

HISTORIA Y DERECHO (*)

por

DANIEL HUGO MARTINS

1. — Mis palabras tienen por objeto dar un testimonio personal acerca de la necesidad de los estudios históricos para la comprensión de las instituciones jurídico-políticas y para la solución de casos forenses.

2. — Desde luego que los conocimientos de la historia se tornan imprescindibles si concebimos al Derecho, no como el conjunto de normas vigentes en determinada época y país, concepto unilateral y estrecho, sino como el sistema institucional dinámico en el que la conducta de los hombres y las relaciones de estos entre sí y con la naturaleza, así como las relaciones con las organizaciones políticas, económicas, culturales y sociales, se regulan valorando hechos según normas —en una implicación indisoluble de los valores, los hechos y las normas—, captados por organizaciones humanas (los parlamentos, la administración, los jueces) con el propósito de lograr la convivencia pacífica entre los hombres.

Este sistema institucional funciona permanentemente y se va transformando en virtud de la sanción de nuevas constituciones, tratados internacionales, leyes, reglamentos, resoluciones administrativas y sentencias judiciales, que se dictan constantemente. Esas normas que juzgan los hechos de los hombres según valores morales, deben ser aprehendidas por el jurista, abstrayéndolas del contexto político - económico - social - cultural en el que se desarrollan; por ello para su comprensión cabal, se requiere indispensablemente de los conocimientos históricos.

Mi experiencia personal como profesor de Derecho Público así lo demuestra.

3. — Cuando con el Dr. Héctor Gros Espiell, publicamos "*Constitución uruguaya anotada*" en 1951, nos vimos obligados a incluir, junto a los textos constitucionales con la anotación de los cambios experimentados a partir de 1830 y especialmente en 1917, 1934, 1942 y 1951, un amplio apéndice documental que se inició con el Manifiesto a los pueblos de la Provincia

(*) Exposición leída en sesión del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay al asumir el cargo de Miembro del mismo.

Oriental y continuó con los informes parlamentarios que analizaban las respectivas reformas, para poder comprender las mismas. Y eso es Historia.

También debimos agregar tablas cronológicas, que arrancaban con la Declaratoria de la Independencia de 1825, las que demuestran que nuestra Nación no fue el producto de la Convención Preliminar de Paz de 1828, entre las Provincias Unidas del Río de la Plata y el Imperio del Brasil. Y eso es Historia.

4. — Cuando debí presentar mi tesis sobre "*Estatuto del Funcionario*", para obtener el título de profesor de Derecho Administrativo, descubrí con asombro, que antes del decreto-ley de 13 de febrero de 1943, titulado "*Estatuto del Funcionario*" existió una riquísima legislación, mucho más completa y con soluciones superiores a las del decreto-ley que, pomposamente, llevaba ese título.

La enumeración y el análisis de las mismas, es historia legislativa indispensable para comprender los alcances del mencionado "*Estatuto*".

5. — Cuando durante el gobierno de facto se sugirió eliminar los departamentos y su organización político-administrativa, para sustituirlos por regiones a cuyo frente existirían Prefectos designados por el Poder Ejecutivo, escribí un libro titulado "*El Municipio contemporáneo*", uno de cuyos capítulos es la evolución histórica de nuestros departamentos, que arrancan de la organización colonial y son consolidados por las instituciones artiguistas. Y eso es Historia. Historia que nos permite comprender las instituciones jurídicas.

6. — Cuando me propuse escribir una "*Introducción al Estudio del Derecho Administrativo*", en 1982, me fue imposible explicar las bases políticas, económicas, sociales y culturales de las instituciones administrativas vigentes, sin incluir un capítulo en el que se estudiara la evolución de nuestra Administración Pública, desde la época de la colonia hasta la Constitución de 1967, así como los sucesos posteriores a 1973. Y eso es Historia. Sin ella no puede entenderse el por qué de nuestra organización política, ni el régimen de los Entes Autónomos o de los Gobiernos Departamentales.

7. — Podría acordarse, entonces, que es verdad la necesidad de apoyarse en la Historia para hacer una exposición de la evolución de las instituciones jurídicas, pero que ello no es necesario para dilucidar casos forenses. La realidad es otra. Muchas son las cuestiones jurídicas que requieren de los conocimientos históricos para poder solucionarlas y en mi vida como abogado he debido recurrir a ellos para poder desentrañar el sentido de relaciones jurídicas actuales. Como prueba de ello me permitiré relatar un caso actualmente pendiente de solución ante uno de los Juzgados Letrados de Maldonado.

8. — Se trata de un predio que está situado entre la ruta 10 y la costa del Río de la Plata, cercano a la Laguna del Diario. Depende de la deter-

minación histórica de su origen dominial saber si está o no comprendido dentro de los 150 mts. de la ribera fiscal, que señala el Código Rural de 1875.

9. — La tesis que defiende se basa en que el origen de la propiedad privada de dicho inmueble fue la concesión y posesión otorgada por el Gobernador don Joaquín de Viana anterior a 1762, según ratificación judicial de la posesión realizada ante el Alcalde Ordinario de Maldonado, don Mariano Oribe en 1815, reconociéndosele por límite Sur el Mar, al Nordeste la Sierra de la Ballena y al Este la Laguna de la Caballada, hoy "Del Diario".

Sólo la Historia nos permite saber que la ley 1ª título 12 del Libro 4º bernador de Montevideo, entre 1751 y 1764, con jurisdicción sobre el territorio de la Banda Oriental del Uruguay.

Sólo la Historia nos permite saber la ley 1ª título 12 del Libro 4º de la "*Recopilación de Leyes de India*" de 1680 autorizó el "repartimiento" de las tierras realengas en estos términos: "Porque nuestros vasallos "se alienten en el descubrimiento y población de las Indias y pueden vivir con la comodidad y conveniencia que deseamos: Es nuestra voluntad, "que se puedan repartir y repartan casas, solares, tierras, caballerías y "peonías a todos los que fueren a poblar tierras nuevas en los Pueblos y "Lugares, que por el Gobernador de la nueva población les fueren señalados... para que cuiden de la labranza y crianza; y habiendo hecho en "ellas su morada y labor y residido en aquellos pueblos cuatro años, les "concedemos facultad, para que de allí adelante los puedan vender y hacer de ellos voluntad libremente, como cosa suya propia...".

Sólo la Historia nos permite saber que, para las leyes de Partidas del Rey Alfonso El Sabio, la ribera de la mar se extiende sobre los terrenos adyacentes a la costa "cuanto se cubre del agua de la mar cuanto más crece en todo el año" y que ella es insusceptible de propiedad privada. Por ello al enajenarse, en 1838, una fracción del predio en cuestión, el Escribano Sebastián Roso estableció como límite Sur "la línea que queda cincuenta varas ante el tocarse en la orilla de las aguas de la mar".

10. — Muy distinta sería la situación del predio de referencia si tuviera su origen dominial después de 1875, porque el art. 395 del Código Rural estableció que en las enajenaciones de terrenos de propiedad pública, adyacentes a las riberas, se pondrá como límite la extensión de 150 mts. medidos desde la mayor altura que alcancen las aguas en las crecientes que no causan inundación.

11. — Para mi cliente la situación es dramática: si, con auxilio de la Historia, demuestro que el origen dominial del predio es anterior al Código Rural, el mismo es propietario de todo el terreno hasta 42 mts. antes de la orilla del mar; si el origen dominial es posterior a 1875, mi cliente

sólo tendría derecho sobre unos pocos metros, porque sería propiedad del Estado todo el espacio comprendido hasta 150 mts. de la orilla.

Como puede apreciarse tuve necesidad de recurrir al estudio de *Ots Capdequí* sobre el "Régimen de la tierra en la América Española durante el período colonial".

El caso que termino de exponer es terminante en cuanto a la necesidad de los conocimientos históricos para la solución de determinados casos forenses.