

y justicias arbitrariamente —“sin guardar el orden y disposición del derecho, cédulas y leyes de las Indias”—, sin que para nada se trate en el párrafo transcrito del orden de prelación de los cuerpos legales aplicables al caso, como pretende el señor Cabral.

La ley 3.<sup>a</sup>, título XXVI, libro IV de la citada recopilación, no ratifica, como el señor Cabral aduce, el mismo orden de prelación de fuentes que se sanciona en el título VIII del libro VII, sino que se limita a ordenar que “en la fábrica de los paños se guarden en las Indias las leyes y pragmáticas de estos Reinos de Castilla”.

Debemos advertir, sin embargo, para terminar esta nota, que, a pesar de los reparos expuestos, este estudio del señor Cabral constituye una aportación historiográfica muy estimable.

JOSÉ M.<sup>a</sup> OTS.

BUSSE, E.: *Ricerche intorno alle relazioni fra retratto bizantino e musulmano*. Pubblicazioni della Università catholica del Sacro cuore. Scienze giuridiche. Milano, 1933. Un vol. de 95 páginas.

Se trata de una tesis netamente planteada y defendida con ardor: el retracto musulmán, la *suf'ah*, deriva de instituciones similares de derecho bizantino.

Son estas instituciones la *protimesis*: προτίμποις, última en la línea evolutiva de la institución y como precedente la *epibolé*: ἐπιβολή. Acerca de ellas, aun remitiéndose a trabajos de especialistas, cuyas conclusiones generales acepta, esboza en los primeros capítulos un intento, hasta cierto punto personal, de sistematización.

La *epibolé* se produce como resultado de la organización financiera del Bajo Imperio, y no exclusivamente en los territorios orientales, también en Occidente es conocida con el nombre de *adiectio*. Empiezan a encontrarse testimonios de ella en el momento en que —según Busse—, desaparecida o, por lo menos, descuidada por los oficiales fiscales, la *capitatio humana*, es la *capitatio terrena* el impuesto que casi exclusivamente nutre el tesoro imperial. El sistema de reparto de la *capitatio terrena* es el de contingentes, como es sabido, con responsabilidad solidaria de todos los incluidos en la misma unidad tributaria, y aun en algunos casos de cada una de estas unidades con las circundantes, por ejemplo, de los diversos municipios y aun provincias.

La unidad catastral para estos repartimientos venía a ser la *massa* de los latifundistas, a lo que se equiparaba un conjunto de pequeñas propiedades de extensión equivalente a estas *massae* de los grandes terratenientes. La solidaridad en la obligación tributaria —no preci-

samente preocupaciones de política agraria— es la causa de la epibolé: los vecinos han de contribuir al contingente tributario, lo mismo en el caso de que las tierras de alguno de ellos estén bien cultivadas, que cuando no lo estén o cuando lleguen a quedar totalmente incultas: parece natural que prefieran cultivarlas ellos, a cargar con el tributo sin sacarlas ningún beneficio; pero sobre todo interesa al fisco que se conserve la capacidad tributaria de las tierras; a pesar de todas las solidaridades tributarias, es evidente que las tierras incultas irán amenguando la capacidad contributiva. De aquí la legislación de Valentiniano y Teodosio, conculcadora de los más tradicionales fundamentos de la propiedad romana, obligando al propietario de tierras cultivadas a hacerse cargo de las incultas colindantes, estableciendo un derecho de ocupación de tierras ajenas incultas, protegido con un plazo de prescripción adquisitiva de dos años, y la actividad de los funcionarios fiscales en igualar las posibilidades tributarias, forzando a los poseedores a hacerse cargo y poner en cultivo las tierras que iban siendo cada vez con más frecuencia abandonadas por sus mismos propietarios.

También bajo el peso de la tributación del Bajo Imperio cree Bussi que se fué legalizando la vida de la protímesis.

Había ciertamente un interés en la preemción: si el nuevo adquirente de una tierra vecina la dejaba inculta, su carga pesaría al fin sobre los otros, o a lo menos acarrearía una epibolé. Claro que la preemción no es aún un retracto; pero sí es algo tan relacionado con él, que sin su complemento escasamente puede tener efectividad. Y de hecho el reconocimiento de un derecho de preemción se produce ya en 468 en la Ley de León y Antemio, fundamentando la indivisibilidad de las unidades agrario-tributarias: no se podían enajenar las propiedades rústicas sino "ad habitatorem adscriptum eiusdem metrocomiae".

Por otra parte, un auténtico retracto vivía fuertemente arraigado en las costumbres de extensos territorios del Imperio. Frente a él la legislación imperial se declara al fin impotente, después de reiterados esfuerzos prohibitorios. Al fin, junto con la preemción, es reconocida en Bizancio la protímesis: retracto. Esta aceptación bizantina del retracto, nota Bussi, no queda sin repercusión en Occidente, sobre todo en una constitución atribuída a Federico I o II, y precisamente para Sicilia, insinuando el problema de sí y hasta qué punto la ocupación árabe, larga en aquella isla, pudo contribuir a conservar las instituciones bizantinas.

El Derecho bizantino acaba por poseer una regulación detallada del retracto; personas a quienes corresponde, plazos, pago, etc., que parece se conserva en los territorios del Imperio que cayeron bajo el dominio de los musulmanes. Da lugar a sospecharlo la fundamentación del derecho de conquista y condición de los sometidos que se contiene

en las obras de fiqh: hasta en alguna de ellas se reconoce algo muy fundamental para Bussi, la propiedad comunal de las entidades locales. Pero, sobre todo, en los papiros egipcios greco-árabes puede verse cómo sigue funcionando el sistema tributario bizantino, con sus consecuencias de abandono de los campos para huír la carga fiscal —no llegan a más los datos que maneja Bussi, que por cierto no utiliza los fundamentales trabajos de Becker—, pero la insinuación es digna de tenerse en cuenta. Los musulmanes —concluiríamos por nuestra cuenta— pudieron conocer, hasta es fácil que aceptaran parcialmente el sistema financiero bizantino, con sus consecuencias en la economía y en el régimen jurídico agrario tal vez.

Pero el retracto musulmán, la suf'ah, puede tener otro precedente de viejo arraigo semítico: los mismos fuqaha, los juristas musulmanes, alegan para él precedentes preislámicos, y, en efecto, el Antiguo Testamento nos conserva casos y una cierta regulación del retracto. Bussi ve en el retracto de la Biblia una intención familiar de conservación de los patrimonios, sobre todo de la tierra, en el grupo gentilicio: además cree que se trata más que de un derecho de retracto, del de preemción.

El Derecho musulmán destaca desde el primer momento la propiedad individual como plenamente formada y decididamente reconocida y protegida. Existe, sí, una propiedad comunal, pero que no absorbe lo individual: sus titulares son, además, no organismos familiares, sino entidades en cierto sentido, de derecho público: la tribu, o la aldea. Falta, pues, la base de aproximación de ambos retractos.

Para que se vea más las diferencias que separan ambas formas, intenta Bussi descubrir en el musulmán su origen bizantinizante, en la misma modalidad de defensa contra presiones tributarias: los juristas musulmanes —argumenta— fundan el retracto en el daño que produciría un nuevo propietario. El daño no cree que pueda ser otro sino una solidaridad de responsabilidad fiscal, o de responsabilidad meramente civil ante un ejecutor cualquiera. Precisamente encuentra una especie de comprobación a estas deducciones, no muy apoyadas en textos, en las obras de la escuela hanefí, respecto a la cual vuelve al tópico del racionalismo y del romanismo de Abu Hanifa.

Constituyen la última parte del trabajo confrontaciones de detalle entre la protímesis y la suf'ah, en cuanto a categorías de personas que tienen derecho de retracto, sobre todo, la de copartícipes en un derecho real sobre un inmueble, y la de vecinos en cuanto a plazos de retracto y formas de efectuar el pago.

Tal es la línea general de la argumentación de Bussi, quizá mucho mejor orientado en el campo del Derecho bizantino que en el del musulmán —no parece utilizar sino fuentes traducidas en éste—. En algunas de sus partes la documentación es francamente insuficiente. Tal ocurre al tratar de la propiedad primitiva musulmana, y aun

más al querer fundar el retracto musulmán en la elusión de las cargas fiscales, o en artificios del Fisco para evitarla. Falta, además, en este estudio, una consideración del sistema tributario musulmán, sobre todo de los tributos sobre la tierra. Con ello el punto central de la tesis, el de la característica esencial de la protímesis, conservada en la suf'ah, sufre considerablemente: y su importancia es no pequeña para descartar la hipótesis del origen semita del retracto. Sin embargo, la confrontación de detalle es de interés y grandemente sugestiva. Resulta, pues, el origen fiscal de la protímesis —tampoco del todo demostrado en el Derecho bizantino— un elemento, aunque importante, seriamente perturbador; ¿por qué había de ir embebida en la institución la causa que facilitó su consagración legal? ¿No pudo pasar sin más la institución del Derecho bizantino, complicándose con antecedentes semíticos, al musulmán, —esa eterna confluencia de con-causas— respondiendo a finalidades económicas semejantes, ajenas a repercusiones fiscales, por ejemplo, a las que han hecho admitir en los códigos modernos, como el nuestro, el retracto de colindantes?

J. LÓPEZ ORTIZ.

CARBIA, Rómulo D.: *Los orígenes de Chascomús, 1752-1825, con una introducción sobre el problema del indígena en América durante los siglos XVI a XVIII.* (Publicaciones del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires. Contribución a la Historia de los pueblos de la provincia de Buenos Aires, I.) Un folleto de 84 págs., 65 de texto y el resto de Apéndice documental, con tres láminas. La Plata, 1930.

Pone de relieve en este estudio el profesor Carbia, ilustre historiador argentino, cómo un tema que ofrece un interés inicial puramente anecdótico —los orígenes de un pequeño pueblo de la provincia de Buenos Aires— puede llegar a adquirir plenitud de contenido histórico cuando se acierta a tratarle con amplitud de visión, análisis penetrante de los hechos y método riguroso en el examen de las fuentes documentales y en la exposición sistemática de los resultados obtenidos.

El significado histórico de este pequeño pueblo de Chascomús, como el de tantos otros fundados en el viejo Virreinato del Plata durante el período colonial, no puede comprenderse si previamente no se estudia lo que fué el *problema indio* en los diversos territorios de la América española a lo largo de todo el período de nuestra colonización, distinguiendo en él las que fueron características generales, de las notas de diferenciación que se ofrecieron con peculiaridad propia en los distintos Virreinos.

La copiosa y compleja legislación que para regular la condición so-