

LA DESVINCULACIÓN Y LA DESAMORTIZACIÓN DE LA PROPIEDAD EN AMÉRICA: UNA VISIÓN DEL CASO PERUANO A TRAVÉS DE SU LEGISLACIÓN (SIGLO XIX)¹

HÉCTOR OMAR NOEJOVICH

nnoejov@puop.edu.pe

Pontificia Universidad Católica de Perú
Perú

Resumen:

El desarrollo de este ensayo apunta a la discusión sobre la desamortización y desvinculación de los bienes, iniciada a fines del siglo XVIII y profundizada durante el siglo XIX, en procura de expandir el mercado de tierras.

Está enfocado desde la óptica americana, criticando, fundamentalmente, la aplicación de los criterios europeos como categorías universales.

Pretende, por un lado, criticar esa categorización universal desde la misma historia europea; por el otro, revisar los efectos que derivan de la inclusión de la herencia prehispánica y su corolario como consecuencia de su inserción en el sistema colonial.

Partiendo de esos dos ejes analíticos, se revisan las consecuencias de ese proceso denominado liberal, profundizado en América Latina a partir de la Independencia, con especial énfasis en la legislación peruana.

En síntesis, las líneas temáticas planteadas pueden sistematizarse como sigue:

- (i) Revisión del concepto de propiedad en la historia con énfasis en los aspectos vinculatorios del derecho de propiedad.
- (ii) La comunidad indígena y el concepto de “propiedad vinculada” proveniente del contexto europeo.
- (iii) El comportamiento de la legislación peruana en el siglo XIX, tanto respecto de la “desvinculación de las comunidades indígenas”, como de la “desvinculación y desamortización de la propiedad de la tierra en general.

Palabras claves: Propiedad, América, Perú, correlación.

¹ El presente trabajo deriva de la ponencia presentada en el XIV Congreso Internacional de AHILA, Castellón de Plana, España, 20-24 Septiembre de 2005.

Abstract:

This essay discusses about confiscation, started at the end of XVIII th century and delved deeper during XIX th century, in order to expand lands market. The essay is centered on an American perspective, criticizing the use of European criteria as universal categories.

We expect, on the one hand, criticize universal categories from European history; on the other hand, revise those effects derived from Prehispanic legacy and its consequences of their uses in colonial system.

We revise the consequences of that process know as liberal, deepen in Latin America since Independence, emphasizing on Peruvian legislation.

Keywords: Property, America, Peru, correlation.

1. INTRODUCCIÓN

Los conceptos de “desvinculación y desamortización” son importados del análisis europeo del fenómeno; provienen del pasaje del sistema denominado “feudal” al sistema denominado “burgués”. Esto es la “liberación” de la tierra a los efectos de negociar en el mercado los derechos de propiedad de las mismas.

El enfoque que pretende este trabajo es discutir la aplicabilidad de esos conceptos a la realidad americana, especialmente en cuanto se refieren a la “propiedad indígena” y su carácter *vinculante* visto desde la óptica antes señalada.

Este proceso es definido por Levaggi, señalando²:

Las acciones desamortizadoras no agotaron el plan de reforma del régimen inmobiliario impulsado por la burguesía a fin de acceder a la propiedad de esos bienes. Dicho régimen comprendió, principalmente, la abolición de toda forma de vinculación de bienes, la venta de bienes de la Iglesia, de toda otra corporación y comunales; la prohibición de estos sujetos de Derecho de adquirir nuevos; la extinción de conventos y confiscación de sus bienes; *la división de la propiedad indígena común*; la reducción de los derechos reales

² ABELARDO LEVAGGI, “El proceso desamortizador y desvinculador de los bienes en manos muertas”, en: NANS-JÜRGEN PRIEN Y ROSA MARÍA MARTÍNEZ DE CODES (COMP.), *El proceso desvinculador y desamortizador de bienes eclesiásticos y comunales en la América española. Siglos XVIII y XIX*, Cuadernos de historia latinoamericana, N° 7, 1999, p. 33.

y la prohibición de crearlos por contrato; la prohibición de los gravámenes perpetuos sobre la tierra, incluida la cláusula de inalienabilidad; el desaliento a la desmembración del dominio y el estado de indivisión” (cursiva de autor).

Se pone, de esta manera, en un mismo plano el sistema ancestral indígena, con instituciones de origen medieval europeo trasladadas a América y adaptadas en el contexto del denominado “Derecho Indiano”³. Con el razonamiento que implica la cita mencionada, quedan también trasplantadas las interpretaciones jurídicas y analíticas del contexto europeo al contexto americano.

Ese “Derecho Indiano” fue construido sobre el *imaginario* que del mundo prehispánico hicieron los españoles, especialmente Matienzo⁴ y Polo de Ondegardo⁵. Ese *imaginario* trató de interpretar el mundo prehispánico⁶, en tanto el pensamiento liberal del siglo XIX omite ese *imaginario* prehispánico, pretendiendo asimilar sus instituciones al sistema europeo decimonónico.

El paradigma liberal-individualista se consolidó a mediados del siglo XIX, con la pandectística alemana y el pensamiento jurídico del *Code Napoléon*, calificando a las instituciones jurídicas anteriores como de *Ancien Regime* y por extensión a todas aquellas instituciones que puedan ubicarse en “etapas anteriores de evolución”, en la hipótesis de “perfección” atribuida al sistema liberal.

Un ejemplo de ese pensamiento es señalado por Grossi⁷, a partir de las ideas de Maine⁸, haciendo hincapié en la dicotomía entre propiedad colectiva y propiedad individual:

Por el contrario, pueblo indio, *Marke* germánica, *Mir* ruso, *Township* escocés británico, *constituyen la misma respuesta que, en lugares y tiempos diferen-*

³ RICARDO LEVENE, *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, Abeledo, 1924.

⁴ JUAN MATIENZO, *Gobierno del Perú*, París-Lima, Instituto francés de Estudios Andinos, 1967 [1567].

⁵ POLO DE ONDEGARDO. “Relación de los fundamentos acerca del notable daño que resulta no guardar a los indios sus fueros”, en: HORACIO URTEAGA Y CARLOS ROMERO (EDS.), *Colección de libros para la historia del Perú*, Lima, 1916-17.

⁶ RONALD ESCOBEDO MANSILLA, *Las comunidades indígenas y la economía colonial peruana*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1997. Sobre este tema véase también HÉCTOR NOEJOVICH, “Cajas de censo, cajas de comunidad y ‘propiedad comunal indígena’: reflexiones en torno a un libro sugerente”, en: *Histórica* XXIV, 2000, pp 197-203.

⁷ PAOLO GROSSI, *Historia del derecho de propiedad. La irrupción del colectivismo en la conciencia europea*, Barcelona, Ariel, 1986, pp. 54-81.

⁸ HENRY MAINE, *El derecho antiguo*, México, Extemporáneos, 1979 [1861].

tes, idénticas condiciones estructurales han exigido y son, por lo tanto, el afloramiento de una realidad que puede ser unitariamente evaluada. Lo que, al comienzo, se consideraba limitado sólo a los países habitados por raza eslava, se extiende cada vez más frente al investigador, hasta el punto de que no es posible en 1870 dejar de reconocer en él la impronta de una estructura primordial: la comunidad de aldea, núcleo secreto de la primitiva sociedad indoeuropea” (cursiva de autor)⁹.

Ese es pensamiento europeo del siglo XIX que tiene sus precedentes al final del siglo XVIII durante la “Ilustración”¹⁰, el mismo que es tomado paradigmáticamente en los medios académicos. Así, el meollo del problema es considerar a la “comunidad” como un caso de “vinculación” más, desconociendo su naturaleza ancestral prehispánica. Ese tipo de enfoque ha sido, por ejemplo, el caso de Cunow, quien interpreta al *ayllu* andino desde la óptica institucional de la *Marke* germánica¹¹.

Por consiguiente, el eje de nuestro discurso apunta al hecho que la “desvinculación” de las comunidades indígenas no pudo realizarse plenamente, como se demuestra a través de la legislación, precisamente por ser diferente su estructura. Subsidiariamente, cabe destacar, tampoco se culminaron los procesos de “desamortización” propiamente dichos.

2. LA PROPIEDAD EN LA HISTORIA Y LOS ELEMENTOS VINCULANTES

La noción abstracta de propiedad¹²

¿Qué es la “propiedad”? La interpretación usual, tanto en sentido corriente como jurídico, sugiere la idea de una categoría universal, inherente al ser;

⁹ HENRY MAINE, *Village communities in the East and West*, Londres, 1876; GROSSI, *ob. cit.*, p. 43.

¹⁰ ALBERTO DE LA HERA, “Precedentes ilustrados del proceso desvinculador y desamortizador de bienes de manos muertas”, en: PRIEN Y MARTÍNEZ DE CODES, *op. cit.*

¹¹ HEINRICH CUNOW, *El sistema de parentesco peruano y las comunidades gentilicias de los Incas*, Lima, 1929 [1891].

¹² Esta sección reproduce HÉCTOR OMAR NOEJOVICH, “La nación abstracta de propiedad en América: una visión desde Los Andes”, en: *Derecho*, 56, PUCP, Lima, Perú, 2003, pp. 989-1014.

como si “naturalmente” todos los hombres, de todas las latitudes y culturas, tuvieran la idea de propiedad, con diferentes matices¹³.

Nos encontramos entonces con la utilización amplia del vocablo, como una “etiqueta”. En efecto, se habla de “propiedad comunal”, “otro tipo de propiedad”, un “derecho de uso en lugar de propiedad” y terminologías similares para tipificar realidades difusas.

La confusión surge cuando de esa “etiqueta” se convierte en un “categoría”, el cual es operado analíticamente un análisis en términos del derecho de propiedad. Así, aparecen trabajos como los de Caso¹⁴, sobre la “conocida diferencia entre el dominio público y privado”, para interpretar la civilización azteca o como el de Rostworowski¹⁵, sobre la propiedad de los incas, para citar algunos ejemplos de las múltiples confusiones que existen en la historiografía.

Los diversos “choques culturales”, derivados de las aventuras coloniales decimonónicas, nos han nutrido de experiencias. En el África, se plantea la inexistencia de propiedad¹⁶ y el cuestionamiento de las categorías jurídicas utilizadas¹⁷. Derett¹⁸, para el caso de la India, frente a la pregunta si el rey era el “propietario” se responde: “hacer esa pregunta es asumir que es propiedad y si uno no conoce qué se entiende por propiedad en la India, la pregunta es auto-frustrante”.

El derecho de propiedad es esencialmente “individualista” en el sentido que debe existir un sujeto, que puede ser colectivo o individual, propiamente dicho, y

¹³ En el Perú, una discusión pionera sobre el tema en nuestro medio se encuentra en FERDINAND DE TRAZEGNIES, “La transformación del derecho de propiedad”, en: *Derecho* 33, Lima, Pontificia Universidad Católica, 1978.

¹⁴ ALFONSO CASO, “La tenencia de la tierra entre los antiguos mexicanos”, en: *Memoria del Colegio Nacional IV-2*, México, 1959.

¹⁵ MARÍA ROSTWOROWSKI, “Nuevos datos sobre las tenencias de tierras en el incario”, en: *Revista del Museo Nacional XXI*, Lima, 1962.

¹⁶ Universitaires PERS LEIDEN, *Land Tenure Symposium*, Amsterdam, 1951 [1940].

¹⁷ ANTHONY ALLOTT, “The ashanti law of property”, en: *Zeitschrift für vergleichende*, Stuttgart, 1966; XAVIER BLANC-JOUVAN, “Les droits fonciers collectifs dans les coutumes malgaches”, en: *Revue Internationale de Droit Comparé* 1, 1964; RAYMOND VERDIER, “Les problèmes de la propriété privée et collective chez les peuples primitifs. Quelques remarques sur la propriété négro-africaine”, en: *Etudes de Droit Contemporaine*, Paris, 1958; RAYMOND VERDIER, “Chef de terre et Terre de lignage. Contribution à l'étude des systèmes de droit foncier négro-africaine”, en: *Etudes de Droit Africain et de Droit Malgache*, Paris, 1965.

¹⁸ DUNCAN DERRETT, “The development for the concept of property in India”, en: *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, Stuttgart, 1962, p. 20.

un objeto; de allí el meollo del problema: es menester encontrar y definir quién es el dueño, rey, comunidad, Estado, inca, tlatoani, cacique, etc.

No se trata de establecer si hay propiedad privada y si ésta es individual o no. Esa conceptualización que gira alrededor del sujeto, asume axiomáticamente la existencia de un determinado “derecho real” de un “sujeto” sobre un “objeto”, en el contexto de un marco institucional con un sistema jurídico predeterminado, partiendo de la posición del individuo.

Gluckman¹⁹ arguye que constituye una falacia oponer “individualista” a “comunista” o “comunitario”; se está buscando siempre un “dueño” donde, probablemente, ese concepto carezca de sentido.

Existen dos aspectos importantes de la “propiedad” que a mi juicio definen la existencia o inexistencia del derecho de propiedad en sentido abstracto: la *alienabilidad* y la *condicionalidad* del derecho de propiedad, que enfocaremos desde la perspectiva de una sinopsis histórica.

El primer problema, la *alienabilidad o inalienabilidad* de la propiedad de la tierra, esclavos y siervos, se vincula a través de los modos de adquisición y su sentido en una sociedad determinada; las restricciones o prohibiciones para la venta u otras formas de transmisión, alteran las formas de acceso a esos bienes. Éstas son las *vinculaciones* referidas por el pensamiento liberal del siglo XIX, las cuales, como veremos, son mucho más antiguas al denominado “sistema feudal”.

En las sociedades agrarias, el acceso a tierras está conectado con concepciones religiosas y/o míticas. En el Antiguo Testamento²⁰ se señala: “Y la tierra no será vendida a perpetuidad porque vosotros sois en lo mío peregrinos y extranjeros”, agregándose el “rescate” de tierras y siervos, que hubieran sido pignorados, mediante la institución del año jubilar²¹. Para el mundo mesopotámico, la transmisión de la tierra estaba “condicionada” a las funciones del cedente y del cesionario²².

¹⁹ MAX GLUCKMAN, *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, London: Backwell, 1965, p. 36.

²⁰ Levítico, 25- 23.

²¹ Levítico, 25:8/22.

²² Emile Szlechter, “La propiété foncière privée et collective chez les peuples primitifs”, en: *Etudes de Droit Contemporaine*, París, 1963 señala la inexistencia, en el derecho arcadio-sumerio, de una palabra traducible como derecho de propiedad, en sentido abstracto. Indica una relación con la tierra independientemente de la categorización jurídica. No se puede precisar el “título del poseedor”; es indistinto ser “dueño”, “arrendatario”, “usufructuario” o “depositario”. En suma, no existía la posibilidad de “comercialización” de la tierra, aún

Para la sociedad griega la propiedad era un atributo familiar, como una continuación entre el mundo de los vivos y el mundo de los muertos, donde los primeros sólo tenían un derecho de goce sobre algo que pertenecía a un ente trascendente, a un ancestro familiar²³. Esa *condicionalidad*, llevada al extremo, convierte a la propiedad en *inalienable* y carente de todo sentido patrimonial. Si el conjunto de restricciones que pesan sobre la capacidad de alienar o disponer del bien, aunado a las condiciones establecidas para su goce, son de gran magnitud y complejidad, la categoría “propiedad” carece de sentido. Cuando esto sucede el derecho de propiedad es inexistente.

También en la sociedad romana, existió una *condicionalidad* restrictiva de la *alienabilidad*. Aquello que denominamos derecho de propiedad, en la Roma arcaica era más bien el poder del *pater familias* omnímodo ejercitado en función del grupo familiar sobre las cosas, personas y esclavos que les eran sujetos. De resultas, la transmisión hereditaria no era meramente una cuestión económica, sino religiosa, respecto de las divinidades familiares²⁴.

La evolución institucional romana, a partir de la *Ley de las XII Tablas*, solucionó el problema distinguiendo entre *quiritarios* y *bonitarios*, manteniendo para los primeros las tradiciones en los modos de transmisión²⁵. El elemento “parental” fue desapareciendo, siendo más relevante las “cosas o bienes”, deviniendo en el concepto de patrimonio, como suma y resta de los distintos derechos y obligaciones del individuo.

Así, nacido con limitaciones de *status*, referido a condiciones de ciudadanía y culto doméstico, el derecho de propiedad romano, por efecto de la expansión del Imperio, se convierte en un derecho desprendido de los atributos de su titular y transmisible sin restricciones de tipo personal o divino. Se impersonaliza respecto de la concepción “parental” que tenía desde antiguo²⁶.

cuando las restricciones no tenían un fundamento religioso, sino más bien, de protección a las situaciones estamentales (HÉCTOR OMAR NOEJOVICH, *Los Albores de la economía americana*, Lima:, Fondo Editorial PUCP, 1996, pp. 256/257).

²³ ALBERT FARATH, “Le concept de propriété (Histoire du droit)”, en: *Academie Internationale de droit comparé, IV^{ème}. Congrès International*, Bruselas, 1962.

²⁴ Alberto BURDESE, *Manuale de Diritto Privato Romano*, Torino, UTET, 1975, p. 295.

²⁵ El *quirites* del ciudadano romano, en el que estaba imbricada la connotación religiosa familiar, requería de formas ceremoniales para transmitir la propiedad como la *mancipatio* y la *iure cessio*. Esta distinción se hace inocua a partir del Edicto de Caracalla en 212 d. C., que concede la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio.

²⁶ *Ibidem*, p. 258.

La conclusión de esta evolución histórica de la institución denominada “propiedad”, se materializa en el Derecho Romano Justiniano, piedra fundamental de la categorización del derecho de propiedad en la sociedad greco-romana-judeo-cristiana. Este proceso evolutivo puede denominarse, con justicia, la primera *desvinculación* de la historia. El derecho de propiedad tiene su propia especificidad y ésta proviene de esa evolución histórica.

Bajo este desarrollo, hablar de *vinculación* y *desvinculación* como mero tránsito del *Antiguo Régimen* a un régimen liberal me parece una generalización propia del positivismo del siglo XIX, que no concuerda plenamente con la evolución histórica de la propiedad esbozada líneas más arriba.

La América precolombina

Nuestra posición, antaño y hogaño, es la de negar la noción abstracta de propiedad en la América precolombina²⁷.

El problema de la titularidad, característico del derecho de propiedad, fue una verdadera obsesión para los funcionarios españoles.

Matienzo²⁸ planteó el problema con claridad, como 250 años más tarde insistiría Bolívar enfatizando sobre la posición del cacique, que “autoritariamente repartía las tierras”:

[...] a cada uno en particular debe darse tantos topos *que sepa y entienda que son suyos* y que nadie se las ha de poder quitar ni tomar [...] “porque hasta aquí *no han poseído tierras propias antes el cacique se las reparte como él quiere*” (cursiva de autor)²⁹.

Del párrafo resulta claro que: (a) la propiedad era un concepto y un derecho inexistente entre los indios; (b) no se menciona una “propiedad comunitaria”, sino un sistema donde el *jefe étnico* distribuye las tierras a su antojo; (c) la conclusión del Oidor era *que se debía enseñar a los indios en qué consistía el derecho de propiedad*³⁰.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ MATIENZO, *ob. cit.*

²⁹ *Ibidem*, p. 57.

³⁰ *Ibidem*, p.293.

El *vínculo de parentesco* es la sustentación del derecho andino. El *derecho a tierras* de los individuos, es ancestral en los Andes³¹ y subsiste en la actualidad³². El *derecho a tierras* para su sustento es una condición inherente al ser humano; *la tierra es su pariente*. Aquél que no tiene tierra es un *wakcha*, o sea un huérfano.

El *parentesco del individuo con la tierra se produce en el marco del ayllu*³³. Es al interior del mismo, en el marco de la *discontinuidad territorial*, donde ocurren las *asignaciones de tierra* mediante una *redistribución periódica* de las mismas³⁴.

Los individuos se ligan al espacio y al tiempo, regulando sus *relaciones personales* de intercambio, tales como la *minka*, el *ayni* y la *mita*. Quien no pertenece al *ayllu*, no tiene *derecho de acceso a tierra*, y no forma parte de la red de prestaciones; se encuentra excluido de la sociedad andina. De esta forma, el *carácter restrictivo del derecho de propiedad* se encuentra desplazado hacia el *derecho nacido del vínculo de parentesco*. “No existe “derecho a los bienes”, sino “derecho de pertenencia al *ayllu*”; no reivindico bienes, sino reclamo a mis parientes”³⁵.

El goce o disfrute consistía en disponer de tiempo para otras actividades, como la guerra, la administración de recursos y demás funciones dentro de la organización jerárquica; por tanto, esa *detentación* estaba *condicionada* por la función, *mientras* hubiesen herederos aptos para cumplirla. Este sistema permitía ampliar, a través de la *jerarquía de mando*, nuevas formas de *reciprocidad* y *redistribución* a diferentes niveles, que a la postre representaban una suerte de “progreso”³⁶.

La *detentación condicionada y temporaria* parece ser una tipificación adecuada y que sustituye a la noción abstracta de propiedad. El carácter *vinculante, entre bienes y personas, es la esencia del sistema prehispánico*.

³¹ FELIPE GUAMAN POMA DE AYALA, *La primer nueva coronica y buen gobierno*, México, Edición de John Murra, 1980 [1615], p. 1136.

³² JOSÉ MARÍA ARGUEDAS Y ALEJANDRO ORTÍZ RESCANIERE, “La posesión de la tierra, los mitos prehispánicos y la visión monolingüe quechua”, en: *Les problèmes agraires des Ameriques latines*, París, CNRS, 1965.

³³ Esa concepción de “parentesco” o “ligamen” con la tierra no es exclusiva del mundo andino. En el África la tierra pertenece a los *samanfos*, o sea a los espíritus. Para el caso de Madagascar existe un proverbio: “La terre, femme du Createur, nurrit les vivants” (La tierra, mujer del Creador, alimenta a los vivientes). El carácter parental es asaz evidente (Véase RENÉ RARIJAONA, *Le concept de propriété en Droit Foncier de Madagascar*, París, 1967).

³⁴ Necesarias, por otra parte, en la agricultura de secano.

³⁵ NOEJOVICH, *Los albores...*, cit., p.296.

³⁶ NOEJOVICH, *Los albores...*, cit., p.302.

3. LA YUXTAPOSICIÓN DE LOS SISTEMAS Y LA COMUNIDAD INDÍGENA

Acerca del concepto de comunidad

En la época arcaica romana, la única comunidad o dominio indiviso, era el *consortium erecto non cito*, que se instauraba entre los hermanos, de pleno derecho, a la muerte del padre³⁷. Era una especie de sociedad, propia de los ciudadanos romanos, que se formaba legal y naturalmente, sin necesidad de previo consentimiento para asociarse³⁸. Sin embargo, aún cuando en su formación no intervenía manifestación de voluntad alguna, se entendía que el fin de esa “comunidad” era la división y partición, no existiendo obligación para ninguno de sus integrantes de permanecer en ese estado de indivisión³⁹.

Esta es la visión romana que heredamos a través de *De bello gaelico* de César y la *Germania*, de Tácito, cuando ellos describen la “comunidad agraria” de los germanos⁴⁰. Hay implícita una idea de “sociedad”, donde cada uno tiene derecho a “pedir su parte”. Esta fue la concepción que prevalecía entre los cronistas y funcionarios españoles, cuando mencionaban las “tierras de comunidad” o las “tierras del común”. Ello es totalmente ajeno en los Andes, especialmente por los repartos anuales de tierra y la agricultura de secano⁴¹.

La comunidad indígena en los Andes y el sistema colonial

La determinación de la “propiedad conocida de los indios” fue el problema más espinoso, pues se enfrentaron dos sistemas distintos que se fueron yuxtaponiendo en el tiempo. Como señaláramos más arriba, Matienzo⁴² fue el primero en opinar acerca de parcelar las “tierras del común”; la cuestión era la adecuación de los sistemas. Conforme refiere Mariluz Urquijo⁴³, en fecha tan temprana como 1513, el requerimiento que los conquistadores españoles

³⁷ BURDESE, *op. cit.*, p. 350

³⁸ GAYO, *Instituciones* III, 154a, 154b.

³⁹ EUGÈNE PETIT, *Tratado elemental de Derecho Romano*, Buenos Aires, Albatros, 1954, pp. 572 y ss.

⁴⁰ PAUL OURLIAC, *Historia del Derecho*, Puebla, Cajica, 1952, p. 63.

⁴¹ Véase la comparación que hace JOSÉ MARÍA ARGUEDAS, *Las comunidades en España y en el Perú*, Madrid, Instituto de Cooperación Iberoamericana, 1992, pp 303-317.

⁴² MATIENZO, *ob. cit.*

⁴³ JOSÉ MARÍA MARILUZ URQUIJO, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*, Buenos Aires, Perrot, 1978, p. 24.

leían a los indios al tomar posesión de las tierras en nombre del Rey, prometía “vos dejaremos vuestras [...] haciendas libres y sin servidumbre”. Asimismo, con anterioridad, en una *Instrucción del 20 de marzo de 1503*⁴⁴, se limitaba la facultad de *alienabilidad* de la tierra para los indios, para evitar abusos y en claro entendimiento que aquéllos no comprendían el significado de la compra-venta y, por tanto de la propiedad.

Por otra parte, la *Recopilación de las Leyes de Indias* indica: “que a los indios se les dejen tierras [...] con sobre todas las que le pertenecieren, así, en particular, como por sus comunidades, y las aguas, y riegos”⁴⁵.

La formación de los dominios territoriales, de los conquistadores españoles, nació fundamentalmente de las *mercedes de tierras*⁴⁶. Estas *mercedes*, que originariamente otorgaban los conquistadores y los Cabildos, entraron bajo el control de la Corona, siguiendo la doctrina de las *Regalías* que enunciara claramente Solórzano y Pereira⁴⁷, para aquello que llamaríamos el subsuelo y que lo extiende a los bienes *mostrencos* y *vacantes*. Como corolario, la Corona ejerció el control de esas *mercedes* mediante dos instituciones fundamentales: la *composición* y la *confirmación*.

Por *Real Cédula de 1591*⁴⁸ se reafirma el derecho de la Corona el derecho a otorgar tierras, estando obligados los ocupantes a exhibir los justos títulos de las mismas. Careciéndose de los mismos o estando incompletos éstos se podían “componer”, mediante un pago a la Corona⁴⁹. El *rigor de estas disposiciones fue atenuado para la población indígena* por orden del virrey García Hurtado de Mendoza⁵⁰; nuevamente en una clara tendencia a separar uno y otro dominio⁵¹. La *confirmación*, por otra parte, era el requisito formal para adquirir el pleno dominio Si bien en teoría debía ser otorgada por el Rey, en la práctica se prescindió de ese requisito, saneándose los títulos vía *composición*⁵².

⁴⁴ JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUI, *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias*, volumen II, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Argentino, 1943, p. 116.

⁴⁵ Ley 18, Título 12, Libro 4.

⁴⁶ OTS CAPDEQUI, *ob. cit.*, 14 y ss.

⁴⁷ JUAN DE SOLÓRZANO Y PEREIRA, *Política indiana*, volumen IV, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles, 1972 [1642], p. 303.

⁴⁸ GAZPARE ESCALONA Y AGÜERO, *Gazophilacium Regium Publicum*, Edición facsimilar, 1775, pp. 207/212.

⁴⁹ OTS CAPDEQUI, *ob. cit.*, pp. 20 y ss.

⁵⁰ Cuarto Marqués de Caffete, Virrey del Perú (1590-1596).

⁵¹ ESCALONA Y AGÜERO, *ob. cit.*, pp. 212-215.

⁵² OTS CAPDEQUI, *ob. cit.*, pp. 25 y ss.; ANTONIO DE LEÓN PINELO, *Tratado de las confirmaciones reales*, Buenos Aires, 1922 [1630], *passim*.

Llámesese “feudalismo americano”⁵³ o “yuxtaposición de sistemas”, como lo he denominado, lo cierto es que la noción abstracta de propiedad, inexistente en el mundo precolombino, se vio afectada por la imposición de un sistema basado en la propiedad, al menos teóricamente, pero que en la práctica dependía del poder. En ese sentido hubo una suerte de continuidad que permitió el ajuste y la “acomodación” entre los dos mundos. Podemos establecer un mecanismo de articulación de los dos sistemas a través de la autoridad. Tanto en el caso precolombino como en el mundo colonial, es la autoridad quién decide la “adquisición” de la propiedad, en este caso inmueble. No estamos frente a un derecho abstracto, claro y nítido. Aún las *mercedes* otorgadas legítimamente, con títulos saneados, conllevaban el requisito de residencia y, sobre todo, de cultivo. La formación de un auténtico mercado de tierras, donde se negocian derechos de propiedad estuvo sin duda ausente y la figura se repitió, como se verá, en la etapa republicana.

4. LA LEGISLACIÓN PERUANA FRENTE A LA DESVINCULACIÓN Y A LA DESAMORTIZACIÓN

Como ya hemos señalado, el mundo independentista de comienzos del siglo XIX, América se vio influida por el pensamiento liberal, al menos en las formas. Veamos qué nos ofrece la legislación decimonónica en el Perú sobre el tema que nos ocupa.

Comencemos por el *Decreto de Simón Bolívar del 8 de abril de 1824*⁵⁴, que en sus considerandos señala:

Que a pesar [...] nunca se ha verificado la *repartición de tierras con la proporción debida*; Que la mayor parte de los naturales *han carecido del goce y posesión de ellas*; Que mucha de las tierras aplicables a los llamados Indios se hallan

⁵³ A mi entender no existía un sentido “patrimonial de la tierra”. Eso ha llevado a algunos autores a referirse como “oferta ilimitada de tierra” (véase RUGGIERO ROMANO, “Acerca de la “oferta ilimitada” de tierras: a propósito de América Central y Meridional”, en: ALBERTO FLORES GALINDO y ORLANDO PLAZA, *Haciendas y plantaciones en el Perú*, Lima, PUC, Facultad de Ciencias Sociales, Mimeo; RUGGIERO ROMANO, “American Feudalism”, en: *Hispanic America Historical Review* 64, N°1, 1984. Para una discusión más amplia véase: HÉCTOR NOEJOVICH, “Indios en México y Perú”, en: ALEJANDRO TORTOLERO (COORD.), *Construir la Historia. Homenaje a Ruggiero Romano*, México, UAM, El Colegio de Michoacán, Instituto Mora, 2002).

⁵⁴ JUAN OVIEDO (ED.), *Colección de Leyes, Decretos y Ordenes publicadas en el Perú desde el año 1821 hasta el 31 de diciembre de 1859*, volumen IV, Lima, p. 291; *Colección de Leyes, Decretos y Ordenes publicadas en el Perú desde su Independencia*, volumen II, (C. L. D. O) Lima, Masías, 1830-42, pp. 23-24.

usurpadas por varios pretextos por caciques y recaudadores; Que el *uso precario que les concedió el Gobierno Español*; Que la Constitución de la República *no reconoce la autoridad de los caciques sino de los intendentes* (cursiva de autor).

Estamos frente al problema que indicara Matienzo:⁵⁵ no hay una clara especificidad del derecho de propiedad en el caso de la población indígena. Se mencionan categorías como goce, posesión y uso precario, para una institucionalidad ancestral y después de más de 3 siglos de gobierno colonial.

Se denota, además, un desconocimiento de la asignación periódica de tierras y, sobre todo, se hace hincapié en la autoridad que ejecuta, la misma, asimilándola a la usurpación; aún cuando en muchos casos esto fuera así, no puede generalizarse y, antes bien, se trata de imponer un sistema.

En el artículo 2º, del acotado, se indica: “En la *masa repartible* se incluirán aquellas de que han aprovechado los caciques y recaudadores por razón de su oficio [...]” (cursiva de autor).

Como señalamos en un trabajo anterior:

Resulta bastante obvio, independientemente de los abusos innegables, que existía una *masa repartible*, es decir tierra sin cultivar; sabemos que esto era parte del sistema rotativo de cultivos y de la siembra en distintos pisos ecológicos, pero que nuestros predecesores no lo entendían, o no querían entender. ¿Qué es eso de masa repartible? ¿Sobraba tierra? Este es un punto muy importante que se repetirá de tiempo en tiempo en la legislación analizada, evidenciando, para mí, una dualidad de comportamiento del Estado [...].⁵⁶

Esa dualidad, típica del mundo andino, dejando áreas indefinidas, *buffer-zones*, como las he denominado⁵⁷; en el caso del derecho de propiedad, se reflejan en la ambigüedad de la institución e indican una pauta de comportamiento en la solución de conflictos: *la falta de precisión obliga a una permanente negociación y ese es el espacio de la autoridad*.

⁵⁵ Cf. supra, 2.

⁵⁶ HÉCTOR OMAR NOEJOVICH, “Las relaciones del Estado Peruano con la población indígena en el siglo XIX, a través de su legislación”. en: *Histórica* XV: 1, Lima, Perú. 1991, pp. 48/49.

⁵⁷ HÉCTOR OMAR NOEJOVICH, “El pensamiento dual andino y sus implicaciones socioeconómicas”, en: *Histórica*, XIX: 1, LIMA, PERÚ, 1995

El citado Decreto y sus sucesivas reiteraciones⁵⁸ no llegaron a cumplirse, por resistencia de los caciques y la propia población indígena, debiendo suspender el Congreso, en 1827, la ejecución de las ventas y reconociendo a los indígenas el “pleno dominio de las tierras” por *Resolución Legislativa del 3 de agosto de 1827*⁵⁹, la misma que fue ratificada por el Congreso en 1893⁶⁰.

El 1° de diciembre de 1829, a petición de don Domingo Cirio, para que se pronuncie sobre la posesión de bienes antiguamente *vinculados*, el Congreso resuelve: “que los poseedores de bienes vinculados desde la publicación de la constitución son obligados al cumplimiento de los contratos que hayan celebrado, en la parte que la ley sobre enajenaciones les conceda la disposición libre”⁶¹.

Posteriormente, por *Resolución Legislativa del 11 de enero de 1830*⁶², se establece en su artículo 1° que: “Todos los bienes de *vinculación laycal* de cualquier género son enajenables, con calidad de no poder disponer de ellos en manos muertas” (cursiva de autor).

Esto es un ejemplo más de la ambigüedad jurídica respecto del tema de las comunidades indígenas. En efecto, éstas tenían *vinculación “laycal”*, pero su parcelación se encontraba suspendida, convirtiéndose como tal, de hecho, en titulares de un derecho sobre las tierras de indudable carácter vincular.

Durante el interregno que representó la Confederación Peruano-Boliviana, entre 1836-39, se sancionó el *Código Civil de Santa Cruz de 1836*. El artículo 299° que mencionamos anteriormente nos dice: “Bienes comunes son aquellos a cuya propiedad y producto tienen un derecho adquirido los habitantes de una o muchas comunidades”.

⁵⁸ Decreto del 4 de julio de 1825 (C. L. D. O., vol II, pp. 130/131); Exhorto al Ministro de Gobierno desde Puno, el 6 de agosto de 1825 (C. L. D. O., vol II, p. 145); Exhorto del Ministerio de Relaciones Exteriores al Ministerio de Gobierno del 13 de diciembre de 1825 (C. L. D. O., vol. II, p. 188); Circular a los Prefectos del Ministro del Interior, don José María Pando del 1° de setiembre de 1826 (C. L. D. O., vol. II, p. 272); Circular a los Prefectos del Ministro del Interior, don José María Pando del 7 de setiembre de 1826 (C. L. D. O., vol. II, p. 283); Circular a los Prefectos del Ministro del Interior, don José María Pando del 1° de setiembre de 1826 (C. L. D. O., vol II, p. 320); en esta circular se fijan los honorarios de los peritos tasadores; Circular a los Prefectos del Ministro del Interior, don José María Pando del 1° de setiembre de 1826 (C. L. D. O., vol II, pp. 336/337); en esta circular se aclara que sólo se trata de la venta de la *masa repartible*.

⁵⁹ C. L. D. O., vol. II, p. 479; (Noejovich, 1991: 49).

⁶⁰ Resolución Legislativa del 11 de octubre de 1893. Véase: RICARDO ARANDA (ED.), *Leyes y Resoluciones de Carácter General y Local Expedidas por los Congresos Ordinarios y Extraordinarios*, volumen X, Lima, Imprenta del Universo, 1878-1893, p.77.

⁶¹ C. L. D. O., vol. III, p. 241.

⁶² *Ibidem*, p. 258.

Resumamos algunos rasgos:

a) Existen bienes comunes, no sujetos a las reglas del condominio y/o copropiedad. No hay lugar ni a la parcelación, ni a la división.

b) Existen derechos de varios sujetos tanto a la propiedad como a su producto; distintas formas se integran en una unidad.

c) Existen pluralidad de sujetos comunitarios con derecho a una misma tierra, con clara alusión a la institución de los *mitmaqkuna*⁶³.

Contemporáneo al mismo fue el *Proyecto del Código Civil de 1835*⁶⁴, conocido como el *Proyecto Vidaurre*. Aquí es el modo de adquisición el aspecto central, fundamentando: "El principio de adquirir en el estado natural, era la ocupación; el título de fuerza"⁶⁵.

Bajo esa tesis se proyecta el siguiente articulado:

Art. 1° Todo lo que no es poseído por otro, si se ocupa, es capaz de ocuparse y se manifiesta el animo de retenerlo, nos corresponde de pleno dominio; Art. 2° El animo de retener lo que se originalmente se ocupa, es demostrado por el uso continuo y el trabajo; [...] Art. 17° El que quiera trabajar en suelo ajeno, cuyo dueño se ignora, plantando o edificando, denúncielo por desamparado [...]°⁶⁶.

Aquí la preocupación fue dar preeminencia a la ocupación como modo de adquisición. El *denuncio* y la posterior *composición* por las autoridades era la doctrina de la época. Así, legislativamente se reconocen ocupaciones en la villa de Sullana, en 1839 y en Ambo en 1842, a favor de las poblaciones indígenas⁶⁷. El poder administrador se transforma en adjudicatario de tierras⁶⁸. Esta política queda ratificada por la *Ley Ocupación de Tierras del 24 de mayo de 1845*⁶⁹, la misma que luego fuera prorrogada cada veinte años⁷⁰.

⁶³ En el sistema andino prehispánico, una suerte de colonos que proveía a su etnia de productos complementarios aprovechando distintas zonas ecológicas.

⁶⁴ M. L. VIDAURRE, *Proyecto de Código Civil Peruano*, Lima, Imprenta del Constitucional Justo León, 1835.

⁶⁵ *Ibidem*, volumen I, p. 10.

⁶⁶ *Ibidem*, volumen I, pp. 5-6.

⁶⁷ NOEJOVICH, "Las relaciones...", op. cit., p.52.

⁶⁸ Para el caso de Sullana, véase C. L. D. O, volumen VI, p. 469. Para otros casos véase OVIEDO, *ob. cit.*, pp. 141 y 298. En Huarochiri el Poder Ejecutivo por decreto devuelve tierras indígenas ocupadas por el Municipio (*ibidem*, p. 142).

⁶⁹ Leyes y resoluciones dictadas por la Legislatura, Lima, Edición Oficial Belaunde - Imprenta del Comercio, 1860-65, p 72.

⁷⁰ Véase NOEJOVICH, "Las relaciones...", op. cit., p.53

Al decir de Basadre⁷¹, el *Código Civil de 1852* es más bien una recopilación de leyes, antes que una institucionalización efectiva. Este modifica el temperamento del *Código de Santa Cruz de 1836*, señalando: “Artículo. 459 [...] son comunes las que pertenecen colectivamente a una corporación legalmente reconocida”.

Como bien señala Luna Victoria⁷², “[...] El tema del indio no puede ser entendido sin comprender el rol de la tierra. La *vinculación del indio con la tierra*, desde la organización del imperio incaico, fue política antes que jurídica [...]” (cursiva de autor).

Coincidimos con el autor citado y siempre con referencia al *Código Civil de 1852* en el sentido que:

[...] la comunidad indígena no llegó a ser comprendida como una realidad económica y jurídica, sino como una forma colectiva de propiedad, que era necesario abolir junto con las demás vinculaciones precisamente para promover la adjudicación y disposición individual de parcelas [...]⁷³.

Tal como indicáramos anteriormente, no obstante la prórroga de la *Ley de Ocupación de Tierras del 14 de mayo de 1845*⁷⁴, el 11 de octubre de 1893, el Congreso aprueba una Resolución que renueva un pensamiento doctrinario: “El Congreso ha resuelto declara los indígenas del distrito de Cabana, en la Provincia de Lucanas, así como todos los demás de la República, son legítimos propietarios de los terrenos que actualmente poseen en virtud de las leyes de 1824 y demás de la materia [...]”⁷⁵.

Quedó vigente, sin embargo, la suspensión ordenada en 1827 respecto de las ventas y parcelación de las tierras indígenas. Se reafirman los principio bolivarianos acerca que los propietarios son los indios y no las comunidades, pero se mantiene el “status quo” que, como repetimos, en materia de derecho privado se resolverá con la incorporación de las comunidades como sujetos de derecho privado y, por tanto, titulares de las tierras, a través del artículo 70° y siguientes del *Código Civil de 1936*.

⁷¹ BASADRE, *ob. cit.*

⁷² CÉSAR LUNA VICTORIA, “Código Civil de 1852: lo nacional y lo importado”, en: *Derecho* 42, Lima, PUC, 1988, p. 84.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ ARANDA, *ob. cit.*, volumen VII, p.92.

⁷⁵ *Ibidem*, volumen XII, p. 77.

La desamortización en general

Encontramos que la Ley del 20 de diciembre de 1829, promulgada por el Presidente Gamarra el 11 de enero de 1830, es el primer antecedente claro de un proceso general de desamortización que, como indicamos, dejó de lado la cuestión de las comunidades indígenas, cuya secuencia institucional fue descrita en la sección anterior. En síntesis, el citado dispositivo establece que:

- a) Todos los bienes laicos son enajenables con la restricción de disponer solamente la mitad para aquellos vinculados⁷⁶ (Artículos 1º, 2º, 3º y 4º).
- b) Continuidad en el pago de las pensiones que los graven (Artículos 5º y 6º).
- c) Enajenación de los bienes cuyos titulares sean iglesias, monasterios y demás lugares piadosos, a excepción de aquellos que sean necesarios para cubrir el 2% de los predios rústicos y el 3% de los urbanos (Artículo 7º).

Estos preceptos son reiterados, tanto en el *Código Civil de 1852*⁷⁷, con en la *Ley del 15 de diciembre de 1896*, en especial los contenidos en (b) y en (c), que indicarían una *desamortización progresiva*, de los bienes vinculados, fundamentalmente en manos eclesiásticas. Si bien el artículo 1.194 del *Código Civil de 1852*, reitera la prohibición de vincular bienes, fundación de capellanías, no es menos cierto que el artículo 1.896 del acotado acepta el “derecho de laudemio”⁷⁸.

Por otro lado, el artículo 1.890 del referido texto, sólo indica que los censos enfiteúticos son limitados en el tiempo, pero no los prohíbe. Además, el artículo 1.910 faculta la redención de los mismos, pero no la obliga. Este último punto fue complementado con el procedimiento establecido por la *Ley del 15 de diciembre de 1864*. Treinta años más tarde, la *Ley del 10 de Octubre de 1893*, continúa regulando la redención de censos; ello es una señal que el proceso de desamortización estaba aún vigente.

5. LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS COMUNIDADES

En un trabajo anterior sobre este problema en el siglo XIX, puntualizamos tres aspectos: (a) El mantener a la población indígena jurídicamente

⁷⁶ Esta disposición apunta a los gravados con censos y capellanías.

⁷⁷ Las referencias del Código Civil de 1852 y de las leyes complementarias provienen de MIGUEL LAMA y PEDRO GOYTIZOLO, (Eds.) *Código Civil concordado*, Lima, Imprenta Gil, [1852] 1914.

⁷⁸ Antiquísima figura medieval que aseguraba al titular del dominio directo el cobro de un derecho por la transferencia del dominio útil.

disminuida para “protegerla de los abusos”; (b) Justificar así un rol protector, especialmente del poder administrador; (c) Dejar sin definir la titularidad de las comunidades, quedando en suspenso la parcelación ordenada al comienzo de la República.

Una antigua tesis de Bustamante Cisneros (1918) nos da un punto de partida para la discusión en el presente siglo:

De un lado, en sentido estricto, las *Comunidades indígenas no tienen existencia legal*; la acción tética, la acción razonadora de nuestros legisladores las ha hechos virtualmente inexistentes [...] De otro lado, por acción de los factores físicos propios del medio, por la influencia de las tradiciones y de las costumbres, de la sociología propia de la raza indígena y, de nuestra incipiente cultura y organización social, las *Comunidades subsisten de hecho* [...] Es por eso que el *Poder Judicial*, no ya con un criterio ideológico y meramente formalista, sino con el sentido de realidad, y en nombre de la equidad *las reconoce aceptando su personería en juicio* [...] ⁷⁹(cursiva de autor).

El problema planteado entre una realidad de iure y otra de facto, tan común, tanto en el Perú, como en el resto de América Latina, tuvo especial connotación tanto en los procesos de desamortización de los bienes eclesiásticos, como desvinculador de los bienes comunales.

En el Perú, el proceso se desarrolló en forma ecléctica. Si bien no se legalizó la Comunidad en el siglo XIX, tampoco se hizo efectiva la desvinculación comunal y se derivaron los conflictos al Poder Judicial⁸⁰ y al Gobierno central, durante la dictadura de Piérola (1879-1881).

Quizás esto puede verse como un antecedente a la inclusión de las *comunidades* en el Código de Aguas de 1902, en su artículo 235:

los derechos sobre las aguas sobre las poblaciones indígenas serán representados por sus respectivos personeros [...] el personero de la Municipalidad será uno de los Síndicos y el de las Comunidades de indígenas, el representante que éstos al efecto designen.⁸¹

⁷⁹ RICARDO BUSTAMANTE CISNEROS, *Condición jurídica de las comunidades indígenas en el Perú*. Lima, 1918, pp. 69-70..

⁸⁰ NOEJOVICH, “Las relaciones...”, cit., p. 56.

⁸¹ BUSTAMANTE CISNEROS, *op. cit.*, p. 73.

Pero las posiciones eran encontradas, como las Villarán (1907) y de Eguiguren (1914), por ejemplo. En 1914, el Diputado M. Moisés León presentó un proyecto de ley en el sentido que la transferencia de tierras de las *comunidades*, sólo podían efectuarse ante el Juez⁸². El Presidente Pardo, por su parte, en 1916, en un mensaje al Congreso, advertía sobre la peligrosidad de los conflictos entre *comuneros* y los “propietarios vecinos” y, en virtud de ello, en 1918, el Director de Gobierno envió una circular a todos los Prefectos Departamentales en aras de preparar un

informe integral fundamental que puede servir de base al Gobierno para formular un proyecto de ley indígena que garantice a las comunidades el libre y tranquilo goce de sus posesionamientos inmemoriales y que las resguarde de las extorsiones y de los abusos”⁸³.

Recién en 1920, la Constitución Política promulgada por el Presidente Leguía decía: “Artículo 58°: El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan”.

Este reconocimiento de la personalidad jurídica y de la función tutelar del Estado, se complementa con las restricciones y protección a la propiedad de las *comunidades*: “Artículo 41°: Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de *comunidades de indígenas* son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público en los casos y en la forma que establezca la ley”.

La denominada “cuestión agraria” fue absorbida formalmente por el Estado y los bienes de las comunidades quedaron asimilados al dominio público, al menos en cuanto la imprescriptibilidad y transferencia. A mi entender es la repetición de una antigua fórmula, que venía desde tiempos coloniales, de reconocer a las *comunidades* el dominio útil, en su calidad de vasallos de la Corona.

De cualquier manera, la Constitución de 1920, estableció aquello que Urquieta denomina “Nuevos términos de la relación Estado-comunidades”. Se incorporaron los derechos al texto y se institucionalizó una realidad social, dándole el carácter de protección de derechos fundamentales, toda vez que se incluyeron como “Garantías Sociales”, a continuación de las “Garantías Nacionales” y las “Garantías Individuales”.

⁸² *Ibidem*, pp. 101-102.

⁸³ *Ibidem*, p. 104.

6. CONCLUSIONES

1. El concepto de *desvinculación* europeo, como tránsito del sistema feudal al sistema burgués, respecto de la propiedad inmueble, no ha sido el único proceso de ese tipo. Ya en la evolución del Derecho Romano se *desvincula* paulatinamente la tierra del elemento *vinculante*, ya sea de origen tribal, religioso, familiar, parental y/o de otro tipo.

2. La desvinculación como tránsito entre los dos sistemas que se produce en Europa, desde la última parte del siglo XVIII y durante el siglo XIX, apuntó a:

a. *Desamortizar* los bienes en poder de la Iglesia. Esto significa, más apropiadamente, la secularización de los mismos.

b. La *desvinculación* propiamente dicha se refiere a disolver los vínculos subsistentes del Antiguo Régimen.

3. El carácter vinculante de las denominadas comunidades indígenas tiene su origen en la organización prehispánica de la producción, especialmente respecto del recurso "tierra".

4. Ese tipo de *vinculación* es extraña al contexto europeo, al menos en lo concerniente a las relaciones del Antiguo Régimen.

5. Por tanto, el proceso de desvinculación fue similar al europeo solamente en cuanto a la llamada desamortización de los bienes eclesiásticos, configurando, repetimos, más bien un proceso de secularización de aquellos.

6. Las comunidades mantienen su personería, articulando como tales con el mundo exterior y funcionando la interior con sus propias reglas

7. Asimilar las vinculaciones en el interior de las comunidades indígenas, a las exteriores manifestadas en las relaciones del Antiguo Régimen, constituye un error conceptual.

8. En el Perú puede observarse que:

a. La desamortización de los bienes eclesiásticos (secularización) fue realizada en forma paulatina.

b. La desvinculación al interior de las comunidades indígenas, a través de la parcelación de las mismas, no pudo llevarse a cabo. Antes bien, en el siglo XX, el Estado peruano tuvo que aceptarlas como sujetos de derecho y titulares de dominio, manteniendo éstas su organización al interior de las mismas.