabas de funciones y comunidades" (19). Y en la misma provincia se dictan normas, en fecha tan tardía como 1881, para poder proceder a la abolición de las comunidades autorizándose al Poder Ejecutivo para expropiar "por razón de utilidad pública" los terrenos ocupados por los indígenas a fin de proceder a su posterior distribución, lo que en relación con algún pueblo aún no se había llevado a cabo cuando se ha iniciado el siglo XX (20). En la misma línea hay que considerar medidas como la

15. Expediente relativo a la causa... cit., t. /1

16. Expediente relativo a la causa... cit., f.74V-75.

17. Expediente relativo a la causa... cit., f. 499.

18. Cárcano. Miguel Angel. Evolución histórica del régimen de la tierra pública, p. 123.

19. Cárcano, Miguel Angel, Evolución... cit., pp. 141 y 286.

20. Archivo Histórico de Córdoba, Gobierno, 1901, tomo 5, escrito dirigido al gobernador de 1ª Provincia por un grupo de "propietarios en parte de los terrenos componentes de la comunidad de Cosquín". Sobre las leyes de 27 de diciembre de 1881 que fue promulgada con vistas a la abolición de las comunidades y la de 29 de octubre de 1885 que completaba a la anterior puede consultarse: Actas de los debates del Senado y de 1ª Cámara de Diputados de 1ª Provincia; de Córdoba, en Archivo Histórico de la Provincia; un artículo de interés sobre el tema es el titulado "Córdobas Pueblos de Indios: Decline and Extinction", de Robert J. Turkovic, en *Latinoamericanist*, vol. 15. n° 1, diciembre 1979, University of Florida, Center for Latin American Studies, Gainesville, Florida.

adoptada en Jujuy en 1839 sobre el contrato enfiteútico y su utilización para proceder a la reforma agraria que por entonces se intenta. En su virtud gozarían de un derecho de preferencia los indígenas originarios de los terrenos que fueron de comunidad (21). No obstante, en 16 de junio de 1855 el Gobierno de la Provincia decreta que "los terrenos ocupados por los pueblos de Tumbaya, Purmamarca, Tilcara, Valle—Grande, Humahuaca, Yavi, Rinconada, Cochinoca, Casabindo y Santa Catalina, bajo los límites y extensión que se le señalarán, se declaran de propiedad pública de aquellos mismos pueblos" (22). En nuestra opinión aquí nos encontramos con una encubierta aceptación del régimen comunal aun reconociendo que se recurra a la conceptualización de tierras públicas para aquéllas en las que se encontraban situados los citados pueblos, lo que conectaría con el dictado de la ley de 7 de abril de 1870 al declararse expropiables los terrenos ocupados por varios pueblos, entre ellos los antes citados, pero autorizándose, a un mismo tiempo, la fijación de "ejidos o pastos comunes" (23).

Que por despojos o por medidas del gobierno provincial las tierras de las antiguas comunidades sean objeto de libre disposición no altera la realidad de una concepción social acerca de la propiedad que posteriormente tendrá su refrendo en la ley ya conocida de 1947.

No tenemos datos relativos al siglo XIX tucumano que nos permita seguir las líneas de una cierta evolución, de un desarrollo normativo al respecto, si bien ya sabemos que sin duda el sistema comunal sobrevivió llegando a nuestra época; así en un dictamen evacuado el 22 de febrero de 1940 se destaca cómo un terreno que había sido ofrecido por la Comunidad de Amaicha del Valle para instalación de unas oficinas de Correos figuraba registrado a nombre de aquélla, pero, en cambio, la Provincia se consideraba dueña del mismo. La Comunidad que de por sí, en la línea del Código Civil, habría disfrutado de un usufructo común pero no de un derecho de propiedad tal como aparece configurado en el texto argentino. habría estado gozando, desde muchos años atrás, de una "posesión real, material, ininterrumpida, pacífica y sin términos, pero de una manera colectiva y a la vez individualista de las tierras" (24).

Aunque incidentalmente, no podemos dejar de referirnos a los debates que en la Cámara de Senadores de la Nación tuvieron lugar en 1867 en orden a la sanción de un proyecto de ley por el que se decidía, entre otras cuestiones, el asentamiento de las tribus localizadas al norte del río Negro. Ciertamente se trataba de poblaciones indígenas que nada tenían que ver con las comunidades existentes en Tucumán o en Jujuy pero no deja de tener interés la polémica que se suscita en torno a si esas tribus verían reconocido o no un derecho de posesión sobre la tierra anterior a su sometimiento. Del mismo modo, resulta de interés la discusión que se provoca en 1868 y 1869 en la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires en orden a la concesión de tierras en beneficio de diversos caciques y de sus tribus respectivas, cuestión en la que se plantea la disyuntiva propiedad particular/propiedad comunal y que refleja en definitiva la existencia de una diversidad de pareceres al respecto (25).

---

21. Registro Oficial. Compilación de Leyes y Decretos de la provincia de Jujuy desde el año 1835 hasta el de 1884, tomo 1 Jujuy 1885, p. 118.

22. Registro Oficial. Compilación... cit., tomo 2, p. 43.

23. Registro Oficial. Compilación... cit., tomo 3, p. 40.

24. Cit. en Informe fiscal... cit.

25. Se trata de un período de especial importancia para el régimen jurídico de la tierra en Argentina. Es la época de las colonizaciones merced a los fuertes movimientos migratorios procedentes de Europa y también porque el 17 de octubre de 1882 se sancionaba la ley de tierras públicas nacionales, en su elaboración tuvo un intensa

En cuanto a lo primero, surgió la controversia en función de los artículos 2° y 3° del citado proyecto de ley. Por el mencionado primeramente se reconocía a las tribus indígenas "el derecho aborigen para la posesión del territorio que les sea necesario para su existencia en sociedad fija y pacífica", texto que motivó la protesta del senador representante de la Provincia de San Juan ante el inconveniente de que no se concretaba la condición en que debieran ser considerados los indígenas ante la posibilidad de que tácitamente se les pudiera tener integrados en estructuras de naturaleza política, cuando, en todo caso, deberían ser tenidos como corporación civil y esto, en el pensamiento del senador sanjuanino, no debería suponer, por otra parte, el reconocimiento de derechos preexistentes. La consideración del nomadismo y el hecho de que fuera el Gobierno quien en su momento debería proceder a la distribución del territorio entre las tribus fueron factores a tener en cuenta en la redacción final del citado artículo: de él desapareció, en efecto, toda referencia al "derecho aborigen para la posesión del territorio", extremo que, en definitiva, se verá confirmado en el artículo 3° al decirse que "los territorios que se otorguen en virtud del artículo anterior serán fijados por convenios entre las tribus que se sometan voluntariamente y el Ejecutivo de la Nación con sujeción a la sanción del Congreso", texto con el que, obviamente, se salvaba la preeminencia del Estado sobre todos los territorios de soberanía argentina (26).

Un supuesto que nos revela el planteamiento, diverso y polémico entre una concepción ius privatista de la propiedad y una postura permisiva hacia lo comunal lo encontramos, como ya se ha referido, en los debates que tuvieron lugar en la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires entre los años 1868/1869.

Punto de partida en la discusión suscitada en la Cámara será el proyecto de ley presentado por la Comisión de Hacienda sobre la "concesión en propiedad de cuatro leguas de tierras al cacique Coliqueo y su tribu". Polémica discusión que surgiría ante dos críticas fundamentales al proyecto:

1) que la concesión no se origina teniendo como meta la división de la tierra entre los integrantes de la tribu o comunidad, echándose de menos en el texto la norma que debiera indicar el mecanismo a seguir.

2) que, prohibiéndose a la comunidad enajenar las tierras durante un período de diez años, se favorecería la constitución de manos muertas, situación de la propiedad proscrita del régimen jurídico argentino.

La comparación con otras comunidades asentadas en años anteriores y que habían ido desarrollando un sistema de propiedad de corte individualista y la negación a aceptar que, manteniendo el sistema comunal, pudiera avanzarse en la civilización del indio, fueron los argumentos mantenidos por el sector crítico al proyecto.

Pese a ello la Comisión de Hacienda logró su aprobación basándose en que el asentamiento de la comunidad en cuestión buscaba precisamente ser un medio para su progresiva incorporación a la sociedad argentina y en que si primaba la concesión "a la tribu reunida" y no la división de la tierra ello era en razón de que no existía norma

---

participación el eminente jurista y político Vélez Sarsfield y por ella se declaró que "todos los territorios fuera de los límites o posesión de las provincias son nacionales, aunque hubieran sido enajenados por los Gobiernos provinciales desde el 1° de mayo de 1853", alusión a "la anarquía que había permitido a las provincias disponer de territorios de dudoso Gobierno" a raíz del fin de la dictadura de Rosas. Vid.: Cárcano, Miguel A. *Evolución...* cit., p. 178.

26. Actas de los debates en la Cámara de Senadores del Congreso Nacional, sesión de 2 de julio de 1867. Buenos Aires 1867.



indígena aplicable que pudiera consolidar un proceso de delimitación y deslinde de la tierra y en razón, igualmente, de que "ellos cuidan sus rebaños y caballadas en común", de que en definitiva vivían en común hasta tal punto que "no hay derecho hereditario ni dominio deslindado"; los serios problemas que podría provocar la introducción de una legislación "que no conocen ni aceptarían" con vistas a la división por familias o individuos no dejaría de ser decisivo para la aprobación final del proyecto. Sanción que, por otro lado, se acuerda sin manifestar reparos en torno a la denuncia del riesgo de dar lugar a una cierta vinculación de la propiedad por entenderse que la medida de impedir cualquier intento de enajenación por un tiempo de diez años no tenía más significado que el de representar una garantía para la conservación del patrimonio indígena ante posibles abusos de extraños. No obstante, la Comisión de Hacienda, a través de uno de sus componentes dejaría entrever el interés de que esa conformación de la propiedad fuera pasajera al entender que para una segura integración del indígena en la sociedad argentina se debían respetar sus características formas de organización social "pues de pronto no podemos imprimir las nociones del derecho en personas que tienen ideas distintas"; derecho que hundía sus raíces en el romano y en las Partidas (27).

#### **Las comunidades y el derecho argentino**

Examinados los antecedentes históricos del tema que nos ocupa, nos corresponde ahora afrontar el examen de aquellas cuestiones que mayor relieve han llegado a tener en nuestro siglo en función de las diversas fuentes que hemos venido citando a lo largo de esta breve exposición y, en consecuencia, en función, obviamente, de los aspectos que se han presentado en las provincias de Jujuy y Tucumán; globalmente considerados. aquéllos pueden quedar reseñados en el siguiente esquema:

- a) comunario y comunidad, la personería jurídica.
  - b) títulos jurídicos y propiedad de la tierra.
  - c) comunidad y sociedad civil.
- Pasaremos a examinarlos a continuación.

##### *a) Comunario y comunidad, la personería jurídica.*

Tanto en el caso jujeño como en el tucumano nos encontramos con que las partes que en un momento dado pretenden hacer valer sus derechos mediante el ejercicio de unas acciones civiles se van a ver rechazadas en su pretensión de estar legitimadas para el ejercicio de las mismas. Si en el caso que se plantea en la Provincia de Jujuy la parte demandante intenta acción reivindicatoria contra la misma Provincia en función del artículo 2758 del Código Civil argentino y, en su caso, subsidiaria en virtud del artículo 2779, su pretensión fracasará por estimarse que no eran actores con título, ya fuera originario o traslativo, no habiendo tenido la posesión jurídica desde el momento que anteriormente habían aceptado su situación de arrendatarios, primero de un particular, luego del Fisco de la Provincia, y es que para hacer uso de la acción reivindicatoria al igual que de la subsidiaria la parte en cuestión precisaba probar haber sido propietario, bien personalmente bien por sucesión, sobre todo no presentando título que acreditara su derecho con posterioridad a la fecha del que poseyera el demandado. La acción no

---

27. Diario de Sesiones de I<sup>a</sup> Cámara de Diputados de I<sup>a</sup> Provincia de Buenos Aires. sesión de 30 de septiembre de 1867, Buenos Aires 1868.

podía prosperar porque, incluso en el supuesto de que en el incario hubiera existido la propiedad individual, los actores no podían demostrar ser "sucesores legítimos en línea y grado. de los primeros habitantes del imperio", y porque, en segundo lugar, la conquista española había trasladado a la Corona el dominio directo de la tierra, dominio del que sólo se había desprendido bien por merced bien por venta y composición, dominio, finalmente, en el que había sucedido el Estado republicano y en su lugar la Provincia. Pero es que aun considerando que pudieran probar el derecho y el vínculo invocados, siempre habrían perdido el dominio por abandono, por renuncia y por prescripción en razón de que:

Se habría reconocido siempre el dominio del Estado, y en este sentido habría que recordar cómo los habitantes de Cochinoca y Casabindo en la causa concluida en 1877 y a la que se ha hecho referencia apoyaron a la Provincia considerando como fiscales las tierras en cuestión. Pero además se sacará a colación la donación hecha al cacique Coliqueo como ejemplo de una actuación pública que no fue considerada como lesiva de derechos preexistentes.

Se habría incumplido históricamente con lo preceptuado en la ley 4, 12, 1 1 de la Recopilación de Indias por no haber procedido a raíz del repartimiento de tierras y en el plazo de tres meses al cultivo de todos sus lindes y confines y, habida cuenta de que el sistema jurídico argentino mira a los antecedentes hispanos, entiende que no consolidada la relación dominical por incumplimiento de la citada condición debe considerarse que se ha dado pérdida del dominio por abandono en la línea de lo preceptuado en el artículo 2607 del Código Civil y su correlativo 2515.

— Habría prescrito, en todo caso, el derecho de la parte toda vez que la Provincia estaría en posesión inmemorial como sucesora legítima de la Corona en razón de poder unir su posesión a la sostenida por los antiguos encomenderos y luego por sus sucesores quienes no habrían podido entrar más que en el dominio útil, pero no en el directo. En todo caso la Provincia se habría beneficiado, desde luego y en caso de duda, de la prescripción del derecho de la parte a la acción reivindicatoria —así como a la subsidiaria— por el transcurso de los términos fijados en los artículos 4016 y 4023 del Código Civil (28).

Cuando años más tarde se plantee en Tucumán la necesidad de proceder a solucionar la anormal situación de la Comunidad de Amaicha del Valle, uno de los pasos que

---

28. *Artículo 2758:* La acción reivindicatoria es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquél que se encuentra en posesión de ella. *Artículo 2779:* En los casos en que según los artículos anteriores, corresponde a la acción de reivindicación contra el nuevo poseedor, queda al arbitrio del reivindicante intentarla directamente, o intentar una acción subsidiaria contra el enajenante o sus herederos, por indemnización de daño causado por la enajenación, y si obtiene de éstos completa indemnización del daño, cesa el derecho de reivindicar la cosa. *Artículo 2607:* Se pierde también desde que se abandone la cosa, aunque otro aún no se la hubiese apropiado. Mientras que otro no se apropie la cosa abandonada, es libre el que fue dueño de ella, de arrepentirse del abandono y adquirir de nuevo el dominio. *Artículo 2515:* El propietario tiene facultad de ejecutar, respecto de la cosa, todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible; alquilarla o arrendarla, y enajenarla a título oneroso o gratuito, y, si es inmueble, gravarla con servidumbre e hipotecas. Puede abdicar su propiedad, abandonar la cosa simplemente, sin transmitirla a otra persona. *Artículo 4016:* Al que ha poseído durante treinta años, sin interrupción alguna, no puede oponerse ni falta ni la nulidad del título, ni la mala fe en la posesión. *Artículo 4023:* Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aunque la deuda esté garantizada con hipoteca.

primeramente se darán será precisamente el de intentar justificar el vínculo jurídico de los primitivos comuneros con los ocupantes del momento utilizando para ello un padrón realizado en el siglo XVIII según datos que proporciona el diario tucumano "La Gaceta" (29).

¿Cabría la posibilidad de considerar a la comunidad como parte?. No, y esto porque la existencia de comunidades en el sistema jurídico argentino no es ni posible ni necesaria en función de los preceptos del Código Civil. Para ello su existencia legal anterior habría tenido que ser recogida en este texto (30). En un intento de buscar apoyo a esta tesis se mirará al derecho peruano y concretamente a una sentencia de la Corte Suprema de Lima dada el 6 de diciembre de 1917: por la misma "si las Comunidades debieron desaparecer por la adopción del sistema constitucional independiente, después de las leyes citadas (Decretos Dictatoriales de 8 de abril de 1824 y 4 de abril de 1825 y Ley de 31 de marzo de 1828, que entregaban al dominio individual, previa designación de medida y deslinde, las tierras de comunidad) no cabe aceptar su legal existencia". Conclusión judicial, diremos incidentalmente, que motivó que en la Constitución peruana de 1919 su artículo 41 reconociera la personería de esas Comunidades declarando imprescriptibles sus bienes.

En relación con lo expuesto no deja de ser interesante que con motivo de la ley de 3 de septiembre de 1947 se reconozca la existencia de "facto" de las comunidades en tanto que pasarán a ser arrendatarias de tierras del dominio de las Provincias de Jujuy y Salta (31). Este cambio de actitud ante la problemática aborígena, fruto sin duda de un cambio de mentalidad, se puede considerar que tiene su reflejo tucumano en el decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de 10 de febrero de 1976 en desarrollo de la ley de 12 de diciembre de 1975; en su artículo 5° se dice que la asociación Comunidad de Amaicha o Comunidad de Amaicha del Valle podrá intervenir en los actos jurídicos que sean necesarios concernientes a sus bienes a través de su Cooperativa Agropecuaria Amaicha Limitada, otorgándole mandato suficiente para cada caso (32). Se admite la existencia de una asociación civil y se arbitra el instrumento jurídico a través del cual sus miembros podrán hacer valer sus derechos. Pero sobre esto volveremos posteriormente.

#### *b) Títulos jurídicos t' propiedad de la tierra*

Segundo de los aspectos que pueden considerarse en torno a la problemática suscitada en las Provincias de Jujuy y Tucumán. Tanto en uno como en otro de los supuestos se parte de la necesidad de presentar un título originario o traslativo de dominio que pudiera hacer valer el derecho a la propiedad. En la causa *Jujerta* —Lorenzo Guari y otros con la Provincia— se rechaza la existencia de título no sólo porque las partes no lo presentan sino también porque se estima que las comunidades ni durante el incario ni durante la dominación hispana habrían sido propietarias y desde luego tampoco en la etapa republicana. Su situación en el incario y en el virreinato habría sido la de parte usufructuaria en una relación real de este tipo. Por otra parte sus derechos, de haber existido, habrían desaparecido en razón de pérdida, abandono o prescripción tal como se ha referido. En el caso de Amaicha del Valle la real cédula de abril de 1716 hubiera podido servir de título pero perdida, y no conociéndose más que un traslado de la toma

---

29. Número correspondiente al 29 de junio de 1974.

30. En expediente relativo a la c<sup>a</sup>usa... cit., f. 500v.

31. Artículo 3°: Las tierras expropiadas pasarán al dominio de las provincias de Jujuy y Salta, las que deberán ser cedidas en arrendamiento a las comunidades aborígenes.

32. Boletín Oficial..., cit.

de posesión, se reconocerá que ha existido desde tiempo atrás un claro *animus domini* en la posesión que no obstante resulta vencido por considerarse la Provincia titular del dominio directo en tanto que en definitiva sucede en los derechos de la Corona de España. De ahí que sólo se reconozca un derecho real posesorio de condominio, amparado por el Código Civil, en favor de la Asociación Comunidad de Amaicha. Pero, por otra parte, es que el Código Civil sólo reconocería propiedad comunaria en los supuestos de que se hubiera constituido por contrato, por actos de última voluntad o por precepto legal, y ninguna ley habría consagrado esa condición respecto de las tierras en cuestión (33).

*c) comunidad y sociedad civil*

Afrontando la realidad social de las Comunidades, éstas sabemos que han sido consideradas como asociaciones civiles en el marco del Código y que, al menos en el caso de la de Amaicha del Valle, al precisarse regularizar la situación jurídica de la tenencia de tierras poseídas en condominio, se optó en 1970 por la constitución de una Cooperativa de Comuneros que sería considerada en su momento como instrumento para la liquidación de "la añeja institución de los comuneros que se remontaba al siglo XVIII". Que era necesario dar los pasos oportunos para institucionalizarse se prueba por la imposibilidad existente hasta entonces de acceder al mercado crediticio dado que la Comunidad en cuanto tal no tenía personalidad jurídica. Constituida la Cooperativa el 13 de junio de aquel año su Estatuto fue aprobado con fecha de 16 de septiembre siguiente y entre sus aspectos más sobresalientes destacaron, en razón de los datos que hemos podido obtener, los siguientes:

- Proceder a escriturar las tierras en su totalidad como paso previo para solicitar la expropiación de las que siendo colindantes con las poseídas por los comunarios pasarían a éstos a fin de ser redistribuidas unas y otras entre los miembros de la Cooperativa con el oportuno título legal de propiedad.
- establecer que el título de socio se aplicaría a todo descendiente "de los beneficiarios de la Real Cédula, de acuerdo al árbol genealógico que en la misma se comprueba" (34).

Incidentalmente diremos que, por lo que respecta a quienes se presentan como litigantes con la Provincia de Jujuy en la causa sobre reivindicación a que ya hemos hecho referencia en diversas ocasiones, el apoderado de aquélla dirá que los demandantes no pueden considerarse miembros de las Comunidades Indígenas de Cochinoca y Casabindo ni por el nacimiento ni por el domicilio, lo que es recogido en su resolución final por la Corte de Justicia de la Nación e incluso ampliado en el sentido de que todo actor que pretendiera la defensa de un derecho de propiedad basado, nada más y nada menos, que en el incario tendría que probar no sólo la existencia de la propiedad privada en aquél período histórico sino además la de una relación hereditaria (35).

---

33. En expediente relativo a la causa... cit., f. 500v. Informe fiscal..., cit.

34. Artículo 46: Las asociaciones que no tienen, existencia legal como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles, comerciales o religiosas, según el fin de su instituto (Código Civil); fin civil que en el caso que nos ocupa sería el de mantener su identidad, consciente o inconscientemente. Diario de 14 de junio de 1970.

35. En expediente relativo a la causa... cit., fs. 73 y 494.

Volviendo a la Cooperativa bajo la cual se va a enmascarar la realidad social de la comunidad, se planteó, a los pocos meses de aprobarse el Estatuto, la necesidad de delimitar cuanto antes "la jurisdicción de la localidad con miras al futuro accionar del cooperativismo colectivo en formación", acto que sería resultante del inicio de medidas expropiatorias en febrero de 1972 y que se plasmaría en la ley provincial n° 4.400, de 12 de diciembre de 1975 y reglamento que la desarrolla de 10 de febrero siguiente, textos en los que, siguiendo el dictado del informe fiscal de 28 de junio de 1974, se establece por lo que a nosotros nos interesa:

- transferencia del derecho de nuda propiedad a favor de los usufructuarios a título de dueños "sobre todas aquellas fracciones o lotes de terrenos con ubicación dentro de los límites de la Comunidad de Amaicha del Valle", según disposición del artículo 1° de la ley.
- transferencia del derecho de nuda propiedad, pero en condominio, del "terreno que constituye el campo común de pastoreo de todos los miembros de la Comunidad de Amaicha", según palabras del artículo 2° del texto legal de referencia.
- la transferencia de la nuda propiedad "se hará por intermedio de la Escribanía de Gobierno, en reconocimiento de los derechos que legítimamente tienen los usufructuarios que han venido disponiendo e invocando título de dueño en base a los antecedentes que avalan sus pretensiones", según dice el artículo 4° de la citada ley.
- la inscripción en el Registro Inmobiliario de la Provincia de "las escrituras de adquisición plenas del derecho de propiedad por los comuneros, sus herederos y/o cesionarios, y en su caso por la asociación "Comunidad de Amaicha" (artículo 2° de la ley)"
- y que "la asociación Comunidad de Amaicha o Comunidad de Amaicha del Valle, podrá intervenir en los actos jurídicos que sean necesarios concernientes a sus bienes, a través de su Cooperativa Agropecuaria Amaicha Limitada, otorgándole mandato suficiente para cada caso", según reza el artículo 5° de la disposición reglamentaria de 1976 (36).

Del cumplimiento de las normas anteriores es muestra la noticia que nos proporciona "La Gaceta" en su número de 19 de marzo del año últimamente citado al referir la entrega de las primeras 24 escrituras públicas de transferencia de propiedad.

Si en relación con Amaicha del Valle la propiedad se nos muestra en relación con determinados bienes bajo el régimen de condominio, esto no puede asegurarse respecto de Jujuy en función de los datos que hemos utilizado, ya que si bien en la ley de 3 de septiembre de 1947 se hace exclusiva referencia a las Comunidades como arrendatarias de unas tierras que expropiaría el Estado Nacional y que transferiría a la Provincia para que ésta las arrendara a aquéllas, en cuyo caso cabría la posibilidad de entender que posteriormente se distribuiría entre sus integrantes según las necesidades de cada cual, con lo que se daría lugar a una posesión colectiva, y que con ello quizás en un futuro pudiera llegarse, por adquisición de la propiedad a una situación de condominio, en 1959, y en relación con el decreto n° 18.341 del 1° de agosto de 1949 que desarrolla el texto legal de 1947, se decidirá que las tierras transferidas a la provincia de Jujuy "serán

---

36. Boletín Oficial... cit. L<sup>a</sup> Gaceta, n° de 1 de febrero de 1971.

adjudicadas en propiedad y sin cargo a sus ocupantes y/o arrendatarios del Banco de la Nación Argentina, quien las administra" (37). Con esta medida se imponía, sin duda alguna, la propiedad particular, individual, sin posibilidad de apreciar, en el texto de las normas, medidas similares a las contempladas respecto de Amaicha del Valle. Sin duda por tratarse de realidades distintas, en Jujuy se iba a procurar deshacer una tradición de permanentes despojos de tierras en perjuicio de los aborígenes; esto, qué duda cabe, habría interrumpido la inmemorial costumbre seguida en torno al aprovechamiento y disfrute de la tierra, lo que no había sucedido en Amaicha del Valle. No en balde se hablará de su singularidad. (38)

---

37. Tierra para los nativos, folleto publicado por la Imprenta del Estado, Provincia de Jujuy. L<sup>a</sup> G<sup>o</sup>ceta, n<sup>o</sup> de 19 de marzo de 1976.

38. La G<sup>o</sup>cet<sup>a</sup>, n<sup>o</sup> 1 de febrero de 1971.