

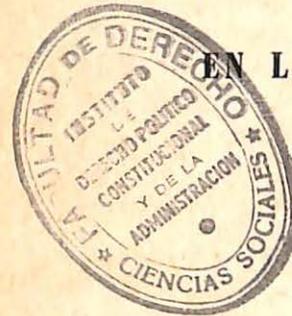
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO  
CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES  
XIV

---

SIGFRIDO A. RADAELLI

---

LAS  
FUENTES DE ESTUDIO DEL  
**DERECHO PATRIO**  
EN LAS PROVINCIAS



BUENOS AIRES  
IMPRESA DE LA UNIVERSIDAD  
1947

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico

**LAS FUENTES DE ESTUDIO  
DEL DERECHO PATRIO  
EN LAS PROVINCIAS**

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO  
CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES  
XIV

---

SIGFRIDO A. RADAELLI

---

LAS  
FUENTES DE ESTUDIO DEL  
**DERECHO PATRIO**  
EN LAS PROVINCIAS

---

BUENOS AIRES  
IMPRENTA DE LA UNIVERSIDAD  
1947

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico

LECTURA HECHA EN EL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO Y AMERICANO, EL 12 DE NOVIEMBRE DE 1946.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DELEGADO-INTERVENTOR

Dr. Carlos María Lascano

SECRETARIO DE LA INTERVENCIÓN

Dr. Jorge A. Dávalos

SECRETARIO (INTERINO)

Federico E. Boero

PROSECRETARIO (INTERINO)

Manuel A. Barros

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico

INSTITUTO DE HISTORIA  
DEL  
DERECHO ARGENTINO Y AMERICANO

---

PRESIDENTE

Dr. Ricardo Levene

SECRETARIO

Dr. Jorge Cabral Texo

VOCALES Y MIEMBROS ADJUNTOS

Dres. Aurelio S. Acuña, Lorenzo A. Barros y Walter Jakob, y señor Álvaro Melián Lafinur.

Dres. Armando Braun Menéndez, Luis Güemes, Manuel Ibáñez Frocham, Cirilo Pavón, Carlos A. Pueyrredon y Juan Silva Riestra, y señor Ricardo Piccirilli.

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

*En las Provincias:* Dres. Jorge A. Núñez (Córdoba), Ricardo Smith (Córdoba), Guillermo J. Cano (Mendoza) y Atilio Cornejo (Salta).

*En el exterior:* Dres. Jorge Basadre (Perú), José María Ots Capdequí (Colombia), Lucio Mendieta Núñez (México) y Alamiro de Ávila Martel (Chile)\*

AUXILIAR TÉCNICO

Sigfrido A. Radaelli

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO  
DE  
HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO Y AMERICANO

---

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). El Correo Judicial, reedición facsimilar (1834).* Noticia preliminar de Rodolfo Trostiné, 1946.

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

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

- I. RICARDO LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al derecho*, 1941.
- II. JORGE A. NUÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, 1941.
- III. RICARDO PICCIRILLI, *Guret Bellemare, Los trabajos de un jurisconsulto 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 del 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.
- 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. SIGFRIDO A. RADAELLI, *Las fuentes de estudio del derecho patrio en las Provincias*, 1947.

SUMARIO

- I. El derecho nuevo. Una investigación necesaria.
- II. La denominación *derecho patrio* es la que corresponde a este período del derecho argentino.
- III. Hacia una compilación del derecho patrio. Hacia un código nacional.
- IV. Estado actual del estudio del tema.
- V. Iniciativa del doctor Juan B. Terán. Personalidad de nuestro derecho patrio.
- VI. Labor del Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano, de la Universidad de Buenos Aires, fundado por el doctor Ricardo Levene. Proyecto de compilación del derecho patrio en las Provincias.
- VII. Fundamentos del estudio propuesto.

I. EL DERECHO NUEVO. UNA INVESTIGACIÓN NECESARIA.

Es sabido que desde la época colonial se aplicaba en el territorio que hoy corresponde a la Argentina no menos de siete cuerpos legales, desde la Novísima Recopilación hasta las Partidas. Esta multiplicación de textos ofrecía toda clase de inconvenientes prácticos.

Producida la emancipación, aparece una anomalía que tardará largos años en ser corregida: el nuevo régimen político resulta incompatible, en muchos aspectos, con el derecho privado subsistente en el país. Es que, como lo ha señalado Ricardo Levene, a partir de 1806 “el derecho nuevo estaba en marcha, creciendo a expensas de la crisis que padecía el derecho hispano e indiano” (1).

La propia Junta de Mayo, en el decreto de septiembre de 1810 por el cual se fundó la Biblioteca Pública de Buenos Aires, declaraba verse “reducida a la triste necesidad de crearlo todo” (2). Y Mariano Moreno, su Secretario, decía en la *Gaceta* del 6 de noviembre del mismo año que las leyes de Indias no podían llamarse “nuestro código”, y afirmaba que la suerte de estos pueblos no podría lograrse “hasta que un código de leyes sabias establezca la honestidad de las costumbres, la seguridad de las

(1) *Historia del derecho argentino*, I, 89, Buenos Aires, 1945. V. también, del mismo autor: *La Revolución de Mayo y Mariano Moreno*, I, cap. II, Buenos Aires, 1920.

(2) *Gaceta de Buenos Aires*, 13 de septiembre de 1810.

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico

PRINCIPIOS  
DE  
DERECHO CIVIL,  
DICTADOS  
EN LA  
UNIVERSIDAD  
DE  
BUENOS AIRES  
POR  
DON PEDRO SOMELLERA.

TOMO PRIMERO

IMPRESO EN BUENOS AIRES EN LA IMPRENTA DE LOS EXPÓSITOS.

1824

Facsímil de la portada de la obra de Somellera

— 15 —

personas, la conservación de sus derechos, los deberes del magistrado, las obligaciones del súbdito y los límites de la obediencia”.

Y, en efecto, en 1810 se inicia un nuevo período en la historia de nuestro derecho. Es el período del derecho patrio, de “naturaleza revolucionaria —dice Levene—, cuyas explícitas manifestaciones son anteriores a 1810” (3).

Múltiples y complejas disposiciones legislativas de orden local contribuyeron al desarrollo del derecho patrio, destinado, según Alberdi (4), a reformar la sociedad, esto es, a afianzar la independencia política y a revestirla de un profundo significado social.

Ahora bien, no se ha afrontado hasta ahora el estudio de conjunto de un aspecto de la historia jurídica argentina: el del derecho privado que se forma en cada una de las Provincias a partir de la independencia, y que subsiste hasta la sanción de los Códigos nacionales.

Tampoco se ha realizado el estudio previo a aquél: el de sus fuentes. Por tal motivo este aspecto de nuestro *derecho patrio* ha sido el menos estudiado hasta el presente.

(3) *Historia del derecho argentino*, I, cap. III.  
*Moreno*, I, cap. II, Buenos Aires, 1920.

(4) *Obras*, VIII, 15.

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico

II. LA DENOMINACIÓN "DERECHO PATRIO" ES LA QUE  
CORRESPONDE A ESTE PERÍODO DEL DERECHO AR-  
GENTINO.

"Derecho patrio" fué la expresión adoptada por Bernardo Vélez en su *Compilación* del año 1832. "Patrio" es el término correcto. Debe rechazarse, pues, la denominación "derecho intermedio", usada por algunos autores, denominación inexpresiva porque no caracteriza el sentido *nacional* que el derecho *patrio* adquiere en el transcurso de su formación.

Como explica el doctor Levene, "derecho intermedio se llamó en Francia al período de la Revolución de 1789 y el Código de Napoleón de 1804". Ese término fué usado por Alberdi (*Obras*, VII, 102), en su crítica a Vélez Sarsfield, "al decirle que había omitido *la legislación intermedia que representa en el Plata la traducción americana de las revoluciones liberales de la Europa Moderna*. Se explica —añade Levene— que Alberdi haya adoptado tal denominación, cuando aún no se habían iniciado las investigaciones jurídicas modernas, que destacan la personalidad del derecho argentino. En efecto, período intermedio puede denominarse el referente a un breve lapso de quince años —de 1789 a 1804—, en la historia independiente de Francia, que pasaba de la monarquía a una moderada República o al imperio Napoleónico; pero no se puede

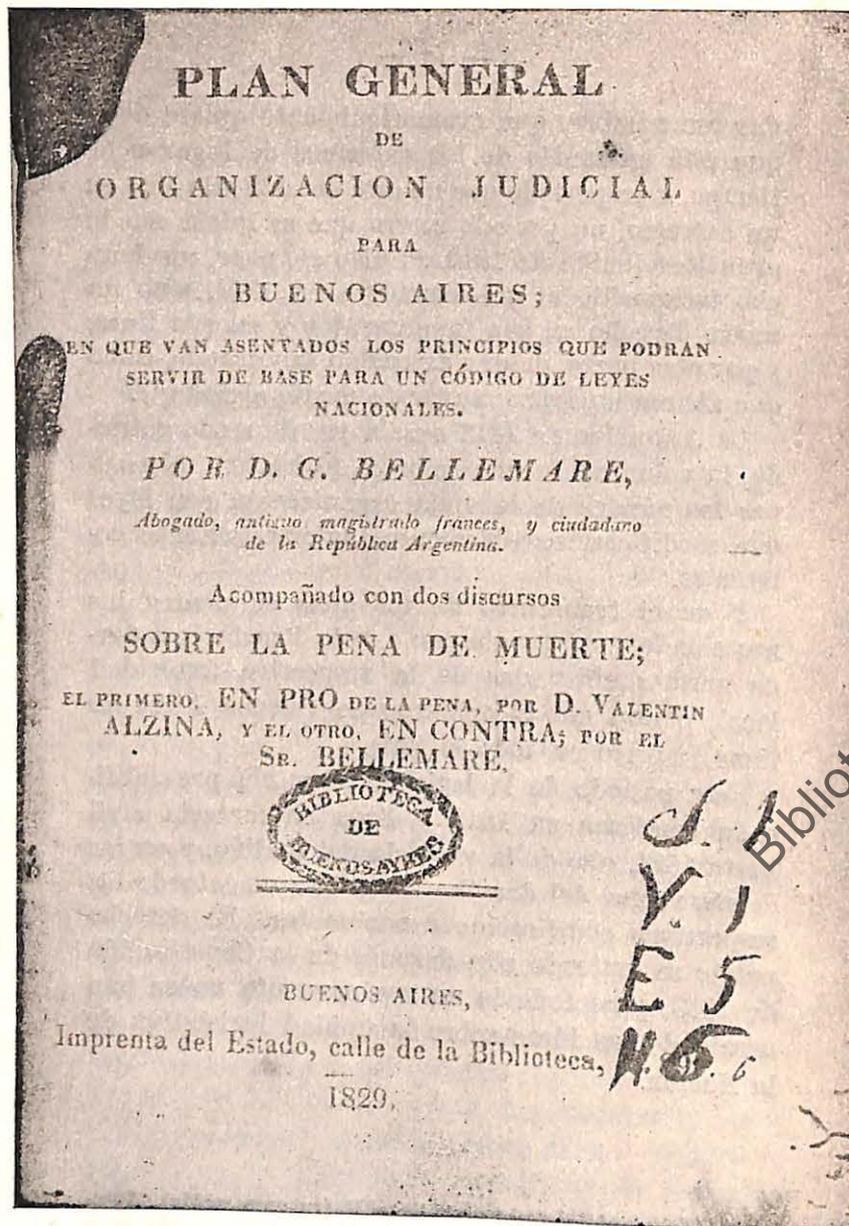
dar ese nombre, que gramaticalmente quiere decir que está en medio de los extremos de lugar o de tiempo, a un período que no está en el medio sino en un extremo, un período nuevo que se inicia con la gran Revolución de 1810...". "No es, pues, un derecho intermedio el que comienza en 1810, sino un nuevo derecho en sus fundamentos y en sus fines, y por otra parte, de una extensión tan grande, como que abarca un lapso mayor de medio siglo" (5).

La Asamblea de 1813 señala ya, de modo rotundo, la voluntad de una reforma legislativa, al romper los moldes de la vieja organización con leyes que modifican sensiblemente las instituciones coloniales.

Y en el transcurso de los años siguientes las necesidades sociales obligan a cada Provincia a darse normas emanadas de la respectiva autoridad local, puesto que el gobierno de Buenos Aires no tiene imperio en todo el país.

Este período de la legislación patria pre-codificada comienza en 1810 y llega en materia civil hasta 1871, año de la vigencia del Código, y en las demás ramas del derecho hasta el momento de las respectivas codificaciones nacionales. El derecho patrio se extiende aún después de la Constitución de 1853, pues todavía en ese momento no se han arraigado las ideas sobre la unidad legislativa de la Nación.

(5) *Historia del derecho argentino*, IV (en preparación). Agradecemos al doctor Ricardo Levene el habernos facilitado esta página, aún inédita, correspondiente al cuarto volumen de su obra.



Facsímil de la primera página de la obra que Bellemare redactó, por indicación de D. Manuel Dorrego. — BIBLIOTECA NACIONAL, Buenos Aires. (De R. PICCIRILLI, *Guret Bellemare...*, 1942).

### III. HACIA UNA COMPILACIÓN DEL DERECHO PATRIO. HACIA UN CÓDIGO NACIONAL.

Las preocupaciones de Rivadavia en materia de codificación <sup>(6)</sup> dieron algunos frutos después de su presidencia.

Uno de ellos fué la *Compilación de derecho patrio*, que el doctor Bernardo Vélez concluyó en 1832. El Gobierno aprobó la obra, autorizando al compilador a imprimirla, con carácter exclusivo, pero sin que de tal permiso pudiera entenderse que ella investía “el carácter de un Código, por cuanto esto pertenece al poder legislativo del Estado” <sup>(7)</sup>.

Ese trabajo era ya entonces muy necesario, pues desde el año 10 hasta el 21 no habían existido Registros oficiales, y sólo en esta última fecha había comenzado a publicarse el de la Provincia de Buenos Aires.

La *Compilación* de Vélez no llegó a imprimirse, quizá por no haber podido contar éste con los fondos suficientes <sup>(8)</sup>.

<sup>(6)</sup> Por decreto del 25 de febrero de 1825 se había reconocido “la necesidad de poner al alcance de todos, reunidos en un solo cuerpo, las leyes y resoluciones generales que se han expedido, desde el año de mil ochocientos diez en los ramos de la Administración Pública”.

<sup>(7)</sup> Cfr. ABEL CHÁNETON, *Historia de Vélez Sarsfield*, II, cap. I, Buenos Aires, 1937 (*Biblioteca de la Sociedad de Historia Argentina*, V).

<sup>(8)</sup> Una parte, precisamente, de esta obra —correspondiente a los años 1810-12— acaba de aparecer, junto con otros materia-

## COMPILACION DEL DERECHO PATRIO.

TIEMPO hace que emprendí este trabajo: presenté al Superior Gobierno su primera parte en mayo de 831, y el Sr. Dr. D. Tomas M. de Anchorena, Ministro de Gobierno entonces, tuvo à bien dedicarse personalmente à su exàmen, y despues de haberlo practicado, y hallàdola correcta, me ordenó proseguirse en mis tareas. Desde entonces no ya mi sola voluntad, sino tambien el deber de la obediencia concurren à empeñar mis esfuerzos, y continuadas vigiliass me pusieron en estado de pre-entar concluida la compilacion por orden de materias, y alfabético y cronológico, à mediados de 1832, dedicàndola al Sr. Brigadier General D. JUAN MANUEL DE ROSAS, Gobernador y Capitan General de la Provincia: ella ha corrido los debidos tràmites que se expresan à continuacion.

### MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA.

Buenos Aires, diciembre 1.º de 1832.

Reconocida por la publicacion del decreto de 25 de febrero del año pasado mil ochocientos veinte y cinco, la necesidad de poner al alcance de todos reunidas en un solo cuerpo, las leyes y resoluciones generales que se han espedido desde el año mil ochocientos diez en los ramos de la administracion pública. Siendo ceñido à este importante objeto el trabajo cuyo índice presenta su autor D. Bernardo Velez—Debiendo ese mismo trabajo ser examinado con la detencion é investigacion que demanda una recopilacion tan laboriosa como útil y conveniente: el Gobierno nombra una comision compuesta de los Señores Doctor D. Miguel Villegas, coronel D. Casto Cáceres y D. José Joaquin Araujo, para que contrahidos al exàmen de la obra, informen al Gobierno sobre la exactitud y mérito de ella, manifestando las mejoras que admitiere en su método, y en lo demas que

Facsímil de la primera página del prospecto del doctor Bernardo Vélez, relativo a su *Compilación del derecho patrio*. (ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, Buenos Aires).

— 21 —

Al mismo tiempo que lo había hecho el doctor Vélez, don Pedro de Angelis realizó un trabajo análogo: la *Recopilación de las leyes y decretos promulgados en Buenos Aires*, que apareció en dos tomos, en 1836 y 1841, respectivamente, con material referente al período octubre de 1811 - diciembre de 1840 <sup>(9)</sup>.

Hacia la misma época —en 1838— don Santiago Viola daba a conocer su tesis doctoral, la que versaba sobre el sistema de codificación. “Un código nacional —sostenía— es la primera exigencia de nuestra Patria, y la adquisición de este código, la misión grandiosa que nos pertenece <sup>(10)</sup>. La misma idea fué reiterada por otros abogados (Manuel L. Acosta, Bernardo de Irigoyen y Antonio Cruz Obligado), en sus respectivas tesis de los años 1837 a 1850. Miguel Esteves Seguí —citado por Cháneton—, en una obra aparecida en 1850, reclamaba una nueva legislación, “hija de nuestro suelo, adecuada a nuestras costumbres”.

Pero mientras llegaba el momento de los códigos, “una serie de disposiciones patrias iban reformando

les, en el volumen VII de la *Colección de textos y documentos para la historia del derecho argentino*, que edita el Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano. (BERNARDO VÉLEZ, *Índice de la Compilación de derecho patrio (1832)* y *El Correo Judicial*, reedición facsimilar (1834), con Noticia preliminar de Rodolfo Trostíné, 1946.)

<sup>(9)</sup> Con posterioridad se editaron otras compilaciones referentes a la provincia de Buenos Aires: AURELIO PRADO Y ROJAS, *Leyes y decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires desde 1810 a 1876, recopilados y concordados*, 1877-79, 9 tomos, y LUIS MARÍA GONNET, *Decretos, bandos, leyes y constituciones promulgadas en la provincia de Buenos Aires desde el año 1810 hasta la fecha. Compilación hecha con autorización legislativa*, Buenos Aires, 1882.

<sup>(10)</sup> Cfr. CHÁNETON, *ibidem*.

la vieja legislación en aquellas partes en que las necesidades sociales lo exigían de modo más perentorio" (11). La lista que presenta Cháneton, de sólo una parte de las leyes nacionales y provinciales referentes al derecho civil y al derecho comercial, dictadas entonces en las provincias —tomando como base únicamente los registros impresos—, alcanza a las siguientes materias: personas en general, domicilio, registros del estado civil, matrimonio, contratos de cambio, obligaciones, escrituras, formalidades de los contratos, contratos de arrendamiento, contratos de trabajo, retracto, dominio público y dominio privado, restricciones al dominio, muebles y semovientes, registros de la propiedad, mayorazgos y censos, hipotecas, capellanías, sucesión de los cónyuges, prescripción, legados al alma del testado, investigación de la paternidad natural, personas y actos de comercio, contratos mercantiles, derecho marítimo, quiebras y concursos, tribunal del Consulado, registro de contratos de sociedades y compañías, actas de comercio, correderes, etc.

(11) CHÁNETON, I, cap. I.

#### IV. ESTADO ACTUAL DEL ESTUDIO DEL TEMA.

Faltan estudios e investigaciones especiales sobre este aspecto del derecho argentino, y los trabajos que tocan el tema son incompletos o sólo constituyen fuentes generales. Acabamos de aludir a una larga serie de textos legislativos, mencionados por Abel Cháneton en su magistral *Historia de Vélez Sarsfield* (12). Julio López Mañán ha revelado, por su parte, aspectos de interés en lo relativo a Tucumán durante la misma época (13).

Por supuesto, las fuentes para el estudio de la transformación del derecho privado en las provincias argentinas durante el período 1810-70 se encuentran en los Registros provinciales respectivos, pero el contenido de éstos se conoce fragmentariamente, y por lo general sólo a través de referencias bibliográficas.

Además, no todos los registros provinciales se hallan impresos. Ello obligará, pues, en ciertos casos, a recurrir directamente a los archivos locales, a fin de conocer en éstos los documentos originales, sin perjuicio de investigar en otras fuentes, tales como los periódicos de la época.

Algunos de estos registros oficiales contienen —recuerda el doctor Emilio Ravignani— “no sólo las

(12) Tomo II, capítulos II y III.

(13) *Apuntes sobre el derecho de Tucumán de 1830 a 1840*, en JULIO LÓPEZ MAÑÁN, *Tucumán antiguo*, Buenos Aires, 1916.

**Prontuario**  
DE  
**PRACTICA FORENSE**

POR EL DOCTOR

**D. MANUEL ANTONIO CASTRO**

PRESIDENTE PERPETUO QUE FUE

DEL

**Superior Tribunal de Justicia**

DE BUENOS AIRES.



BUENOS AIRES.

IMPRESA DE LA INDEPENDENCIA.

1834.

Facsímil de la portada de la primera edición (póstuma)  
de la obra de Castro

disposiciones del momento sino también del pasado" (14).

Recordemos, por último, que existen también algunas *compilaciones* hechas por particulares.

Con los elementos de unas y de otros se pueden conocer leyes, decretos, etc., en textos impresos, correspondientes a los siguientes períodos:

Provincia de Santa Fe: 1815-47

- ” ” Entre Ríos: 1821-73
- ” ” Corrientes: 1821 en adelante
- ” ” Córdoba: 1813 en adelante, pero sin continuidad segura
- ” ” Tucumán: 1826 en adelante, pero sin continuidad segura
- ” ” Salta: 1828 en adelante
- ” ” Jujuy: 1835 en adelante
- ” ” La Rioja: 1854 en adelante (15), pero sin continuidad segura.
- ” ” Mendoza: 1820 en adelante, pero sin continuidad segura.
- ” ” San Juan: 1825 en adelante, pero sin continuidad segura.
- ” ” San Luis: 1852 en adelante, pero sin continuidad segura
- ” ” Catamarca: 1863 en adelante, pero sin continuidad segura

(14) Cfr. EMILIO RAVIGNANI, *Advertencia* al tomo primero de las *Asambleas Constituyentes Argentinas*, pp. xxxix y siguientes, edición del Instituto de Investigaciones Históricas, 1937.

(15) Ravignani cita, además, “un raro *Boletín* que, aparecido en 1826, sólo sé que existe, por referencias” (*ibidem*, XLIII.) En dicha publicación deben de registrarse, seguramente, disposiciones anteriores a 1854.

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico

Provincia de Santiago del Estero: 1880 en adelante, pero sin continuidad segura.

Salta, pues, a la vista, la necesidad de un estudio sistemático y completo de la legislación provincial del período *patrio*, para lo cual debe contarse previamente con la ordenación de sus fuentes. De allí que el autor de este trabajo, en su carácter de delegado de la *Sociedad de Historia Argentina* y del *Instituto de Historia del Derecho Argentino* de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, presentó una comunicación sobre *Necesidad de completar las fuentes de estudio del derecho patrio* al Congreso de Historia del Norte y Centro, celebrado en Córdoba, en 1941. Como resultado de la misma, dicho Congreso aprobó la siguiente declaración:

*Es necesario y urgente el ordenamiento de las fuentes editas e inéditas relacionadas con el proceso histórico de la legislación del período llamada PATRIO, especialmente en el aspecto que corresponde al derecho privado de las provincias* (16).

(16) *Congreso de Historia Argentina del Norte y Centro*, I, 29, Córdoba, 1943, edición de la Academia Nacional de la Historia, Filial Córdoba.

V. INICIATIVA DEL DOCTOR JUAN B. TERÁN. PERSONALIDAD DE NUESTRO DERECHO PATRIO.

En la sesión de la Academia Nacional de Derecho celebrada el 7 de junio de 1937 el doctor Juan B. Terán señaló la necesidad de “una compilación de las leyes, decretos y ordenanzas locales que rigieron en las provincias durante el período transcurrido entre la Revolución de Mayo y la organización constitucional del país, *legislación surgida en casi todos los casos sin la menor influencia de doctrinas extranjeras* y como expresión de fórmulas jurídicas impuestas por la realidad” — según lo ha recordado el procurador general de la Nación, doctor Juan Álvarez (17).

“La idea de que para interpretar rectamente el derecho patrio no debe conceptuársele copia de instituciones de otros pueblos ni producto de sistemas teóricos, parece haber arraigado en Terán desde mucho antes de su incorporación a la judicatura”, añade el doctor Álvarez, al comentar aquel proyecto.

El estudio que se reclama contribuiría, pues, a poner en descubierto este hecho fundamental: la auténtica personalidad de nuestro derecho patrio.

Es sabido, por lo demás, la importancia que la

(17) JUAN ÁLVAREZ, *Terán magistrado*, en *Estudios sobre la vida y la obra de Juan B. Terán*, 50-51, libro de homenaje editado por la Sociedad de Historia Argentina, Buenos Aires, 1939.

doctrina moderna asigna al conocimiento de la evolución del derecho y de las ideas jurídicas y sociales. "La función primera del conocimiento histórico del derecho considerado a los fines de la educación jurídica —dice Ricardo Smith— es precisamente constituir un correctivo de visión y una defensa contra las insidias que nacen del pensamiento puramente dogmático. La historia, al poner de relieve la relación entre el desenvolvimiento de la norma y el de los fenómenos jurídicos, viene a romper —como observa Hedemann— el cerco que el derecho vigente establece en torno de la mente restableciendo el espíritu crítico, incitándolo al análisis de los hechos, ampliando el horizonte, excitando en el estudioso la conciencia de los límites y de los problemas de la ciencia. Función útil y necesaria porque el peligro de un rígido dogmatismo es, por el especial carácter de la materia, más grave que en otras disciplinas, y puede conducir a aquel *vacío espiritual*, que la ciencia jurídica condenó un día en la decadencia de los glosadores.

"Además de la función científica, insustituible en la educación del jurista —añade el distinguido profesor de la Universidad de Córdoba—, la historia del derecho alcanza otra función de inmediata utilidad: ofrece un vigoroso subsidio a la comprensión del derecho vigente. Esta función no siempre es correctamente entendida por los juristas modernos.

"La necesidad de comprender la evolución jurídica de la cual el derecho vigente aparece como resultado, dió origen a la *escuela del método histórico de interpretación de la ley*. Saleilles afirma que este método es por excelencia el método cien-

## FRAGMENTO PRELIMINAR

AL

# Estudio del Derecho

ACOMPAÑADO DE UNA SERIE NUMEROSA DE CONSIDERACIONES FORMANDO UNA ESPECIE DE PROGRAMA DE LOS TRABAJOS FUTUROS DE LA INTELIGENCIA ARGENTINA.

---

**POR J. B. ALBERDI.**

---

El saber de las leyes non es tan solamente en aprender é decorar las letras dellas, mas el verdadero entendimiento dellas. (L. 13. t. 1. p. 1.)

---

BUENOS AYRES:

IMPRENTA DE LA LIBERTAD.

Calle de la Paz num. 55-

1837.

Facsímil de la portada correspondiente a la primera edición de la obra de Alberdi

tífico, pues que pone al derecho en contacto con la vida" (18).

Ya en plena época del derecho patrio, en 1837, decía Alberdi, bajo la "ardiente" influencia de Lermínier: "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, en todos los destinos, en todas las proporciones del orden social y en el sistema general de las cosas humanas. En este campo fecundo la filosofía del derecho encuentra opiniones y dogmas que allanan sus vías: la dogmática encuentra fórmulas y teorías que facilitan su desarrollo: la interpretación encuentra datos luminosos que disipan la obscuridad de los textos" (19).

Saber sólo leyes no es saber derecho. Y para poder hacer leyes es menester *saber algo más que leyes*, "porque esto —dice Alberdi— no sería hacer leyes, sino copiar leyes" (20).

(18) *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, 47-48, Buenos Aires, 1942. (*Conferencias y Comunicaciones*, IV, Instituto de Historia del Derecho Argentino).

(19) *Fragmento preliminar al estudio del derecho*, 108, Buenos Aires, 1837. Reedición facsimilar del Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano, con Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, Buenos Aires, 1942. (*Colección de textos y documentos para la historia del derecho argentino*, vol. III).

(20) *Fragmento preliminar*, prefacio, 3.

VI. LABOR DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO, DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, FUNDADO POR EL DOCTOR RICARDO LEVENE. PROYECTO DE COMPILACIÓN.

El *Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano*, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, se creó en 1936, por iniciativa del profesor titular de la cátedra de Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales, doctor Ricardo Levene. Aparte de su labor específica —centro de estudios del pasado jurídico, consagrado a impulsar las investigaciones de los alumnos y los egresados de la Facultad—, el Instituto ha realizado varios ciclos de lecturas y exposiciones sobre temas vinculados a su materia (21) y una labor editorial, compuesta por colecciones de *Textos y documentos para la historia del derecho argentino* (7 volúmenes), de *Estudios* (4 volúmenes) y de *Conferencias y Comunicaciones* (12 folletos).

Este conjunto de publicaciones, en el que figuran como autores personalidades representativas de la cultura histórica, han colocado al Instituto en uno

(21) Entre otras: *Evolución histórica del derecho patrio y su influencia en el Código civil*, conferencia del profesor doctor Cirilo Pavón, dada en 1940, y *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, conferencia del profesor de la Universidad de Córdoba, doctor Ricardo Smith, dada el 9 de agosto de 1941.

de los primeros lugares entre los centros científicos de habla hispana.

Los trabajos realizados en las clases prácticas se han venido orientando, en los últimos años, hacia el período patrio precodificado del derecho argentino.

En la *Noticia preliminar* del doctor Ricardo Levene a la importante obra inédita *Libro primero de la Recopilación*, escrita por Solórzano en 1622, y publicada por el Instituto en 1945, se recuerda que esta empresa "es parte de un plan más amplio que el Instituto aspira a realizar con el tiempo y cuando pueda adoptarse una organización más adecuada, con recursos suficientes, que permitan llevar a cabo una edición crítica de la Recopilación de Indias de 1680, y una *recopilación de la legislación patria, nacional y provincial hasta la codificación*".

Cabe agregar que este centro de estudios ya ha iniciado algunas tareas preliminares de ese plan, para cuyo buen éxito cuenta con la competente dedicación de sus miembros correspondientes en las provincias, y la de otros distinguidos estudiosos del interior del país. En efecto, en noviembre de 1945 se dirigió a los aludidos investigadores una nota circular en los siguientes términos:

"El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano ha considerado la necesidad de recabar el valioso concurso de los estudiosos y Miembros Correspondientes en las Provincias, para la realización de un trabajo de conjunto que considera de interés.

"Se trataría de recopilar las leyes y decretos

dados en el interior del país durante el período del Derecho Patrio, esto es, desde 1810 hasta la fecha de sanción de la Constitución Nacional y de los códigos.

"Como Vd. sabe, los materiales de que se compone esa legislación no siempre están publicados ni se conocen compilaciones o índices que permitan la utilización de los mismos.

"Este Instituto considera indispensable el conocimiento del Derecho Patrio de las Provincias, público y privado, sin el cual no será posible el conocimiento del pasado jurídico argentino.

"En tal sentido, y valorando la especialización de distinguidos investigadores y de sus Miembros Correspondientes, y la circunstancia de hallarse los mismos en el lugar propicio para las investigaciones respectivas, me dirijo a Vd. para solicitarle quiera presentar a este Instituto una información sobre las fuentes de la legislación provincial en ..... durante el período 1810 hasta la Constitución Nacional y los Códigos. Le hago saber que, al mismo tiempo, se pide a los Miembros Correspondientes en las otras Provincias y a otros estudiosos del interior del país, una información semejante.

"Una vez realizado este trabajo, Vd. podría dar una conferencia o hacer una exposición del tema en el Instituto, en el ciclo que sobre esta materia se realizará próximamente."

Tan oportuna iniciativa está dando sus primeros frutos. El doctor Atilio Cornejo ha enviado ya su contribución sobre la provincia de Salta, la que

versa sobre el tema *El derecho privado en la legislación patria de Salta (Notas para su estudio histórico)*.

En el presente se hallan realizando investigaciones análogas el doctor Fernando F. Mo, en San Juan; el doctor Guillermo J. Cano, en Mendoza, y el doctor Alfredo Gargaro, en Santiago del Estero.

Dentro de algún tiempo, pues, se tendrán los resultados de estos trabajos y de otros más que se siguen pidiendo, todo lo cual podrá darnos un cuadro completo de las fuentes y un primer estudio de las instituciones del derecho privado argentino en las Provincias, durante el período patrio.

Este plan se proyectará también al Continente. En efecto, el presidente del Instituto, doctor Ricardo Levene, ha organizado otra serie similar de publicaciones, dedicadas al derecho patrio de los países de Hispano-América.

## VII. FUNDAMENTOS DEL ESTUDIO PROPUESTO.

El conocimiento cabal de este derecho de transición es, sin duda, el único medio que nos permitirá saber con precisión cuáles eran las doctrinas jurídicas existentes en la época de la formación de los códigos y en qué forma los problemas locales se fueron resolviendo paulatinamente.

Savigny enseñó que para mejorar el estado del derecho de un pueblo era necesario impulsar la organización progresiva de la ciencia jurídica. “Las investigaciones de la historia del derecho —dice el doctor Levene— llenan en primer término tan alto objetivo, abriendo fuentes de derecho positivo a la ley. De esas fecundas y vivas fuentes, ocultas en el pasado, pero adheridas a la entraña social, mana la savia que vivifica el texto de la ley y la sustenta vigorosa, como al árbol la raíz”. “He ahí, agrega, *un programa de trabajo: abrir fuentes de derecho positivo en la historia jurídica argentina*, del mismo modo que se han reconocido y evidenciado los antecedentes nacionales de nuestro código político” (27).

Y el doctor Horacio Rivarola, al propiciar la implantación de un curso especial de historia jurídica en la Facultad de Derecho, decía, en 1914, que am-

(27) LEVENE, *Introducción a la historia del derecho indiano*, 27-28, Buenos Aires, 1924.

bas fases del estudio del derecho —el estado actual y su evolución histórica— debían merecer del estudioso la misma atención (23).

Todo lo cual confirma la observación de Echeverría, formulada hace más de un siglo: “Estudiar nuestra historia parlamentaria o examinar, analizar y apreciar todas nuestras leyes fundamentales, desde el Estatuto provisorio hasta la constitución del último congreso [es de la mayor importancia], porque en ellas debe necesariamente haberse refundido todo el saber histórico y práctico de nuestros publicistas” (24).

Una circunstancia particular hace que el estudio de los diversos aspectos del derecho patrio sea, entre nosotros aún más indispensable que en otros países.

Carlos Octavio Bunge la señala, al afirmar: “En punto al derecho privado, no existe obra alguna que se ocupe detenidamente de su desarrollo e historia. Nuestros juristas clásicos se han ceñido a la interpretación del texto legal. Todos ellos, lo declaren o lo desconozcan, pertenecen a su siglo, el XIX, vale decir, a la escuela filosófica. A esta escuela pertenecieron también los legisladores. Es, por consiguiente, lógico que hayan menospreciado el antecedente nacional; conciben la ley por la ley misma y no por la historia patria. Cuando se buscan sus fuentes, más que a nuestras costumbres y

(23) HORACIO C. RIVAROLA, *La historia del derecho argentino*, en “Revista del Centro de Estudiantes de Derecho”, año VII, pp. 802-805, N° 45, Buenos Aires, abril de 1914.

(24) *Dogma socialista*, cit. por Ravnigani, en la *Advertencia* al tomo I de las *Asambleas Constituyentes*, cit., p. XLVII.

tradiciones, se recurre a los modelos extranjeros” (25).

Y Héctor Lafaille recuerda que “la generación de juristas que vió surgir el Código civil, se había educado en el conocimiento y aplicación de estas leyes coloniales y patrias. *Se daban, pues, por sabidas*, en los años que siguieron a 1871, y tal vez por este motivo omitió Vélez Sarsfield referirse a ellas en muchas de sus notas” (26). Esta observación respecto del derecho civil y su desarrollo en el período patrio precodificado puede extenderse fácilmente a las otras ramas de nuestro derecho privado en el interior de la República.

Es decir que desde hace ochenta años se ha abandonado el estudio especial del período patrio, en lo que atañe al derecho privado de las Provincias argentinas.

(25) *Historia del derecho argentino*, 2ª ed. (Obras), I, 27, Madrid, 1927.

(26) *Fuentes del derecho civil y Código civil argentino*, 45, Buenos Aires, 1917. Cfr. JORGE CABRAL TEXO, *Fuentes nacionales del Código civil argentino*, Buenos Aires, 1919; ALFREDO COLMO, *Técnica legislativa del Código civil argentino*, Buenos Aires, 1917; J. M. GONZÁLEZ SABATHIÉ, *Estado del derecho civil argentino antes de sancionarse el Código*, Rosario de Santa Fe, 1921.

## Í N D I C E

I. Una investigación necesaria. El derecho nuevo.....	13
II. La denominación derecho patrio es la que corresponde a este período del derecho argentino .....	16
III. Hacia una compilación del derecho patrio. Hacia un código nacional .....	19
IV. Estado actual del estudio del tema .....	23
V. Iniciativa del doctor Juan B. Terán. Personalidad de nuestro derecho patrio .....	27
VI. Labor del Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano, de la Universidad de Bs. Aires. fundado por el doctor Ricardo Levene. Proyecto de compilación.....	31
VII. Fundamentos del estudio propuesto .....	35

---

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico

DEL AUTOR

- Un incidente de la época colonial*, Buenos Aires, un folleto, 1931.
- Capítulos de historia argentina*, Buenos Aires (J. Lajouane, editor), un volumen, 1931.
- Vocación histórica de Mitre*, Buenos Aires (edición de la Sociedad de Historia Argentina), un folleto, 1934.
- La irreverencia histórica*, Buenos Aires (Colección Megáfono), un volumen, 1934.
- Delitos contra los derechos intelectuales*, en colaboración con el doctor CARLOS MOUCHET, 3ª edición, Buenos Aires (Valerio Abeledo, editor), un volumen, 1935. Premio "Carlos Pellegrini" de la Institución Mitre.
- Los derechos intelectuales y el Código Civil*, en colaboración con el doctor CARLOS MOUCHET, Buenos Aires (Valerio Abeledo, editor), un folleto, 1936.
- Tiempos de Buenos Aires*, Buenos Aires (Colección Serviam), un volumen, 1936.
- Las juntas españolas de 1808*, Buenos Aires (Domingo Viau y Cía., editores), un folleto, 1940.
- La tutela penal de los derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, en colaboración con el doctor CARLOS MOUCHET, Buenos Aires, un folleto, 1942.
- Anteproyecto de reformas al capítulo de sanciones penales de la ley 11.723 de "propiedad intelectual"*, en colaboración con los doctores EDUARDO AUGUSTO GARCÍA, EDUARDO F. MENDILAHARZU, CARLOS MOUCHET y ARGENTINO O. ROMERO, Buenos Aires, (edición del Instituto Argentino de Derecho Intelectual), un folleto, 1942.
- Ejercicios*, ensayos, Buenos Aires, un volumen (Emecé Editores, S. A.), 1942. Premio de Literatura de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico

— 42 —

*Viaje a América*, por el Vizconde de Chateaubriand, selección y prólogo. Buenos Aires, un volumen (*Colección Buen Aire*, Emecé Editores, S. A.), 1944.

*Blasones de los virreyes del Río de la Plata*, bosquejos históricos, 2ª edición, Buenos Aires (Institución Cultural Española), un volumen, 1945. [Los bosquejos biográficos pertenecen a PEDRO MASSA.]

*Buenos Aires visto por viajeros ingleses*, selección y prólogo. Nueva edición, Buenos Aires (*Colección Buen Aire*, Emecé Editores, S. A.), un volumen, 1945.

*Las Memorias de los virreyes*, noticia preliminar de las *Memorias de los Virreyes del Río de la Plata*, Buenos Aires (Editorial Bajel), un folleto, 1945.

EN PREPARACIÓN

*Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, en colaboración con el doctor CARLOS MOUCHET, 2 volúmenes.

*Los gremios olvidados. Problemas del trabajador intelectual*, en colaboración con el doctor CARLOS MOUCHET, un volumen.

*Los virreyes del Plata*, un volumen.



ESTE FOLLETO  
NÚMERO XIV DE LA SERIE  
«CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES»  
DEL  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO  
ARGENTINO Y AMERICANO SE  
TERMINÓ DE IMPRIMIR EL 7  
DE ENERO DE  
1947

Biblioteca del Gioja. UBA  
Uso académico