

Levene Ricardo
Antecedentes históricos sobre enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del derecho patrio en la Argentina
Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1949 Instituto de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Conferencias y Comunicados del Instituto de Historia del Derecho XXIV



Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

XXV

RICARDO LEVENE

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA
ENSEÑANZA DE LA JURISPRUDENCIA
Y DE LA HISTORIA DEL DERECHO PATRIO
EN LA ARGENTINA**

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

BUENOS AIRES

1949

Levene Ricardo
Antecedentes históricos sobre enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del derecho patrio en la Argentina
Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1949 Instituto de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Conferencias y Comunicados del Instituto de Historia del Derecho XXIV

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS
SOBRE LA ENSEÑANZA DE LA JURISPRUDENCIA
Y DE LA HISTORIA DEL DERECHO PATRIO
EN LA ARGENTINA**

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Levene Ricardo
Antecedentes históricos sobre enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del derecho patrio en la Argentina
Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1949 Instituto de Historia del Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Conferencias y Comunicados del Instituto de Historia del Derecho XXIV

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

XXV

RICARDO LEVENE

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA
ENSEÑANZA DE LA JURISPRUDENCIA
Y DE LA HISTORIA DEL DERECHO PATRIO
EN LA ARGENTINA**

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

BUENOS AIRES

1949

Pertenece a la biblioteca del
Instituto de Derecho Civil

Conferencia dada en el Instituto de Historia del Derecho, el 19 de octubre de 1948.

Apartado de la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, de la Universidad de Buenos Aires, tercera época, año III, Nº 10, con ampliaciones.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. Carlos M. Lascano

VICEDECANO

Dr. Lucio M. Moreno Quintana

CONSEJO DIRECTIVO

Consejeros titulares: Dres. Lucio M. Moreno Quintana, Emilio B. Pasini Costadoat, Elena Julia Palacios, Guillermo A. Borda, Norberto Gowland, Marcelo Sánchez Sorondo, Osvaldo R. Z. Pérez Pardo, Alfredo R. Zuanich, Julio N. San Millán Almagro y José M. Caramés Ferro.

Consejeros sustitutos: Dres. Carlos Alberto Alcorta, Javier López, Alfredo J. Molinario, Jesús H. Paz (h.), Hernán A. Pessagno, Jorge Bengolea Zapata, Carlos M. Moyano Llerena, Carlos Cossio, Manuel P. Gómez Carrillo y Esteban Oscar Domínguez.

Representantes estudiantiles: Sres. Augusto F. Bisso, Antonio R. Capuano y Enrique M. Mayochi.

SECRETARIO

Dr. Jorge A. Dávalos

PROSECRETARIO

Escrib. Samuel M. Nóblega Soria

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

DIRECTOR

DR. RICARDO LEVENE

MIEMBROS TITULARES

Doctores Ricardo Levene, Carlos Mouchet, Ricardo Zorraquín Becú, Juan Antonio Villoldo, Miguel Ángel Avellaneda, Samuel W. Medrano, Leopoldo M. Míguez Górgolas, Humberto A. Mandelli, Jaime J. Gálvez y señor Alvaro Melián Lafinur.

Doctores Walter Jakob, Armando Braun Menéndez, Carlos A. Pueyrredón, José M. Mariluz Urquijo y señor Ricardo Piccirilli.

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

En España: doctores Alfonso García Gallo, Luis García Arias, Jaime Delgado, Jesús E. Casariego, Juan Manzano y Manzano, Manuel Hidalgo Nieto, Antonio Muro Orejón y José de la Peña Cámara.

En Estados Unidos de Norte América: doctor Clarence H. Haring.

En México: doctores Rafael Altamira, Silvio Zavala y Lucio Mendieta Núñez.

En Colombia: doctor José María Ots Capdequí.

En Perú: doctor Jorge Basadre.

En Chile: doctores Aníbal Bascuñán Valdés y Alamiro de Ávila Martel.

En las Provincias: doctores Manuel Ibáñez Frocham (Buenos Aires), Ricardo Smith (Córdoba), Fernando F. Mó (San Juan), Manuel Lizondo Borda (Tucumán) y Atilio Cornejo (Salta).

JEFE DE INVESTIGACIONES

DR. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO

JEFE DE INFORMACIONES Y PUBLICACIONES

SIGFRIDO A. RADAELLI

AUXILIARES

CARLOS DE ALURRALDE, NERIO N. BONIFATI

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS

PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el Derecho natural y de gentes*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.
- II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de Derecho civil* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.
- III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.
- IV. MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense* (reedición facsimilar). Con apéndice documental. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1945.
- V y VI. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Libro primero de la Recopilación de las cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, dos tomos, 1945.
- VII. BERNARDO VÉLEZ, *Índice de la Compilación de derecho patrio (1832)* y *El Correo Judicial*, reedición facsimilar (1834). Noticia preliminar de Rodolfo Trostiné, 1946.
- VIII. GURET BELLEMARE, *Plan de organización judicial para Buenos Aires*, reedición facsimilar (1829). Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1949.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS

PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, 1941.
- II. RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias, de 1680*, 1941.
- III y IV. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*. Prólogo de Ricardo Levene, dos tomos, 1943.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO
PATRIO EN LAS PROVINCIAS

- I. Atilio CORNEJO, *El derecho privado en la legislación patria de Salta. Notas para el estudio de su evolución histórica.* Advertencia de Ricardo Levene, 1947.
- II. MANUEL LIZONDO BORDA, *Nuestro derecho patrio en la legislación de Tucumán, 1810-1870* (en preparación).

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

[VOL. I]

- I. RICARDO LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al derecho*, 1941.
- II. JORGE A. NÚÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, 1941.
- III. RICARDO PICCIRILLI, *Guret Bellemare, Los trabajos de un juriconsulto francés en Buenos Aires*, 1942.
- IV. RICARDO SMITH, *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, 1942.
- V. NICETO ALCALÁ ZAMORA, *Impresión general acerca de las leyes de Indias*, 1942.
- VI. LEOPOLDO MELO, *Normas legales aplicadas en el Derecho de la navegación con anterioridad al Código de Comercio*, 1942.
- VII. GUILLERMO J. CANO, *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas*, 1943.
- VIII. JUAN SILVA Riestra, *Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires*, 1943.
- IX. CARLOS MOUCHET, *Evolución histórica del derecho intelectual argentino*, 1944.
- X. JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *Las ideas sociales en el Congreso de 1824*, 1944.

[Portada para encuadernar el volumen I, folletos I a X.]

[VOL. II]

- XI. RODOLFO TROSTINÉ, *José de Darregueyra, el primer conjuer patriota (1771-1817)*, 1945.
- XII. RICARDO LEVENE, *La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García*, 1945.

- XIII. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Aspectos del derecho penal indiano*, 1946.
- XIV. SIGERIDO A. RADAELLI, *Las fuentes de estudio del Derecho patrio en las Provincias*, 1947.
- XV. VICENTE O. CUTOLO, *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagemas durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, 1947.
- XVI. FERNANDO F. MÓ, *Valoración jurídica de la obra minera de Sarmiento*, 1947.
- XVII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La justicia capitular durante la dominación española*, 1947.
- XVIII. SIGERIDO A. RADAELLI, *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación*, 1947.
- XIV. RAÚL A. MOLINA, *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo*, 1947.
- XX. RICARDO LEVENE, *En el tercer centenario de "Política Indiana", de Juan de Solórzano Pereira*, 1948.

[Portada para encuadernar el volumen II, folletos XI a XX.]

[VOL. III]

- XXI. VICENTE O. CUTOLO, *El primer profesor de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores*, 1948.
- XXII. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino*, 1948.
- XXIII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de justicia en el derecho indiano*, 1948.
- XXIV. ALFREDO J. MOLINARIO, *La retractación en los delitos contra el honor*, 1949.
- XXV. RICARDO LEVENE, *Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del derecho patrio en la Argentina*, 1949.
- XXVI. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Panorama de la historiografía jurídica chilena*, 1949.

REVISTA DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Número 1, enero de 1949.

Pertenece a la biblioteca del
Instituto de Derecho Civil

ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA ENSEÑANZA DE LA JURISPRUDENCIA Y DE LA HISTORIA DEL DERECHO PATRIO EN LA ARGENTINA

SUMARIO:

I.—Momentos principales en la Historia jurídica, durante el período Hispánico: las Leyes de Toro, a principios del siglo xvi, que iniciaron una época jurídica nueva sobre el estudio del Derecho Patrio y la creación de las Academias de Jurisprudencia, en la segunda mitad del siglo xviii, de gran trascendencia política y jurídica, y que imprimió carácter práctico a la enseñanza. Juristas hispanos más difundidos. La enseñanza del Derecho Natural y de Gentes incorporada a las Universidades en el siglo xviii. La Historia del Derecho: investigaciones del P. Burriel y otros estudios. Trascendencia del discurso de Jovellanos sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra Historia. Las "Instituciones" de Asso y Manuel. El Pavorde Juan Sala.

II.—La crisis de las Universidades en América. En el proyecto de fundación de la Universidad de Buenos Aires se consideraba que la enseñanza del Derecho Romano era subsidiaria y lo principal "nuestro municipal derecho de Indias". Los estudios del derecho en la Universidad de Charcas. La "Instrucción Forense", de Francisco Gutiérrez de Escobar. Creación de las Academias en España e Indias. La Academia Carolina de Charcas y la crítica de Victorian de Villava sobre el nivel de los estudios jurídicos. El encuentro en Charcas y en Córdoba de los juristas de la época. La cultura histórica jurídica de Mariano Moreno. La primera cátedra de Instituta en la ciudad de Córdoba en 1791, en la que se enseñaría principalmente el Derecho Romano. Los profesores Victorino Rodríguez y José Felipe Funes. La cultura histórica jurídica del Deán

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Funes. En el "Plan de estudios" de la Universidad de Córdoba de 1813, el Deán Funes proclamó: "Nuestra Revolución ha hecho caducar las leyes que dieron los Reyes de España para las Américas". La reforma general llevada a cabo en la Universidad de Córdoba por el Gobernador Intendente Doctor Manuel Antonio de Castro.

III.—La Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires, fundada por el Dr. Castro en 1815, con el fin de mejorar la administración de justicia y promover el adelanto de la ciencia del derecho. La Academia de Jurisprudencia fué el órgano que auspició la nueva legislación. La creación en 1820, en el Colegio de la Unión del Sud, de las cátedras de Derecho Público de las Naciones y de Historia. La Universidad de Buenos Aires fundada en 1821 y su Departamento de Jurisprudencia. La prédica de los principios jurídicos revolucionarios en las cátedras de Derecho Natural y de Gentes por Antonio Sáenz y de Derecho Civil por Pedro Somellera. La idea de la enseñanza de la Historia del Derecho como un conocimiento práctico y el decreto de Rivadavia disponiendo que los profesores debían publicar sus lecciones así como también la Historia de su disciplina.

IV.—La tradición jurídica argentina después de Manuel Antonio de Castro. Dalmacio Vélez Sársfield señala el comienzo de una nueva etapa. La publicación de grandes obras de derecho bajo su dirección. Su designación como presidente de la Academia de Jurisprudencia en 1835 y 1836. Dalmacio Vélez Sársfield en nuestra cultura jurídica: las influencias nacionales. La historia del derecho en el *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*, de Alberdi. Un precursor de la teoría de la lucha por el derecho: Nicolás Avellaneda, y su disertación sobre la Historia del Derecho en la Academia de Jurisprudencia en 1859.

I

ESTA EXPOSICIÓN no es un estudio de la abundante Historia de la historiografía jurídica Hispano-Americana o de la Historia de las ideas jurídicas argentinas ¹, sino más limitadamente, un

¹ El contenido de este estudio es complementario de lo expuesto en el t. I, cap. III, de mi *Historia del Derecho Argentino*, acerca de la Historia de las ideas

itinerario sobre los antecedentes en la enseñanza de la Ciencia y de la Historia del Derecho entre nosotros.

No haré sino registrar algunos datos legislativos, universitarios o bibliográficos que tuvieron su significación en las disciplinas citadas y de algunos juristas representativos.

Es un itinerario, repito, es decir, la dirección del camino a seguir que pone en evidencia la filiación de las ideas jurídicas argentinas, de raíces vernáculas, principalmente, sin desconocer por cierto el valor de algunas influencias exteriores.

De ahí mi concepto sobre la significación de la Historia de nuestras ideas, y mi disidencia con los que han sostenido que la mentalidad argentina ha sido colonizada por el pensamiento europeo y que nuestras instituciones y leyes son imitaciones o calcos de las foráneas, desconociendo la personalidad de la Nación.

Es oportuno recordar con Savigny, esta frase de su "Vocación de nuestro siglo para la Legislación y el Derecho": "El derecho progresa con el Pueblo, se perfecciona con él y por último parece cuando el Pueblo ha perdido su carácter."

La Historia de las ideas jurídicas sigue el curso de la Historia de la Civilización Argentina y por lo tanto nace en España y se desarrolla paralelamente a ella en la extensión del Período Hispano.

Son tres siglos de Historia del Derecho, de la nación que había revelado su genio propio ya en el *Liber Judiciorum*, en los Fueros, aún en las Partidas, en el Ordenamiento de Alcalá, que introducía la prelación de leyes, no en medio del desorden,

sociales y jurídicas Hispano-indianas, teólogos, juristas y economistas y con lo enseñado en el t. II, cap. XIX, acerca de los abogados en el Río de la Plata.

Falta una Historia de la Historiografía jurídica durante la dominación española en Indias, aunque se han realizado últimamente algunos ensayos sobre los jurisprudencistas de esa época. En el Perú, se ha ocupado del tema, entre otros, JORGE BASADRE, *Historia del derecho peruano*, Lima, 1937, t. I, pág. 40. Sobre la base de la obra de José Toribio Medina: DAVID PAREJA MARMANILLA, en la *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* de la Facultad de Derecho de Lima, Lima, 1942.

sino de la riqueza y heterogeneidad del derecho vivo, y en las 83 Leyes de Toro de 1505, todas ellas y otras, en vigor entre nosotros.

Me detengo al hacer esta última cita, porque con las Leyes de Toro se inicia una época nueva, un cambio en los estudios jurídicos.

Los momentos principales en la Historia jurídica del Período Hispano son los comienzos del siglo XVI y la segunda mitad del siglo XVIII, las Leyes de Toro que iniciaron una revolución con el estudio del Derecho Patrio en lucha contra el romanismo bartolista y la creación de las Academias de Jurisprudencia en la Península y en Indias, principalmente las de Santiago de Chile² y de Charcas que llevaron a cabo una enseñanza práctica, regional y municipal del Derecho.

Los Reyes Católicos habían dado autoridad a los juristas extranjeros mandando tener presente en la decisión de los pleitos las opiniones de Bártolo, Baldo, Juan Andrés y el Abat, pero se revocó esta Ley de 1499, por la Ley I de Toro en virtud de que habían producido daño e inconvenientes la "proligridad y muchedumbre de las opiniones de los doctores".

² En el *Boletín del Seminario del Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago de Chile*, N° 6, segundo semestre, de 1935, se inserta una breve reseña histórica de la Academia de Leyes y Práctica Forense, de Santiago, por los alumnos Absalón Díaz P. y Enrique Salfate A. y en los números 15 y 16 del año 1941, el Profesor Alamiro de Ávila Martel, publica algunos documentos de la citada Academia. Además en la *Disertación preliminar a los Apuntamientos históricos de los principales hechos y acaecimientos de cada uno de los Gobernadores, Presidentes y Virreyes del Perú...*, de Ambrosio Cerdán de Landa, de 1794, oidor de la Audiencia de Lima, que había fundado la Academia de Leyes de Santiago de Chile, consta que deseaba crear "una formal Academia de Leyes Indianas, según mi anhelo por su erección en esta Capital, repetidamente solicitada con propuesta mía que aun pende a imitación de la que establecí en Santiago de Chile..." (*Memoria de los Virreyes que han Gobernado el Perú durante el tiempo del Coloniaje español*, Madrid, 1859, t. I, pág. XXIX).

Como se advierte es un tema nuevo este de la significación jurídica y política, de las Academias en Indias. En la Argentina tuvieron la honda significación que destaco en este estudio. Comencé a investigar el asunto en mi libro *La Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, Buenos Aires, 1941, edición del Instituto de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho de Buenos Aires.

El orden de prelación de la Ley de Toro citada, por virtud del cual, con gran sentido histórico, la ley posterior priva sobre la anterior, exigió el estudio de la legislación de los siglos XV y XIV; de los Fueros, desde el Fuero Real del siglo XIII al Fuero Juzgo del siglo VII y las Partidas también, es decir, exigió el conocimiento del Derecho Indígena predominantemente o Historia del Derecho Español.

Por la Ley II de Toro se mandaba que los letrados estuvieran en especial informados e instruidos de las Leyes del Reino "pues por ellas y no por otras" se debía juzgar conforme a ése orden de prelación. Como algunos letrados ocupaban los cargos de la justicia sin haber estudiado las leyes patrias y las Partidas, se ordenó que en el término de un año todos los pertenecientes al Consejo o las Audiencias y Alcaldes u otros, no podrían "usar de los dichos cargos de justicia ni tenerlos sin que primeramente hayan pasado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos y pragmáticas, partidas y fuero real".

Lo prescripto quería decir que los letrados solo habían cursado Derecho Romano y Canónico y no habían estudiado el Derecho Español. "Esta Ley II no es sino por su espíritu, una continuación de la precedente. En una se eliminaba todo lo que no era legislación española y en otra se imponía el estudio de esa legislación"³.

Este ilustrado nacionalismo jurídico, explica el florecimiento de la ciencia del Derecho Real en España, que coincidía con la acción prolifera, religiosa y militar de la metrópoli, desplegada activamente en la extensión de sus dominios en el mundo.

En las Cátedras de Vísperas se enseñaba el Derecho Real Español. Los jurisconsultos más difundidos en las Universidades de España y América eran entre otros, Gregorio López, el comentarista de las Partidas; Alfonso de Villadiego, del Fuero

³ JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO, *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, Madrid, 1862, t. I, pág. 52.

Juzgo; Antonio Gómez y Juan López de Palacios Rubios, el Príncipe de los Jurisconsultos, de las Leyes de Toro; Alfonso Díaz de Montalvo, del Fuero Real.

De los autores citados y otros, expresó con pena Nicolás Avellaneda⁴ que ya no se les encontraba “entre los vivos no solamente porque han desaparecido con su época, sino porque el hilo de la tradición se encuentra roto”. Así lo creyó porque el primer comentador del Código Civil, el doctor Lisandro Segovia, acababa de afirmar que el codificador argentino había buscado sus doctrinas en los jurisconsultos de todos los países menos los españoles. No era así, sin embargo. En comprobaciones posteriores se demostraría que la figura de Dalmacio Vélez Sársfield se desprendía, pero no entre las tinieblas del pasado, como dijo por falta explicable de información el citado Avellaneda, sino del pasado simplemente, “para presidir con el Código Civil en la mano, las nuevas generaciones de jurisconsultos”.

Precisamente fué Avellaneda el portador de ese mensaje de la tradición jurídica, como se explicará más adelante.

Además de las causas expuestas, el florecimiento de la ciencia del Derecho, se explica porque los historiadores y juristas hispano-indianos especialmente de los siglos XVI y XVII citados, habían ejercido una irradiante influencia en España con los problemas de América y el aporte desigual de sus observacio-

⁴ NICOLÁS AVELLANEDA, *Escritos y Discursos*, Buenos Aires, 1910, t. I, pág. 261.
D. ANTONII GOMEZII, *Variae Resolutiones Juris Civilis, Communis et Regii*, Matriti, Typis Petri Marin, 1780. El ejemplar existente en la Biblioteca de la Facultad de Derecho es al que alude Nicolás Avellaneda en su estudio sobre *El Maestro Antonio Gómez y su cátedra en Salamanca* (NICOLÁS AVELLANEDA, *Escritos y Discursos*, cit. t. I, pág. 215 y sigts.). Antonio Gómez al comentar la última Ley de Toro se refiere a los privilegios de los doctores de Salamanca, que Avellaneda traduce agregándole breves observaciones marginales. El licenciado Pedro Nolasco de Llano publicó en 1777 el *Compendio de los Comentarios extendido por el Maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres Leyes de Toro, en que con presencia de las Notas de su adiccionador queda comprendido todo lo sustancial de ellos...* difundido en las Universidades.

nes y estudios sobre los mismos fenómenos realizados con criterio científico.

Como se sabe, la Historia, la Geografía y las ciencias Naturales de brillante tradición en la cultura hispana, se consideraban las ciencias fundamentales para dictar las leyes y promover el gobierno de las Indias. En la Ordenanza 119 del Consejo de Indias de 1571 se mandó que el Cronista Mayor escribiría la Historia general de todas sus provincias o la particular de las principales de ellas “con la mayor precisión y verdad que se pueda” averiguando las costumbres, ritos, antigüedades, hechos y acontecimientos, con sus causas y circunstancias, trabajo que se realizaría, con “las relaciones y papeles más auténticos y verdaderos”.

Solo menciono las obras de dos hombres que actuaran en Indias en la primera mitad del siglo XVII, en la Real Audiencia de Lima, y ocuparon en ese Tribunal tan distintas y tan distantes posiciones: uno fué el humildísimo portero Juan de Hevia Bolaños autor de *Curia Filipica*, de 1603, y el otro un insigne oidor —el más grande magistrado y jurisconsulto de entonces— Juan de Solórzano Pereira, de tal importancia la primera obra citada, que se dijo de ella, por escritores responsables, pero equivocadamente como se ha demostrado, que la *Curia Filipica* es de Solórzano, oculto su nombre bajo el de Hevia Bolaños.

Es fundada pues, la afirmación de un historiador, de que la ciencia jurídica fué una de las más extensas e intensamente cultivadas en España —yo agrego y en América sobre Derecho Indiano—, durante los siglos XVI y XVII “y de aquellas en que mejor pueden presentar sus escritores títulos indiscutibles de originalidad y de positiva influencia en la cultura de otros países”⁵.

Pero durante el siglo XVIII, no sólo se continuaron realizando

⁵ RAFAEL ALTAMIRA, *Historia de España y de la Civilización española*, t. III, pág. 555, Barcelona, 1906.

los estudios de Derecho Patrio, sino que su enseñanza en las Universidades se hizo con carácter autónomo en las dos elevadas expresiones de Ciencia e Historia del Derecho y se exteriorizaron las aspiraciones a que se enseñara también el Derecho Indiano propiamente dicho.

Inició una reforma el Rey Felipe V, que en 1713 mandó enseñar el Derecho Español y pidió informes de carácter docente a las Universidades, complementada por el Rey Carlos III en 1770, con el nombramiento del director en cada Instituto y la realización de la encuesta a las Universidades, requiriendo la opinión acerca de los cambios convenientes a adoptarse en la enseñanza. Se sabe, que no pocas demoraron en contestar y que la de Salamanca —ya en decadencia— se expresó contraria a cualquier reforma, aunque algunos autores no consideran suficientemente documentada esta afirmación, pero el Rey llevó a cabo las modificaciones pedagógicas y científicas en los planes de estudios, programas y métodos.

En los estudios jurídicos se introdujo junto a las enseñanzas del Derecho Patrio y Romano, las de Derecho Natural y de Gentes, con las obras de Grocio, Puffendorf, Montesquieu y aun Rousseau. La difusión de las ideas de la Francia revolucionaria, provocó una reacción en 1794 motivando la supresión de las cátedras de Derecho Público, Natural y de Gentes. En cambio subsistió el estudio del Derecho Español y su Historia, que ya en 1741 se enseñaba como derecho comparado con el Romano, “y en 1771, de un modo independiente, con cátedra especial cuyo funcionamiento en la Universidad de Valencia se reglamentó en 1794 ⁶.

En efecto en las nuevas Facultades de Derecho creadas, de Granada en 1776 y Valencia en 1777, se incorporaba la enseñanza del Derecho Nacional.

Además, Carlos III fué un propulsor de las investigaciones

⁶ RAFAEL ALTAMIRA, *Historia de España*, cit., t. IV, pág. 326.

de la inexplorada Historia Jurídica y por tanto del Derecho Patrio.

Encomendó al jesuíta Andrés Marcos Burriel la realización de estudios en los archivos españoles, principalmente en el de la Iglesia de Toledo, labor de dimensiones excepcionales llevada a cabo en cuatro años al punto de haber organizado una gran colección documental, que pasó a formar parte de la Biblioteca del Rey. El P. Burriel, continuó trabajando con igual fervor en el Archivo Municipal de Toledo y luego en el Colegio Imperial de Madrid, hasta su agotamiento personal, que acabó con su propia vida, como anota con pena el historiador Eduardo Hinojosa.

Se impone también la mención de tres grandes figuras de la cultura histórica española de esa época. Una es la del Conde de Campomanes, el Ministro del Rey Carlos III, de dilatado saber en el dominio de la Historia Jurídica, como lo revela su “Tratado de la regalía de amortización” y como Director de la Real Academia de la Historia de Madrid tuvo la idea feliz de hacer “reunir en sendas colecciones las fuentes más preciosas e importantes para el estudio del Derecho Español, las inscripciones latinas y los diplomas de la Edad Media”. Otra es, la figura de Gaspar Melchor de Jovellanos que además de su “Informe sobre la Ley Agraria”, al incorporarse a la Academia de la Historia leyó el trabajo “Sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra Historia y Antigüedades” y en la Academia de la Lengua, con la disertación “Sobre la necesidad del estudio de las lenguas para comprender el espíritu de la legislación” ⁷. Refiere Jovellanos en su discurso en la Real Academia de la Historia de Madrid, sobre la necesi-

⁷ EDUARDO DE HINOJOSA, *Historia General del Derecho Español*, Madrid, 1887, t. I, págs. 30, 31 y 33.

Para los manuales de Historia del Derecho Español, véase la nómina de autores en EDUARDO DE HINOJOSA, *Historia General del Derecho Español*, cit., pág. 27, y JOSÉ MARÍA OTS CAPEQUI, *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*, t. I, pág. 22, Buenos Aires, 1943, edición del Instituto de Historia del Derecho, de la Facultad de Derecho de Buenos Aires.

dad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia, que como magistrado comprendió la absoluta necesidad de penetrar en el espíritu de las leyes que debía efectuar, para ejecutarlas bien y que los códigos estaban escritos en un idioma enigmático, cuyos misterios no podían descifrarse sin la ciencia de la historia. De ahí sus reflexiones, sugeridas por la misma experiencia, de que el estudio de la historia es del todo necesario al jurisconsulto.

Después de afirmar que no hay miembro alguno en la Sociedad que no pueda sacar de la historia útiles documentos, juzga, que entre todas las profesiones, es la del magistrado la que puede sacar mejor fruto de ese estudio. La historia enseña a conocer los hombres y a gobernarlos según el dictamen de la razón y los preceptos de las leyes. Por eso Cicerón, para quien la historia era la maestra de la vida y la mensajera de la antigüedad, solía decir que los que la ignoraban debían ser comparados con los niños, porque la esfera de sus conocimientos no pasa de un breve espacio de tiempo.

Jovellanos aducía pruebas conducentes acerca del íntimo enlace que hay entre la historia de cada país y su legislación. Concretándose a los que se dedicaban al estudio del derecho español, buscó el enlace que existe entre las leyes y la historia de España. El buen jurisconsulto que quería conocer el actual derecho debía revolver continuamente los códigos antiguos y modernos y con ese criterio asciende al estudio de la fuente primitiva y descubre el antiguo manantial de las leyes aun en vigor y que habiendo tenido su origen bajo la dominación de los godos en el siglo v hasta el viii, se obedecían todavía por los españoles del siglo xviii. Después de recorrer el curso del derecho español desde sus orígenes, pregunta: ¿quién se atreverá a interpretar tales leyes sin saber la historia de los tiempos en que se hicieron?

Por último, Antonio de Capmany y de Montpalan es el autor de esa obra de proyecciones en la Historia del Derecho, las

“Memorias Históricas sobre la Marina, Comercio y Artes de la antigua ciudad de Barcelona”.

Los catedráticos fueron invitados a redactar sus lecciones y se concedieron premios a los autores de obras aprobadas por el claustro. Tal el antecedente que explica la aparición del Manual más importante escrito entonces, de Historia del Derecho Español, el de los señores Asso y Manuel, “Instituciones del Derecho Civil de Castilla”, Madrid, 1771.

Los autores citados utilizaron las investigaciones del P. Buriel pero fueron además historiadores de gran erudición, que dieron a luz un material desconocido hasta entonces, pudiéndoseles llamar los descubridores de la Edad Media española del Derecho.

Asso y Manuel, en las breves noticias preliminares con que se inician las *Instituciones*, dicen, que los glosadores habían pretendido “no sabemos con qué intención o utilidad buscar la primera razón de nuestras Leyes en los principios del Derecho Romano, siendo así que nuestros Legisladores a quienes imitaron los que les sucedieron, no solo las fundaron sobre otras muy diversas, sino que aborrecieron aquellas y las apartaron expresamente de sus Tribunales”.

Comienza por recordar que los Visigodos prohibieron el uso y alegación de las Leyes Romanas como consta en el Fuero Juzgo, prescripción que se repite en el Fuero Real y aunque el Rey Alfonso el Sabio, había incorporado a las Partidas muchas Leyes Romanas, expresó en la ley 15, tit. I, Part. I, que todas las leyes “que son del Señorío del facedor de las Leyes”, se las debía “obedecer e guardar, e judgarse por ellas e non por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera”.

Citan los autores los otros antecedentes sobre la materia en las Leyes de Toro, Recopilación, el Decreto de 1713 de Felipe V, mandando enseñar el Derecho Español, señalando cuán conveniente era “extrañar de estos Reynos el Derecho Romano”, pero debiendo preceder la formación de un cuerpo metó-

dico del Derecho Español. Agregaba que no podía menos de recomendar de nuevo —además de lo dicho en su otra obra “Introducción a la Historia del Derecho Patrio”—, el estudio del Derecho Romano “pues estoy plenamente convencido por la razón y por la experiencia que a proporción de los conocimientos que tienen de él los profesores, son los adelantamientos que hacen en el de la Patria”.

En seguida la Introducción (de 141 páginas en la 7ª edición de 1806 de “Instituciones”) es una investigación a fondo con manuscritos antiguos, muchos de ellos “comidos del polvo y aun mal conservados en algunos Archivos, con arto dolor y sentimiento de los genios aplicados y amantes del bien público”. Sus autores poseían un buen número de esos manuscritos, sobre Cortes y Fueros Municipales, con cuyo material llenaron el largo espacio de seis siglos de historia del derecho desde la invasión árabe hasta las Partidas y Fuero Real, la época más importante y hasta entonces casi sin tratar.

También tuvo su significación Juan Sala, el catedrático de Prima de la Universidad de Valencia que en 1779 publicaba el “Vinnio castigado y acomodado al uso de los estudiantes españoles en cuyo obsequio se interpolan las leyes españolas en los pasajes más oportunos”, tomado de las “Instituciones” del holandés Arnaldo de Vinnio del siglo xvii a las que Heinnecio (de fines del siglo xvii y primera mitad del siglo xviii) acentuó su carácter histórico. En el “Vinnio castigado”, Sala además de corregir las anotaciones de Heinnecio y de mutilar los comentarios mismos de Vinnio, concuerda el Derecho Romano con el Español, como dice el Dr. Avellaneda. Preparó el compendio de las “Instituciones romano-hispano” en 1790 y ya en 1800 la “Ilustración del Derecho Español”, es decir el tratado del derecho Español escrito en ese idioma. En premio de su fecunda labor, Juan Sala fué designado Vicario General y el Cabildo Metropolitano de Valencia le distinguió con el título de

Pavorde, “que es peculiar a aquella Iglesia, dándole asiento en el Coro y el uso de los hábitos canonicos”⁸.

Aunque sin duda cumplió con sus obras una necesidad pedagógica, al punto de llamársele un “Digesto ambulante”, la crítica ha podido observar que pretendió sustituir vanamente a los grandes juriconsultos Vinnio e Heinnecio y que no es del todo fundado el elogio de Avellaneda de que era indispensable que los españoles estudiaran en sus obras para conocer su propio derecho pues que esa era la orientación de los estudios jurídicos adoptada en la magistratura y las Universidades desde principio de los tiempos modernos e intensificada con las reformas docentes de los Borbones.

II

En América, la crisis de las Universidades fué grave. Aun no se estudiaba, el Derecho Patrio indiano, que era el derecho vivo del lugar, dictado por las autoridades territoriales con potestad legislativa, de importancia tal que fué un derecho formativo de las distintas nacionalidades. Por razones políticas, existían prevenciones de las autoridades contra estos focos irradiantes de ideas renovadoras y liberales. Asomaban esas definidas aspiraciones en numerosos documentos.

En el informe dado por el Cabildo Eclesiástico de Buenos Aires sobre el destino del producto de Temporalidades y establecimiento de una Universidad en Buenos Aires, de diciembre de 1771, se acentuaba el carácter regional que debía tener el Derecho Patrio. Considerando que el Derecho Romano solo era subsidiario, al que se podía recurrir como ilustración general, se proyectaba crear junto a una cátedra de Instituta, otras tres: de Derecho de Partidas, de la Recopilación de Castilla

⁸ NICOLÁS AVELLANEDA, *El Pavorde Don Juan Sala*, en *Escritos y Discursos*, cit., t. I, pág. 251.

“y de nuestro municipal derecho de Indias”. El Rey mandó fundar la Universidad de Buenos Aires, como se sabe, pero la oposición de las autoridades españolas del Río de la Plata fué tan decidida que consiguieron sepultar el expediente motivando una declaración real en que se lamentaba de no haber sido obedecido.

En cuanto a los letrados de Buenos Aires, he demostrado en otro trabajo, que el hecho nuevo fué la presencia de “la multitud de abogados” en esta Capital a fines del siglo XVIII y la gestión activa de algunos de ellos en los expedientes de la conspiración de los franceses en 1785 —y luego en el Cabildo abierto de 1806 y de 1810— que explica la disposición general de 1802 para contener su incremento e influencia, limitando su número por distrito y la exigencia de que sólo podían ejercer su profesión en las ciudades que se les indicara.

Pero la reforma universitaria llamada a tener trascendencia jurídica y política fué la creación de las Academias de Jurisprudencia en España y en Indias.

Entre las primeras sobresalió la de Barcelona, fundada en 1778 donde su secretario Sisó y Vasalo, expuso la tesis regionalista de que debía enseñarse el derecho municipal catalán. Pero fué en América, y sobre todo en el Virreynato del Río de la Plata, donde las Academias llegarían a constituir los centros de enseñanza práctica del Derecho Patrio indiano, con todas sus fecundas consecuencias.

En Charcas, se encontraron en la Academia Carolina Victorián de Villava con Mariano Moreno y Manuel Antonio de Castro; y después de la Revolución de Mayo se encontraron en Córdoba, Manuel Antonio de Castro, que fundó la Academia de Jurisprudencia en Buenos Aires en 1815, con el joven Dalmacio Vélez Sársfield y con el profesor José Dámaso Xijena, que fué el primero en proponer la creación de la Academia en Buenos Aires en 1812 y que la creó en Córdoba en 1821.

✠

Libro en que se asientan las Resoluciones de la Real Carolina Academia de Practicantes Juristas de esta Corte, en las Juntas q^e celebra p^a su mejor arreglo, y gobierno.

Como tambien las Elecciones que à pluralidad de votos se hacen en los dias 7. de Enero, y 18. de Julio, conforme ala prevenido en las Constituciones. ~~~
 Corre desde el Año de 1787.

Portada del libro de resoluciones de la Real Academia Carolina de Jurisprudencia, de Charcas. (Documento de la Biblioteca de la Universidad de La Plata, sección Juan A. Fariní.)

Las Constituciones de la Academia Carolina se redactaron conforme a las de la Academia de Santiago de Chile.

No es necesario recordar que a las Academias ingresaban los abogados —previo examen de admisión— donde cursaban sus enseñanzas teóricas y prácticas durante tres años. Presididas por un miembro de la Audiencia, se entregaban a los académicos por escrito, por intermedio del Secretario, un resumen de los casos que había juzgado el Tribunal, es decir, el caso y nada más, sin procedimientos ni fallos. El Presidente de la Academia distribuía el caso entre dos estudiantes demandado y demandante y se formaba expediente delante de un juez y después de un Tribunal de Apelación, como ha referido Vicente F. López en su "Autobiografía".

Las Academias de Jurisprudencia, fueron pues verdaderos laboratorios de experimentación jurídica en Indias, por la originalidad y vitalidad del Derecho Patrio americano y del medio social en que nacía y florecía.

Los grandes juristas hispano indianos habían señalado el carácter propio del Derecho Regional y algunos de ellos fueron autores de las recopilaciones territoriales en que se reunían las leyes del lugar.

Los abogados americanos se ilustraron, en el momento culminante de su mayor número e influencia, acerca de la justicia de los magistrados y sobre todo, acerca de la aplicación de las leyes indianas, adquiriendo el conocimiento más verdadero posible, en su fuente misma, sobre la realidad jurídica, a la vez formada de la teoría y la práctica de la ley local.

El estudio de la legislación nacional y municipal de España e Indias formó una generación especialmente ilustrada en la materia. Victorián de Villava, Fiscal de la Audiencia de Charcas, como Director de la Academia Carolina, había dictado medidas para elevar el nivel de los estudios jurídicos e hizo la crítica de los estudios universitarios en general, de donde resultaba con respecto a los legisladores, que salían de la escuela

APUNTES
PARA UNA REFORMA
DE
ESPAÑA,
SIN TRASTORNO
DEL
GOBIERNO MONARQUICO,
NI LA
RELIGION.

Por el Sr. Dr. D. Victoriano de Villava, del Consejo de S. M. y su Fiscal en la Real Audiencia y Chancillería de la Plata. — AÑO DE 1797.

—Con notas de un ciudadano de las provincias del Rio de la Plata.—

Los da á luz en obsequio de nuestra Santa Religion Católica Apostólica Romana, y de nuestra AMADA PATRIA

El Dr. en Sagrada Teologia, y Bachiller en Jurisprudencia

D. PEDRO IGNACIO DE CASTRO BARROS,

Examinador Sinodal del Obispado de Córdoba, Cura Rector Propietario y Vicario Foraneo de la Ciudad de San Juan Bautista en la Provincia de Cuyo, Canonigo Magistral electo de la Santa Iglesia Catedral de Salta, Diputado Nacional por su Pueblo la Ciudad de la Rioja para los tres Congresos generales de Sud America, y actual Rector y Cancelario de la Universidad mayor de la Provincia de Cordoba.

BUENOS AIRES: IMPRENTA DE ALVAREZ.
1822.

Portada de "Apuntes para una reforma de España...", obra redactada en 1797 por Victoriano de Villava y editada en Buenos Aires por Pedro Ignacio de Castro Barros en 1822.

“con unos principios de jurisprudencia romana que les aprovechaba poco o nada para el desempeño de los oficios de judicatura y de política”⁹.

Para ingresar a las Universidades —decía— debía exigirse principios de geometría, geografía, historia y griego y saber “muy bien la lengua latina”. Ya entonces, en 1797, se mencionaba la Historia entre nosotros, como disciplina formativa de la cultura universitaria. El gobierno reformaría los estudios “desde las escuelas de leer y escribir y acabando en las ciencias más sublimes de la Religión y las Leyes. Pura Teología Dogmática y Moral: buenos Códigos Civil y Criminal: Reglamentos prácticos para la vida eclesiástica...”

El derecho aplicado —que se estudiaba en las Academias como las de Santiago y de Charcas que serían las instituciones modelos de la Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires— promovió la redacción de los Prontuarios, como el del famoso Dr. Francisco Gutiérrez de Escobar, que fué Presidente de la Academia Carolina, a que me referiré en seguida. El conocimiento del derecho procesal habría dado lugar a la difusión de libritos como “Práctica de Testamentos” del Padre Jesuíta Pedro Murillo Velarde, posiblemente de 1745, autor de diversas obras jurídicas, y de la que hago mención porque se reeditó en Buenos Aires en la Imprenta de Niños Expósitos en 1792, acaso el primer libro jurídico impreso en la Argentina, como se ha dicho¹⁰.

Como Victorián de Villava representa el magistrado y jurisconsulto que proyectó los planes de reforma en la constitución y legislación imperantes con el fin de evitar el movimiento revolucionario, Manuel Genaro de Villota es también el magistrado y jurisconsulto pero que sustentaba los rígidos principios

⁹ VICTORIÁN DE VILLAVA, *Apuntes para una reforma de España...*, pág. XCVIII, en RICARDO LEVENE, *Vida y escritos de Victorián de Villava*, edición del Instituto de Investigaciones Históricas, Buenos Aires, 1946.

¹⁰ FRANCISCO P. LAPLAZA, *El primer libro jurídico impreso en la Argentina*, Buenos Aires, 1945.

de la unidad, indivisibilidad e inmutabilidad del orden jurídico en vigor como medio de conservar el Reino.

En esta etapa pre-revolucionaria en que se inicia un nuevo período en la cultura histórica y jurídica en estas Provincias, por el estudio práctico del Derecho Patrio, uno de sus más altos exponentes fué Mariano Moreno, profundamente versado en Derecho Castellano e Indiano. En la Academia Carolina, leyó en 1802, su disertación sobre la Ley XIV de Toro. Dice en un pasaje que de acuerdo con las severas prohibiciones de los Reyes no podía fundamentar su tesis en el Derecho Romano, donde sus códigos contenían abundantes noticias sobre la materia. “Pero yo me guardaré muy bien —observa— de mostrarme celoso por la instrucción en leyes extranjeras cuando aspiro a recibir el premio en una Facultad que en sus leyes patrias encuentra los más profundos conocimientos y a la que sólo es lícito suplir cualquiera escasez que padeciera con los seguros recursos de la ley natural”. Nunca acabaré de admirar, dice, la útil constitución del Emperador Justiniano, como que después de haber perfeccionado la legislación de su imperio prohibió bajo graves penas el uso de los comentarios. Hacía memoria de esta prudente disposición para demostrar su antigüedad, no porque se careciera de ella en la legislación castellana. En seguida trata la célebre decisión con que al ruego de las Cortes de Toledo de 1502, establecieron los Reyes Católicos, que el marido y la mujer aun que pasan a segundo o tercer matrimonio no estaban obligados a reservar la propiedad de los bienes multiplicados en el primero a los hijos habidos en él. No faltan en esta exposición de Moreno ni los datos ilustrativos sobre el origen hispano de la Ley 14 de Toro —que procedía, no de los Códigos Romanos que lograron sobrevivir, sino del Fuero Juzgo— ni las consideraciones de orden social sobre la familia y la propiedad de los bienes que ganaren o compraren y las referentes a las segundas bodas “miradas con aversión en la antigüedad” y las penas que se aplicaban a la mujer que pasase a

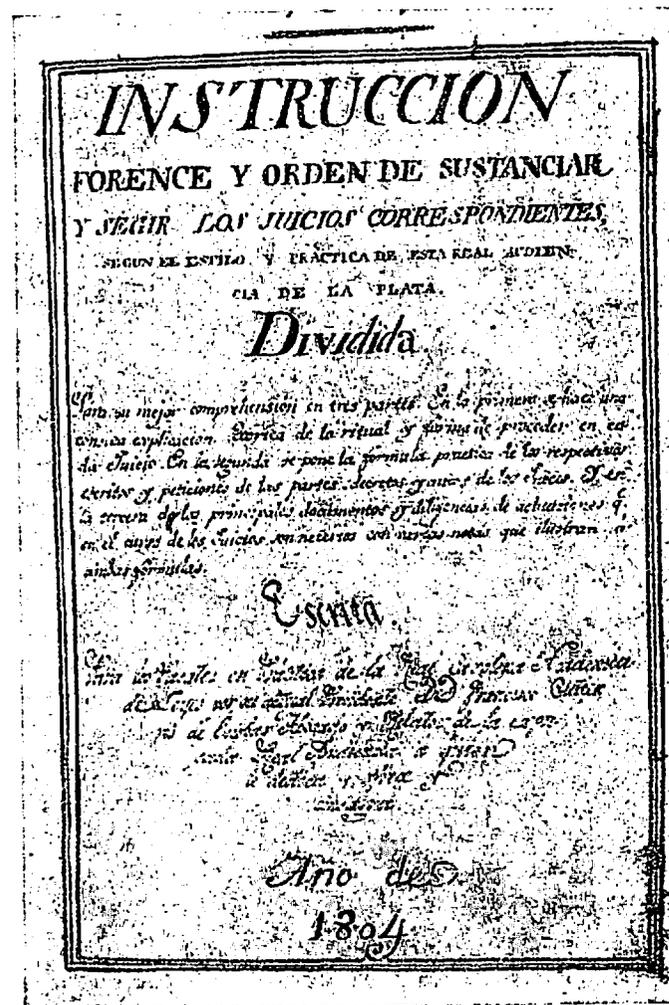
segundas nupcias no cumpliendo algunos requisitos, hasta llegar a la citada Ley 14 de Toro.

También leyó Moreno, en ese mismo año de 1802, en la Academia su "Disertación jurídica sobre el servicio personal de los indios en general", en que censura a Aristóteles que había inspirado la "Extravagante doctrina de los siervos a natura" y en el que demuestra su gran dominio sobre la legislación de Indias tomando parte en la polémica entre Victorián de Villava y Francisco de Paula Sanz.

Fué la polémica jurídica inaugural en la serie de las que se realizaron en este período, a la que siguieron la referente a la cesantía del Virrey Sobremonte, declarado enfermo y por tanto cesante, en la Junta de guerra de 10 de febrero de 1807; la de la caducidad del Virrey Cisneros, en el Cabildo abierto del 22 de mayo, después del debate sobre la retroversión del poder majestas en el Pueblo, con los discursos de los abogados Juan José Castelli y Juan José Paso, en cuyo Cabildo abierto intervinieron 18 abogados de los cuales, 17 se pronunciaron en contra de la permanencia del Virrey en el cargo y uno a favor; y en fin, la controversia jurídica entre la Audiencia y la Junta de Gobierno Patrio —en realidad entre el Fiscal Manuel Genaro de Villota por una parte y Mariano Moreno por otra— sobre la pretensión de los oidores de que la Junta presidida por el Coronel Cornelio de Saavedra, jurara obediencia al Consejo de Regencia que había sustituido a la Junta Suprema de Sevilla.

Los estudios de Derecho en la Universidad de Charcas se inauguraron en 1681 y un siglo y diez años después en la Universidad de Córdoba.

Al crearse la enseñanza del Derecho en la Universidad del Alto Perú, se dejaba establecido que era de utilidad a la juventud no sólo "para la instrucción y los gobiernos políticos, judiciales y defensas de las causas en sus reales estrados, sino también para adiestrarse en las oposiciones a las canongias".



Portada de la "Instrucción Forence..." para los practicantes de la Academia Carolina, redactada por Francisco Gutiérrez de Escobar. Ejemplar existente en la Biblioteca Nacional de Bolivia. (Guillermo Francovich, *El pensamiento universitario de Charcas, Sucre*, 1948, págs. 32-33.)

Comprendía las cátedras: de Cánones, o del derecho eclesiástico; de Instituta o de derecho romano y de Leyes sobre el derecho castellano o indiano. Estos estudios jurídicos que fueron famosos en la citada Universidad, adquirieron mayor trascendencia con la fundación de la Academia de Jurisprudencia. Entre los cuadernos más difundidos o lecciones dictadas por los profesores, figuraba la "Instrucción Forense y orden de sustanciar y seguir los juicios correspondientes" del ilustre jurista Francisco Gutiérrez de Escobar, obra escrita para los practicantes de la Academia Carolina, de Leyes. El Dr. Gutiérrez, natural del Alto Perú, se había recibido de abogado en 1779, en 1791, fué Presidente de la Academia Carolina de Leyes y en 1795 hizo la oposición para la cátedra de Instituta de la Universidad de Charcas, leyendo su lección de veinticuatro horas. Después expuso el "Alegato de méritos hecho en la oposición a la Cátedra de Instituta. . .", impreso en Niños Expósitos 10ª.

Síntesis de la "Instrucción", es el "Cuadernillo" de Gutiérrez que tuvo presente Manuel Antonio de Castro para la redacción del *Prontuario de práctica forense*.

Esta preparación en la historia de la legislación castellana e indiana que tenían lo mismo Moreno que Funes, Belgrano, Paso, Castelli y Valle, entre otros, explica la iniciativa de Rivadavia en 1812, al dictar el famoso decreto que mandaba escribir la "Historia Filosófica de la Revolución de Mayo", el mismo estadista que diez años después (en 1821) fundaba el Archivo General de la Nación reuniendo en un solo organismo los distintos archivos administrativos, inclusive el del Cabildo.

10ª JOSÉ TORIBIO MEDINA, *Historia y Bibliografía de la Imprenta en el antiguo Virreynato del Río de la Plata, La Imprenta en Buenos Aires, La Plata, 1902, pág. 99.*

Un manuscrito de la obra de Gutiérrez existe en la Biblioteca Nacional (nº 6624) datado en 1793, con 73 páginas, resumen de la "Instrucción". La obra fué publicada en Lima en 1818 y se hicieron varias ediciones (ENRIQUE RUIZ GUIÑAZÚ, *La tradición de América, Buenos Aires, 1930, pág. 189*).

Al manuscrito existente en la Biblioteca de Bolivia alude GUILLERMO FRANCOVICH, *El pensamiento universitario de Charcas y otros ensayos, Sucre, 1948, pág. 31.* Tienen manuscritos de esta obra el P. Guillermo Furlong y el doctor Enrique Ruiz Guiñazú.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS. 249

quod in eo heres expressus non sit, sed quod testes ignorent, quis in eo heres institutus sit. Vnde hoc testamentum a Brunneimanno et aliis confictum ab accuratioribus iure rejicitur.

§. D.

Mantenda adhuc quaedam sunt de usu testamenti factionis hodierno. Et 1) quidem nemo dubitat, quin adhuc testamenta sollempnia fiant in Germania aequae ac Frisia 2) saepe tamen etiam testamenta publice fiunt. Nimirum iam iure nostro civili testamentum dividuntur in privata, quae privatim fiunt, et publica, quae vel coram iudice fiunt, vel iudici aut principi offeruntur. L. 19. C. de testam. Quum ergo testamenta publica fide sustineantur, et hinc nullas requirant sollempnitates, d. L. 19. C. h. r. hinc frequentissime fiunt publice coram iudice, vel saltem privatim et hinc sollempnitate facta iudici offeruntur, ut ea ad acta ponat et testatoribus defunctis publicet. 3) Pontifex c. 10. X. de testam. novum inuexit testandi genus coram parcho et duobus testibus factum, quod nullam praeter ea sollempnitatem exigit. Id inter pontificios observatur, et inter protestantes alicubi rusticis conceditur huiusmodi testamenti factio. Ratio inventi huius testamenti in oculos incurrit. Ad quid enim opus est praesentia parochi, quam vt is morientes metu purgatorii ignis excruciatos moneat, legata relinquenda esse monasteriis, ecclesiis, clericis pro refrigerio animae, ut eo citius ex illo molestissimo igne euolet, tam sanctorum hominum missis suffragiis et precibus adiuta? Ita istud purgatorium luculenter illuminabat focum clericorum. 4) Denique id observamus, testamentum secundum loci consuetudinem factum oblique valere debere, quamvis eo loco aliae sollempnitates receptae sint. Sic e. g. in Frisia recepta non sunt signacula testium, et tamen, si testamentum hic conditum ac destitutum signaculis mitteretur in Germaniam, ibi quoque ratum futurum esset, quamvis ibi signacula testium absesse requirantur. Praeclare hac de re more suo disseruit summus olim Frisiae Ictus, Io. a Sande, *Devisf. t. 1. def. 14.*

TIT. XL

DE MILITARI TESTAMENTO.

§. DI.

Nihil est bonae methodi regulis magis consentaneum, quam vt considerata regula, et exceptiones expendantur. Regulas in testamentis observandas vidimus: iam ergo et de exceptionibus quibusdam erit
Tom. V. Heineccii *receptae ad Instiut.* lii disti.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

Página de la obra de Heineccio, con anotaciones del Dr. Vélez Sársfield. (*Catálogo de la Biblioteca Dalmacio Vélez Sársfield*, prólogo del doctor Enrique Martínez Paz, edición de la Biblioteca Mayor de la Universidad Nacional de Córdoba, 1940, pág. 128.)

En la Universidad de Córdoba, que ya tenía casi dos siglos de antigüedad, se enseñaba Derecho Canónico desde 1622. Allí se erigió en 1791, la primera cátedra de Instituta para el estudio de las Instituciones de Justiniano a través del comentario de Vinnio, que como se sabe contribuyó a explicar históricamente las transformaciones que se habían operado en el Derecho Romano. Se mandaba, en el auto del Virrey Arredondo, que el catedrático instruiría a los alumnos, como ya he dicho, sobre las instituciones de Justiniano, por el comentario de Vinnio, "advirtiendo de paso las concordancias o discordancias que tenga con nuestro derecho Real". En 1793 se obtuvo la creación de otra cátedra, la de Derecho Real de España, de modo que funcionaban las dos enseñanzas indispensables para que se pudiera conferir grados.

No es necesario señalar la diferencia entre los puntos de vista, del Cabildo Eclesiástico de Buenos Aires y el auditor Labardén por una parte, que sostenían la necesidad de instruir principalmente en nuestro Derecho y subsidiariamente en el Derecho Romano, y lo dispuesto sobre las enseñanzas de Vinnio al crearse la cátedra de Instituta en la Universidad de Córdoba, por otra, en que se advertiría "de paso" las relaciones con nuestro Derecho Real. De todos modos la influencia ideológica de los estudios jurídicos en la juventud lo mismo en las Universidades de Charcas que de Córdoba tuvo un significado ampliamente revolucionario ¹¹.

Esta cátedra desempeñada por el Dr. Victorino Rodríguez, de trágico fin en Cabeza del Tigre, estaba destinada a modificar la estructura de la Universidad de Córdoba. En efecto, tal

¹¹ JORGE A. NÚÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, edición del Instituto de Historia del Derecho Argentino, de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, Buenos Aires, 1941; LUIS ROBERTO ALTAMIRA, *José Felipe Núñez*, edición del Instituto de Estudios Americanistas de Córdoba, 1947; CARLOS A. LUQUE COLOMBRES, *El Primer Plan de Estudios de la Real Universidad de Córdoba*, edición del Instituto de Estudios Americanistas, Córdoba, 1945. Sobre *Los primeros estudios jurídicos en la Universidad de Córdoba*, leyó un trabajo en el Instituto de Historia del Derecho el señor Aldo Armando Cocca, el 21 de octubre de 1947.

PRIMERA PARTE DE LA EXPLICACION PRACTICA DEL MODO DE PROCEDER EN LOS JUICIOS.

CAPITULO PRIMERO DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO.

§. I.

DE LA DEFINICION, Y DIVISION DE LOS JUICIOS.

Juicio es nuestra materia generalmente tomada no es otra cosa f. la disputa entre partes, y la decisión legitima de la causa ante y p. Juez competente (1) Sin p. real division es en ordinario y sumario. Se llama ordinario aquel en q. se procede p. via de accion, o acatacion observando todos los requisitos y solemnidades preceptas p. ley positivo. Extraordinario quando no se procede mediante accion, o acatacion verdadera sino ex officio del Juez, sin guardar el orden ni solemnidades legales. Sumario es aquel en q. el Juez procede brevemente de plano sin entrecapitos ni figuras de juicio en los casos en q. hay lugar atendiendo

(1) §. 1. Tit. 22. Part. 3. D. Sely. de Reg. proc. P. 2. Cap. 12. n. 43. bobadilla polit. Tit. 3. Cap. 14. n. 26.

Facsimil de la primera página de una copia manuscrita del "Cuadernillo" de Gutiérrez, perteneciente al R. P. Guillermo Furlong, S. J.

enseñanza fué la base de la Facultad de Jurisprudencia, también demorada en su funcionamiento, que disputó a su tiempo el ascendiente a la Facultad de Teología.

Son muchas e importantes las obras jurídicas mencionadas en el inventario del Dr. Rodríguez, obras que debieron remitirse a Buenos Aires, como las de los demás conjurados de Córdoba. Entre otras, tenía en su biblioteca el Dr. Rodríguez: las Instituciones de Justiniano, dos tomos de Vinnio, Las Partidas, diversas Recopilaciones, Díaz de Montalvo, Antonio Gómez, Matienzo, de Asso y Manuel, Hevia Bolaños, Solórzano, Covarrubias, Torquemada, Escobar, Azevedo, Rivadeneyra, Lizondo.

A fines de 1812, se nombró por concurso a José Felipe Funes, hijo de Ambrosio y sobrino del Deán, autor de un interesante "Discurso" de jurisprudencia, que ha dejado algunos apuntes sobre Historia del Derecho.

Estos apuntes de Historia del Derecho, sin mayor importancia, constituyen una página inédita, cuya copia me fué facilitada gentilmente a mi pedido por Luis Roberto Altamira. Tiene el valor metodológico, de que el Profesor José Felipe Funes, con la preocupación de esa enseñanza, anotaba para sus clases la vida y obras de los grandes jurisconsultos¹².

En la vida pública del Deán Funes —una de las personalidades eminentes de la Historia Argentina— se destaca su labor de universitario.

Recuérdese lo expuesto sobre las importantes reformas universitarias propuestas por Villava para comprender las que llevó a cabo el deán Funes. Este último, como Mariano Moreno, conocían muy bien la obra y la acción de Victorián de Villava, el precursor y profeta de la Revolución Hispano Americana, a quien he dedicado un libro. El deán Funes, cita

¹² LUIS ROBERTO ALTAMIRA, *José Felipe Funes, una vida breve y fecunda*, en Instituto de Estudios Americanistas, N^o X, Córdoba, 1947. Documento 6395 del Archivo del Instituto citado.

VINNIUS CASTIGATUS,

ATQUE AD USUM

TIRONUM HISPANORUM

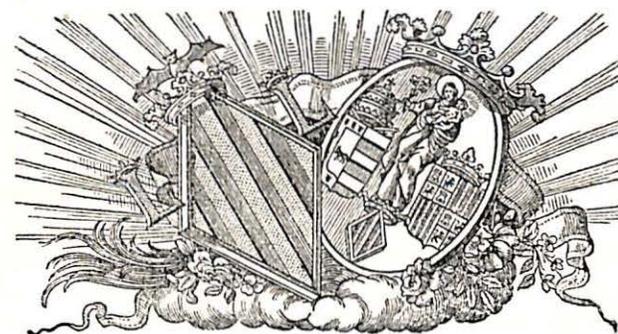
ACCOMMODATUS:

IN QUORUM GRATIAM HISPANÆ LEGES
OPPORTUNIORIBUS LOCIS TRADUNTUR.

TOMUS PRIMUS

DUOS PRIORES IMPERIALIUM INSTITUTIONUM LIBROS
CONTINENS.

OPERA JOANNIS SALA PRESBYTERI,
EARUNDEM INSTIT. IN ACAD. VAL. INTERP.



VALENTIÆ EDETANORUM.

EX PRÆLO JOSEPHI ET THOMÆ DE ORGA.
M.DCC.LXXIX.

PERMISSU REGII SUPREMI CASTELLÆ SENATUS.

Portada de la obra de Vinnio arreglada por el Pavorde Juan Sala para los estudiantes, que se usaba en las Universidades de España y América, edición de Valencia, 1779. (Biblioteca de la Facultad de Derecho de Buenos Aires.)

a Villava, por ejemplo, con gran elogio, en sus artículos sobre la nulidad de las Cortes de España (publicados en la "Gazeta" del 25 y 28 de febrero y 7 de marzo de 1811).

Tal es el antecedente que explica la preparación del nuevo plan de estudios, algún tiempo después de la Revolución de Mayo, en 1813, por el mismo Deán Funes, aprobado en 1815, el año que iniciaba su labor en Buenos Aires la Academia de Jurisprudencia, fundada por Manuel Antonio de Castro, graduado de Córdoba y de Chuquisaca.

En el plan de 1813, enviado por el Deán Funes al claustro y que éste aprobó, comienza explicando que la gran Revolución que había sufrido el Estado debía influir en el trabajo que se le había encomendado, pues "un plan de educación literaria bajo un gobierno absoluto, no podía convenir bajo una constitución libre".

Es un documento en el que se proyectan ideas trascendentales. En el Plan se tratan muy diversas e importantes materias y se recuerda que la Universidad de Córdoba había sufrido en sus enseñanzas por la influencia de la teología escolástica que predominó sobre la teología sistemática.

En el curso teológico debían figurar otras disciplinas de innegable importancia, como la Retórica, y el Derecho natural y de gentes. "Nosotros que hemos roto las cadenas de la opresión y anhelamos fundar un régimen enteramente libre, debemos cultivar el arte que enseña a hablar el propio idioma de la libertad, para salir airoso en esta empresa regeneradora. El Derecho natural y de gentes es no sólo útil, sino también necesario, porque los ciudadanos de un pueblo libre y soberano deben saber cuáles son sus derechos y deberes y cuáles los del Estado o Nación".

Se ha dicho con razón que en este Plan entraban los herejes y libertinos: Grocio, Puffendorf, Heinecio y todos los que enseñaban un derecho natural independiente de la divinidad ¹³.

¹³ ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ, Introducción de *José Felipe Funes*, por LUIS ROBERTO ALTAMIRA, cit., pág. XIV.

En el curso de Jurisprudencia debía estudiarse el Derecho Romano, las Leyes patrias, el Derecho Público y de gentes y la práctica de diversos ejercicios, como alegatos y discursos forenses y traducciones de pasajes selectos de clásicos. Sostenía que en un Estado católico como el nuestro, era indispensable asociar las enseñanzas del Derecho Civil y el Derecho Canónico con el fin de que la Iglesia y el Estado se prestaran mutuo auxilio.

Con respecto al Derecho Patrio, declaró que el fin del Plan era formar profesores que han de decidir de la vida y la fortuna de los ciudadanos con arreglo a nuestras leyes. Critica que se haya puesto tanto esmero en instruirse en los derechos ajenos con olvido del derecho propio, proclamando con valentía: "Nuestra Revolución ha hecho caducar las leyes que dieron los Reyes de España para las Américas" ¹⁴.

III

En Buenos Aires, el estudio del Derecho Patrio, adquirió importancia en la Academia de Jurisprudencia desde 1815 y en el Departamento de Jurisprudencia desde 1821.

Fundada y presidida por el doctor Manuel Antonio de Castro, la Academia de Jurisprudencia tenía por fin promover los medios de mejorar la administración de justicia y sostener en todo su vigor las leyes públicas que la afianzan. La administración se resentía de la ignorancia de los derechos. La Jurisprudencia, como todas las ciencias, tenía sus épocas de progreso y decadencia. Los cuidados de la guerra y las necesarias agitaciones de una revolución, nunca habían sido muy favorables al progreso de las luces ni al esplendor de las profesiones científicas. La continuada serie de grandes acontecimientos públi-

¹⁴ JUAN M. GARRO, *Bosquejo histórico de la Universidad de Córdoba*, con apéndice de documentos, pág. 246, Buenos Aires, 1882; y ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ, *El Plan de estudios del Deán Funes*, en *Biblioteca Nacional, Catálogo de manuscritos*, pág. 25, Buenos Aires, 1940.

cos y la guerra habían causado la decadencia de los estudios. La Jurisprudencia era la ciencia universal que no significaba meramente la decoración de un país, sino que defendía el orden de la sociedad, el castigo al vicio, el premio a la virtud, ilustrando al hombre en el conocimiento de sus deberes, para habituarlo a cumplirlos y a inspirarle las ideas de justicia, de bondad, de amistad, de sinceridad, del amor a la patria y a los padres y de todas las demás virtudes sociales que ligan a los hombres entre sí.

También se proponía la Academia, contener con la ley, las demasías del ciudadano injusto y concluir las contiendas judiciales, haciendo menos dispendiosas, más sencillas y ordenados los litigios.

El Gobierno al aprobar las Constituciones, en 1814, que tenían por modelo las de Chile y Charcas, expone consideraciones que demuestran que la Academia a crearse es precursora de la fundación de la Universidad. En el decreto se declara que la instrucción de los jóvenes jamás será completa, si en las Universidades no se examinan las leyes dictadas, es decir, que antes de entrar a hacer la práctica, se debían estudiar las leyes que nos rigen, por lo menos durante dos años.

Ya en 1815, se nombró Director de la Academia al doctor Castro y Presidente al doctor Antonio Sáenz, dos figuras representativas de esta primera época de la cultura jurídica argentina. El último de los nombrados, sería pocos años después, en 1821, el fundador y primer Rector de la Universidad de Buenos Aires, sin desconocer por cierto, el impulso vigoroso que le imprimió el Ministro Bernardino Rivadavia.

La Academia de Jurisprudencia fué el órgano que proclamó y puso en evidencia la necesidad de dictar la nueva legislación, principalmente en materia comercial y penal.

El doctor Castro, dominaba el conocimiento del Derecho Patrio como lo reveló en "Prontuario de práctica forense" (1834) y había sido el autor de numerosas reformas judiciales

y del primer Proyecto de Código de Procedimientos (1821-1822) ¹⁵.

Un decreto de alcance docente fué el dictado por el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Manuel Sarratea, en 1820, modificando el plan de estudios del Colegio de la Unión del Sud, a pedido de su cancelario. De acuerdo con la reforma adoptada se suprimieron dos cátedras de teología, de las tres que se dictaban, y en su lugar se estableció una de Derecho Público de las Naciones y otra de Historia para proveer de remedio "a la decadencia, estado ruinoso que se advierte en la educación y adelantamiento de la juventud" ¹⁶.

El edicto ereccional de la Universidad de Buenos Aires, redactado sin duda por Rivadavia —que desde hacía veinte días era Ministro— contiene ideas fundamentales sobre la estructura y función de las Universidades. Después de mencionarse los antecedentes de la creación, el edicto se refiere a las calamidades del año 1820 que habían paralizado las gestiones, pero restablecido el sosiego y tranquilidad de la Provincia, era uno de los primeros deberes del gobierno entrar de nuevo a ocuparse de la educación pública. Rivadavia, asignaba, pues, a la fundación de la Universidad, un sentido político y social y no únicamente docente, como reacción de la cultura contra la ignorancia.

Es también trascendental el principio de que se promovería la educación pública por un sistema de educación general, abarcando todos los sectores de la enseñanza, la escuela primaria que fué objeto de una verdadera reorganización, poniéndola bajo la dependencia de la Universidad, la segunda enseñanza con la creación del Colegio de Ciencias Morales, el internado

¹⁵ MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense*, reedición facsímil del Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires, 1945, con noticia preliminar de Ricardo Levene. Véase mi obra *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, edición del Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires, 1941.

¹⁶ *Gaceta*, de 3 de mayo.

para la cultura literaria y artística, reuniendo a jóvenes de distintas provincias, que fué formando el sentimiento nacional de las nuevas generaciones.

La figura descollante de la Universidad y del Departamento de Jurisprudencia fué el doctor Antonio Sáenz, sacerdote de calidades excepcionales por su ilustración y carácter. Venía actuando desde los pródromos de la Revolución de Mayo y es uno de los firmantes de la declaración de la Independencia en 1816.

Existe diferencia entre el plan de estudios propuesto por el Rector Dr. Sáenz y el aprobado por el Gobierno con supresiones de diversas cátedras, en razón de la falta de recursos.

Así, en el Departamento de Jurisprudencia, el doctor Sáenz proyectó la creación de las cátedras de Derecho Natural y de Gentes, de Derecho Civil y una de Magistratura, pero sólo se aprobaron las dos primeras. No es necesario llamar la atención, que la enseñanza de Magistratura era la destinada a dar un conocimiento, el más completo posible de la organización de la justicia en la Argentina, que en buena parte se llevó a cabo en las disertaciones de la Academia de Jurisprudencia.

La prédica de los principios del derecho revolucionario y el despertar de nuestra cultura jurídica, tuvieron su expresión más alta en las cátedras de Derecho Natural y de Gentes, que profesó el Dr. Antonio Sáenz y de Derecho Civil, ejercida por el Dr. Pedro M. Somellera, cátedras inaugurales del Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires en 1821.

La exposición doctrinaria de Antonio Sáenz es de gran valor, al considerar el Derecho de Gentes como el mismo Derecho Natural aplicado a la vida social del hombre en común. Afirma, que todas las sociedades son iguales e independientes y así las pequeñas y las grandes tienen iguales derechos soberanos y lo son también en dignidad. Las páginas que dedica a la guerra son notables, estableciendo el principio de la guerra justa que

TRATADO PREPARATORIO

DEL

DERECHO, DE LA LEY,

DE SUS

FINES, Y OBJETOS.

PRESCINDIENDO de las muchas, y varias acepciones en que se toma esta palabra *derecho*; á nuestro proposito por *derecho* se entiende. **Primero:** la ciencia de lo justo y de lo injusto, esto es, la jurisprudencia. **Segundo,** la colección de leyes de una misma especie. **Tercero,** la facultad de hacer, ó de exigir alguna cosa; y en este sentido, su correlativo es *deber*.

Jurisprudencia es un habito práctico de interpretar las leyes rectamente, y aplicarlas con ex-

II

Primera página de los *Principios de Derecho Civil*, de Pedro Somellera, dictados en el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires y editados en 1824.

era la tradición procedente de los publicistas hispanos del siglo XVI, y particularmente de Francisco Vitoria, el autor de "Reelecciones Teológicas"¹⁷. En síntesis, puede decirse que la cátedra del Dr. Antonio Sáenz inaugura la enseñanza de los principios jurídicos argentinos, como la igualdad de derecho entre las naciones grandes o pequeñas, la fe inviolable debida a los tratados firmados, el respeto a la máxima de que ningún poder es ilimitado, oponiéndose por igual a la anarquía y a la tiranía, la actitud simpática hacia las formas democráticas de gobierno, el sentimiento de amor a la Patria, la soberanía incuestionable del Estado en relación con los extranjeros y la libertad de cultos. Estas declaraciones han contribuido a formar, sin duda, la conciencia propia sobre el patrimonio moral de nuestra nacionalidad.

La enseñanza del Derecho Civil a cargo del Dr. Somellera —acerca de este jurisperito he hecho mención de sus antecedentes como autor de una parte del Proyecto de Código de Comercio— inspirada en Bentham tiene la misma finalidad política. El dogma de la igualdad y la libertad explican la concepción de nuestro primer profesor de derecho privado. La igualdad absoluta de bienes es una quimera, dice, pero se debe conservar la que existe, proporcionar la posible, disminuyendo las desigualdades, por obra de la Ley para lograr esa posible igualdad sin ofender los derechos de seguridad.

La igualdad es el derecho que compete al hombre para emplear sus facultades físicas e intelectuales del modo más conforme a su genio, de no ser excluido de los honores, dignidades y empleos de la sociedad, si no por crímenes personales, siempre que tenga los méritos y virtudes que se requieren para el desempeño de tales funciones, de no ser recargado en iguales circunstancias, más que otro sin ninguna recompensa, de ser juzgado y castigado por los delitos de la misma manera y con

¹⁷ ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, edición del Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires, 1939.

la misma pena que cualquier otro individuo de la sociedad en igual caso. La igualdad de hecho es imposible, pues los medios y facultades de los hombres son desiguales, pero esto, lejos de repugnar a la igualdad de derecho o ante la Ley, la confirma y demuestra la necesidad de respetar este derecho.

En cuanto a la libertad enseñaba Somellera, que es el derecho o facultad que compete a todo hombre de hacer lo que crea conveniente para sí, de no obedecer sino a la Ley, a cuya sanción él por sí o por sus representantes ha contribuido. La libertad se funda en la misma naturaleza del hombre, en su alma inteligente y racional, siendo los vicios contrarios a la libertad: el despotismo, la tiranía y la anarquía.

Contra estos males hay virtudes y medios para mantener siempre la libertad civil. Tales son, la ilustración competente de los hombres de todas las clases, el conocimiento exacto de los derechos y deberes del hombre y el ciudadano, la Constitución que fije clara y terminantemente los límites y relaciones de los tres poderes políticos, las convenientes instituciones para mantener esta Constitución, la libertad de prensa, fundada sobre las bases justas y sólidas, una administración de justicia independiente y libre y una milicia compuesta de ciudadanos que tengan interés en conservar estas conquistas de la libertad individual¹⁸.

¹⁸ PEDRO SOMELLERA, *Principios de Derecho Civil*. Noticia preliminar de Jesús H. Paz, edición del Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires, 1939. En esta noticia el Dr. Paz ha trazado una síntesis sobre las ideas del jurisperito argentino.

VICENTE OSVALDO CUTOLO, en *El primer Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores* (edición del Instituto de Historia del Derecho, de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, Buenos Aires, 1948), estudia la actuación de Somellera y hace referencia a la crítica de Pedro de Angelis en *El Lucero*, de 22 de octubre de 1829, con respecto a las enseñanzas del Profesor de Derecho Civil, considerándolas insuficientes para guiar los pasos de un abogado. "¿Qué caso puede hacerse —decía— del criterio legal de un joven que sale de la Universidad sin haber estudiado las leyes de ningún pueblo, ni aun las de su país, y que diserta sobre todas por haber aprendido con Bentham a despreciar todo sistema de jurisprudencia?" Además de la defensa de Somellera en las mismas columnas de *El Lucero*, tiene interés la siguiente información.

El 12 y 13 de noviembre de 1829 en *La Gaceta Mercantil* de Buenos Aires un

En Buenos Aires, hacia 1823, se mencionó con motivo de una incidencia estudiantil, la conveniencia de crear la cátedra de Historia del Derecho.

Alumnos del Departamento de Jurisprudencia asistían a las clases de derecho Civil y no a las de derecho Natural y de Gentes. Se dictó un decreto estableciendo que no se admitirían a examen a los alumnos que concurrían a una y no a otra de las cátedras.

Prodújose entonces la protesta de los que consideraban que se perdía el tiempo en el curso de derecho Natural y de Gentes aprendiendo nociones “que no tienen utilidad alguna prácti-

colaborador muy versado en la materia, que firma con las iniciales A. G. R., defendía la orientación de la enseñanza del Derecho Civil profesada por el Dr. Pedro Somellera. Este no había inventado la doctrina de la utilidad de Bentham, aplicada a la legislación, pero la crítica dirigida contra él en *El Lucero* había equivocado “el principio de un sistema de legislación con los principios de Derecho”.

Las lecciones de Somellera eran originales en diversas materias, decía nuestro autor. En la página 47, tratando la tutela y la curatela, exponía una nueva doctrina. En la página 54, sobre los tutores, exponía otra en que impugnaba a Justiniano y la Ley de Partida que lo copió. En la página 138, tratando de la prescripción, combatía la opinión difundida que admitía privilegios contra aquel derecho, a la Iglesia, al Fisco y a los pupilos y menores. En la página 199, sobre los depósitos, formulaba una doctrina particular en el depósito miserable que a nadie se le había ocurrido. Lo mismo había hecho sobre las sucesiones ab-intestato. Enseñaba y sostenía que la donación inter-vivos no es un modo de adquirir, como dice Justiniano, sino un contrato, cosa que hasta entonces no había dicho autor ninguno. Tales referencias las hacía en obsequio de un maestro a quien mucho apreciaba la juventud.

Las iniciales corresponden posiblemente al Dr. Agustín Gerónimo Ruano, quien en ese año de 1829 era estudiante de la Universidad. RAFAEL SCHIAFFINO (*Rosas y la Revolución de 1833 según el Dr. Agustín Gerónimo Ruano*, en “Revista del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay”, t. XIV, año 1938, Montevideo) extracta una disertación sobre el divorcio en la que Ruano sostiene su conveniencia, y considerando que en el catálogo de tesis del Dr. Candiotti figura otro título como tesis de Ruano concluye afirmando: “Sólo cabe pensar ante este hecho si encontrando demasiado avanzada su disertación, para el ambiente de la época (es bueno recordar que todavía la República Argentina no tiene una ley de divorcio) se le hubiera aconsejado que desistiese de presentarla, habiendo quedado conservada en su archivo”. La suposición del Dr. Schiaffino es exacta, como me informa mi discípulo y amigo Dr. José María Mariluz Urquiño, recordando que en el Archivo General de la Nación existe una resolución en la que el gobierno, a pedido del Obispo, que había visto anunciada la disertación del Dr. Ruano en *El Lucero*, ordena al Vicerector la suspensión del acto “hasta q.º tomando el gobierno los conocimientos necesarios sobre el particular resuelva lo q.º corresponda” (Archivo General de la Nación, Culto, 1831-1832, Sx, C. 4, A. 9 Nº 2).

ca”, estimando más conveniente a la juventud, convertir esa cátedra en una de derecho Público o de Historia del Derecho¹⁹. Lo singular es que ya entonces se tenía el concepto de que la enseñanza de la Historia del Derecho, era un conocimiento práctico, como si se tratara de derecho Constitucional o de materia codificada.

Los estudios históricos, comenzaron a adquirir importancia desde entonces, pues Rivadavia en el famoso decreto de 6 de marzo de 1823, en que obligaba a los profesores a publicar los cursos a su cargo —que tiene su antecedente en las Universidades de la Península, en la segunda mitad del siglo XVIII, como ya anticipé— y una vez concluida la impresión del curso cada profesor se consagraría “a redactar con criterio y precisión la historia de su respectiva Facultad desde su origen conocido hasta el presente”²⁰.

Esteban Echeverría criticó la orientación docente de la filosofía sensualista de Condillac y De Tracy y los principios de la legislación utilitaria de Bentham. Fácil es calcular qué dirección darían a las inteligencias jóvenes estas doctrinas que enseñan en sí el materialismo y el ateísmo —decía— y desconocen la noción imperativa del deber y la influencia que por ese medio ejercían sobre la sociedad culta de Buenos Aires y de las Provincias, de donde afluían constantemente la juventud a aleccionarse con ellos. Fué Juan María Gutiérrez, quien contestó a Echeverría demostrando que la enseñanza filosófica y jurídica a que se refería el ilustre poeta, más que sistemática fué emancipadora, por la forma y por el fondo, pues tuvo por objeto abrir la razón de la juventud y averzarla al examen franco de todos los problemas, rompiendo los viejos métodos escolásticos y el yugo de las doctrinas dogmáticas. Los apóstoles y mártires contra la reacción de la política de Rosas —agregaba elocuentemente—

¹⁹ *El Centinela*, t. II, pág. 104, de 23 de febrero de 1823.

²⁰ RICARDO LEVENE, *La fundación de la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1940, pág. 62.

Prontuario
 DE
PRACTICA FORENSE
 POR EL DOCTOR
D. MANUEL ANTONIO CASTRO
 PRESIDENTE PERPETUO QUE FUE
 DEL
Supertor Tribunal De Justicia
 DE BUENOS AIRES.



BUENOS AIRES.
 IMPRENTA DE LA INDEPENDENCIA.

1834.

Portada de la obra *Prontuario de práctica forense*, de Manuel Antonio de Castro, editada en 1834 por Dalmacio Vélez Sársfield, después de la muerte del autor.

fueron discípulos de la Universidad de Buenos Aires, durante la época mencionada.

Pedro Somellera, vivió en Montevideo, durante su expatriación, y allí continuó enseñando el Derecho Civil. En alguna oportunidad se le observó que sus lecciones debían ser más ajustadas al texto de Alvarez, sobre *Instituciones del derecho real de España*. Un discípulo de Somellera dijo, públicamente, que si la obra de Alvarez era muy buena para la época en que se escribió, ya no lo era para los pueblos de este Continente, porque había sido redactada en Guatemala cuando dominaban los Reyes de España, consagrándola a la aristocracia y bajo la influencia del absolutismo. Nada hay en ese libro, explica, dedicado especialmente a la libertad, ni a la propiedad, ni a la igualdad, ni a la seguridad de estos derechos. La ley no es la expresión de la voluntad de los ciudadanos sino el precepto del Rey intuyendo a los súbditos para que conformen a él sus acciones²¹.

IV

No he hecho sino registrar tales antecedentes sobre la enseñanza del Derecho en general y la Historia del derecho hasta Manuel Antonio de Castro, pues para avanzar en su estudio tendría que ocuparme, con la atención que merece, de la reforma universitaria de 1833, de la publicación de las obras, las "Instituciones" de Álvarez y el "Prontuario" de Castro, en el mismo año de 1834 y de la cultura jurídica del joven Dalmacio Vélez Sársfield formado al lado de Castro, muy versado en Historia del Derecho Castellano, Indiano y Patrio. La figura de

²¹ JUAN CARLOS GÓMEZ HAEDO, *El Dr. Pedro Somellera y la enseñanza de la Jurisprudencia en Montevideo*, en *Revista Nacional*, año IV, abril de 1941, N° 40, Montevideo.

Para el estudio de la recepción de las corrientes historicistas en la Argentina, véase *Función de la Historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, por RICARDO SMITH, publicación del Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires, 1942.

Vélez Sársfield señala por sí sola el advenimiento de una nueva época en los estudios de Historia del Derecho Argentino. No es ésta la oportunidad para insistir en su sólida preparación histórica en general y especialmente en Historia del Derecho. En la "Noticia" sobre Manuel Antonio de Castro trazó una breve y sentida biografía del autor del *Prontuario*. Vélez Sársfield no se limitó a una reedición de las *Instituciones* de Álvarez, sino que verificadas las citas de leyes y autores, agregó otras, incorporó leyes patrias dictadas después de 1810 y leyes de Indias, suprimidas en la edición española. No conoció la primera edición de Guatemala, en donde están citadas las Leyes de Indias pero hizo un importante aporte, como ha sido señalado con razón, a la edición de 1834²². Por mi parte, agregó que esa contribución es valiosa desde el punto de vista de la Historia del Derecho. Éste fué el texto de enseñanza jurídica hasta la caída de Rosas.

Al año siguiente, en 1835, dirigió la reedición de las *Instituciones de derecho eclesiástico* del canonista germano Francisco Xavier Gmeiner. Todas estas obras fueron publicadas bajo la dirección de Vélez Sársfield, según he dicho, quien en ese mismo año de 1834, como miembro de la "Junta de ciudadanos teólogos, canonistas y juristas", hacía su dictamen en el "Memorial ajustado de los diversos expedientes seguidos sobre la provisión de obispos en esta Iglesia de Buenos Ayres, hecha por el Sumo Pontífice sin presentación del Gobierno", trabajo que explica el estudio orgánico que realizó después sobre *El derecho público eclesiástico*.

Para tener idea del prestigio que había adquirido rápidamente Dalmacio Vélez Sársfield, basta recordar que el 2 de enero de 1835 fué designado presidente de la Academia de Jurisprudencia, de la que había sido interinamente fiscal, y al año siguiente fué reelecto en el cargo.

²² ABEL CHÁNETON, *Historia de Vélez Sársfield*, Buenos Aires, 1937, edición de la Sociedad de Historia Argentina, t. II, pág. 286.

INSTITUCIONES
 DE
DERECHO REAL

DE ESPAÑA,

POR EL DOCTOR

D. JOSÉ MARIA ALVAREZ,

CATEDRÁTICO DE INSTITUCIONES DE JUSTINIANO EN LA UNIVERSIDAD

DE GOATEMALA.

ADICIONADAS

CON VARIOS APÉNDICES, PÁRRAFOS, &c

POR

DALMACIO VELEZ.

Buenos-Aires.

IMPRESA DEL ESTADO.

1834.

Portada de la obra *Instituciones de derecho real...* de José María Álvarez, reeditada en 1834 en Buenos Aires, con notas y apéndices por Dalmacio Vélez Sársfield.

PLAN GENERAL

DE
ORGANIZACION JUDICIAL

PARA

BUENOS AIRES;

EN QUE VAN ASENTADOS LOS PRINCIPIOS QUE PODRAN
SERVIR DE BASE PARA UN CÓDIGO DE LEYES
NACIONALES.

POR D. G. BELLEMARE,

*Abogado, antiguo magistrado frances, y ciudadano
de la República Argentina.*

Acompañado con dos discursos

SOBRE LA PENA DE MUERTE;

EL PRIMERO, EN PRO DE LA PENA, POR D. VALENTIN
ALZINA, Y EL OTRO, EN CONTRA, POR EL
SR. BELLEMARE.

BUENOS AIRES,

Imprenta del Estado, calle de la Biblioteca, N. 89,
1829.

Portada del *Plan de organización judicial para Buenos
Aires*, de Guret Bellemere, de 1829.

Cultura jurídica de nuestro codificador, de profunda versación en Vinnio, Heineccio, Cuyas, etc., y los intérpretes del Código de Napoleón, como se ha dicho²³, pero formado su espíritu jurídico en las primeras enseñanzas de Juan Antonio Saráchaga en Córdoba —de destacada actuación universitaria y política, a él se le atribuye haber sido el mentor de Cuyas— y de Manuel Antonio de Castro en Buenos Aires, y muy versado en el derecho patrio español —que no era meramente derecho romano—, en el derecho patrio indiano y en el derecho patrio argentino.

Con Vélez Sársfield, habría que destacar la preparación de Valentín Alsina, que en 1829 publicaba su trabajo favorable a la pena de muerte, motivando la réplica de Guret Bellemare en la Academia de Jurisprudencia, que fué además profesor de Derecho Natural y de Gentes; de Florencio Varela, el autor de la tesis sobre "Los delitos y las penas", que también fué profesor pero de Derecho Civil; de Alberdi, que escribió el *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*, en 1837, y dos años después redactaría la XV Palabra simbólica del Dogma o Código de la nueva generación; de Eduardo Acevedo, graduado en Buenos Aires con su tesis *Disertación sobre los abogados*, redactor del proyecto del Código Civil para el Uruguay y, con Vélez Sársfield, del Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires.

En el citado *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*, bajo la impresión profunda de Savigny a través de Lerminier, Alberdi concibió al derecho, no como una colección de leyes, sino como la constitución misma de la sociedad, un fenómeno vivo que era menester estudiar en la economía del Estado, y subrayó la jerarquía de la Historia del Derecho. Por no haber

²³ ABEL CHÁNETON, *Historia de Vélez Sársfield*, cit., t. II, págs. 128 y sigs. Debe reconocerse que el Dr. Cháneton no ha podido tener en cuenta las influencias que señalo con respecto a Vélez Sársfield, porque son el resultado de investigaciones posteriores a la publicación de su obra.

comprendido bien estos principios, hemos querido poner en armonía un Derecho formado "en la altura que no había podido soportar la Europa y que la Confederación de Norteamérica sostiene merced a un concurso prodigioso de ocurrencias felices", con una población, una riqueza y una cultura que acababan de nacer, observó. Anota Alberdi que De Angelis había prometido hacer conocer a Vico. "Haría un gran servicio a nuestra patria", dice, porque Vico es uno de los que han enseñado a Europa la Filosofía de la Historia.

Después de considerar a la ciencia del Derecho tan vasta como la ciencia del hombre y de la naturaleza, admite que las cuatro grandes divisiones de la ciencia del Derecho son: Filosofía del Derecho, Historia del Derecho, Dogmática, e Interpretación o Jurisprudencia.

Observa que la Historia del Derecho garante la naturaleza filosófica de éste, por sus aplicaciones mismas que ella reconoce en la vida práctica de la humanidad y en la individual de cada pueblo. La Historia es como la ciencia misma, "es la cámara oscura, donde a menudo se deja pillar mansamente el Derecho que fuga en el espacio inmenso de la concurrencia y de la naturaleza humana", es un vasto espejo cóncavo que refleja el género humano del tamaño de un solo y mismo hombre, que subsiste siempre y que aprende continuamente", según la frase de Pascal. La humanidad, va a la realización de un fin, agrega que es su desarrollo, el progreso inextinguible de la inteligencia, de la moral y de la libertad humanas. ¿Qué fines pretende la humanidad? Ser más humana cada día, contesta, siendo cada día más moral, inteligente y libre. Y como son estos los atributos de Dios, mira con su desarrollo una afirmación de la humanidad.

Tal tradición jurídica ejerció profunda influencia en los espíritus representativos como Nicolás Avellaneda, quien creyó erróneamente que se había roto el hilo de esa tradición. A los veinte años disertaba en 1859, en la Academia de Jurispru-

dencia sobre la Historia del Derecho, con criterio histórico y filosófico a la vez.

Afirmó que la Historia del Derecho va unida "como un magnífico comentario" a la historia de las revoluciones del mundo y su estudio se confunde con el de la civilización, considerando que a la historia de los pueblos sin la Historia del Derecho, les falta la aureola de luz que la ilumina. Explicaba que la Historia es una sucesión de luchas y de guerras, de conquista civiles y de la civilización y que a través de la Historia del Derecho la sangre no había corrido en vano y las luchas no habían sido estériles si con ellas se conquistaban las libertades imperecederas. Como se advierte, Avellaneda es un precursor de la teoría de la lucha por el derecho que Rodolfo Lhering expuso en 1872.

En 1871 la Academia de Jurisprudencia pasaba a ser la cátedra de Procedimientos de la Facultad de Derecho y en 1876 se creaba la cátedra de Introducción al Derecho, que ha tenido a su cargo la enseñanza de la Historia del Derecho. En 1937 se fundaba el Instituto de Historia del Derecho, para intensificar las investigaciones sobre nuestro pasado y en el nuevo plan de estudios en vigor desde 1949, la asignatura pasó a denominarse Introducción al Derecho e Historia externa del Derecho Argentino, asignándole a esta última disciplina una más alta jerarquía. Reitero en esta oportunidad el concepto que he sustentado siempre de que la Historia del Derecho Argentino constituye una disciplina autónoma por la noble y vasta materia que abarca, disciplina que se enseña con ese carácter en otras Universidades del país, si bien es cierto que en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, funciona el Instituto de Historia del Derecho, que ha iniciado e impulsado las investigaciones originales y la crítica de fuentes de la Historia interna y externa del Derecho Argentino.

Tal el itinerario a seguir en el estudio sobre los antecedentes

de la enseñanza del Derecho y la Historia del Derecho, que es parte integrante de la tradición jurídica y de la Historia de las ideas jurídicas argentinas.

ESTE FOLLETO
NÚMERO XXV DE LA SERIE
«CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES»
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LA
COMPAÑÍA IMPRESORA ARGENTINA,
ALSINA 2049, BUENOS AIRES,
EL 27 DE AGOSTO DE
1949

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico