

Levene Ricardo

Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios. (Apartado de la "Revista de la FD y Cs Sociales", Año IV, nº 26, Buenos Aires, septiembre- octubre de 1951),
Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1952.

Instituto de Historia del Derecho "Conferencias y Comunicaciones, XXVIII

MINISTERIO DE EDUCACION

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

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

XXVIII (28)



RICARDO LEVENE

**CONTRIBUCION A LA HISTORIA
DEL TRIBUNAL DE RECURSOS
EXTRAORDINARIOS**

(Apartado de la "Revista de la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales", Año VI, Nº 26, Buenos Aires,
septiembre - octubre de 1951)

BUENOS AIRES
1952

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Levene Ricardo

Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios. (Apartado de la "Revista de la FD y Cs Sociales", Año IV, nº 26, Buenos Aires, septiembre- octubre de 1951),
Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1952.

Instituto de Historia del Derecho "Conferencias y Comunicaciones, XXVIII

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

CONTRIBUCION A LA HISTORIA
DEL TRIBUNAL DE RECURSOS
EXTRAORDINARIOS

Levene Ricardo

Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios. (Apartado de la "Revista de la FD y Cs Sociales", Año IV, nº 26, Buenos Aires, septiembre- octubre de 1951),

Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1952.

Instituto de Historia del Derecho "Conferencias y Comunicaciones, XXVIII

MINISTERIO DE EDUCACION

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

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

XXVIII

RICARDO LEVENE

**CONTRIBUCION A LA HISTORIA
DEL TRIBUNAL DE RECURSOS
EXTRAORDINARIOS**

(Apartado de la "Revista de la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales", Año VI. Nº 26, Buenos Aires,
septiembre - octubre de 1951)

BUENOS AIRES

1952

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. Carlos M. Lascano

VICEDECANO

Dr. Lucio M. Moreno Quintana

SECRETARIO

Dr. Jorge A. Dávalos

PROSECRETARIO

Escrib. Samuel M. Nóbrega Soria

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: Roberto Sciandro y Hugo Alberto Alvarez.

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, Miguel Angel Avellaneda, Jaime José Gálvez, Humberto A. Mandelli, Samuel W. Medrano, Leopoldo M. Míguez Górgolas, Jorge A. Dávalos, Norberto Getino, Salvador R. Perrotta, Fernando N. Cuevillas, Juan A. Villoldo y señor Alvaro Melián Lafinur.

Doctores Walter Jakob, Armando Braun Menéndez, Carlos A. Pueyredón, Francisco P. Laplaza, Raúl A. Molina, José A. Seco Villalba, Luis Santiago Sanz, José M. Mariluz Urquijo y Sr. 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, Ismael Sánchez Bella y José de la Peña Cámara.

En Francia: doctor R. Besnier.

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

En México: doctores 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 Avila 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 Y NERIO 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). 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.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

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, 1010-1870* (en preparación).

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

- III. RICARDO PICCIRILLI, *Guret Bellemare, Los trabajos de un jurisculto 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 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 números I a X.)

VOL. II

- XI. RODOLFO TROSTINÉ, *José de Darregueyra, el primer conjuer patrio (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. SIGFRIDO A. RADAELLI, *Las fuentes de estudio del Derecho patrio en las Provincias*, 1947.
- XV. VICENTE O. CUTOLO, *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagema durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, 1947.
- XVI. FERNANDO F. MÓ, *Valoración jurídica de la obra minera de Sarmiento*, 1947.
- XVII. SIGFRIDO A. RADAELLI, *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación*, 1947.
- XIX. 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 números XI a XX.)

VOL. III

- XXI. VICENTE A. 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 la 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.
- XXVII. ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, *José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, 1951.
- XXVIII. RICARDO LEVENE, *Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios*, 1951.

REVISTA DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

- Número 1, 1949.
Número 2, 1950.
Número 3, 1951.

EL ESTUDIO del Tribunal Extraordinario y de los recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria, es fundamental para comprender la organización de nuestra justicia. Las vicisitudes de este Tribunal en la historia patria y su peregrinaje en procura de su autonomía, en busca de un poder que le amparara, las reformas de que fué objeto, su supresión, su restablecimiento y su nueva supresión, comprende más de medio siglo. Además se identifica —por su carácter de institución vertebral, pues se trataba del tribunal de más alta jerarquía y de los recursos extraordinarios de alcance político— con la historia misma del derecho judicial argentino y la independencia del poder judicial.

Su conocimiento comprende los siguientes períodos:

1º El período de los antecedentes hispano-indianos, a que me referiré brevemente, lo suficiente para señalar los antiguos orígenes de los recursos de apelación extraordinarios en la historia, precisamente de Castilla y Aragón, en que ningún juicio podía valer siendo "contra ley o contra fuero" —verdaderos antecedentes constitucionales cuando no existían las Constituciones propiamente dichas—, y su perduración en la legislación de Indias y en el derecho patrio hasta el moderno recurso de inconstitucionalidad.

2º Los cambios sucesivos adoptados en la composición y naturaleza del Tribunal extraordinario por la legislación patria en la primera década, desde 1811 hasta 1821-22.

3º El período subsiguiente, desde 1821-1822 hasta 1829, durante el cual se produce un movimiento de ideas políticas y

jurídicas y de reformas legislativas en ocasión de los progresistas gobiernos de los generales Rodríguez y Las Heras y los ministros Rivadavia y García en la Provincia de Buenos Aires, y con motivo de reunirse el Congreso General Constituyente de 1824-1827 en la época en que se realizaron grandes reformas judiciales, y poco tiempo después la supresión del Tribunal extraordinario de 1829.

4º El nuevo período que se extiende desde 1829 hasta 1838 en cuya etapa no existía nominalmente el Tribunal extraordinario, pero desde diciembre de 1829, y por ley de agosto de 1830 se delegaron en el Gobernador Juan Manuel de Rosas las facultades extraordinarias, y en 1835, la suma del poder público. En realidad, subsistieron los recursos de queja contra las sentencias de la Cámara de Apelaciones y se constituyeron comisiones judiciales especiales, para que entendieran en los recursos de nulidad e injusticia notoria, hasta que en 1838, por ley de la Junta de Representantes se restableció el Tribunal extraordinario, cuyos miembros eran nombrados anualmente por el gobernador.

5º El quinto período se extiende por espacio de veinte años, desde 1838 hasta 1858 en que, en la última fecha citada, se suprimió el Tribunal con carácter definitivo.

La carta de 1853 incorporó un artículo conforme al cual la Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son ley suprema de la Nación (que subsiste en la Constitución de 1949 (art. 22), en la que se hace también referencia al recurso extraordinario, art. 95) y por la ley Nº 48, de septiembre de 1863, en su art. 14, el recurso extraordinario mantiene el imperio y supremacía de la Constitución Nacional, y tiene sus orígenes remotos en los fueros españoles y en el recurso de nulidad e injusticia notoria de la legislación indiana.

En cada uno de los períodos del derecho patrio argentino es preciso distinguir la supresión del Tribunal extraordinario del mantenimiento de los recursos. Cobran relieve propio grandes personalidades de jurisconsultos y gobernantes: Manuel Antonio de Castro, durante el gobierno de Martín Rodríguez y Rivadavia; Guret Bellemare y el gobernador Manuel Dorrego; Tomás Guido y el general Viamonte; Pedro Medrano y Baldomero García, estos últimos en la época de Rosas, que se opusieron al restablecimiento del Tribunal extraordinario en debates memorables de la Junta de Representantes que se extendieron durante todo el año 1838.

En esta oportunidad me ocuparé únicamente de los tres primeros períodos.

I

El primer período del derecho hispano-indiano

No pretendo reconstruir la historia de los recursos que nacieron con las libertades individuales, destinados a garantizar su existencia y ejercicio.

Entre los romanos se rechazaba en principio toda apelación emanada de la autoridad del pretor, pero en el *Digesto* se admitían las excepciones fundadas, habiéndose demostrado que en los procesos podían producirse errores tan graves "que era notoriamente injusto e irritante dejarlos subsistir", no obstante aceptarse la autoridad de la cosa juzgada. De ahí la aparición de los medios o recursos extraordinarios para invalidar los juicios por injusticia notoria, adoptados en todas las legislaciones, pero en casos de excepción, para contener los abusos "de un remedio tan saludable"¹.

¹ GURET BELLEMARE, *Una cuestión de jurisprudencia*, en "La Gaceta Mercantil" de 30 de enero de 1828.

En los fueros castellanos donde se consagran las libertades políticas y los derechos individuales principalmente, están los antecedentes de estos recursos extraordinarios, cuando aún no asomaba la existencia independiente de un Tribunal o poder que le reconociera como tal.

Recuérdese que ya en el *Fuero Juzgo* del siglo VII, bajo la influencia ideológica de San Isidoro, se ponía límites al despotismo y que hasta el siglo XI predominaba la justicia privada, fundada en la concepción visigótica, conforme a la cual dicha atribución pertenecía a los particulares. Una nueva concepción de la justicia la erigió en carácter público, y por lo tanto, el fundamento mismo de la misión del Estado. A medida que se limita la intervención particular en la función de la justicia, esta última fué acrecentándose como atributo inherente al soberano, y fué el soberano quien intervino en la organización de la justicia e iniciación de los juicios. La jurisdicción ordinaria era ejercida por el Rey, y su representante el adelantado; y nombraba los miembros de la Curia Regia y los jueces locales¹.

Con la separación de los Reinos de León y Castilla en 1157, sus monarcas se unieron estrechamente a las comunidades y les dieron representación en las Curias Regias. Pocos años después del año señalado, el Rey de León Alfonso IX, en 1188, reconoció lo que podría llamarse, como bien dice un autor² la Carta Magna española más liberal que la Carta Magna inglesa de 1215, a la que se anticipa en más de un cuarto de siglo. En dicha declaración el Rey leonés entre otras promesas juró que respetaría las leyes, que los pleitos entre particulares se someterían a los jueces ordinarios, reglamentó el procedimien-

¹ ERNESTO MAYER, *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos V al XIV*, Madrid, 1926, t. II, pág. 74; ALFONSO GARCÍA GALLO, *Curso de Historia del derecho español*, t. I, pág. 206, 2ª edic., Madrid, 1947.

² CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Sensibilidad política del pueblo castellano en la edad media*, en la "Revista de la Universidad de Buenos Aires", 4ª época, año II, Nº 5, enero-marzo de 1948, pág. 77.

to para impedir los abusos de los jueces y concedió apelación ante su persona contra la negligencia de las autoridades judiciales.

Dos leyes de *Partidas* afirman la existencia de este recurso. Una es la ley III, título XXVI, de la Partida III que dice así: "Contra ley o contra fuero siendo dado algún juicio non debe valer e esto serie cuando en la sentencia fuese escripta cosa que manifiestamente fuese contra ley, como si dijese mando que tal testamento que fizo fulan menor de catorce años que vala o posiere en el juicio otra cosa señaladamente que fuese defendida por ley o por fuero: Cá el juicio que asi fuese dado magüer non se alzase dél, no es valedero, nin debe obrar por él, bien asi como si non fuese dado. Eso mesmo decimos si lo diesen contra natura o contra buenas costumbres o fuere mandada cosa que non podiere fazer". La otra ley de *Partidas* (Ley I, t. XXII, Partida III), repite que la sentencia no debe ser "contra natura, nin contra derecho de las leyes de este libro, nin contra buenas costumbres... Cá en cualquiera de estas cosas o en otras semejantes de ellas, todo juicio que fuese dado non debe valer, nin ha nome de juicio".

No sorprende que las *Partidas* hayan incorporado tan terminantes prescripciones —sintetizadas en la fórmula sentenciosa: "Contra ley o contra fuero siendo dado algún juicio non debe valer"— para realizar los fines supremos, la justicia y la libertad, en la elevada concepción dualista del gobierno temporal y espiritual de los pueblos.

Lo expuesto acerca de la legislación castellana, puede afirmarse de las tradiciones de Aragón y de Navarra.

Por el Privilegio general, la Magna Carta de Aragón, reconoció Pedro III en 1283, a imposición de los Ricos-hombres, que observaría y confirmaría, los fueros, usos, costumbres, privilegios, cartas de donaciones y cambios de Reinos. Y para hacer prácticas las garantías se crea el Justicia de Aragón

(también en Castilla), un magistrado¹ que al principio perteneció a la Curia del Rey y sancionaba las sentencias de la Curia, pero con el transcurso del tiempo se llegó a declarar que dicho magistrado no podía ser puesto preso ni juzgado sin resolución de las Cortes y del Rey, y que toda persona que sufría una injusticia apelara a él, y él podía ordenar a los jueces que no se le molestara en su persona y bienes.

Ha existido, pues, en los fueros y legislación de España, un recurso análogo al de nulidad e injusticia notoria, consustancial con el reconocimiento de las libertades individuales, vigente con el imperio de la ley, hasta que para hacerse práctico judicialmente ha buscado y ha creado, según los tiempos, su tribunal o juez extraordinario.

Por eso ha tenido siempre un carácter sagrado, llegándose a afirmar que los que lo criticaban por inútil y perjudicial "atacaban los primeros derechos del ciudadano en la sociedad y su más poderosa garantía"².

¹ NORBERTO GOROSTIAGA, en *Recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación*, Buenos Aires, 1944, afirma con fundamento que la institución organizada por el artículo 14 de la ley 48, que se conoce con el nombre de recurso extraordinario aparece como una creación típica del derecho público americano, con el fin de asegurar el imperio de la Constitución. "En la antigua legislación española se encuentran instituciones enteramente semejantes que no es aventurado señalar como el antecedente más próximo de las propias normas del derecho anglosajón."

En "La Protección constitucional y el recurso extraordinario", pág. 125, nota 1, el doctor Rafael Bielsa señala la categoría de Justicia Mayor "como baluarte protector de los derechos personales, frente a la arbitrariedad y a la injusticia".

Como he explicado en el texto, normas de ese carácter se encuentran en el Fuero de León de 1188, además del Privilegio General de Aragón, que ha pasado después a las recopilaciones Castellana e Indiana. Es visible, como advertirá el lector, la proyección de estos antecedentes en los recursos de nulidad e injusticia notoria de las Leyes de Indias y de las leyes patrias hasta llegar a la Constitución de 1853.

² MANUEL JOSÉ ZAPATA, en *Crónica política y literaria de Buenos Aires*, Buenos Aires, 22 de septiembre de 1827. En el seno de la Comisión de Negocios Constitucionales de la Junta de representantes, al tratarse en 1838, el restablecimiento del tribunal extraordinario, refiriéndose al decreto de 1829 que abolió los recursos de nulidad e injusticia notoria para la generalidad de los casos, dejándolo subsistente para algunos y estableciendo para otros el recurso de revisión, se dijo que "no era justo porque destruiría la igualdad de los derechos y porque desconocería el principio de que la sentencia dictada contra las leyes ni merece el nombre de tal, ni

El recurso de segunda suplicación en la Legislación de Indias correspondía en los juicios civiles y criminales llamados casos de Corte, instituido por el rey Carlos V. En materia civil, contra menores, viudas y desvalidos, y en materia penal, procesos por falsificación de moneda, desafíos, traición, incendio de edificios, muerte alevosa, mujer forzada. Correspondía a las Audiencias resolver los casos de Corte en vista y revista y se apelaba en segunda suplicación ante el Consejo de Indias. Todo el título XIII del libro V de la Recopilación de Leyes de Indias trata de estos pleitos, que debían ser "de tanta cantidad e importancia" que el valor de la propiedad fuera de seis mil pesos ensayados. El recurso era para ante la real persona, pero la sentencia debía ser ejecutada.

Los recursos de nulidad e injusticia notoria (ante el Consejo de Indias, sala primera) no fueron introducidos por las Leyes Recopiladas sino por Autos Acordados del Consejo Real. En los casos que no eran de Corte y por tanto no admitían el recurso de segunda suplicación —tales los que no habían empezado en tribunales superiores o aunque hubieren empezado allí, si eran de menor cuantía— quedaba a las partes el recurso de injusticia notoria.

Los autos acordados que se ocupan de este recurso son el 6, 7 y 10, título 20, lib. IV, pero sólo el auto 10 es el que afirma que la injusticia que da origen al recurso es una injusticia notoria y manifiesta, y no simple. Se concede pues —como se

es capaz de producir sus efectos". Se trataba de proveer un remedio a aplicarse a toda sentencia que en sí misma llevara el sello de nulidad. El nombre del organismo judicial a crearse nuevamente, destaca por sí solo el carácter de la misión judicial a su cargo: se llamaría "Tribunal Protector del Cumplimiento de las Leyes". La injusticia notoria —y no simple— fué definida —también en los debates de la Junta de Representantes de 1838— cuando se juzgaba contra los principios del derecho natural, contra las buenas costumbres y la sana moral, o contra terminante y expreso tenor de la ley o cuando ésta se aplica arbitrariamente y contra lo comúnmente recibido. En los debates de esa Junta de Representantes se había afirmado sin embargo, que los recursos de nulidad e injusticia notoria no estaban legislados en las *Partidas* y que se habían establecido en los Autos Acordados de Felipe V.

ha dicho— contra la cosa juzgada y contra la sentencia que por derecho hace solemne ejecutoria, que se ha introducido para los casos en que se prohíben los recursos ordinarios de apelación y suplicación, que no es concedido inmediatamente por la ley, y que por lo tanto, es por su naturaleza un recurso extraordinario que no debe dirigirse al recurso de cualquier injusticia (pues para este fin no se prohibirían en su caso la apelación y súplica) sino a la injusticia manifiesta, como particular circunstancia que lo justifica y obliga a abrir el sello de la cosa juzgada¹.

II

El periodo inicial de la legislación patria (1811-1821-22)

Por el Reglamento Provisorio sobre los recursos de segunda suplicación, querrela, queja, apremio, nulidad o injusticia notoria y todos los extraordinarios, del 21 de junio de 1811, que consta de trece artículos, se ordenó que los recursos citados que se interponían hasta entonces ante el Consejo de Indias, se elevarían en lo sucesivo a la Junta de Gobierno, pues como se sabe no se había jurado el Consejo de Regencia de España y no se enviaban diputados a las Cortes de Cádiz. Era equivocada la resolución de dirigir los recursos extraordinarios a un poder político como era la Junta Gubernativa, además de que infringía el art. 7º del Reglamento del 25 de mayo, preparado por el Cabildo, que mandaba refundir en la Audiencia —en ese momento de 1811 integrada por conjueces criollos— el poder judicial.

¹ El CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, según que se empiezan, continúan y despachan en los tribunales reales*, Madrid, 1794, pág. 514 y ss.; MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Pronuario de práctica forense*, Buenos Aires, 1834, pág. 115, reedición facsímil realizada por el Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Tal resolución fué objeto de alguna variante posterior. El Reglamento de 22 de octubre quitaba esa atribución al P. E. y constituía una comisión judicial de tres ciudadanos y el Estatuto Provisorio de 22 de noviembre volvió a reconocer esa atribución al P. E., hasta que al decretarse el Reglamento de Administración de Justicia, que creaba la Cámara de Apelaciones (23 de enero de 1812) se le reconocía como Tribunal competente para entender en los recursos extraordinarios. La Asamblea de 1813 le atribuyó tal facultad al Poder Legislativo y a este fin organizó una comisión permanente de cinco diputados y se dictó un Reglamento para el trámite de los asuntos en 1814. En el proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica de 1813, se creaba el Supremo Poder Judicial y entre sus facultades figuraba la de juzgar "a todos los delincuentes contra la Constitución". En los Estatutos de 1815 y 1817 se restableció el principio de que una comisión eventual de cinco letrados, nombrados por el Poder Ejecutivo para cada caso, fuera encargada del conocimiento de tales recursos en materia civil, pues en materia comercial entendía en dicho recurso del Tribunal de Alzada, la Cámara de Justicia.

La crisis de esta institución, hizo evidente la necesidad de emprender su reforma.

Desde 1815 hasta 1829, casi durante quince años, el Tribunal extraordinario se integró con cinco letrados nombrados por el P. E. que entendían en los citados recursos. Los asuntos pasaban por las siguientes instancias: juez letrado, juez de alzada de Provincia, Cámara de Apelaciones en vista y revista y el Tribunal de Recursos Extraordinarios.

En la mayoría de los casos los nombramientos recaían en "abogados forenses inexpertos en el arte de juzgar y tal vez sin el tiempo de estudios que la ley exige en los jueces. Antes se decidía en este grado de la injusticia i nulidad notoria, clásica y constante *ex actis*; ahora se decide por variedad de opiniones como cualquier recurso ordinario de apelación, sin más re-

quisito que la diferencia de pareceres... Antes era rarísimo el caso de revocarse las sentencias revistadas de los tribunales superiores; hoy no se señala todavía un ejemplar de haberse confirmado las de la Cámara de Justicia desde que se estableció la Comisión." El mismo autor pregunta con razón: ¿Cómo se provee al caso en que esta comisión agravie con notoria injusticia al colitigante? Era un fallo fatal e inapelable, la única instancia¹

III

El período subsiguiente, de 1821 a 1829

En 1821 se adoptaba la importante reforma judicial de Rivadavia. Además se fundó la Universidad de Buenos Aires y con ella el Departamento de Jurisprudencia a inspiraciones del presbítero doctor Antonio Sáenz. A ambos hechos históricos está asociada la acción y el pensamiento del jurisconsulto y magistrado doctor Manuel Antonio de Castro.

En 1812, había hecho la crítica fundada al "Reglamento de Institución y Administración de Justicia", de enero de ese año, afirmando que la Cámara de Apelaciones que acababa de crearse, integrándose con tres letrados y dos vecinos era un error por tratarse de un Tribunal de derecho en que todos sus miembros debían ser letrados, así como también censuró el establecimiento de una Comisión de Justicia dispuesta el 20 de abril de 1812, con facultades exorbitantes e inapelables.

En 1813 era designado vocal de esa Cámara de Apelaciones y al año siguiente propuso la creación de la Academia de Jurisprudencia, de modo que el doctor Castro es el fundador de la enseñanza del derecho en Buenos Aires. Decía del dere-

¹ MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense*, cit. pág. 124; y MANUEL IBÁÑEZ FROCHAN, *La organización judicial argentina*, Buenos Aires, 1938, pág. 205.

cho que no era de aquellos conocimientos destinados únicamente al placer de la vida, lujo y decoración del Estado, sino que se proponía el orden de la sociedad, el castigo del vicio, el premio de la virtud, ilustrar al hombre en el conocimiento de sus deberes para contraer el hábito de cumplirlos, inspirar al ciudadano las ideas y sentimientos de justicia. Se refiere especialmente a los jóvenes, que pasaban a ser, una vez graduados, los académicos. Fué el último Gobernador-Intendente de Córdoba, depuesto por el general Bustos, el reformador de los planes de estudio de la Universidad, continuando y ampliando la reforma del Dean Funes y creó el Archivo de la Universidad de Córdoba, ocupándose de la Biblioteca y promoviendo su reorganización. Allí se conocieron y se vincularon para siempre muy estrechamente, con lazos sagrados que identifican al maestro y discípulo Castro y Vélez Sarsfield —no obstante la diferencia de edad, separados por veinticinco años casi— pero asociados en el amor al estudio y en la vocación jurídica.

Castro tenía gran amistad con San Martín, Belgrano y Güemes. Fué maestro de este último, que en sus cartas llama a Castro "amadísimo maestro y amigo". En 1820 al frente de la "Gaceta", trabajó por la fundación de la Universidad de Buenos Aires. Manuel Antonio de Castro es el primer codificador argentino en materia procesal, autor del Proyecto de Código de Procedimientos de 1821-1822 (que comprende 112 artículos) de sentido revolucionario y se refiere al establecimiento de magistraturas y a la forma de administración de justicia; y de los proyectos de ley destinados a combatir el abigeato, los referentes a hurtos y robos, el que trata del conocimiento y forma de los juicios de presa y sobre procedimiento en materia criminal.

La crítica del sistema procesal imperante fué hecha por Manuel Antonio de Castro —en nombre de la Cámara de Apelaciones, en sus oficios de 6 de diciembre de 1821 y de 12

de marzo de 1822, con los que envió el Proyecto de Ley sobre organización de las magistraturas en la Provincia de Buenos Aires. En tal proyecto —en la materia que interesa señalar en esta oportunidad— se suprimían los casos de Corte, introducidos con objeto estimable, pero pronto motivo de odiosos privilegios, y por tanto el recurso de segunda suplicación. Como tampoco, se aceptaba en el proyecto el recurso de injusticia notoria, explicaré más adelante que Castro admitió en el debate producido en el Congreso en 1826, la declaración judicial de sentencias "notoriamente nulas", se proyectaba, pues la supresión del Tribunal Extraordinario (artículos 111 y 112). En la nota en que se fundaba el proyecto de reformas (la de 12 de marzo de 1822) decía el doctor Castro que la causa pública se interesaba altamente en que tuvieran fin los litigios y que no podían fenecerse de modo más legítimo y natural que pasando por todas las instancias ordinarias. Abrir los juicios acabados bajo el pretexto de recursos extraordinarios —decía— es fomentar los pleitos en perjuicio de la sociedad y de los mismos interesados, de los cuales el que obtiene ha gastado otro tanto o más de lo pleiteado, y el que más pierde, pierde el doble y quizás se arruina.

Uno de los casos importantes elevado al Tribunal Extraordinario era el promovido por el comerciante inglés Juan Watson en un negocio que interesaba al erario público. El presidente de dicho Tribunal, nombrado para resolver el caso, era el doctor Vicente A. de Echeverría, quien informó al gobierno que habían corrido más de nueve meses desde el nombramiento de la Comisión eventual y en ese término no se había conseguido ponerla en condiciones de proceder al juicio, por haber transcurrido ese tiempo en nombramiento de conjueces, excusaciones y subrogaciones y que aún era necesario nombrar otro juez por haberse ausentado uno de ellos. El gobierno adoptó la providencia para integrar la Comisión, pero entretanto —expresó Rivadavia al Tribunal— no podía

ni debía ser indiferente a los males que producían estos retardos en la administración de justicia, "que debe ser rápida y cual corresponde a su noble institución". La frecuencia de casos semejantes había movido al gobierno a invitar al Tribunal a que propusiera las medidas a adoptarse "para desterrar unos abusos que ceden tanto en descrédito del País y en perjuicio del orden social" ¹.

El doctor Bernardo Vélez en 1823 —letrado de prestigio y autor después de los libros segundo, tercero y cuarto de un Proyecto de código de comercio, en 1825 ²— había presentado un notable y extenso escrito sobre el recurso de segunda suplicación y de injusticia notoria en la causa civil seguida por José Gestal, su defendido, contra José Hernández. Son interesantes estas páginas de Vélez por su erudición jurídica y la teoría que sustenta. Sostenía el doctor Vélez que ninguna ley le obligaba a probar *la injusticia notoria*, ni tampoco una que expresamente ni de modo implícito impusiera a los jueces de examinar "exclusivamente" si la injusticia de las providencias reclamadas había sido *notoria*. El recurso llamado comúnmente de injusticia notoria, no era sino de injusticia, y tal la tesis que se disponía a probar. Cita los Autos Acordados 7º y 8º, título 20, libro 4º, primeras disposiciones de derecho que se referían expresamente a este recurso extraordinario, además del de segunda suplicación, dándole el simple nombre de recurso, sin una palabra que indique lo de injusticia notoria. Tal nombre genérico ¿no expresaba claramente que es una queja que se interponía ante el superior, para que trabaje con reflexión profunda en descubrir la injusticia que es el fin de los juzgadores? Y más adelante pregunta ¿cómo podría tolerarse que descubriendo los jueces superiores el mejor derecho y justicia de la parte que recurrió a ellos, no interpusieran su

¹ Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, "Real Audiencia de Buenos Aires", Sección Civil Provincial, leg. 9, Nº 17.

² Véase mi *Historia del derecho argentino*, Buenos Aires, 1949, t. V, pág. 401.

autoridad para deshacer el agravio que sufrió en las sentencias anteriores y que dejasen gozar injustamente de los bienes y derechos que en verdad pertenecían a otros? Invocaba leyes de la Recopilación de Castilla, especialmente la 3ª, título 22, parte 3ª, que dice así: "Verdad es cosa que los Juzgadores deben estar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo..." Reconocía que el Auto Acordado 10º, del título 20, libro 4º, de 1740, usaba por primera vez la frase *injusticia notoria*, pero por costumbre, sin especificar las calidades precisas de tal recurso. Citaba en su apoyo un párrafo del Conde de la Cañada en que había defendido y juzgado bastantes pleitos venidos al Consejo por recurso de injusticia notoria, en que era necesario "internar el conocimiento en los hechos probados y descender a lo que determinan las leyes y cuando no las hay adaptables, recurrir a las razones que han admitido con uniformidad los autores"¹.

Se vivía el momento histórico de 1821 a 1824, de las grandes reformas institucionales (de orden político, legislativo, económico, religioso, cultural, fundóse la Universidad de Buenos Aires y el Departamento de Jurisprudencia de 1821). Es también aquel de la influencia más profunda de dos ilustres publicistas y jurisconsultos: el Marqués de Beccaria con su libro, traducido al castellano en 1822, *Tratado de los delitos y de las penas* con importantes comentarios y observaciones de Voltaire, de Diderot y de Mirabeau, entre otros (en la Biblioteca Nacional existe un ejemplar de esta "nueva edición" de 1822); y Jeremías Bentham con su obra *Tratados de legislación civil y penal*, edición española de Madrid, en 1821, autor que como se sabe tuvo gran penetración en la enseñanza

¹ Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, "Real Audiencia de Buenos Aires, Sección Civil Provincial, leg. 8, Nº 7. Véase también en el mismo Archivo, 1815, Libro de Acuerdos sobre las causas que se veían en grado de segunda suplicación e injusticia notoria, hasta 1829, con la siguiente enunciación de causas por año: en 1815, 3; 1818, 3; 1819, 2; 1821, 2; 1822, 2; 1823, 3; 1824, 4; 1825, 2; 1826, 6; 1827, 4; 1828, 6; 1827, 4; 1828, 6; 1829, 4.

del derecho civil a cargo de Pedro Somellera. La necesidad de la reforma penal y judicial adquirió impulso con la llegada al país, en marzo de 1822, de un antiguo juez de Francia, Guret Bellemare, letrado de vasta cultura, que abrió su estudio de abogado y se incorporó a la vida argentina, tomando carta de ciudadanía, figura principal, cuyo conocimiento y revelación se deben al historiador Ricardo Piccirilli. Pronunció un notable "Discurso" en la Academia de Jurisprudencia, en el que se refirió a las reformas de la legislación comercial y penal, hizo el elogio de las condiciones sociales argentinas, diciendo de nuestro país, que era aquella parte del mundo en que se había refugiado la libertad, donde los hombres son buenos de carácter, pueblos nuevos, decía, que no han adquirido malos hábitos, que era necesario extirpar. En 1827 le decía a Rivadavia: "Lo que Napoleón realizó puede efectuarlo usted para bien de su país". En 1829, le dedicaba a Dorrego —Rivadavia y Dorrego, hombres públicos de opuestas ideas políticas— su obra *Plan general de organización judicial*, a que me referiré más adelante.

El movimiento más intenso de ideas jurídicas y políticas prodújose con motivo de la reunión del Congreso General Constituyente de 1824-1827, la legislación política, económica, militar, judicial que dictó y sobre todo, la sanción de la Constitución de 1826.

La Sección Sexta de la Constitución de 1826 trata del Poder Judicial, materia en la que representa un avance con respecto a la Constitución de 1819, que ya había registrado importantes progresos en el desenvolvimiento de las instituciones judiciales argentinas. Por primera vez se incorporan a la Carta Fundamental prescripciones de significado político, sobre los privilegios y garantías debidos al Poder Judicial, y de significado técnico sobre la reorganización de los Tribunales, la competencia, apelaciones e instancias, y el conocimiento necesario para la mejora de la administración de justicia. Es pues fundada

la afirmación que se hizo en el seno del Congreso que éste había provisto todo lo necesario a fin de que el Poder Judicial actuara con independencia y absoluta separación de los otros poderes. En toda esa Sección se destaca la actuación del diputado Castro por sus iniciativas y su experiencia en la magistratura.

El Poder Judicial de la República sería ejercido por la Alta Corte de Justicia, Tribunales Superiores y demás juzgados establecidos por la ley. Una Alta Corte de Justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales ejercería el Supremo Poder Judicial.

Fué complicada la discusión del proyectado artículo por el que se dispone que conocería en último grado de todos los recursos que se elevaran de los Tribunales Subalternos quedando suprimidos los recursos de súplica, nulidad, injusticia notoria y segunda suplicación. El diputado Castro propuso el agregado "en los casos y formas que la ley designe". Mientras el diputado Paso fué de opinión que se suprimiera todo el artículo, el diputado Somellera lo redactó en estos términos: "contra su sentencia no hay recurso alguno". Aprobada la primera parte del artículo, al tratarse la segunda sobre la supresión de los recursos de súplica, nulidad, injusticia notoria y segunda suplicación, el diputado Acosta era de opinión que se fijara como base el principio de que no se reconocerían más que tres instancias, con lo que los derechos de los ciudadanos quedaban bien resguardados. El diputado Castro, después de explicar las razones que había tenido la comisión para proyectar esa parte del artículo, propuso los artículos siguientes: "Queda suprimido el recurso de súplica de toda sentencia ante el mismo Tribunal que la pronunció. El Juez que hubiese conocido y votado en primera instancia, no podía conocer ni votar en otra de la misma causa. Quedan igualmente suprimidos los recursos extraordinarios de segunda suplicación y de injusticia notoria. La ley designará los casos, forma y tribu-

nales que hayan de conocer de las sentencias notoriamente nulas". Como se advierte, Castro admitía la declaración de sentencias "notoriamente nulas". Por su parte, el diputado Portillo era de parecer que se suprimiese la parte del artículo en discusión y que por ahora continuasen los recursos hasta nueva resolución. Ante estas y otras observaciones, el diputado Castro, modificaba el artículo discutido proponiendo esta forma: "No podrá haber en ningún género de causas más que tres instancias". En la votación resultó suprimida la parte del artículo en discusión y en su reemplazo, al votarse las propuestas del diputado Castro fueron rechazadas por 37 votos contra 6, dejándose constancia que lo habían sido porque no era la Constitución el cuerpo de leyes adecuado en que debían establecerse tales reformas.

Pronto volvería a tratarse públicamente —en la Academia de Jurisprudencia y en el periodismo— con la intervención de los jurisconsultos Castro, Somellera y Guret Bellemare, la necesidad de abolir el Tribunal de Recursos Extraordinarios, hasta lograrlo por decreto durante el gobierno interino de Viamonte en 1829.

Siendo Presidente Rivadavia, en 1827, Bellemare continuaba demostrando los beneficios de la codificación y pedía el nombramiento de una comisión legislativa compuesta por jurisconsultos entre los más antiguos y experimentados llegando a proponer la creación de la cátedra de derecho criminal para la enseñanza de la ciencia Penal y su aplicación.

Había proyectado dos listas en materia de derecho, de instituciones nuevas que concordaban mejor con un gobierno republicano y de viejas leyes que estaban en desarmonía con el espíritu del país. Estas dos listas contenían, una un curso de Derecho Comercial y la otra un curso de Derecho Criminal.

Era tal el entusiasmo público, con las enseñanzas de Bellemare, sobre todo con la institución del Jurado, que un periódico de la época proclamaba su satisfacción porque tan ilus-

trado profesor atacaba uno de los errores más funestos cual era el de que "este país no ha avanzado suficientemente en la civilización para recibir la institución del Jurado. Nosotros que no concebimos la libertad civil sin el auxilio de esta saludable égida —agregaba—, reservamos para la época deseada en que el Congreso se ocupe en la formación de los Códigos, la discusión de esta importantísima materia, con la que creemos íntimamente ligada la suerte de la Nación".

El nuevo escrito de Bellemare de que me ocupó a continuación, no sólo revela una vez más su sólida preparación jurídica, sino el alto concepto que le merecía la Academia de Jurisprudencia, la autoridad de nuestros jurisconsultos y el amor al estudio del derecho que profesaban los jóvenes graduados.

Importante es esta colaboración que Bellemare publicó en *La Gaceta Mercantil* de 30 de enero de 1828 sobre una cuestión de Derecho o de Jurisprudencia como se decía entonces, que había merecido la opinión favorable de "los doctores más distinguidos del país". La cuestión, que no era nueva pero que contribuyó a promover un cambio de ideas, se concretaba así: ¿El recurso extraordinario de nulidad o injusticia notoria tal cual hoy existe, es no sólo inútil sino altamente perjudicial a la recta administración de justicia?

La circunstancia ocasional que explica la publicación del estudio de Bellemare sobre el Recurso extraordinario en 1828, era el trabajo del doctor Manuel José Zapata, leído en la Academia de Jurisprudencia. Un colaborador anónimo declaró en la "Crónica política y literaria de Buenos Aires" —como ya he dicho— insostenible la tesis del doctor Zapata según la cual el tal recurso extraordinario era inútil y además perjudicial a la recta administración de justicia.

El colaborador de la "Crónica", sólo impulsado por el anuncio de la disertación cuyo título consideraba que era una blasfemia legal insostenible, se lamentaba de que no se publicase su texto para promover interesantes discusiones sobre legisla-

ción y asuntos judiciales. Sentaba estas tres proposiciones contra la tesis del doctor Zapata:

1ª Los que sostenían que el recurso de nulidad e injusticia notoria al supremo poder de la República era inútil y perjudicial, atacaban "los primeros derechos del Ciudadano en la Sociedad y la más poderosa garantía" que ofrecía contra los abusos del Poder Judicial, que los estimaba "más temibles que ningunos otros".

2ª Este mismo recurso era el más adecuado contra la arbitrariedad de los jueces y principalmente de los Tribunales Superiores "que pueden llegar a olvidar alguna vez que sólo son superiores y no supremos".

3ª Faltaba a este recurso o más bien a su Reglamento un poco más de latitud "que lo deje por una parte más expedito e impida por otra el abuso que de él pueda hacerse".

Como la disertación anunciada no pudo tener lugar en el día fijado, el conferencista doctor Zapata invitaba por intermedio de la "Crónica" al autor de la colaboración anónima a que concurriera al acto a realizarse, para escuchar la tesis no absoluta de la proposición que iba a sostener "sino apoyada en demostraciones que la constituyen en verdad jurídica". No termina el doctor Zapata sin criticar "la manía de atribuir a todo segundas intenciones, de sospechar de todo..." aun de una proposición científica.

Según Guret Bellemare en el estudio publicado en "La Gaceta Mercantil", el doctor Zapata había tratado la materia a fondo, decidiéndose por la afirmativa concretamente. Con sagacidad demostró los abusos que resultaban del modo de volver a tratar los juicios "en último recurso" por tribunales creados de un golpe, de existencia pasajera, que aparecían y desaparecían como sombras, que destruían la obra de jueces respetables e inamovibles.

El doctor Zapata no había sostenido de una manera absoluta que se debía abolir "de plano" el recurso de nulidad e injus-

ticia notoria, porque su tesis no le obligaba a ello y porque este recurso a pesar de su extravagancia era sagrado. Decía Bellemare que tampoco la Academia había dudado del beneficio de este recurso. El doctor Zapata no criticaba la existencia ni la eficacia de la medida extraordinaria, sino más bien las formas raras por las que pasaban los juicios.

Como se advierte, en tanto Castro sostenía la necesidad de suprimir los recursos y el Tribunal Extraordinario (pero siempre recomendando la necesidad de declarar llegado el caso, las sentencias, "notoriamente nulas"), Zapata y Bellemare, consideraban que los recursos eran sagrados, pero debía suprimirse el Tribunal.

En cambio, la colaboración anónima sostenía que las formas actuales eran excelentes, que todos estaban de acuerdo en conservar el recurso por causa de injusticia notoria pero ¿cuál era el modo que debía adoptarse?

He aquí estos pasajes de Bellemare, sobre la materia: "El respeto debido a la cosa juzgada, el reposo de las familias, el carácter constante de que deben estar revestidos todos los actos y el respeto debido a los magistrados a causa de su imparcialidad han dado a los juicios esta irrefragabilidad que le imprime la presunción *juris et de jure*, sin que la fortuna de los ciudadanos estuviese perpetuamente en problema: todo sería incierto o más bien estaría desordenado en la sociedad, los procesos serían interminables. Por esto es que se reconoce generalmente como saludable esta máxima para los juicios en último resorte *pro veritate habetur*." Después de recordar antecedentes en el derecho romano, reconocía que la práctica moderna había demostrado que errores tan graves podían escaparse en los juicios y de un modo tan evidente "que era notoriamente injusto e irritante de dejarlos subsistir" a pesar de la autoridad de la cosa juzgada. A continuación cita numerosos casos que daban origen a medios extraordinarios para atacar los juicios

por injusticia notoria, pero que no podrían usarse sino con mucha circunspección.

La vía ordinaria de la apelación estaba abierta hasta el último grado y si el Tribunal por desgracia se equivocaba no se podía evitarlo "por que haciendo otros y más numerosos tribunales no se podría componerlos más que de hombres y no de dioses". Recuerda que en Europa se habían creado Consejos de Estado o Cortes de Casación que se pronunciaban sobre las falsas aplicaciones de la ley y nunca sobre la naturaleza de los hechos juzgados.

Afirmaba también, que entre nosotros, hacía falta una nueva organización judicial, porque la Provincia carecía de buenas instituciones y de buenas leyes. No creía conveniente que se dictaran leyes aisladas, sino todo el sistema general, cuyas partes se coordinasen con las leyes políticas del Estado, es decir, con una Constitución de que carecía la Provincia todavía. Sin embargo estaba de acuerdo con el Dr. Zapata en la demostración de la "monstruosidad de estos tribunales efímeros y de excepción creados de un golpe contra todos los principios recibidos por un Poder Ejecutivo que tiene tanta tendencia a abusar de él". Concluye felicitando al país que poseía una Academia de Jurisprudencia, donde había conocido jóvenes de talento "dirigidos por respetables veteranos en la carrera", como Castro, Somellera y demás. Este recuerdo que Bellemare tiene para Castro y Somellera destaca una vez más la significación de esas dos figuras representativas de jurisconsultos, a quienes he llamado los dos primeros codificadores argentinos de las materias procesal y comercial respectivamente¹. Bellemare se extiende, asimismo, en una elevada consideración de orden institucional, pues afirma que la Academia era la destinada a "hacer desaparecer el moho y aclarar el caos de las

¹ En la "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires", octubre-noviembre de 1949, y en la "Revista del Instituto de Historia del Derecho", Nº 2, Buenos Aires, 1950.

viejas leyes que esclavizan las ideas, como los que las habían hecho habían esclavizado la nación y la razón". Abogaba por las reuniones frecuentes de la Academia para formar hombres especializados, agregando conceptuosamente:

"Esta institución merece la atención del gobierno y su protección a causa de su utilidad: es un plantel de hombres ya instruidos y debe proporcionarle todos los recursos propios a su acrecentamiento y a su dignidad". Esperaba que se le diera local conveniente y amplio, para recibir "un público numeroso que no puede menos de instruirse en semejante escuela".

IV

El periodo subsiguiente, de 1821 a 1829

(Continuación)

Los graves acontecimientos políticos que sobrevinieron no lograron hacer desistir a Bellemare de sus elevados propósitos. Fué el Gobernador Dorrego quien auspició sus planes legislativos. Ya en su mensaje a la Junta de Representantes del mes de junio de 1828, anunciaba un proyecto de reformas de la administración de justicia. Dorrego hizo una exposición sobre el estado en que se encontraba la justicia en Buenos Aires considerándola "malísimamente administrada y es menos la falta de los jueces que de leyes". También manifestó que era necesario dar vida a las instituciones republicanas poniendo al Gobierno a cubierto de todas las revoluciones: "Háganos el gusto, le expresaba a Bellemare, de reunir sus materiales y de tomarse un modelo de *Jure* que se aproxime al de los de Norte América que conozco...".

Como consecuencia del encargo dado, Bellemare escribió el "Plan general de organización judicial para Buenos Aires en

que van asentados los principios que podrán servir de base para un Código de leyes nacionales" publicado en 1829.

Se trata de una obra jurídica fundamental en la bibliografía argentina que revela la preparación y el talento de su autor. Admite que era intempestivo proponer en 1829 la reforma de nuestras leyes puesto que las atribuciones del Poder Judicial no podían ser establecidas sino en la Constitución. A pesar de las imperfecciones de esa situación política observaba con razón, que la Provincia vive y existe en estado de organización republicana, con un Poder Ejecutivo y una Cámara Legislativa, convencidos todos que era "preciso organizar el Poder Judicial para equilibrarle". Agregaba que cada día más y más se aborrecía la tiranía y que las leyes que se dictaban tenían una tendencia directa hacia la libertad. "De modo que si las instituciones no están grabadas sobre el bronce, como la ley de las doce tablas —proclamaba— ya lo están en los espíritus".

Evidentemente, el plan de reformas judiciales a adoptarse era revolucionario, y por eso mismo, más teórico que práctico, pues su autor en el afán de mejorar la organización existente, más parecía inspirarse en modelos de las instituciones norteamericanas, inglesas y francesas, que en la experiencia argentina.

Los problemas fundamentales, propuestos y resueltos por Bellemare en su "Plan general de organización judicial" son los siguientes:

1º La creación de la policía judicial, dividida en judicial propiamente dicha, municipal y rural.

2º La creación del servicio judicial, de cuarenta porteros de Estado, encargados de iniciar las demandas de los acreedores con respecto a los deudores.

3º Los Juzgados de Paz existentes serían perfeccionados con la declaración de la inamovilidad del Juez.

4º La creación del Tribunal de Primera instancia dividido en tres Cámaras: civil, comercial-marítima y de información criminal.

5º La creación de una Alta Corte de Justicia integrada con dos Cámaras.

6º Incorporación en el Ministerio Público del orador general de la ley de la Alta Cámara.

7º La creación del "jury" de acusación y de juicio.

8º La creación del cuerpo o colegio de abogados.

9º La creación del cuerpo de escribanos.

10º La supresión de los procuradores.

11º La creación de los "Honorable conciliadores", tomados de una nómina de negociantes y propietarios.

12º La supresión del Consulado y el Tribunal de Alzada.

13º La creación de las "Actas cronológicas de las familias", o sea la constancia de nacimiento, matrimonio y muerte.

Un documento complementario permite abarcar en su amplitud el pensamiento de Bellemare. Es el "Cuadro cronológico de los poderes de un Estado republicano". Conforme a él la soberanía de la Nación está fundada en el Derecho natural y de gentes, Derecho Público particular de la Nación y Derecho Privado. En la Constitución se establecen los Poderes Ejecutivo con el Presidente, Legislativo con las Cámaras y Judicial con los Tribunales. Seis Códigos compendian la legislación del país: criminal, rural, militar, civil, comercial y de instrucción. Con el Poder Ejecutivo actuaba el Consejo de Estado y con el Poder Judicial la Corte de Casación.

El Ministerio de Justicia que se proyectaba estaba dividido en ministerio público y de escribanos integrado por la Alta Corte, tribunales inferiores, tribunales de comercio, juzgados

de paz, tribunales criminales, juri, policía, los cuerpos de abogados, subalternos y fuerza armada ¹.

Como se comprende, después de lo expuesto por el propio Guret Bellemare, en el trabajo que he comentado, también se ocupó en su libro "Plan General de Organización Judicial" sobre el Tribunal Extraordinario diciendo así:

"¿Hablaremos de esos tribunales de excepción que son una especie de monstruosidad en el Poder Judicial; que no tienen firmeza ni carácter; que pasan como sombras sin contraer responsabilidad ni aún moral? Oímos hablar de esos tribunales creados para los recursos de nulidad e injusticia notoria. No. Ellos no merecen ni aún reflexión porque la opinión general se ha pronunciado virtualmente sobre su establecimiento" ².

No es necesario destacar el avanzado pensamiento de Bellemare, que ya en 1829 proponía con acierto la supresión del Consulado y Tribunal de Alzadas, la necesidad de dictar seis códigos, la supresión del Tribunal Extraordinario, la creación del Ministerio de Justicia y la Corte de Casación y que afirmaba la supresión de la pena de muerte.

Mientras *El Lucero* de 29 de setiembre de 1829 abogaba por la reforma de la legislación y administración de justicia, el *Diario Universal* de 22 de octubre rechazaba todas las iniciativas, afirmando que no eran del resorte de un gobierno provisional.

El Gobernador Viamonte, nombrado por Rosas y Lavalle, conforme a la Convención de Barracas de 24 de agosto de 1829, comenzó por despojarse de la atribución del nombramiento directo de los magistrados, acordando, el 17 de octubre, que las designaciones de jueces de primera instancia en lo criminal y civil se harían por el Gobierno a propuesta de la Cámara de

¹ RICARDO PICCIRILLI en su estudio *Guret Bellemare, los trabajos de un jurista consulto francés en Buenos Aires*, cit., pág. 41 y siguientes.

² GURET BELLEMARE, *Plan de Organización Judicial para Buenos Aires*, Buenos Aires, 1829, pág. 146. Reedición facsímil del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 1949.

Apelaciones en terna de abogados, naturales de la Provincia o domiciliados en ella. Luego que hubiere vacado algún cargo se daría cuenta al Gobierno y se procedería a anunciar la vacante y recibir las solicitudes de aspirantes. La Cámara elevaría la terna con el correspondiente informe.

Al Presidente de la Cámara, que lo era entonces interinamente, el doctor Gregorio Tagle, por enfermedad del juriconsulto doctor Manuel Antonio de Castro, el Ministro Guido le manifestó por nota de 19 de octubre que no podía permanecer indiferente a la intolerable demora de las causas y a las habilidades de los agentes subalternos de los Tribunales para medrar con la confusión de los litigantes. Al Gobierno llegaban las quejas de ciudadanos condenados a no ver terminadas sus demandas por falta de recursos pecuniarios u otras causas, entre las cuales figuraba la misma legislación. El Gobierno estaba resuelto a ser inexorable contra los jueces que a juicio de la Cámara resultarían en lo sucesivo negligentes o poco cumplidores de sus obligaciones. El Presidente debía comenzar por celar la puntualidad en la asistencia de los jueces a su despacho y remover los inconvenientes que retardaban los juicios, especialmente los de orden criminal.

De mayor significación que los anteriores decretos, es el de 20 del mismo mes —como se advierte se trataba de un conjunto de reformas armónicas respecto de la justicia, dictadas con pocos días de diferencia— pues se puso en vigor una iniciativa, expuesta años antes por el doctor Manuel Antonio de Castro y por Guret Bellemare. Comienza el decreto afirmando que por graves que fuesen los motivos que determinaron la creación del Tribunal Superior para los recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria, con cinco letrados a elección del Gobierno, era evidente que tal determinación no había producido sino grandes males. Se alentaban las maquinaciones de los litigantes de mala fe, para demorar la ejecución de las leyes o eludirlas con recusaciones infundadas. De ahí la

necesidad de establecer la magistratura permanente para conocer en aquellos recursos —o sea, no se suprimían los recursos, precisamente— y a este fin se había indicado el establecimiento de otra Sala en la Cámara de Apelaciones, que ahora no se podía crear en consideración al estado del erario. El Gobierno admitió que entretanto se debían concentrar todos los recursos en la Cámara, dando al mismo tiempo con el suficiente número de jueces y grados de apelación, las garantías a los derechos de los litigantes. De conformidad con lo propuesto por la Cámara de Justicia, el Gobierno acordó en consecuencia:

1º Dos sentencias conformes en causa de cuantía hasta cuatro mil pesos, hacen ejecutoria; y deben cumplirse sin admitir recurso alguno ordinario.

2º De tales sentencias podía introducirse el recurso de nulidad e injusticia notoria, a la Cámara.

3º Para interponerlo se hará el depósito prevenido a los de esta clase, de quinientos pesos; y sustanciará con la parte contraria solamente.

4º El depósito de los quinientos pesos los perderá el recurrente no sólo cuando el tribunal confirme las sentencias reclamadas, sino también en el caso en que se declare no haber lugar al recurso.

5º Cuando la cantidad que se disputaba pasare de cuatro mil pesos y hubiesen dos sentencias conformes, podía la parte agraviada apelar a la Cámara.

6º Cuando hubiese duda sobre el valor de un pleito, éste se reduciría a moneda corriente a los efectos de la presentación o admisión de los recursos solamente.

7º Si el tribunal confirmaba las dos sentencias, ya no habría más recurso.

8º Revocadas las sentencias por el Tribunal, podría la parte contra quien se resolviese, introducir ante el mismo Tribunal el recurso de revisión.

9º Tendría lugar este mismo recurso en las causas de cuantía hasta cuatro mil pesos y en los casos en que por no haber dos sentencias conformes, conociese el Tribunal en grado de apelación y confirmase a alguna de ellas.

10º Para la resolución de este recurso se acompañaría el Tribunal de los dos fiscales y en su defecto, por impedimento u otra causa, de otros dos jueces que nombraría el Tribunal.

Por otras disposiciones se establecía que lo que el Tribunal "en esta plenitud" resolviera, terminaba el pleito y todo recurso, llevándose a debido efecto, agregándose que estas disposiciones tendrían cumplimiento hasta tanto la Legislatura organizara en mejor forma la administración de justicia.

La supresión del Tribunal de Recursos Extraordinarios —reforma trascendental del Gobernador Viamonte y el Ministro Guido— estuvo en vigor durante nueve años pero con la salvedad que haré en seguida.

El intenso movimiento de ideas y reformas judiciales durante el breve Gobierno de Viamonte, tuvo en el Ministro Guido su eficiente realizador. En efecto, a poco de iniciarse el Gobierno de Rosas, el Ministro Guido que continuaba desempeñando la cartera de Gobierno, suscribía el importante decreto sobre nueva composición de la Cámara de Justicia y dotación de sus miembros¹.

El nuevo período que se inicia en 1829 no es el de la extinción de los recursos extraordinarios ni del Tribunal. No podía ser de otro modo, pues desde 1829 y 1830 hasta 1832 el

¹ *Registro Oficial del Gobierno de Buenos Aires*, libro nono, Buenos Aires, Imprenta de la Independencia, Nº 4, pág. I, decreto 42.

Conforme a este decreto, la nueva Cámara se integró con siete miembros, de cinco que tenía, y dos fiscales, en vez de uno solo. La dotación fué la siguiente: Presidente de la Cámara, 6.500 pesos (sueldo anterior, 3.000 pesos); camaristas y fiscales, 6.000 pesos (sueldo anterior, 2.500 pesos); jueces de 1ª Instancia, 5.000 pesos (sueldo anterior, 2.000 pesos); agentes fiscales, 3.000 pesos; relatores, 3.000 pesos. Los jueces fueron puestos en comisión por el citado decreto.

Esta nueva Cámara preparó después el proyecto de reformas de la administración de justicia de 262 artículos que el Gobierno elevó a la Junta de Representantes en 1833.

Gobernador Juan Manuel de Rosas ejercía el mando con las Facultades Extraordinarias, y cuando volvió al cargo en 1835, lo hizo con la Suma del Poder Público. Esta afirmación la formulo a través de una nueva documentación que dará a conocer oportunamente, en donde constan los casos importantes en que Rosas concedió las apelaciones extraordinarias ante comisiones especiales. Así se explica, a la luz de estos antecedentes y no por un solo caso individual —el del pleito de Nicolás Anchorena y José María Riglos— que en 1838 se restableciera, en virtud de una ley, el Tribunal Extraordinario.

Las dos últimas etapas del Tribunal especial, de 1829 a 1838 —en que se suprimió nominalmente— y de 1838 hasta 1858, en que se restableció por ley, serán objeto de un nuevo estudio, que con los antecedentes explicados, ponen en evidencia la filiación —hispano-indiana-argentina— de este antiguo organismo judicial y la historia de los recursos extraordinarios¹.

RICARDO LEVENE.

¹ El tribunal de Recursos Extraordinarios se restableció por ley de 5 de diciembre de 1838. Los recursos elevados al P. E. encargado de la suma del poder público, que estuviesen aún pendientes serían examinados y resueltos por un tribunal que se denominaría "Tribunal de Recursos Extraordinarios por nulidad e injusticia notoria". Para algunos la ley de 1838 no hizo sino reponer el derecho que había estado establecido siempre, y que sólo se interrumpió por un acto ilegal de un Gobierno Provisorio; y para otros era injustificable esa ley ante los principios de la jurisprudencia, porque envolvía el precepto de la retroactividad y atacaba en su base el sagrado derecho de propiedad. (Véase "Discusiones en la Cámara de Representantes y Senadores de la Provincia de Buenos Aires sobre el asunto promovido por la solicitud del Dr. Antonio M. Pirán", en las sesiones de julio de 1858, Buenos Aires, 1872).

Abel Chaneton ("Un precursor de Sarmiento y otros ensayos históricos", Buenos Aires, 1934, en "Un tribunal de la época de Rosas", pág. 69) se ha referido al pleito que había perdido Nicolás Anchorena en el juicio de retracto entablado por José María Riglos, elevado a Rosas en queja de la Cámara de Justicia. Transcurrido más de un año, Rosas envió los antecedentes a la Junta de Representantes. El debate provocado por la ley de 5 de diciembre de 1838 se hizo sobre la base del caso Riglos-Anchorena. Veinte años después, en 1858, volvió a producirse un nuevo y apasionado debate sobre dicha ley, suprimiéndose el Tribunal Extraordinario. Pero, como he anticipado, al dictarse la Constitución de 1853, se creó el recurso extraordinario que mantiene el imperio y supremacía de la Constitución Nacional que tiene sus orígenes remotos en los fueros de la edad media española y en los recursos de nulidad e injusticia notoria, de la legislación de Indias y las variantes en los recursos y en la estructura del Tribunal introducidas en la legislación patria argentina.

APENDICE

[1827-1828). 1) Aviso de la *Crónica Política y Literaria de Buenos Aires*, sobre lectura de un trabajo del doctor Manuel José Zapata acerca del carácter inútil y perjudicial del recurso extraordinario de nulidad o injusticia notoria. — 2) Contestación de "El enemigo de las absolutas". — 3) Publicación de un estudio de Guret Bellemare sobre la materia, en *La Gaceta Mercantil* del 30 de enero de 1828].

1.

AVISO DE LA ACADEMIA TEÓRICO-PRÁCTICA DE JURISPRUDENCIA

El martes 25 del corriente, reunido el cuerpo académico en el lugar de sus sesiones, se leerá por el Dr. D. Manuel José Zapata una Diceración en que sostendrá la tesis siguiente:

"El recurso extraordinario de nulidad ó injusticia notoria, tal cual hoy existe, es no solo inútil, sino altamente perjudicial á la recta administración de justicia". Buenos Aires, septiembre 21 de 1827. (1)

2.

Sres. Editores de la *Crónica*:

En el número 108 de su periódico del sábado 22 del corriente, hemos visto un anuncio por el que se dice, que hoi 25, reunida la Academia de Jurisprudencia va a demostrar el Dr. Don Manuel José Zapata "Que el recurso extraordinario de nulidad, e injusticia notoria, tal cual hoi existe, es no solo inútil sino altamente perjudicial á la recta administración de justicia".

Sería de desear ciertamente, que así como se larga al público esta tesis, se publicase tambien la disertacion, y pudieran sus demostracio-

(1) *Crónica política y literaria de Buenos Aires*, de 22 de setiembre de 1827.

nes desalucinarnos a muchos ilusos, que reputamos la proposición por una blasfemia legal insostenible. Esto acaso podría también conducirnos a discusiones interesantes de legislación, y de negocios judiciales, tal cual hoy marchan en nuestro país: y ellas importarían más a su prosperidad, que toda esa multitud de sandeces, y personalidades inmundas, que diariamente se publican sobre asuntos de mucho menor interés público.

Pero pues no se hace así, y se sigue la táctica bien conocida de arrojar á la sociedad en unas proposiciones absolutas los principios más absurdos, que llegan después á pasar por dogmas con el mayor perjuicio público á beneficio únicamente del prestigio con que muchas veces son mirados sus autores por la multitud irreflexiva; marcharemos todos por ahora en el mismo orden, y salvo todo el respeto, que sinceramente tributamos a los distinguidos profesores que presiden aquel establecimiento, sentamos desde luego contra dicha tesis, las tres proposiciones siguientes, que ofrecemos demostrar siempre que la ocasión se presente.

Primera: Los que sostienen que el recurso de nulidad, é injusticia notoria al supremo poder de la República (sea este eventual ó permanente) es inútil y perjudicial á la recta administración de justicia, atacan los primeros derechos del Ciudadano en la Sociedad, y la más poderosa garantía que ésta les ofrece por ellos, contra los abusos del poder judicial, más temibles que ningunos otros; y ni idea tienen de los que importa la nulidad notoria, y la injusticia notoria, si es que hablan de lo que la ley entiende por esto, y no se han formado de ella algún ente imaginario.

Segunda: Este mismo recurso, tal cual está hoy reglamentado en la República, es por su reforma el más adecuado para garantizar en lo humano los buenos efectos que deben prometerse de él los ciudadanos contra la arbitrariedad de los jueces, y principalmente de los Tribunales superiores, que puedan llegar á olvidar alguna vez, que solo son superiores, y no supremos.

Tercera: Lo que le falta á este recurso, ó más bien al reglamento que lo rige, es un poco más de latitud, y materialismo de su redacción, que lo deje por una parte más expedito, é impida por otra el abuso que de él pueda hacerse, afianzando sobre todo en su caso la más pronta exequibilidad de los pronunciamientos y penas contra los refractarios de las leyes, que abusen del poder con injusticia notoria, y se constituyan en la clase de unos forzadores públicos, según la expresión terminante de la ley.

Sírvanse Uds. pues, anticipar estas tres tesis en contestación á la que va á discutirse en la Academia; y disponer de la voluntad de un afectísimo. (2)

EL ENEMIGO DE LAS ABSOLUTAS, EN PREVENCIÓN DE TODA TENDENCIA DE LA TESIS Y DEL ANUNCIO.

Señores editores de la *Crónica*: un incidente me impidió de disertar en la academia de jurisprudencia el Martes 25, según estaba anunciado, y el mismo me proporciona ahora la satisfacción de invitar con el mismo objeto *al enemigo de las absolutas, en prevención de toda tendencia de la tesis y del anuncio*, que comunicó á Uds. en su número 110, para el viernes 28 del corriente, á la hora y en el lugar designado. Entonces el señor comunicante tomará parte en la discusión, y tendrá oportunidad de hacerme ver que mi tesis *es una blasfemia legal insostenible*: cuando él me haya convencido de ello, me haré un honor en confesarlo. Entretanto me permitirá observarle, que si se anunció transcribiendo *absoluta* la proposición que voy á sostener, fué porque es imposible concebir este anuncio de otro modo; pero si el señor comunicante me favorece con su asistencia el Viernes, oíré la tesis, no *absoluta*, sino apoyada en demostraciones, que la constituyen en verdad jurídica.

Lamento con el Sr. comunicante la desgracia de que la mayor parte de nuestros periódicos se ensucien con sandeces y personalidades inmundas, pero también espero que él convendrá conmigo, en que los odios y enconos que las producen toman muchas veces origen en la manía de atribuir á todo segundas intenciones, de sopear de todo, y creer que hasta una proposición científica entre en la *táctica*, tiene *tendencia*... Saludo a Uds. Sres. Editores con mi mayor respeto. (3)

MANUEL JOSÉ ZAPATA.

3.

CUESTIÓN DE JURISPRUDENCIA

Hemos sido favorecidos con la opinión de M. Bellemare sobre una cuestión de jurisprudencia, difícil en todas las legislaciones del globo, y muy disputada en la nuestra. Como ella ha obtenido el sufragio de

2 *Crónica política y literaria de Buenos Aires*, de 25 de setiembre de 1827.

3 *Crónica política y literaria de Buenos Aires*, de 27 de setiembre de 1827.

los doctores mas distinguidos del pais, creemos sea útil su publicación. Ella es como sigue:

¿El recurso extraordinario de nulidad o injusticia notoria tal cual hoy ecsiste, es no solo inutil, sino altamente perjudicial á la recta administración de justicia?

Tal ha sido la tésis confiada a un Dr. joven, llamado Zapata, declarada insostenible en la *Crónica*, N° 110 y 112, por un anónimo, y contra la cual este había sentado tres proposiciones antes que se hubiese pronunciado el discurso.

Nosotros creemos que la precipitación fué la que dió lugar á estas proposiciones, y su autor se mostró mas *absoluto* que el Sr. Zapata, pues que con mas reflexion le habría hecho mas justicia.

Sin prevalernos de nuestros cortos conocimientos en la materia, creemos hacer justicia á este joven doctor, asegurandole que su discurso fué bien dispuesto, y sus medios bien analizados. El ha tratado esta materia a fondo, y se ha decidido por la afirmativa sin la menor difusión, cosa que le habríamos disimulado ciertamente en una cuestion tan seca y ardua, como poco tratada por los autores del pais. El se ha entregado con sagacidad á esa demostración de los abusos que resultan del último modo de volver a tratar los juicios en *último recurso*, por tribunales creados de un golpe, cuya existencia es de tal suerte pasajera que se ven aparecer y desaparecer en un momento, como sombras, para destruir la obra, en cierto modo sagrada, de jueces respetables é inamovibles.

El no se ha espresado como debia cuando ha caracterizado las formas actuales del recurso extraordinario de *monstruosidad*, pero que nosotros consideramos, como una desgracia y un alimento a la voracidad de los dependientes de justicia verdadera peste de las familias.

El Sr. Zapata no ha sostenido de una manera absoluta que se debiese abolir *de plano* el recurso de nulidad é injusticia notoria; él no lo ha hecho: 1º, porque su tesis no lo obligaba a ello; 2º, porque este recurso a pesar de su extravagancia, es saludable: si lo hubiese hecho, habría traspasado los límites que le había marcado la proposición de la Academia. Si debia hacerse algun reproche, era a la Academia a quien debia culparse por haber esclavizado con esto al Sr. Zapata; mas hagamos igualmente justicia a la Academia, pues no ha dudado del beneficio de este recurso: solamente podia haber hecho mas clara su proposición, pero lo que explicitamente no ha dicho, lo dice implicitamente por estas palabras *tal cual hoy existe!*

El Sr. Zapata lo ha sentido bien, porque entrando en el espíritu de su tesis, se ha empeñado en criticar, no la existencia, ni lo eficaz de la medida extraordinaria en sí, sino mas bien las formas raras por las que pasan los juicios que necesariamente deben forzarse para anularse tanto mas, cuanto que la ley antigua no señala suficientemente bases bien fijadas.

El anónimo en su segundo proposición sostiene, contra la evidencia que las formas actuales son excelentes: será esto probablemente solo de un resorte ó no lo será en el del mayor número. Sin embargo él termina confesando que el *reglamento* no le dá bastante *latitud* ¿que quiere decir o esta bien consecuente con sí mismo? ¿Se queja de que las formalidades no están bastante multiplicadas? ¿o pretende restringirlas?

En el primer caso, ignoramos donde querria el contenerse y cuantos tribunales *volantes* querria crear para llegar al punto de la mas perfecta justicia, y sobre todo para ser mas *expédito*, en esta clase de recurso, mientras no se adoptase una marcha mas simple, que la que al presente existe.

Hecho un resumen de todo, resulta que el Sr. Zapata, el anónimo y nosotros, están perfectamente de acuerdo que la medida del recurso extraordinario para volver á tratar los juicios por causa de injusticia notoria, debe conservarse en todas las Legislaciones ¿pero cual es el modo que se adopte y que sea el mas eficaz?

No nos pertenece tomar la iniciativa en una materia tan delicada ni querer enseñar a los otros, lo que saben tan bien como nosotros. Si se hubiera pedido al Sr. Zapata que hubiese indicado el remedio al mal, y que este fuese el objeto de un trabajo particular que hubiera publicado, nos hubieramos atrevido entonces a divulgar nuestro modo de pensar sea aprobando ó criticando imparcialmente.

El respeto debido a la cosa juzgada, el reposo de las familias, el caracter constante de que deben estar revestidos todos los actos, y el respeto debido á los magistrados á causa de su imparcialidad, han dado a los juicios esta irrefragabilidad que les imprime la presunción *juris et de jure* sin que la fortuna de los ciudadanos estuviese perpetuamente en problema: todo seria incierto ó mas bien estaria desordenado en la sociedad: los procesos serian interminables. Por esto es que se reconoce generalmente como saludable esta maxima para los juicios en último resorte —*pro veritate habetur*. Asi los romanos habian rechazado toda apelacion de una sentencia emanada de la autoridad del pretor. Ley 17 ff. *de minorib. 25 an.*

Sin embargo, todo exclusivo que parecía ser esta ley, al mismo Digesto, el había reconocido que debían existir excepciones y cuyo título es *quae sententiae sine appellatione rescindantur*. Los casos previstos en este título son pocos numerosos y pocos satisfactorios: entre los designados se encuentra el de error de cálculo que á nuestro juicio es el mas evidente.

Mas despues la practica moderna ha dado la esperiencia que errores tan groseros podian escaparse en los juicios y de un modo tan palpable que era notoriamente injusto é irritante dejarlos subsistir, a pesar de la autoridad de la cosa juzgada. Luego esta era una formalidad violada impunemente y cuya infraccion, haria una perdida que llegaria hasta el fondo del derecho. Luego este era un fraude practicado por una parte que ocultaba dolosamente la única pieza que consagraba el derecho reclamado. Luego, era una condena *ultra petita*. Luego era una omision visible de haber formado un derecho sobre una demanda gefe; luego, era una pieza fundamental del proceso que los tribunales habían creído verdadera, cuando despues ella había sido declarada falsa por sentencia posterior. Luego, en fin, en una contradiccion tal en las partes de un juicio, que era imposible egecutar.

Todos estos casos hacen nacer medios estraordinarios para atacar los juicios por injusticia notoria, pero los legisladores que lo crearon, no los adoptarian sino como medios de *excepcion* restrictivos en sí, es decir que no podía usarse, sino con mucha circunspeccion por el respeto debido a los juicios reputados verdaderos *pro veritate habentur*, y bien sabido es que en derecho las excepciones no pueden estenderse.

Se adopto casi generalmente este recurso de injusticia en todas las legislaciones de Europa, pero fijando un número mayor de casos que en la ley romana *quae sententiae sine appellatione rescindantur*.

Las leyes francesas preveen nueve o diez causas de recurso estraordinario llamado *Revisa civil* (Requête civil).

Las leyes españolas fijan tres, pero los términos son tan generales y tan poco precisos; que dan mucha latitud al pleiteante donde abusar de un remedio tan saludable, como es perjudicial cuando se emplea indebidamente.

Para nosotros estos casos debian particularizarse esencialmente a hechos casi *materiales*, si es dado espresarse así, y no á materias de interpretación de ley; por que en materia de razonamiento todo se vuelve especulativo y conjetural. Si en caso semejante un juicio es atacado estraordinariamente, por que la ley había sido mal aplicada y que aseguraria á la sociedad que el 4, 5 ó 6 juicio seria mas justo que el 1,

el 2 ó el 3? nadie, pues que desgraciadamente la inteligencia humana tiene marcados sus límites. Pero cuando se trata de un hecho casi físico, desconocido en tiempo de juicio, y descubierto despues, entonces puede asegurarse que tal tribunal que se ha pronunciado de tal manera, se habría pronunciado de otra bien diferente pues que hay injusticia, notoria, irrecusable y escandalosa apoyada en un hecho visible.

Se han adoptado en consecuencia unas formas y precauciones tales que el pleiteante debe, antes de todo, ser su primer juez, pues que el legislador exige con anticipación un deposito en dinero en la tesoreria pública, bien advertido que si sucumbe en su recurso, sera castigado por su temeridad, perdiendo el deposito. El exige por garantia moral, el juicio desinteresado de muchos jurisconsultos acreditados, y en último lugar la censura pública.

Però se nos dirá como se reformará donde la ley haya sido mal aplicada, y probablemente mal interpretada. Nosotros respondemos, que la via ordinaria de la apelacion está abierta hasta el último grado de jurisdiccion; que si por desgracia el tribunal de apelacion erraba no se puede evitarlo por que haciendo otros y mas numerosos tribunales, no se podria componerlos mas que de hombres, y no de dioses, que pudiesen ponerse al abrigo de una injusticia involuntaria ó no.

En las legislaciones de Europa y en las gerarquias de los poderes judiciales se han establecido consejos de estado ó cortes de tasacion (sic), que se pronuncian sobre las falsas aplicaciones de la ley y nunca sobre la naturaleza de los hechos juzgados. Cuando estas altas compañías judiciales reforman las sentencias es costumbre volver a enviar no á tribunales creados de un golpe y especialmente, sino á otros tribunales ya instituidos en otras provincias.

Lo que haria esta practica facil en Buenos Aires seria una nueva organizacion judicial: pero la provincia esta privada de instituciones y de buenas leyes para proveer a los diversos accidentes que se encuentran en el modo de enjuiciar actual, y sobre todo, en materia de recurso estraordinario de injusticia notoria.

Esperando este feliz acontecimiento las leyes aisladas que se harian aunque buenas en si seran imperfectas desde el momento en que no perteneciesen (sic) a un sistema general, cuyas partes se coordinasen con las leyes políticas del estado; es decir con una constitucion de que la provincia aun carece, y que quizá esta lejos de recibir, a causa de los diversos partidos que desgraciadamente contienen los progresos y ahogan los mejores germenés que encierran en su seno.

Sin embargo, pues que las formalidades consagradas para la admision de este recurso extraordinario de injusticia notoria son evidentemente malas, se puede remediarlas provisoriamente hasta la confeccion de los codigos, y a este respecto somos de la opinion del Sr. Zapata, que al fin de su discurso demuestra con tanta verdad como energia en el estilo, la monstruosidad de estos tribunales efimeros y de excepcion creados de un golpe contra todos los principios recibidos, por un poder egecutivo que tiene tanta tendencia a abusar de él; mientras que no hay inconveniente alguno en entregar aun a los mismos tribunales existentes su propia obra para revisarla. Si asi fuese el poder egecutivo en adelante, no destruiria mas el respeto debido al poder judicial, independiente por su naturaleza, ni contrabalancearia su fuerza, en un momento, sobre todo, donde el pueblo tiene tanta necesidad de ver los tres poderes constituyentes distintos, separados é independientes los unos de los otros, para hacerse respetar mutuamente, y para evitar catastrofes afligentes.

Nosotros terminaremos felicitando al pais, de poseer una academia tal como la de jurisprudencia, donde hemos reconocido jovenes de talentos, dirigidos por respetables veteranos (4) en la carrera. Esta institucion es un medio cierto de hacer desaparecer el moho y aclarar el caos de las viejas leyes, que esclavizan las ideas, como los que las habian hecho, habian esclavizado la nacion y la razon. Si las reuniones de esta interesante sociedad son frecuentes y seguidas, ellas no pueden formar sino hombres distinguidos. El Sr. Zapata no es solo el que designariamos.

Esta institucion merece la atencion del Gobierno y su proteccion á causa de su utilidad: ella es un plantel de hombres ya instruidos, y debe proporcionarle todos los recursos propios a su acrecentamiento y dignidad. Se puede pues esperar con razon, que le dará un carácter conocido y autentico, que le designará un local mas conveniente, mas vasto, mas decente para sus sesiones, y para recibir un público numeroso que no puede menos de instruirse en semejante escuela. (5)

GURET BELLEMARE.

(4) Los señores Castro, Somellera y demás.

(5) *La Gaceta Mercantil*, Buenos Aires, 30 de enero de 1828.