

Levaggi Abelardo.
Dalmacio Velez Sarfield y El Derecho Eclesiastico. Buenos Aires: Ed. Perrot , 1969.
Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino X"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE
Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino
X

ABELARDO LEVAGGI

DALMACIO VELEZ SANSFIELD
Y
EL DERECHO ECLESIASTICO

EDITORIAL PERROT
BUENOS AIRES

INSTITUTO DE
HISTORIA DEL
DERECHO
ESTUDIOS
X

ABELARDO
LEVAGGI

DALMACIO
VELEZ
SANSFIELD
Y EL
DERECHO
ECLESIASTICO

10

PERROT
Buenos Aires

Biblioteca del C. J. UBA
Uso Académico

Levaggi Abelardo.

Dalmacio Velez Sarfield y El Derecho Eclesiastico. Buenos Aires: Ed. Perrot , 1969.

Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino X"

COLECCIÓN DE ESTUDIOS
PARA LA
HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

Vol. X

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

Levaggi Abelardo.

Dalmacio Velez Sarfield y El Derecho Eclesiastico. Buenos Aires: Ed. Perrot , 1969.

Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino X"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE
Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino
X

ABELARDO LEVAGGI



DALMACIO VELEZ SANSFIELD
Y
EL DERECHO ECLESIASTICO

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

BIBLIOTECA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS Y SOCIALES "AMBROSIO L. GIOJA"

R-1286

EDITORIAL PERROT
BUENOS AIRES
1969

Levaggi Abelardo.

Dalmacio Velez Sarfield y El Derecho Eclesiastico. Buenos Aires: Ed. Perrot , 1969.

Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino X"

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RECTOR

DR. RAÚL A. DEVOTO

—

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

DECANO

DR. JUAN CARLOS LUQUI

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

*Queda hecho el depósito que
previene la ley 11.723.*

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
RICARDO LEVENE

DIRECTOR

Dr. Ricardo Zorraquín Becú

DIRECTOR INTERINO

Dr. Samuel W. Medrano

JEFE DE INVESTIGACIONES

Dr. Víctor Tau Anzoátegui

JEFE DE CURSOS Y PUBLICACIONES

Dr. Eduardo Martiré

JEFE DE DEPARTAMENTO

Dr. Julio César Guillamondegui

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE
HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

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 facsimil). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.
- III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* (reedición facsimil). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.
- IV. MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense* (reedición facsimil). 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.
- VI. BERNARDO VÉLEZ, *Indice de la Compilación de derecho patrio (1832) y El Correo Judicial*, reedición facsimil (1834). Noticia preliminar de Rodolfo Trostiné, 1946.
- VII. GURET BELLEMARE, *Plan de organización judicial para Buenos Aires* (reedición facsimil). Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1949.
- IX. MANUEL QUIROGA DE LA ROSA, *Sobre la naturaleza filosófica del Derecho (1837)*, reedición facsimil. Noticia preliminar de Ricardo Levene, Editorial Perrot, 1956.
- X. BARTOLOMÉ MITRE, *Profesión de fe y otros escritos publicados en "Los Debates" de 1852*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1956.

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.

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

- III y IV. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUI, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*. Prólogo de Ricardo Levene, dos tomos, 1943.
- V. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Marcelino Ugarte, 1822-1872. Un jurista en la época de la organización nacional*, 1954.
- VI. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización política argentina en el período hispánico*, 2ª edición, Edit. Perrot, 1962.
- VII. VÍCTOR TAU ANZOATEGUI, *Formación del Estado Federal Argentino (1820-1852). La intervención del gobierno de Buenos Aires en los asuntos nacionales*. Edit. Perrot, 1965.
- VIII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentina*, Tomo I, Editorial Perrot, 1966.
- IX. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino*, Tomo II (en preparación).
- X. ABELARDO LEVAGGI, *Dalmacio Vélez Sársfield y el Derecho Eclesiástico*. Editorial Perrot, 1969.

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

- I. ATILIO CORNEJO, *El derecho privado en la legislación patria de Salta. Notas para el estudio de su evolución histórica*. Advertencia de Ricardo Levene, 1947.
- II. MANUEL LIZONDO BORDA, *Nuestro derecho patrio en la legislación de Tucumán, 1810-1870*, Editorial Perrot, 1956.
- III. TEÓFILO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, *El derecho privado patrio en la legislación de Jujuy*, 1958.
- IV. ARTURO BUSTOS NAVARRO, *El derecho patrio en Santiago del Estero*, 1962.

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

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

- JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *Las ideas sociales en el Congreso de 1824*, 1944.
- RODOLFO TROSTINÉ, *José de Darregueyra, el primer conjuetz patriota (1771-1817)*, 1945.
- RICARDO LEVENE, *La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García*, 1945.
- ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Aspectos del derecho penal indiano*, 1946.
- SIGFRIDO RADAELLI, *Las fuentes de estudio del Derecho patrio en las Provincias*, 1947.
- FERNANDO F. MÓ, *Valoración jurídica de la obra maestra de Sarmiento*, 1947.
- RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La justicia capitular durante la dominación española*, 1947.
- SIGFRIDO RADAELLI, *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación*, 1947.
- VICENTE O. CUTOLO, *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagemas, durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, 1947.
- RAÚL A. MOLINA, *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo*, 1947.
- RICARDO LEVENE, *En el tercer centenario de "Política Indiana" de Juan de Solórzano Pereira*, 1948.
- VICENTE O. CUTOLO, *El primer profesor de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores*, 1948.
- JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino*, 1948.
- RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de justicia en el derecho indiano*, 1948.
- ALFREDO J. MOLINARIO, *La retractación en los delitos contra el honor*, 1949.
- RICARDO LEVENE, *Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del Derecho patrio en la Argentina*, 1949.
- ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Panorama de la historiografía jurídica chilena*, 1949.
- ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, *José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, 1951.
- RICARDO LEVENE, *Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios*, 1952.

LECCIONES DE HISTORIA JURÍDICA

- I. EDUARDO MARTIRÉ, *Panorama de la legislación minera argentina en el período hispánico*, Editorial Perrot, 1968.
- II. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El régimen de la tierra en el Derecho Indiano*. Editorial Perrot, 1968.

REVISTA DEL INSTITUTO

- Número 1, Año 1949 (133 páginas). *Agotado*
 Número 2, Año 1950 (241 páginas). *Agotado*.
 Número 3, Año 1951 (222 páginas). *Agotado*.
 Número 4, Año 1952 (250 páginas). *Agotado*.
 Número 5, Año 1953 (286 páginas). *Agotado*.
 Número 6, Año 1954 (192 páginas). *Agotado*.
 Número 7, Años 1955-6 (192 páginas). *Agotado*.
 Número 8, Año 1957 (313 páginas).
 Número 9, Año 1958 (172 páginas).
 Número 10, Año 1959. Homenaje al doctor Ricardo Levene (238 páginas).
 Número 11, Año 1960. Homenaje a la Revolución de Mayo (238 páginas).
 Número 12, Año 1961 (224 páginas).
 Número 13, Año 1962 (226 páginas).
 Número 14, Año 1963 (206 páginas).
 Número 15, Año 1964 (243 páginas).
 Número 16, Año 1965 (259 páginas).
 Número 17, Año 1966. Homenaje al Congreso de Tucumán (340 páginas).
 Número 18, Año 1967 (276 páginas).
 Número 19, Año 1968 (328 páginas).

ADVERTENCIA PRELIMINAR

El presente libro contiene en esencia nuestra tesis presentada el año 1957 ante la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires para aspirar al título de doctor. En años subsiguientes le hicimos ligeras correcciones y modificaciones, si bien con la intención de no alterarla en sus líneas fundamentales. Preferimos guardar fidelidad al trabajo originario, dejando para otra ocasión nuevos estudios e investigaciones sobre esta materia.

El motivo que nos llevó a encarar el tema fue el de exhumar y valorar un aspecto poco conocido de la prolífica e importante obra jurídica de Dalmacio Vélez Sarsfield, el referente al derecho público y privado de la Iglesia y a sus relaciones con el poder civil. Que el tema es poco conocido lo prueba el hecho de que parte de dicha producción era casi ignorada por juristas e historiadores, y que otra porción permanecía inédita.

Para llevar a cabo esta empresa —con los resultados que juzgará el lector— se nos planteó un serio problema metodológico. Los estudios de Vélez sobre el derecho eclesiástico son abundantes, mas esta circunstancia, favorable en un sentido, deja de serlo cuando se trata de definir el pensamiento del autor, no siempre claro y transparente, a punto tal de que si no se adoptan

los recaudos críticos necesarios se puede fácilmente caer en el error.

Las ideas de Vélez son contradictorias en apariencia y en algunos detalles lo son verdaderamente. Consecuencia de ello es que la mayoría de sus críticos le haya atribuido las más dispares orientaciones. Se habló de la catolicidad de su inspiración y fidelidad a las enseñanzas de la Iglesia, tanto como de sus extravíos dogmáticos, reiteradas ofensas a la ortodoxia, utilitarismo y estatismo de sus consultas, y arrebatos regalistas. Y, en general, hubo acuerdo en el sentido de que su pensamiento era una verdadera amalgama de nociones contradictorias.

Para poner orden en las ideas del jurista hemos aplicado el siguiente método: distinguir los papeles públicos, escritos por el Vélez funcionario, de los papeles privados, en los que campea un mayor espíritu de libertad de expresión. Casi toda su obra, fue producto de la actuación pública. Poseía una personalidad pródiga en realizaciones, en una época en la cual muchas cosas debían hacerse. Ella consiste, en gran parte, en las consultas que evacuó en el desempeño de cargos oficiales o para satisfacer los requerimientos de algún estadista. En estos casos siguió el criterio de atarse a la legislación regalista vigente, con mayor o menor estrictez, y de interpretarla y aplicarla en función de la filosofía que la inspiraba. Sus dictámenes resultaron así necesariamente regalistas.

Es que, como bien lo afirma FAUSTINO LEGÓN, "hay una doble y recíproca influencia entre la ley y la doctrina; aquélla estimula y activa el regalismo de los autores ante los cuales la prescripción legal cobra singular prestigio" (Doctrina y ejercicio del patronato nacional, págs. 211-2, Buenos Aires 1920), influencia que ha que-

dado grabada, entre otros libros, en el prólogo del Manual compendio de RIBADENEIRA, cuando expresa: lo doy en pago de la doctrina recibida de las leyes.

Todo esto viene a confirmar la necesidad de separar al sujeto que interpreta del objeto de la interpretación, para no atribuirle al primero aquello que sólo pertenece al segundo.

Pocos papeles ha dejado, en cambio, el otro Vélez, el que puede dar rienda suelta a su pensamiento y superar las limitaciones y los defectos del sistema legal. Esta carencia de escritos suyos, unida al conflicto de ideas suscitado en esa época y que dejó la impronta en sus páginas, vuelve difícil nuestra tarea de hoy.

No obstante los inconvenientes apuntados, hemos podido extraer algunas conclusiones, válidas a nuestro juicio. Vélez no era regalista. No propiciaba el sistema de patronato, sino que era un decidido partidario de la libertad de la Iglesia, a semejanza de la que gozaba en los Estados Unidos de la América del Norte, y de su elevación a un plano de consideración pública, como lo demostró en forma práctica con su Código Civil.

Sus ideas personales reconocen una base cristiana. A pesar de las claudicaciones de la vida, reflejan la fe que recibiera en el hogar y en la escuela, y que conservara hasta su muerte. Altamente significativo es el hecho de que, en pleno auge político de las logias masónicas, y no obstante su vinculación y trato cotidiano con miembros destacados de las mismas, nunca participó de ellas. Debemos lamentar que Pedro Goyena no haya escrito la obra que pensaba dedicar a Vélez, porque hubiera aportado datos interesantes sobre esta faceta de su personalidad (conf. P. GROUSSAC, Los que pasaban, pg. 90, B.A. 1939).

El codificador se apartó tanto del regalismo tradicional, que si sostenía a la Iglesia era para someterla al Estado, como del nuevo liberalismo, que propugnaba el divorcio de los dos poderes, relegando a la religión al sólo ámbito de las conciencias y negándole a la Iglesia sus derechos jurisdiccionales y docentes. No fue su posición ecléctica ni contradictoria en esencia, pues superados tales o cuales pasajes equívocos de su obra, queda al descubierto su pensamiento auténtico, que revela un profundo conocimiento del pasado histórico y de la realidad del presente, un claro sentido del deber ser y una valoración ética dignas del notable jurisconsulto que a todas luces era, y cuya línea directriz está firmemente orientada en el sentido que dejamos expuesto.

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

CAPÍTULO I

Influencia del medio en la formación doctrinaria. Los padres del codificador. La generación de la guerra por la independencia. Del liberalismo cristiano al liberalismo agnóstico. Opinión de Magariños Cervantes. El católico liberal. Regalismo en España e Indias. La Universidad de Córdoba. El Patronato español, indiano y nacional. El regalismo fusionado con la filosofía liberal.

Para interpretar el pensamiento y la doctrina de Dalmacio Vélez Sarsfield sobre el derecho eclesiástico será menester explorar, por lo menos en la superficie, el medio ambiente en el cual nació, creció y actuó, es decir el hogar, la escuela, la sociedad. Son todos factores que en mayor o menor medida —imposible de traducir con valores matemáticos— gravitaron sobre su vocación y su formación doctrinaria.

Se ha sostenido que existe una decisiva influencia hereditaria en la formación intelectual del codificador. Enrique Ruiz Guiñazú, basado en escritos autobiográficos del padre, don Ignacio Dalmacio Vélez Baigorri, concluye que en general hay una "sucesión intelectual" cuya paternidad visible se descubre en éste. Para arribar a ese resultado toma en cuenta algunos datos comunes a padre e hijo, como los estudios sobre derecho público eclesiástico —también emprendidos por el primero— y

la afición al latín, que tiene importancia, porque si don Ignacio Vélez poseyó esta lengua fue por el deseo de tener acceso más directo a sus amadas Sagradas Escrituras¹. A Dalmacio Simón le permitirá también el latín la lectura de los cánones y principales obras del derecho eclesiástico; sin perjuicio de ser en él un arma eficaz que sabrá manejar con destreza en sus famosos y apasionados duelos verbales; "le gusta esta lengua clara y cortante, que ofrece habilidades para salvar o matar"².

Ubicados en este delicado asunto de la sucesión intelectual, no debemos olvidar que Dalmacio Simón fue hijo póstumo. Nació el 18 de febrero de 1801, cuando hacía ya tres meses que el progenitor había fallecido. Teniendo presente esta circunstancia, Enrique Martínez Paz se coloca en posición opuesta a la de Ruiz Guiñazú cuando afirma que ni el carácter, ni la cultura, ni el ejemplo del padre pudieron influir sobre el hijo³.

Abel Chaneton, el biógrafo del codificador por antonomasia, se declara en esta materia enemigo de soluciones apodícticas y prefiere una prudente postura ecléctica. Tras sortear las discutibles leyes de la herencia y destacar su carácter irlandés por vía de la madre, doña Rosa Sarsfield, expresa que la herencia paterna no parece haber dejado huella profunda en su personalidad⁴.

¹ *La estirpe intelectual de Vélez*, págs. 26 y 32. En *Dalmacio Vélez Sarsfield - Político y jurista - Escritos y discursos*. Buenos Aires (en adelante: B. A.), 1927.

² AGUSTÍN RIVERO ASTENGO, *Hombres de la organización nacional. Retratos literarios*, primera serie, pág. 96, B. A. 1936.

³ *Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código Civil Argentino*, págs. 7 y 8, Córdoba, 1916.

⁴ *Historia de Vélez Sarsfield*, t. I, pág. 16, B. A. 1938.

Consideramos aventurado dar ningún juicio categórico sobre este particular, pero no puede menos que reconocerse alguna acción ejercida sobre el espíritu de Dalmacio por sus progenitores, aun cuando en el caso del padre ese influjo fuese indirecto, transmitido por intermedio de la madre. No es improbable que doña Rosa Sarsfield haya proyectado el recuerdo paterno sobre la mente del niño. Aunque endurecido más tarde por el siglo y azotado por los vientos liberales, siempre conservó ese legado moral, así fuese en lo recóndito del corazón. La siembra no podía haber provenido de mano más solícita que la de su madre. Herencia del hogar al fin.

La juventud de Dalmacio transcurre entre los años de la emancipación. La generación a la que pertenece, nacida con el siglo, crece en medio de la zozobra y la inseguridad provocadas por la guerra. El fragor de las batallas resuena en los claustros escolares y se posee de las mentes juveniles.

¿Qué aprende Dalmacio en esos claustros cordobeses?

Tras los primeros estudios, hechos bajo la dirección de la Orden seráfica, cursa la carrera de abogacía en la escuela de Derecho de la Universidad de San Carlos, hasta 1767 a cargo de la Compañía de Jesús. La instrucción que allí se imparte es fundamentalmente liberal y regalista. La filosofía liberal recibida de España arrecia en el Plata y conquista también a una sensible proporción del clero.

El período de maduración mental de Vélez coincide con el tránsito de un primer liberalismo entendido sólo en sus aspectos políticos y económicos, e integrado dentro de la concepción general católica, tradicional en

España e Indias, a un liberalismo integral, con caracteres de "creencia" sustitutiva de la religión⁵.

Un contemporáneo del codificador, el insigne patrio oriental Alejandro Magariños Cervantes, comenta las consecuencias producidas por esas doctrinas filosóficas —escépticas y materialistas— arrojadas como "emponzoñada levadura sobre una colonia de la atravesada España". Hubo hombres muy leales, dice, patriotas e instruídos, que las consideraron sólo como un medio para triunfar, que tenían la suficiente fortaleza de alma, elevación de miras y fe en el porvenir como para desecharlo inmoral y antirreligioso de esas doctrinas. Pero también reconoce con dolor que la mayoría de los hombres encargados de propagarlas las aceptaban en todas sus consecuencias⁶.

Desarrolladas las premisas liberales, aun cuando no todavía hasta sus últimas consecuencias, el período de la organización nacional —que es el de la plena madurez de Vélez— alumbra a uno de los tipos sociológicos más característicos del decimonono: el católico liberal, personaje que oscila entre la profesión principista de su fe (se declara católico) y una permanente transgresión práctica de la religión porque se resiste a aceptar sus consecuencias necesarias. Es el producto de la combinación entre una auténtica tradición cristiana y el atractivo —aunque falaz en muchos aspectos— derecho natural racionalista, que se presenta como remedio de los excesos del antiguo régimen.

Ahondando en la psicología del católico liberal se

⁵ Conf. CARLOS ALBERTO FLORIA, con su distinción entre liberalismo vertical y horizontal o ateo, en *El liberalismo en la época de la emancipación* (Criterio, N° 1337, B. A. 1959).

⁶ *Estudios históricos, políticos y sociales sobre el Río de la Plata*, págs. 344 y 345, B. A. 1854.

descubre en él una separación subconciente entre la moral individual (mejor, privada) y la moral social, pública. Es escrupuloso en el cumplimiento de los deberes para consigo mismo y su grupo doméstico, pero desconoce y niega sistemáticamente esa misma moral, referida a la sociedad: negocios, función pública, son actividades que no reconocen ningún freno ético según su punto de vista. Es un ecléctico.

La personalidad de Vélez, y la de varios de aquellos con quienes alterna, se acerca al tipo descripto, vestido casi siempre con el seductor atavío del Progreso. Eran necesarias una mente muy diáfana y convicciones muy firmes para sustraerse a su atractivo, y éstas no eran dotes que abundaran.

América hispana, y en ella el Río de la Plata, fueron desde siempre regalistas en lo tocante a las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

La índole especialísima de la conquista de América propició la absorción y el ejercicio por parte del Estado de mayores poderes que los normales sobre la Iglesia. De esos comienzos al sistema regalista había sólo un paso. Bastaba que cambiasen las intenciones de los reyes. Y ese paso lo dieron los Borbones, al trocar el antiguo celo apostólico de los Austrias por la moderna autocracia laica. Aun cuando exteriormente los poderes sobre la Iglesia eran los mismos, había una radical diferencia en la destinación que se les daba. Los conflictos de Felipe II con el clero perseguían el bien de la religión, los de un Carlos III, su menoscabo. Es entonces cuando aparece el regalismo con todo su rigor.

El despotismo ilustrado se encargó de desarrollar la doctrina regalista y de acentuar aún más las prerrogativas regias, en desmedro de la libertad de la Iglesia.

Desde el advenimiento de Felipe V se manifestó esta actitud despótica del Estado, causante de dolorosas fricciones. Las exigencias crecientes de los monarcas ante la Santa Sede desembocaron en la firma del concordato de 1753, entre Benedicto XIV y Fernando VI, por el cual España amplió notablemente sus atribuciones sobre la Iglesia en materia precisamente de patronato. Eduardo de Hinojosa ubica este fenómeno en la órbita del movimiento liberal prerrevolucionario y señala las influencias galicana y enciclopedista en la nueva política del reino⁷.

Hubiera sido antinatural, como dice Faustino Legón, que la mentalidad peninsular no gravitase en las Indias. Y no lo fue. América asimiló la enseñanza y creó su propia escuela regalista de derecho público eclesiástico, escuela en la que alternaron solórzanos y frassos.

La misma tendencia denotó la época de la independencia. Sostiene Legón que no cambiando los hombres, tampoco era posible que cambiase su ideología. Los jurisconsultos y los clérigos eran igualmente regalistas "como que la práctica del Patronato era robustecida por las enseñanzas que se vertían en los centros educativos de la colonia; la famosa universidad de Córdoba era un foco de regalismo, y éste tenía garantizada su perdurabilidad, mejor por la simiente intelectual que por las cláusulas sobre regalías y tiranicidio del juramento de los graduados"⁸. Estas opiniones imperantes en la universidad y divulgadas por los libros existentes en las bibliotecas conventuales y privadas, forjaron la poderosa

⁷ Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo, Madrid 1890.

⁸ Doctrina y ejercicio del Patronato nacional, pág. 226, B. A. 1920.

corriente de opinión que dominaría las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

De las instituciones regalistas, la de más relieve y renombre fue sin duda alguna el patronato, término que encierra diversos significados, canónica e históricamente hablando, por lo que se impone definirlo previamente.

El lib. III, pte. 5^a, tít. XXV, cap. IV del *codex iuris canonici* trata del derecho de patronato. Lo define como "el conjunto de privilegios, con ciertas cargas, que por concesión de la Iglesia competen a los fundadores católicos de una iglesia, capilla o beneficio, como también a sus causahabientes" (can. 1448). La palabra fundador se toma en sentido equivalente al del antiguo axioma "al patrono lo constituyen la dote, la edificación y el solar o el fundo". Cualquiera de estos tres actos permite obtener el derecho.

El canon 1455 reconoce los siguientes privilegios a los patronos: presentar al clérigo para la iglesia o beneficio vacante; recibir alimentos de las rentas de la iglesia o beneficio, en caso de necesidad, y derechos honoríficos. Por su parte el canon 1469 establece las siguientes cargas: comunicar al Ordinario toda malversación de las rentas; reparar o reedificar el beneficio, si se constituyó por edificación, y suplir las rentas si faltaren, si lo fue por dote.

El derecho se extingue por renuncia, revocación, prescripción, muerte, confusión y falta grave del titular (can. 1470).

Por el canon 1471 la Sede Apostólica puede conceder el derecho o indulto de presentación, sea o no mediante concordatos, sin que ello importe constituir

patronato. Vimos que éste es sólo uno de los varios derechos que supone⁹.

Salvo la referencia a los concordatos, el recordado capítulo del C.I.C. se refiere en especial al patronato de derecho privado, aplicable a las personas particulares, el único que mantiene todavía vigencia en el derecho eclesiástico. Pero a los efectos de nuestro trabajo, interesa considerar su otra forma, la de derecho público, establecida a favor de monarcas o de estados, y dentro de esta categoría las variedades históricas denominadas patronato español, regio patronato indiano y patronato nacional.

El proceso originario del patronato español excede del marco del presente estudio. Su conocimiento cabal requiere un examen paralelo de la historia general de España. Sólo diremos que es un haz en el que se confunden poderes de hecho, poderes tolerados —ejercidos a ciencia y paciencia de los Sumos Pontífices— y poderes expresamente otorgados, estos últimos a partir de la concesión de Urbano II a Pedro I de Aragón, en 1095, limitada a las iglesias de los pueblos que reconquistase de los árabes y a las que fundase, pasando por la de Inocencio VIII a los Reyes Católicos, referida a todas las iglesias catedrales y monasterios o prioratos del reino de Granada e islas Canarias (bula *Orthodoxae fidei*, de 13 de diciembre de 1486) y culminando con la extensión del patronato a todos los obispados de España hecha por Adriano VI a Carlos V en 1522.

El regio patronato indiano es el mismo derecho universal, aplicado a las Indias, con todas las modali-

⁹ ANTONIO JOAQUÍN DE RIBADENEYRA Y BARRIENTOS, en su clásico *Manual Compendio del Regio Patronato indiano*, define a esta institución como "una potestad de nombrar o presentar en el beneficio vacante al clérigo que se quiere promover o instituir" (pág. 10, Madrid 1755).

dades implicadas por su situación peculiar. Dice bien Ricardo Levene sobre el derecho eclesiástico americano, cuyo capítulo cenital es el patronato, que no es sólo una consecuencia de la conquista de algo desconocido, sino también resultado de la política a desarrollarse en los pueblos aborígenes y en las nuevas razas en formación, "labor de conversión, pacificación y elevación moral al mismo tiempo, es decir, misión espiritual y temporal, estrechamente asociada, bajo la preeminente dirección del Poder Público"¹⁰. Estas circunstancias históricas, políticas y geográficas, unidas al "sentido misional de la conquista" habían de dar un contenido inédito y sin parangón al patronato americano. Volveremos sobre el tema al referirnos a la obra de Vélez.

Patronato nacional es el regio patronato indiano una vez incorporado al derecho de las nuevas naciones independientes. Las antiguas provincias o colonias continuaron detentando cada una el patronato, a título hereditario, por considerarlo inherente a la soberanía que habían reasumido. Esta es la institución que tanto ocupará la atención de juristas y canonistas durante nuestro período patrio y sobre la que versarán los estudios del codificador.

El regalismo de hasta los primeros tiempos de la emancipación formaba parte de una enseñanza básicamente religiosa (tal como hicimos notar al hablar del liberalismo); eran los propios clérigos quienes profesaban, difundían y a veces aplicaban la doctrina. Es claro que aun adoptada por parte del clero, no por eso perdía sus vicios febronianos (episcopalistas), josefistas (cesaropapistas) y cismáticos (nacionalistas).

Pero transcurridas las primeras décadas, el primi-

¹⁰ *Historia del derecho argentino*, t. II, pág. 23. B. A. 1946.

tivo "regalismo cristiano" fue evolucionando hacia formas laicas y finalmente ateas. Aquí es cuando se produjo la simbiosis entre la antigua corriente regalista y la moderna filosofía liberal, cuando ésta se deshacía de todo resabio de religiosidad. El corolario fue una acción tendiente a someter más y más a la Iglesia a la política estatal.

En este ambiente, entre doctrinas proclives a la heterodoxia, cuando no decididamente irreligiosas, y coincidiendo con un estado de relajamiento de las costumbres eclesiásticas y de desorganización general, llega a la madurez la generación de Vélez. Terrible drama el suyo por el conflicto que se genera entre su fe primigenia y las ideas prevalentes en ese pequeño mundo de la gran aldea. Pero si el codificador reflejó necesariamente en su obra esa colisión, no por ello se dejó consumir en una estéril lucha, como alguien dijo. Al contrario, de la lucha fragorosa vio la luz su propia y en muchos aspectos fértil doctrina.

CAPÍTULO II

La diócesis de Buenos Aires desde el fallecimiento de Mons. Lué en 1812. Pedido de provisión del Gob. Viamont. Designación de Mons. Medrano. Intervención del Fiscal Agrelo. Nuevas designaciones. El Memorial Ajustado. La junta de ciudadanos teólogos, canonistas y juristas y sus dictámenes. Impugnación de Anchorena. El dictamen de Vélez Sarsfield; análisis y comentario. Procedimiento. Influencia del Memorial. Vélez editor; las Instituciones de Gmeiner.

En 1832 el fogoso abogado cordobés regresa a Buenos Aires para tomar definitiva carta de residencia. A esta época pertenece la siguiente descripción de Charetton: "Viudo, con una pequeña hija en temprana orfandad, curado de toda veleidad política y, acaso, de toda otra ambición, Vélez aparece en los primeros días de 1832 en su casa de Buenos Aires. Desde entonces hasta que el país reanude, al día siguiente de Caseros, la obra de Rivadavia, su vida será una limitación constante"¹.

Ya ha sido nombrado profesor de economía política en la universidad fundada por el pbro. Sáenz y sufrido el primer destierro por desavenencias con el gobernador

¹ Vélez Sarsfield en Montevideo. En *Rev. del Instituto histórico y geográfico del Uruguay. Conferencias del curso de 1937*, págs. 134 y 135, Montevideo 1938.

Rosas. Con una formación jurídica sólida, lo sorprende una cuestión que se suscita entre el gobierno de la provincia y la Iglesia. Va a hacer sus primeras armas como consultor de gobierno.

A la muerte de don Benito Lué y Riega, último prelado español de la diócesis de Buenos Aires, acaecida en 1812, el cabildo eclesiástico nombró a distintos vicarios capitulares en sede vacante, hasta que la designación recayó en el párroco de la Piedad Dr. Mariano Medrano y Cabrera. Medrano desempeñó el vicariato hasta 1822, año en que lo destituyó el cabildo merced a su oposición a la reforma eclesiástica rivadaviana.

A todo esto Mons. Juan Muzi, en su misión pontificia al Plata, nombró reservadamente a Medrano el 5 de febrero de 1825 como vicario capitular de Buenos Aires, fundado en las circunstancias gravísimas que afligían la diócesis².

La situación se mantuvo hasta que el gobernador Juan José Viamont solicitó a Pío VIII la provisión de la sede, destinando un obispo, si no con jurisdicción ordinaria al menos con título de "in partibus infidelium", y proponiendo al efecto a Zavaleta y Medrano, todo ello por exhorto del 8 de octubre de 1829. El Sumo Pontífice designó al segundo de los candidatos por sendos rescriptos, como obispo de Aulón y como vicario apostólico de Buenos Aires, con las mismas facultades conferidas por Mons. Muzi.

² Para mayor información sobre este asunto ver *La Iglesia en Chile. La misión de Mons. Muzi* del entonces Pbro. Juan Sallusti. En los últimos años se publicó una obra de gran importancia dentro de la historiografía eclesiástica, cual es, del Pbro. AMÉRICO A. TONDA, *La Iglesia Argentina incomunicada con Roma (1810-1858). Problemas, conflictos, soluciones*, ed. Univ. Católica de S. Fe, 1965.

Este expediente de nombrar vicarios apostólicos para las sedes vacantes fue utilizado por el Sumo Pontífice a partir de la emancipación americana, para sortear la difícil situación en que se veía colocado, entre las pretensiones de la metrópoli de seguir ejerciendo jurisdicción sobre sus antiguas posesiones de América, y la nueva realidad de los estados independientes que solicitaban a la Silla Apostólica el reconocimiento de su flamante "status".

Medrano recibe la consagración episcopal en Río de Janeiro. Desde allí dirige su primera nota oficial el 29 de setiembre de 1830 pidiendo el "exequatur" de la autoridad civil y permiso para ejercer sus funciones y facultades, pero sin mencionarlas. De la nota se da vista al fiscal, el Dr. Pedro José Agrelo.

Agrelo, según sus palabras, no puede conformarse con la conducta del Obispo y desde que se le da la intervención que la ley establece se dispone a reclamarla³. Los agravios vienen porque Medrano no ha hecho partícipe al patrono de su designación antes de ser consagrado. La discusión que se plantea con este motivo es el origen de los diversos expedientes que más tarde se publicarán bajo el título de *Memorial Ajustado de los diversos expedientes seguidos sobre la provisión de obispos en esta Iglesia de Buenos Aires, hecha por el sólo Sumo Pontífice sin presentación del gobierno, y sobre un Breve presentado en materia de jurisdicción, y reservas retenido, y suplicado, con la defensa que se sostiene de la jurisdicción ordinaria, y libertades de esta Iglesia, y sus diocesanos, y del Soberano Patronato y regalías de la Nación en la protección de sus iglesias, y provisión de todos sus beneficios eclesiásticos como*

³ *Memorial Ajustado*, introducción, pág. 19, B. A. 1834.

correspondiente a los gobiernos respectivos de las nuevas repúblicas americano-españolas del continente, dispuesto por el Fiscal General del Estado por autorización del gobierno⁴. A pesar de la oposición del fiscal el gobierno concede el pase a los rescriptos el 23 de marzo de 1831, sobre todo por influencia del ministro Tomás M. de Anchorena.

Tres años más tarde, en 1833, sin mediar presentación del gobierno, de "motu proprio" la Santa Sede promueve a Mons. Medrano al obispado de Buenos Aires y designa al Dr. Mariano Escalada su sustituto en la silla de Aulón que queda vacante.

Estas designaciones provocan una segunda intervención del fiscal y su pedido al ministro de gobierno, Manuel José García, del 4 de diciembre de 1833, de autorizar la publicación de los expedientes que verán luz bajo el nombre de *Memorial Ajustado*. El día 20 responde el ministro. Autoriza la publicación y anuncia la formación de una junta encargada de dictaminar sobre una serie de proposiciones que le someterá el gobierno, concernientes al problema en discusión⁵. Con la misma fecha 20 aparece el decreto y al día siguiente se nombran los integrantes de la junta, diez magistrados, doce profesores de derecho (Vélez Sarsfield entre ellos) y diecisiete teólogos, por orden de enunciación⁶. El decreto fija un breve reglamento.

⁴ Sobre el conflicto planteado en 1831 entre Mons. Medrano y el senado del clero con motivo de los honores que debían dispensársele a su llegada a Buenos Aires y que en definitiva decretó el gobierno conforme a la tesis del Obispo, ver *Documentos oficiales relativos a la cuestión que ha tenido lugar entre el Ilustrísimo Sr. Obispo de Aulón, y Vicario Apostólico de esta Diócesis, y el Venerable Senado de su Clero, sobre los honores que debieran hacerse al primero en su recibimiento solemne bajo aquel doble carácter*, B. A. 1831.

⁵ *Memorial Ajustado*, págs. 3 a 6.

⁶ *Id.*, págs. 232 a 235. Fueron designados como magistrados los docto-

Las catorce proposiciones que la junta debe aceptar o rechazar son emitidas el 15 de enero de 1834 y las firman Viamont y García. En ellas se reconoce la retroversión de la soberanía a la nación (1ª) y a las provincias (2ª); el patronato, como uno de sus derechos (3ª); el "exequatur" (4ª, 11ª, 12ª y 13ª); el derecho de nominación de cargos y beneficios eclesiásticos (5ª y 7ª); el de división de los territorios eclesiásticos y erección de iglesias (6ª y 8ª); el exigir de los prelados juramento de obediencia a los derechos preferentes de la nación (9ª), y la subsistencia del estado de "incomunicación y falta de inteligencia oficial" con la Santa Sede hasta tanto no se firmase un concordato (14ª).

Más que un simple índice de temas, las proposiciones afirman de antemano cuál es la tesis que sustenta el gobierno y que, no sin violencia, queda a consideración de los consultores. Con perspicacia Vélez lo pone de manifiesto cuando dice que le han dado "en cierto modo como las bases de la resolución"⁷ siendo que él no las comparte. Acota Faustino Legón que de igual manera se procedía en España cuando en el auge del regalismo se nombraban juntas para entender en controversias similares, mandándoles "restaurar lo usurpado"⁸.

Un primer decreto del 17 de febrero de 1834 fija

res Gregorio Tagle, Manuel Villegas, Felipe Arana, Juan José Cernadas, Vicente López, Pedro Medrano, Antonio Ezquerreneá, Pedro José Agrelo, Manuel Insiarte y Francisco Acosta; profesores de derecho, Tomás Manuel Anchorena, Manuel Vicente Maza, Roque Sáenz Peña, Baldomero García, José C. Lagos, Jacinto Cárdenas, Marcelo Gamboa, Bernardo Vélez, Dalmacio Vélez, Gabriel Ocampo, Lorenzo Torres y Valentín Alsina, y teólogos, Diego E. Zavaleta, José Valentín Gómez, Bernardo de la Colina, José Miguel García, Saturnino Segurola, Francisco Silveira, José María Terreros, Manuel Pereda, Mateo Vidal, Mariano Zavaleta, Ramón Olabarrieta, Domingo Achega, José León Banegas, Eusebio Agüero, Paulino Gari, Gregorio Gómez y Buenaventura Hidalgo.

⁷ *Apéndice al Memorial Ajustado*, pág. 98.

⁸ *Patronato Nacional*, pág. 265.

la reunión de la Junta de ciudadanos teólogos, canonistas y juristas para el lunes 24, en el templo de la Catedral, a la una del día. Pero inconvenientes que surgen por el deseo de los nombrados de que se impriman y divulguen sus dictámenes, postergan la reunión. El 11 de marzo resuelve el gobierno que cada uno de ellos pase dentro de los quince días siguientes su dictamen por escrito sobre las proposiciones "limitándose a reconocerlas una por una con la sencilla nota siguiente: reconocida, u objetándole los reparos que se le ofrezcan contra su texto"⁹.

Mientras tanto el conflicto político-religioso que promueve estas actuaciones trasciende a la opinión pública y gana la calle. El fiscal es blanco de los ataques, sobre todo de *La Gaceta Mercantil*. El diputado Juan Antonio Argerich pide la suspensión de toda medida en el asunto hasta que resuelva la Sala de Representantes.

Uno tras otro van llegando los dictámenes, veintiséis en total. Los dres. Francisco Acosta, Lorenzo Torres, José Ceferino Lagos, Saturnino Segurola, José León Banegas¹⁰, Miguel García y Ramón Olabarrieta reconocen lisa y llanamente las catorce proposiciones del gobierno¹¹. En cambio responden negativamente Tomás Manuel de Anchorena, Felipe Arana y fray Buenaventura Hidalgo¹².

Capítulo aparte merece la impugnación al *Memorial Ajustado* lanzada por Anchorena y que pone en claro algunos hechos históricos dudosos. Acusa al fiscal de estado de omisión deliberada de importantes documen-

⁹ Apéndice, págs. 3 a 6.

¹⁰ Catedrático de derecho canónico hasta enero de 1854.

¹¹ Apéndice, pág. 292.

¹² Para un análisis general de los dictámenes, ver LEGÓN, *op. cit.*, págs. 266/82.

tos, entre ellos los de la cuestión ritual entre el senado del clero y el obispo y de inconsistencia de los ataques que dirige al vicariato apostólico con intención de vituperar al Sumo Pontífice¹³.

No evacúan la consulta Manuel V. Maza, Bernardo Vélez y Eusebio Agüero¹⁴ y se excusan de hacerlo Pedro Medrano, por ser hermano del obispo; Manuel Pereda, por razones de salud, y el fiscal Agrelo, por haber ya opinado en representación del ministerio público^{15 - 16}.

Adelantemos que el conflicto, con todas sus derivaciones, termina el día 23 de mayo de 1835, cuando el

¹³ *Impugnación del Memorial Ajustado de los diversos expedientes seguidos sobre la provisión de obispos de esta iglesia de Buenos Aires y otros asuntos de disciplina eclesiástica, publicados por el fiscal de la misma provincia Dr. Pedro José Agrelo y Dictamen del Dr. Don Tomás Manuel de Anchorena, sobre las catorce proposiciones notificadas por el gobierno como bases y principios del derecho de Patronato que le corresponde en todas las iglesias del territorio de su mando y sometidas al examen y discusión de una junta especial de teólogos, canonistas y juristas nombrada en esta ciudad por el mismo gobierno*, B. A. 1834.

¹⁴ Apéndice, pág. 292.

¹⁵ *Id.*, págs. 289, 291 y 292 a 295.

¹⁶ El Apéndice concluye con la reproducción de las resoluciones del gobierno (págs. 297 a 305). Lleva adicionado, conservando la numeración corrida, un *Segundo suplemento al Memorial Ajustado*, con nuevos documentos (págs. 310 a 341).

Hay dos solas ediciones del *Memorial* y sus apéndices. La edición príncipe de 1834, dispuesta por el gobierno bonaerense a instancias del fiscal Agrelo, consta de dos tomos y fue preparada en la imprenta Argentina.

Cincuenta y dos años después, en 1886, dice José R. Baltoré en el senado de la nación que la edición se ha agotado por completo, a tal punto que es difícil encontrar ejemplares en Buenos Aires, y tal vez no sea coincida en el resto de la República. Así apoya el proyecto presentado el 27 de junio de 1884 en la cámara baja por los diputados Juan E. Serú y A. E. Dávila sobre publicación del *Memorial* y otras obras, proyecto preparatorio del debate que culminaría con la sanción de la ley de educación común N° 1420. Con recomendación favorable de la comisión de peticiones, lo aprueba la cámara sin discusión. El senado recién se aboca a su estudio el 5 de agosto de 1886, sancionándolo por unanimidad. En virtud de esta ley, promulgada el 16 de agosto con el N° 1782 se hace ese año la segunda edición del *Memorial*, en ejemplares de un tomo, de 452 páginas, en La Tribuna Nacional.

gobierno concede el pase a la bula que designa a Mons. Escalada como obispo de Aulón "in partibus infidelium"¹⁷, retenida por el ministro García. Mons. Medrano había sido ya reconocido el 29 de marzo del año anterior.

El dictamen producido por Vélez Sarsfield se aparta, como él mismo lo da a entender, de las instrucciones oficiales. "No sé —manifiesta— si traspasaré el encargo que V.E. me ha hecho, contrayendo las proposiciones al asunto de donde ellas han originado", pero mi opinión en la materia "exige alguna mayor extensión que la que el gobierno ha juzgado necesaria".

Comienza su exposición pronunciándose sobre las causas que dieron lugar al patronato, para luego impugnarlo en sus excesos, que llegaron a deformar la institución originaria. "Si la Iglesia Católica —dice—, hubiese sido en los estados lo que únicamente debía ser, jamás habría habido la cuestión, si los Príncipes seculares debían o no tener el Patronato de las iglesias fundadas en sus estados".

Las creencias religiosas, los modos de dar culto a la divinidad, la salvación de las almas, son en su parecer objetos muy extraños al gobierno civil de los pueblos. "Las leyes que determinan las relaciones de los hombres con su Criador, no necesitan la protección de ningún poder, y mucho menos una protección vendida bien cara, con la arrogación que han hecho del gobierno de las iglesias por los medios directos de la dominación".

No obstante el dominio que evidencia Vélez del tema jurídico, sus categóricas afirmaciones sobre la protección del brazo secular revelan cierta falta de ma-

¹⁷ Ver Registro Nacional, t. II, págs. 329 y 346, B. A. 1870.

durez en su inteligencia de treinta y tres años. La formulación meramente teórica de sus juicios, con prescindencia —no tanto por desconocimiento como por razón de principio— de las circunstancias fácticas y de los antecedentes históricos, viene a demostrarlo. Sólo así se explica que rechace sin atenuantes la colaboración del poder civil, confundiendo los medios de que necesita valerse la Iglesia para el mejor desempeño de su misión, con los fines de su apostolado.

A renglón seguido recrimina a la monarquía por haber depositado en la Iglesia excesivas atribuciones hasta configurar un inmenso y alarmante poder. Los hechos demostraron al pronto que debía temer al nuevo ser político que había creado y de esta necesidad nació el derecho de proteger a sus súbditos y el derecho de patronato. La génesis y deformación del patronato serán objeto de mayor desarrollo en las *Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española*.

Vélez tiene aquí presente al derecho de patronato histórico, el cúmulo de prerrogativas adquiridas por la Corona a través de su política absolutista y regalista, no así la concesión legítima emanada del Sumo Pontífice y perfectamente ajustada a las exigencias de su tiempo. Si bien su juicio es global, no cabe duda que sólo alcanza a aquel aspecto.

El patronato —sigue diciendo— "No es una cosa determinada ni esencial en la constitución de los gobiernos; tal vez por el bien mismo de las iglesias, ha debido no darse causa a su creación"¹⁸.

¹⁸ Igualmente orientado escribirá veinte años después que "El (Estado) debe restituir a la Iglesia aquellas facultades que los sumos pontífices le concedieron en tiempos muy diversos, y limitar su poder a lo que sea estrictamente necesario a la conservación del orden público, dejando a la sociedad católica y al poder eclesiástico la acción que le es precisa para la

Entra a considerar los límites entre el poder civil y el eclesiástico y concluye con justo criterio que los mismos deben fijarse por los propios interesados.

Sentadas estas premisas pasa a referirse concretamente a las proposiciones. No basta para él que sean en sí justas, puesto que la certeza de un principio no es la suficiente regla de conducta para un gobierno. "La verdad en que estriban las 14 proposiciones, es meramente una verdad política, y no una verdad religiosa. Ellas declaran los derechos del gobierno pero no determinan al ser moral de ningún individuo. Fijan solamente las relaciones de un poder con otro. Desde entonces parece indispensable negociar la aquiescencia del soberano a cuyas facultades tienen una referencia necesaria". Esto no es dudar de la verdad de las cosas, sino obrar en los términos más propios de los gobiernos y más dignos de Su Santidad.

La solución concordataria de los problemas entre la Iglesia y el Estado, que aquí propugna, constituirá uno de los pilares básicos de la doctrina velezana, y su firme sostenimiento y reiteración, una prueba de equilibrio y de equidad. Si bien es cierto que era un anhelo general de la época el llegar a suscribir un concordato con la Santa Sede, para poner término al largo período de incomunicación, no lo es menos que no obstante ese deseo, los criterios regalistas seguían tratando a la Iglesia en relación de dependencia. De allí que fuera mérito

dirección del pueblo cristiano". "Desde que las instituciones religiosas estén a merced de los gobiernos, ellas y el sacerdocio pierden regularmente su carácter sagrado, degeneran por su existencia precaria, o quedan limitadas a los actos que ordena el poder temporal. Más preferible es un gobierno indiferente y sin participación alguna en las iglesias de la Nación, que los que ejercen una mentida protección para dar a las instituciones de la Iglesia otros fines y otros objetos a los cuales no es posible acomodarlas" (*Relaciones del Estado con la Iglesia*, págs. 8 y 134, B. A. 1854).

del codificador el procurar llevar a la práctica el principio de la igualdad.

Por lo que al caso respecta, entiende que el gobierno debe obrar en el sentido de sus proposiciones, desde que no hace sino usar de su primer derecho, la defensa de los súbditos. No puede hacerlo de obra manera —son sus palabras— sin contradecir abiertamente la voluntad del pueblo que preside y de toda la nación de que forma parte.

Reconoce la primera proposición —retroversión de la soberanía— y por consiguiente a las demás, que son su derivado. Pero no está plenamente convencido de la tesis de la transmisión hereditaria del derecho de patronato; y admite que pueda disputarse. En cambio, sí es partidario de la inherencia del patronato a la soberanía territorial, como uno de sus derechos naturales, posición aberrante la suya porque prescinde de la necesaria concesión pontificia. Es claro que ésta era una de las tantas herejías comunes de la época, pero en Vélez supone contradicción con su sincera posición anterior que lo llevara a exclamar: no ha debido darse motivo a la creación del patronato.

Sobre las bulas presentadas por Mons. Medrano, opina que el gobierno no debe tener inconveniente alguno en concederles el plácito, pues años atrás ya había sido propuesto para el cargo. Repasa los acontecimientos, elogia la conducta del obispo y destaca la condición feliz de su persona.

Declara que no ve nada de singular en los actos del Sumo Pontífice, sino el proceder que siempre ha guardado. Desde que los reyes de España tuvieron facultad para proveer los beneficios eclesiásticos, prosigue, la Santa Sede jamás se ha desprendido de ese derecho

sino mediante concordatos, por considerarlo inherente a su dignidad. No importa una negación del derecho sino un índice de cómo debe ser obtenido o reconocido.

En materia de juramento sostiene que hay mucho de puramente curial, que su forma no es una condición precisa de la dignidad y jurisdicción que adquiere el diocesano y que por lo tanto el gobierno puede variar y arreglar la fórmula a las leyes del país. Si el obispo está dispuesto — como dice creerlo — a jurar en la forma que el gobierno se lo exija, la cuestión queda concluida. Hasta aquí el dictamen ^{19 - 20}.

El pronunciamiento de Vélez se contrae a la designación de Medrano para el obispado de Aulón. Tanto la cuestión sobre su nombramiento como vicario apostólico, como el de Mariano Escalada para Aulón, no se plantean en esta oportunidad ²¹.

El procedimiento que aconseja Vélez es el que en

¹⁹ Apéndice, págs. 96 a 100. Está datado el 8 de marzo de 1834.

²⁰ Legón lo juzga "sereno, razonado y sintético" y de un regalismo menor que lo que generalmente se cree, apreciación ésta que hace extensiva a todo el Apéndice (op. cit. págs. 271 y 273). Según Alejandro Korn, Vélez ocupa una posición clara y concluyente al encarar el tema "no tanto como un caso de derecho abstracto, sino como un problema político, que reclama una solución concreta"; "respira la libertad de espíritu de un criterio superior, pero aislado en un ambiente extraño" (*Las influencias filosóficas en la evolución nacional*, págs 166/7. En *Anales de la Fac. de Derecho*, t. V). Para Chagnetón, el dictamen se singulariza, entre todos, "por su eficacia empirismo"; Vélez "se situó de entrada en el terreno de los hechos, de los antecedentes nacionales, y buscó la solución más práctica" (*Historia*, t. II, pág. 474).

²¹ Sobre la designación de Mons. Escalada, Vélez opina con criterio regalista en las *Relaciones*. "El Obispo in partibus, para ser nombrado auxiliar de una iglesia patronada, es preciso que sea presentado a Su Santidad por el soberano del estado". "Los Papas habían acostumbrado también nombrar coadjutores a los obispos diocesanos con el derecho de futura sucesión al obispado. Cuando así sucedía, no podía negarse a los patronos el derecho de presentarlos, pues que podían ocupar el primer beneficio de una iglesia patronada; y los Pontífices mismos se los reconocieron para todos los oficios o beneficios para los cuales se nombrase coadjutores con futura sucesión" (págs 79 y 80).

definitiva adopta el gobierno, o sea, obrar en el sentido de las proposiciones y dar pase a las bulas presentadas por el obispo. Con conceptos reeditados en 1855 juzga que "En asuntos de esta naturaleza que se versan con el Pontífice de la religión católica, el medio más prudente era dar el pase a tales bulas por el bien mismo de los pueblos" ²². Prescindiendo de aspectos de detalle y de ciertas contradicciones regalistas, la médula de su pensamiento puede expresarse así: el estado presente de las relaciones con la Iglesia es pernicioso e injusto por la deformación que ha sufrido el régimen de patronato, debe procurarse su extinción, junto con los motivos que lo engendraron, para dar paso a una solución concordataria.

No hay consenso acerca de la influencia ejercida por el *Memorial Ajustado* en la doctrina de nuestros publicistas y en la elaboración del derecho.

Adolfo Saldías entiende que el luminoso desenvolvimiento dado a las proposiciones por cada uno de los miembros de la junta de teólogos, canonistas y juristas, fue lo que determinó a los constituyentes de 1853 a consignar en la constitución nacional las atribuciones del congreso y del poder ejecutivo referentes a la firma de un concordato, nuevas órdenes religiosas, presentación de dignatarios y pase de documentos, que son las que rigen el patronato nacional ²³. Manuel D. Pizarro tilda a la obra de libro de controversia y en ningún caso de doctrina, y puesto que la controversia no fija por sí misma de una manera exacta las ideas debatidas, opina que el *Memorial* no puede servir sino como elemento de la historia del país para la interpretación de las leyes

²² *El Foro*, N° 13/15 de setiembre de 1859, pág. 325, B. A.

²³ *Historia de la Confederación Argentina*, t. III, pág. 94, ed. Biblos, B. A.

constitucionales, que son las que dan la verdadera inteligencia del derecho público²⁴.

No podemos compartir el juicio de Saldías. Atribuye al libro una importancia desmedida que nunca alcanzó a tener. La doctrina constitucional de las relaciones con la Iglesia reconoce múltiples antecedentes, varios decisivos. No es la oportunidad de explayarnos en este asunto, pero baste negar una primacía que no le corresponde.

Dice bien Pizarro del gran interés histórico que ofrece la obra, al haber fijado un capítulo preponderante del derecho patrio. Decretos, vistas y dictámenes, compilados, han servido como antecedentes de posteriores cuestiones similares. La doctrina, en cambio, salvo pocas excepciones, es de poco valor. Abundan las medianías y el simple propósito de satisfacer la consulta, sin mayor ambición. Reúne ideas representativas de distintas corrientes del pensamiento filosófico y político de nuestro pasado y algunas con vitalidad de presente, de donde su mérito de facilitar al estudioso de hoy la tarea de comprensión histórica.

Inmediatamente después del *Memorial*, Vélez —que se desempeña como fiscal y luego presidente de la Academia de Jurisprudencia— se consagra entre 1834 y 1835 a la edición de tres obras, las *Instituciones del derecho real de España* del guatemalteco José María Álvarez, el *Prontuario de práctica forense* de Manuel Antonio de Castro y las *Institutiones juris ecclesiastici methodo scientifica adornatae — Complectens jus ecclesiasticum publicum* del teólogo austríaco Javier Gmeiner. Así, según la acertada expresión de Martínez

²⁴ *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, sesión del 5 de agosto de 1886, págs. 221/2, B. A.

Paz, a la edad de treinta y cuatro años Vélez proyecta su personalidad en la enseñanza de las tres materias jurídicas fundamentales: derecho civil, procesal y eclesiástico²⁵.

La publicación de Gmeiner lo familiariza una vez más con el derecho eclesiástico y confirma su frecuente contacto con él.

En Buenos Aires, el único antecedente impreso lo constituían las *Instituciones de derecho público eclesiástico* de Eusebio Agüero, publicadas en 1829, obra que al decir de Juan María Gutiérrez está calcada de Gmeiner²⁶.

¿Cuál fue la exacta intervención de Vélez en la edición latina de las *Instituciones*? El libro no trae mención alguna del editor, ni se refiere a la colaboración atribuida al jurista, ni hay en él notas especiales que revelen su mano. Entre otros, se interroga por eso Joaquín V. González "¿Lo edita? ¿lo anota? ¿lo corrige?" ...²⁷.

El consenso general es que se ciñó a dirigir los trabajos. Vicente Fidel López atestigua que Vélez dirigió la publicación y delegó en su persona el resto del trabajo, inclusive la tarea de corregir las pruebas²⁸.

José M. Mariluz Urquijo, que vuelve sobre la obra en un detenido estudio, considera probable que

²⁵ *Elogio de Dalmacio Vélez Sarsfield*, pág. 11. En *Dalmacio Vélez Sarsfield - Politico y jurista - Escritos y discursos*, B. A. 1927.

²⁶ *Noticias históricas sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires desde la época de la extinción de la Compañía de Jesús en el año 1767 hasta poco después de fundada la Universidad en 1821*, págs. 587/8, B. A. 1868.

²⁷ *Estudio biográfico-crítico de Vélez Sarsfield*, plan de la conferencia pronunciada en la Junta de historia y numismática americana. En *Obras Completas*, t. XXII, pág. 518, ed. Univ. Nac. de La Plata.

²⁸ CHANETON, *Historia*, t. II, pág. 466.

se haya limitado a suprimir la mayor parte de las notas concernientes al derecho eclesiástico particular de Alemania, que se incluían en las ediciones anteriores ²⁹.

Las Instituciones, en las que al decir de Cayetano Bruno aparece inconfundible la doctrina febroniana ³⁰, fueron adoptadas como primer texto de derecho canónico en la universidad de Buenos Aires, demostración elocuente de la orientación regalista que en esa época tenían los estudios.

Esta quinta edición, recibida con general beneplácito, se imprimió en la tipografía de la República, dividida en dos tomos de 365 y 570 páginas respectivamente, con fecha 1835. Un ejemplar figura en la biblioteca de Vélez legada a la universidad de Córdoba.

²⁹ *Las Instituciones de derecho eclesiástico de Gmeiner*, págs. 40/1. En *Rev. del Inst. de Hist. del Derecho*, de la Fac. de Der. y Cs. Socs., N° 1, B. A. 1949.

³⁰ *El derecho público de la Iglesia en la Argentina*, t. II, págs. 128/9, B. A. 1956. Aunque el juicio se refiere a las *Instituciones* de Agüero, siendo copia de Gmeiner es perfectamente válido para éste.



CAPÍTULO III

La Iglesia de Buenos Aires en 1850. Investigación que dispone Rosas sobre los títulos de Mons. Escalada. Dos versiones sobre el origen de las "Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española". Vélez cree llenar un vacío bibliográfico; consideraciones al respecto. La bibliografía empleada y el "Manual compendio" de Ribadeneyra. La legislación de Indias y los antecedentes argentinos. El trabajo remitido a Rosas en 1850 no es igual al libro publicado en 1854. Su verdadero título. Crítica conceptual y formal de la obra. Patronato y vicariato apostólico. La tesis de Vélez. Convergencia de doctrinas. Distintas ediciones del libro. Su utilidad.

Buenos Aires 1847. Un comerciante inglés, atraído por la ciudad en pleno bloqueo, anota en su diario de viaje las siguientes impresiones. Las congregaciones de franciscanos y dominicos cuentan, cada una, con ciento veinte frailes más o menos. Los recoletos, pocos en número, tienen a su cargo los hospitales y cementerios ¹. Hay asimismo dos conventos de monjas: de las dominicas o de Santa Catalina y el de Santa Clara. Si bien es cierto que el gobierno del país se ha incautado de muchas propiedades de la Iglesia, no por ello el pueblo y el gobierno son indiferentes a la religión establecida ².

¹ La Compañía de Jesús ya había sufrido su segunda expulsión por decreto del 22 de marzo de 1843.

² WILLIAM MAC CANN, *Viaje a caballo por las provincias argentinas*, trad. de José L. Busaniche, págs. 229/30, B. A. 1939.

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

José Ignacio Eyzaguirre, escritor eclesiástico, consigna por su parte que el gobernador de Buenos Aires obliga al clero a traspasar según su capricho los límites de su poder, le veda comunicarse con el Sumo Pontífice, ejecutar los breves de Roma, impetrar facultades para los casos en que el derecho las requiere especiales y aun manifestar dudas respecto a la ejecución de las órdenes que da el gobierno en materia de negocios espirituales³.

Estas son algunas de las condiciones en que se halla la Iglesia de Buenos Aires cuando una nueva cuestión requiere el consejo de Vélez.

El "cordobés un poco hosco" de ayer se ha convertido en un amable tertulio de la residencia de San Benito de Palermo. Su árida figura, de facciones prominentes y opacas carnes, se ha hecho familiar en la corte del Restaurador. Sólo subsiste en el recuerdo, el segundo ostracismo, sufrido de 1842 a 1846. Las tareas agrícolas a las que se dedicó desde entonces fueron el mejor remedio para cicatrizar las heridas y aquietar el espíritu, alternando con ejercicios de traducción de La Eneida. Ahora, la situación es distinta. Vélez no es hombre nacido para hacer del sufrimiento una virtud. Las tertulias de Manuelita constituyen su oportunidad de evasión; tras ellas se lanza a disfrutar con toda la intensidad posible de esa vida social propia de la gran aldea.

Refiere Chaneton que "En las recepciones de Manuelita, en las tertulias de Senillosa, en las veladas teatrales, su figura llegó a ser familiar y festejada. Como el abate francés bajo el Terror, Vélez "vivía". Vivía, apresurémonos a decirlo, sin inquietudes políticas, sin preocupaciones patrióticas". "Durante esos años el abo-

³ Los intereses católicos en América, t. I, pág. 126, Paris 1859.

gado brillante se hace jurisconsulto; el político hábil se convierte en estadista..."⁴.

El 13 de octubre de 1846 Rosas solicita al Papa Pío IX un coadjutor para el obispo de Buenos Aires, Mons. Medrano, ya valetudinario, y a tal fin le presenta al presbítero Miguel García. El Pontífice responde el 1º de mayo de 1848 que el cargo está provisto desde 1833 en la persona de Mons. Mariano Escalada, designación hecha de "motu proprio" según vimos en el capítulo anterior. El gobierno de Buenos Aires duda si el nombramiento de Mons. Escalada es sólo como obispo de Aulón o si realmente tiene poderes sobre la diócesis de Buenos Aires. La investigación pertinente se inicia en noviembre de 1848 y es con este motivo que el gobierno solicita la opinión de Vélez. No es la primera vez que ocurre. Ya asesoró a Rosas sobre el incidente de Camila O'Gorman y el Pbro. Gutiérrez.

Esta intervención dará origen a su obra capital sobre el derecho público eclesiástico, por lo demás el único libro de doctrina escrito en su vida. Sobre la gestación del trabajo se han divulgado dos versiones distintas. La primera es una fantasía recogida por Sarmiento⁵ y aceptada por Ricardo Rojas⁶. La segunda se funda en una carta del propio autor, publicada por Adolfo Saldías⁷, y la adoptan quienes con más fidelidad tratan el

⁴ Vélez Sarsfield en Montevideo, págs. 142/3.

⁵ Bosquejo de la biografía de D. Dalmacio Vélez Sarsfield, págs. 50 a 52, B. A. 1875.

⁶ Noticia preliminar a la edición 1919 de las Relaciones del Estado con la Iglesia de Vélez Sarsfield. Saldías ya había publicado los papeles de Rosas.

⁷ Papeles de Rosas publicados con una introducción y notas por ADOLFO SALDIAS, t. II, págs. 30/1, La Plata 1907.

asunto, Rómulo D. Carbia⁸ y Abel Chaneton⁹, entre otros.

Sarmiento dice haber tomado su versión de labios del mismo Vélez, que la habría dado en rueda de amigos, entre bromas y risas. He aquí la página, que reproducimos porque el estilo conque está vertida no admite sustitutos. Llamado Vélez "a Palermo, Manuelita le anunció que tatita necesitaba tener una conferencia con él señalándole día. Es de imaginarse la sorpresa primero, la ansiedad después, hasta llegado el día indicado. ¿Qué será, qué no será? Vuelto a Palermo, la conversación fue como siempre familiar y sobre materias indiferentes. A eso de las once un ligero movimiento de puerta llamó la atención de Manuelita, que se levantó, entró hacia adentro y volvió a salir, diciéndole, tatita lo aguarda: entre por esa puerta.

"Palpitándole el corazón de sobresalto llegó hasta donde divisaba bajo el corredor la figura de Rosas, de pie con su sabanilla o poncho colorado y sombrero de paja de grandes alas, que era su traje habitual en Palermo. Después de los saludos de uso, Rosas principió un monólogo sobre su gobierno o su situación, interrumpido tan sólo, juntando las manos elevándolas al cielo, e inclinando la cabeza devotamente, por esta observación, "porque la Divina Providencia que tan visiblemente me protege" hace o quiere, etc. . . . , según el caso; y siguiendo el panegírico de su gobierno, a cada período venía el estribillo "porque la Divina Providencia que tan visiblemente me protege. . ." con el mismo acompañamiento de levantar ambas manos al cielo e inclinar devo-

⁸ El Derecho Público Eclesiástico de Vélez Sarsfield. Su origen y su verdadero valor, págs. 98 a 101. En *Nosotros*, año XIII, t. XXXIII, B. A. 1919.

⁹ Historia, t. 1, págs. 178 a 180.

tamente la cabeza. Habló una hora sin que hubiese ocasión de contestar ni asentir a lo que decía, pasando de un asunto a otro inconexo por disgresiones, a merced de las palabras finales. ¡Una vieja bachillera diciendo ineptias de hacer quedarse dormido, he aquí el terrible tirano que puso miedo a las potencias europeas! ¡La Mazorca era la encarnación de la Divina Providencia!

"Y todo esto parados ambos, gesticulando uno, serenado ya el otro por el desprecio y el ridículo de penetrar en el sancta sanctorum del absoluto terrorista, para ver la última expresión de la estupidez humana. ¡Y tanta sangre derramada, y tantos que han muerto sosteniéndolo!

"Al fin ocurriósele hablar del asunto que motivaba el llamado. Era para consultarle sobre cierto embarazo que el Nuncio Apostólico ponía a una terna que para nombramiento de Obispo, elevaba Rosas a Su Santidad. Informado del caso, el doctor en Teología, le contestó que era errado el procedimiento; que las iglesias americanas no presentaban terna al Papa, sino que sus gobiernos, creado vicario el de España aun antes de la erección de todas ellas proveían por su propio derecho a la colación de todos los oficios, y presentaban los Obispos al Papa para la concesión del palio.

"Desatóse entonces Rosas, en improprios contra Leites su ministro, acusándolo de ignorante, lamentándose de no tener quien lo ayudase; y como rogase a Vélez que le hiciese un borrador de la nota que debía pasarle al Nuncio, reclamando este derecho, el Doctor se negó a ello, ofreciéndole en cambio escribir un tratado en que estuviesen expuestos los principios del derecho canónico americano, en relación con el Estado, y la práctica secular establecida, con lo que terminó la conferencia".

Hasta aquí el relato de Sarmiento. En tanto que la carta del codificador a Rosas, de abril 6 de 1850, fuente auténtica de la segunda versión, revela con claridad y fácil inteligencia cuál fue el verdadero curso de los acontecimientos.

Después de saludar al gobernador con gran reverencia, Vélez escribe que el finado Nicolás Mariño hizo transmitirle, por intermedio del presbítero Gabriel Fuentes¹⁰, el pedido de que se ocupara del tema de la provisión de obispados, ante algunas dificultades que habían surgido con la Silla Apostólica. Interesado en el asunto se dispuso a satisfacerlo y, no disponiendo de ningún manual, se ofreció a preparar el trabajo que ahora envía a Rosas directamente, por el fallecimiento de Mariño.

Advierte en la misiva que en el capítulo séptimo están resueltas las dificultades actuales. No obstante cree indispensable agregar algunos antecedentes importantes en los tres capítulos iniciales, y otros puntos, por que sólo con la exposición integral del gobierno eclesiástico puede aparecer en claro la omnipotencia del jefe de la Nación sobre las iglesias de su territorio (sic). Ruega finalmente al gobernador que se digne acoger la obra como tributo a su persona, por la cual hace votos de atento y humilde servidor, como también por la de su hija.

Carbia es el primer historiador que hace mérito de este documento, en 1919. Juzgando sin reservas a Sarmiento, lo califica de "falaz a las veces y peligroso

¹⁰ Vélez Sarsfield firma en marzo de 1852 una extensa solicitud dirigida al Ministro de Gobierno, junto con el juez de paz y otros vecinos, propietarios y feligreses de la Parroquia de San Miguel, suplicando la restitución de "su antiguo y querido párroco el presbítero D. Gabriel Fuentes" que había sido sustituido por el P. Juan Antonio Martínez. El Provisor y Vicario Capitular don Miguel García accede al petitorio (*Arch. Gral. de la Nac., Estado de Bs. As., Arch. del Min. de Gob., doc. N° 372*).

siempre en materia histórica" y de "igualmente grande en su talento como en la falta de veracidad de sus relatos biográficos", anotando entre otras cosas que menciona un nuncio que no existía en Buenos Aires y que alude a un conflicto por una provisión de obispado que jamás llegó a producirse¹¹. En efecto, el nuncio apostólico, Mons. Luis de Bessi, recién llega al Plata en los primeros meses de 1851, más de un año después de estos hechos, y el conflicto que motiva la actuación de Vélez es de otra índole, como antes relatamos¹².

Hoy ya no quedan dudas sobre el verdadero origen del libro, pero en cambio se plantea la incógnita de quién es el responsable de la versión divulgada por Sarmiento. Es cierto que la escribió, pero no es menos cierto que atribuye su procedencia al mismo Vélez. ¿Quién de los dos faltó entonces a la verdad? He aquí la cuestión.

Es arriesgado dar una respuesta, porque fama de veraz no la tenía ninguno de los dos provincianos. Pero nos atrevemos a sospechar del cordobés por aquello de "a quién beneficia la mentira", y en este caso tiende sin duda a echar un velo sobre las relaciones mantenidas con Rosas y que después de Caseros hizo todo lo posible para enterrar en el olvido^{12 bis}.

¹¹ *Op. cit.*, págs. 98 a 100.

¹² Con fecha 29 de junio de 1850 Po IX envía a Mons. Luis Bessi, Obispo de Cánopo, como Delegado Apostólico ante el gobierno de Buenos Aires para "tratar los asuntos de vuestra Santísima religión". Poco después de su arribo el legado se presenta a Rosas y le solicita cooperación. La situación política por la que atraviesa el país obliga al gobierno a diferir la consideración del problema y lo hace saber a Mons. Bessi para que lo transmita a Su Santidad (ver SALDÍAS, *Papeles de Rosas*, t. II, págs. 65 a 70 y 124/5. Además informe de Felipe Elortondo y Palacio a Rosas sobre conversaciones de Mons. Bessi con Miguel García y carta de Felipe Arana corregida por Rosas del 16 de junio de 1851, en págs. 134 a 137 y 148 a 157).

^{12 bis} ¿No serían, acaso, hechos como éste, los que impulsaron a Manuela Rosas a calificarlo de "enemigo rencoroso, calumniando a sabiendas,

Martínez Paz opinó después que el *Bosquejo* de Sarmiento, en el cual está incluido el relato, nació de las conversaciones sostenidas con Rosario Vélez —mujer veleidosa y amiga de desfigurar los hechos— después de la muerte del hermano¹³. Seguimos creyendo lo expuesto; dada la íntima amistad que unía a los dos hombres nos parece imposible que hayan dejado de tratar el tema, y posible, en cambio, que Vélez haya contado el episodio de esa manera.

En la citada carta a Rosas y en otros escritos el codificador justifica la redacción de su libro por la necesidad de llenar un vacío bibliográfico. ¿Existía realmente ese vacío?

Dice en la carta que "No encontrando libro alguno que pudiera recomendarle, y estando las leyes tan esparcidas en multitud de códigos y en cédulas sueltas para América, me ofrecí con gusto a escribir, lo que me fuera posible". Y repite en el prólogo de 1854 que "Los reyes de España [...] no cuidaron de formar de esas leyes [las relativas al régimen de las iglesias del nuevo mundo], ni de los nuevos usos y costumbres un cuerpo de derecho, y las dejaron esparcidas en diversos códigos y en mil cédulas y órdenes para los virreyes y audiencias particulares. No conozco tampoco libro alguno que apoyado en la autoridad de la ley civil determine y fije las relaciones del estado con la Iglesia en la antigua América española. Para suplir esta falta he hecho este trabajo"...

La importancia del apoyo en la ley civil responde a la concepción regalista, para la cual la sola ley ecle-

sin corazón y sin conciencia"? (Carta a Josefa Gómez, 4 de enero de 1858, A.G.N., Urquiza, cit. por JORGE M. MAYER, *Alberdi y su tiempo*, p. 741, EUDEBA, 1963).

¹³ Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código Civil argentino, nota pág. 18.

siástica carece de "imperium" si no cuenta con la ratificación del poder estatal. Juan Ignacio de Gorriti, que profesara inocentemente estas ideas, afirma en el mismo sentido, del derecho civil, que tiene tan íntima conexión con el canónico cuanto que los cánones de la Iglesia en puntos de disciplina no tienen vigor si no son aceptados por las potestades supremas de las naciones¹⁴.

O sea que de no mediar la creencia de Vélez sobre una completa falta de bibliografía, seguramente no habría escrito la obra, máxime conociendo lo desafecto que era a las letras y que sólo tomaba la pluma por el imperio de la necesidad, derivada de la función pública o de la profesión. Pero ¿estaba en lo cierto?

Carbia, que reparó también en el prólogo de las *Relaciones*, comenta que si Vélez hubiera conocido la literatura que hace al tema se habría ahorrado el trabajo de esbozar una obra ya realizada por el mejicano Antonio Joaquín de Ribadeneyra y Barrientos, en 1755, en su libro *Manual compendio del regio patronato indiano* que vio la luz en Madrid¹⁵.

Este *Manual* fue escrito para facilitar a las autoridades de Indias el manejo de los asuntos pontificios; "para tanto Ministro de V.M. subalternos en Indias, presidentes, gobernadores, etc." como dice la dedicatoria. Y también, como era la intención de Vélez, se apoya en la ley civil, que es lo importante. A este respecto dice Manuel Pablo Salcedo, fiscal del Real y Supremo Tribunal de las Indias, en su dictamen censor, que "desciende Don Antonio Joaquín de Rivadeneyra al origen, naturaleza, y cualidades del Real Patronato Indiano, cuyo asunto, que es el principal de la obra, lo desempeña tan

¹⁴ *Reflexiones*, pág. 236, B. A. 1916.

¹⁵ *Cit.*, nota pág. 101 y pág. 104.

planamente, que sin mezclar cuestiones, que no correspondan al argumento, y materia del libro lo hace muy apreciable la agudeza, solidez y juicio con que promueve, y decide algunas nuevas dificultades, fundando la resolución de ellas, ya en las especiales Bulas concedidas a los Señores Reyes de España, ya en la autoridad de los Concilios, y Sagrados Cánones, ya en las mismas Leyes de Indias promulgadas con total arreglo a las concesiones pontificias, y ya en la práctica, y costumbre tenazmente observada, exornando la decisión con las respetables sentencias de Santos Padres, y en las opiniones de los más clásicos autores, así propios, como extraños, cuando lo permite la materia".

El mismo Ribadeneyra (así aparece escrito el apellido en la portada del libro, aunque en otras partes figura Rivadeneyra) enuncia en el prólogo las fuentes de que se sirve. "He reducido —manifiesta— todas las citas a muy pocos autores, y esos de los maestros de nuestra jurisprudencia principalmente indiana [...] procurando siempre confirmarte la doctrina, que se te da con la Ley de Indias, y tras de ella el texto canónico, la bula pontificia, o la decisión conciliar, que son las reglas, que te deben dejar más satisfecho, que todas las opiniones. Haciéndote al mismo tiempo admirar (como yo he hecho más de cuatro veces) la sabiduría más que humana con que están dictadas nuestras leyes indianas, para que si hasta aquí han carecido de glosa, deban a mi estudio esta pequeña ilustración en pago de la doctrina, que me han dado".

Si a todo esto sumamos la bibliografía común —ya que también en el *Manual* campean las opiniones de Murillo, Frasso y Solórzano— quedaría absolutamente demostrada la tesis de Rómulo Carbia. Sin embargo no la compartimos. De los catorce capítulos de que

consta la obra, aparte del apéndice, los seis primeros tratan del origen y la naturaleza de las distintas formas de patronato que concibe el autor. De manera que sólo dedica ocho capítulos para considerar lo que a nuestro objeto interesa, vale decir la práctica o ejercicio de la institución.

Esos ocho capítulos contemplan las causas de patronato; las facultades del rey sobre las iglesias de Indias y beneficios de ellas; las obligaciones correspondientes del rey y de los obispos; obligaciones y jurisdicción de los prelados, y los frutos de las iglesias de Indias.

La simple lectura de los títulos, el hecho de estar desarrollados sintéticamente y la idea de la compleja estructura del patronato, son suficientes razones para desvirtuar aquello de que la obra de Vélez ya estaba realizada. Pero hay más razones para dar. No en vano media un siglo entre la publicación del *Manual compendio* y la de las *Relaciones*, y si bien este libro se refiere a la antigua América Española, lo es al sólo efecto de fundamentar su doctrina, ya que por lo demás, lejos de ser retrospectivo, está destinado a solucionar problemas concretos actuales o futuros y no de una provincia hispánica —como aquél—, sino de un nuevo estado libre e independiente que se considera heredero de los derechos patronales de la corona, derecho que le es discutido y que tiene empeño en conservar. Sólo este enfoque basta para cambiar de raíz la orientación de una obra.

En cuanto al apoyo en la ley civil, quien haya revisado uno y otro trabajo no experimentará la menor duda en cuanto a la lejana suficiencia jurídica de nuestro codificador, respecto del autor mejicano. Asistido

por ediciones más recientes de la *Recopilación*, hace un constante y frondoso análisis de la ley civil, con sentido crítico y finalista, y no meras citas sin mayor realce sobre otras fuentes, como es el caso de Ribadeneyra.

Bartolomé Mitre compara el libro de Vélez con otros de derecho público eclesiástico americano. El proyecto de código eclesiástico relativo a las materias judiciales del Deán Funes, los *Prolegómenos a un curso de derecho eclesiástico* del peruano Vidaurri, la *Defensa sobre la autoridad de los gobiernos* del Dr. Mariátegui y el *Derecho canónico americano* del obispo Donoso¹⁶.

A este catálogo habría aún que agregar la lista de autores y libros que anota Diego L. Molinari para demostrar el supuesto error. Figura nuevamente Ribadeneyra, el *Thesaurus indicus, seu generalis instructor pro regimine conscientiae, etc.* del padre Diego de Avendaño, *Itinerario para párrocos de indios* de Alonso de la Peña Montenegro, *Victima real legal* de Antonio José Alvarez de Abreu y el *Gobierno eclesiástico-pacífico, y unión de los dos cuchillos, pontificio y regio* de fray Gaspar de Villarroel¹⁷. Si nos atenemos al inventario de Juan María Gutiérrez no había, en cambio, en Buenos Aires antecedentes escritos ni editados.

La gran importancia que ahora se atribuye al *Manual compendio* de Ribadeneyra, obra que encabeza la serie de pruebas en contra producidas, no responde sino a que es una de las pocas omitidas por Vélez y no por méritos propios. No se reconocen, sin embargo, los tantos o mayores que tienen la *Política indiana* de Solórzano, aparecida en castellano, o el *De regio patronatu*

¹⁶ *Derecho Público Eclesiástico por el Dr. Vélez Sarsfield*. En *El Nacional*, N° 665 12 de julio de 1854.

¹⁷ *Bases y formación del espíritu jurídico de Dalmacio Vélez Sarsfield*, págs. 22/3, B. A. 1920.

indiarum de Pedro Frasso, ambos libros compulsados por el codificador.

Que olvidó consultar determinada bibliografía, cierto es. Pero ímproba tarea fue para su tiempo lo hecho, siendo que faltaban las comodidades y los medios con los que podemos contar los críticos de hogaño.

A propósito de la bibliografía, dice Carbia que son la *Política indiana* (año 1649) y la *Recopilación de Indias* de 1680 los pilares básicos sobre los cuales edifica Vélez el aparato legal de su monografía. Con posterioridad a estas fechas —continúa— se introdujeron en la vida legal americana, en especial en asuntos eclesiásticos, muchísimas reformas que naturalmente no registran sus páginas. La legislación vigente al producirse la emancipación en muy poco se parece a aquella de la *Recopilación* de 1680. Nada de esto sabía Vélez pues si en ciertos casos cita disposiciones reales posteriores a la *Recopilación*, lo hace tomándolas de Pérez y López, *Teatro de la legislación*, donde faltan bastantes, o de la edición Boix de la *Recopilación de Indias*. Muy pobres son los antecedentes argentinos. En fin, menciona tantas fuentes inútiles y no el *Manual compendio del regio patronato indiano* de Ribadeneyra, obra capital e imprescindible¹⁸. Hasta aquí Carbia.

Molinari piensa igual y agrega que las ordenaciones apostólicas las cita Vélez a través del libro del Padre Muriel, que Frasso y Solórzano hacen todo el gasto de la erudición "hasta el punto de compendiarlos servil y mediocremente", que Walter y Cavalario son los que sostienen su aparato doctrinal, y que olvidó la consulta Funes-Aguirre y la cuestión planteada en el *Memorial* de 1834.

¹⁸ Cit., pág. 105.

De una prolija revista de las citas del libro resulta que Vélez adopta como principal fuente a la *Política indiana* de Solórzano Pereira y *De regio patronatu* de Frasso, obra que poseía en su biblioteca¹⁹. En orden decreciente de importancia utiliza también las *Instituciones* de Domingo Cavalario, traducidas al castellano en 1848 por Ojea, el *Cursus juris canonici* de Murillo, y el *Derecho eclesiástico* de Fernando Walter. Abundan también las referencias a *Del sínodo diocesano* de Benedicto XIV, los cánones del concilio tridentino y, en menor grado, del niceno. Entre las recopilaciones de leyes cita la de Indias en la edición Boix y la *Novísima*. Las obras de Cavalario y Murillo²⁰ y estas dos recopilaciones figuran en su biblioteca, legada a la universidad de Córdoba²¹. Esto en cuanto a la bibliografía general.

La bibliografía especial de los capítulos iniciales se compone, a más de Solórzano y Frasso, de los siguientes autores y libros: *Ordenaciones apostólicas* de Morelli, *Manual de prelados* de fray Luis Miranda, *Advertencia para el gobierno de los indios* del padre Juan de Silva, *Defensa canónica sobre que los padres de la Compañía debían pedir licencia al ordinario eclesiástico para predicar y confesar* del obispo Palafox, *Advertencia a los confesores de los indios* de fray Juan

¹⁹ FRASSO, PETRO. *De regio patronatu indiarum. Quaestiones aliquae desumptae, et disputatae*. Matriti, anno M. DCC. LXXV, 2 vols. En *Catálogo de la Biblioteca Dalmacio Vélez Sarsfield*, con prólogo del Dr. E. MARTÍNEZ PAZ, Córdoba 1940.

²⁰ CAVALARIO, DOMINGO. *Instituciones del Derecho Canónico*, por... París 1846, 3 vols., y MURILLO VELARDE, PETRUS. *Cursus Juris Canonici, hispani et indici*. Matriti, anno M. DXX. XCI, 2 vols.

²¹ *Leyes de Indias. Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*. Madrid, por ANDRÉS ORTEGA, 1774, 4 vols.; *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* (dividida en 4 tomos). Madrid, Boix editor, 1841, 2 vols., y *Novísima Recopilación de las leyes de España, mandada formar por el Señor don Carlos IV*. París 1846, 5 vols.

Bautista, *Memorial sobre las vacantes de Indias* de Moscoso y Araciél, miembros del Consejo de Indias, y por último las recopilaciones ya conocidas.

De las restantes fuentes invocadas en el transcurso del libro, comprobamos que contaba en su biblioteca con el *Derecho público eclesiástico francés* de Dupin, los *Recursos de fuerza* de Covarrubias y las *Decretales*²².

El capítulo final, destinado a las proposiciones concretas de la tesis, sigue —como expresamente lo dice— a Laboulaye en su excelente tratado *De la Iglesia Católica y del Estado*, sin perjuicio de que a veces se separe absolutamente de sus doctrinas²³.

Como puede advertirse, el cuadro de la bibliografía rebasa los estrechos límites trazados por Carbia. Está documentado que Vélez poseía en su biblioteca varias más obras doctrinarias y legislativas que la sola *Política indiana* y la edición Boix. Y aunque no haya sido siempre sincero en las citas, después del *Código Civil* no puede negársele genio en la compulsa y selección de fuentes.

Tampoco es justificada la ignorancia que le atribuye Carbia acerca de la legislación posterior a 1680, desde que también en los anaqueles de su biblioteca tenía cinco volúmenes de la *Novísima*, editada en 1846, obra de cuya aplicación da cuenta en las notas. Cae pues la afirmación de que Vélez preparó su libro utilizando sólo la edición de la *Recopilación de Indias* de 1841 y que la mayor parte de las alusiones que hace de dis-

²² DUPIN, ANDRÉ-MARIE. *Manuel de droit public ecclésiastique français*. París 1845; COVARRUBIAS, JOSEPH DE. *Máximas sobre recursos de fuerza y protección, con el método de introducirlos en los tribunales*. Madrid 1785, y BONIFACIUS VIII. *Liber Sextus Decretalium*. Ludguni MDCVI.

²³ Ed. 1854, pág. 126.

posiciones posteriores a 1680 están tomadas de las notas con que Boix ilustró la quinta edición de ese cuerpo legal, ordenadas en un índice cronológico.

En esta cuestión bibliográfica Ricardo Rojas disiente con Mons. Aneiros. A juicio del prelado la obra requirió un trabajo ímprobo y un caudal de conocimientos nada común²⁴, pero Rojas sólo acepta el elogio "hasta cierto punto" y reitera los conceptos ya conocidos de Carbia en materia de fuentes, compilaciones de leyes y tratados²⁵.

Aunque Vélez, como parece cierto, no conoció el Ribadeneyra, no es ése motivo suficiente para invalidar su obra. Tampoco conoció los siete volúmenes de la *Colección de cánones y de todos los concilios de la Iglesia de España y de América*, publicada en latín por Francisco Antonio González en 1821 y traducida al castellano, con notas e ilustraciones, por Juan Tejada y Ramiro, en edición madrileña bilingüe comenzada a publicar en 1849.

Los antecedentes argentinos son realmente esporádicos en el libro, pero no permiten inferir que fuesen punto débil del autor. El título habla claramente de la antigua América Española. Simplemente no estaba en las intenciones de Vélez estudiar a fondo el derecho posterior. Porque se detiene allí, es algo que escapa a nuestro conocimiento. Pero la hipótesis de la ignorancia debe descartarse. Su misma intervención personal en casos como el del *Memorial Ajustado* basta para demostrarlo. Vélez se propuso escribir un manual, no un tratado, y acepta alguna "falta de mérito en la ejecución

²⁴ *La Religión*, t. I, pág. 494.

²⁵ *Op. cit.*, nota pág. 31.

de la obra" ya porque esté incompleta o porque sea errada la exposición de las leyes²⁶.

Hay serios motivos para dudar de que la obra aparecida en 1854 fuese la misma que Vélez remitiera cuatro años antes a Rosas, a su requerimiento. Como ya tuvimos ocasión de decirlo, nunca rememoró el autor el origen del libro, ni dio a entender que se tratase de la misma o de distinta versión. Y como se ignora la suerte corrida por el ejemplar primitivo, se mantiene la incógnita.

Un primer elemento de juicio para develarla surge de la propia carta a Rosas del 6 de abril de 1850. En ella Vélez hace breves referencias al contenido de su obra y llega a precisar el de algún capítulo. "V. E. — expresa — hallará en el capítulo 7º legalmente resueltas las dificultades actuales con el Sumo Pontífice".

Revisando la edición de 1854 comprobamos que el capítulo séptimo trata de los legados a latere, nuncios apostólicos y sagradas congregaciones de Roma, temas todos extraños al problema planteado en ese entonces, y que la única referencia pertinente es la muy vaga de que "El Papa no podría entre nosotros proveer un solo beneficio, porque todos son de patronato"...²⁷, referencia insuficiente para justificar todo un libro.

En cambio advertimos que sí pudo serlo el actual capítulo undécimo, sobre provisión de los obispados, obispo electo gobernador del obispado, vicarios apostólicos particulares, consagración, juramento de los obispos y posesión de la iglesia, y que si bien no se adecúa exactamente a los hechos ocurridos, por una probable

²⁶ Respuesta a Bartolomé Mitre de julio 15 de 1854. En *El Nacional*, N° 669, 18 de julio de 1854.

²⁷ *Ed. cit.*, pág. 49.

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

modificación posterior, su enunciado y algunos párrafos tiene concomitancia directa con el asunto. Así el siguiente, que da implícita solución al problema: "Desde el día que el Gobierno eligiere y presentare Obispo para la Catedral vacante o cuando la Iglesia tuviere su propio Diocesano, el Pontífice no podría nombrar Vicarios Apostólicos que gobernasen los Obispados, porque entonces por ese acto vendrían a tierra todas las leyes del patronato de las Iglesias. Muy raro será pues el caso en que el Gobierno pueda admitir a un Vicario Apostólico y concederle el Gobierno de la Iglesia"²⁸.

Desde que la dificultad consistía en la duda sobre si el nombramiento de Mons. Escalada, en vida del obispo de Buenos Aires Mons. Medrano, se limitaba a la diócesis de Aulón o si se extendía con la calidad de vicario apostólico a la de Buenos Aires, es evidente que el jurista responde a ello con lo transcrito, en el sentido de que tal extensión daría por tierra con las leyes del patronato. Es una primera divergencia entre los trabajos de 1850 y 1854.

"Pero he creído —prosigue Vélez en la mentada carta— que debía poner algunos antecedentes importantes como lo he hecho en los tres primeros capítulos [...], y que no debía limitarme a la provisión de los Obispados".

Resultan de este párrafo dos consecuencias fundamentales. Primera: al decir Vélez que "no debía limitarme a la provisión de los obispados" está dando a entender que éste era el objeto principal de su estudio. Y ya sabemos que el capítulo pertinente no aparece hoy bajo el número siete sino once. Una prueba más de la modificación sufrida.

²⁸ Id., pág. 75.

Segunda: menciona unos "tres primeros capítulos" puestos a título de "antecedentes importantes". En el libro, los tres primeros capítulos son: origen de los derechos de los soberanos de América en el gobierno de las iglesias del Nuevo Mundo, legislación excepcional que los ha determinado; vicariato apostólico de los reyes de España, y derecho de patronato. Si bien es verdad que toda la obra abunda en antecedentes, pudo haber mantenido en este caso la estructura de los capítulos iniciales, sin perjuicio de algunas correcciones.

Vélez no habla en la carta de capítulos posteriores al séptimo, pero deja traslucir su existencia con la frase que escribe a continuación: "Sólo abrazando todo el gobierno de las iglesias podría aparecer en claro la omnipotencia del Supremo Jefe de la Nación en las iglesias de su territorio"...

Con los datos reunidos es posible reconstruir aproximadamente la obra primitiva. Dado que en la edición de 1854 median entre el capítulo sobre provisión de obispados (XI) y los antecedentes (I a III) ocho capítulos y que en 1850 sólo había tres, es notorio que manteniéndose el mismo orden de enumeración Vélez amplió considerablemente su obra al darla a la imprenta.

Es razonable presumir que en la primera versión el asunto de la provisión de obispados estuviera mucho más desarrollado, desde que constituía la razón de ser de la obra y lo que interesaba a Rosas. Por el contrario, ahora pasa desapercibido, sin destacarse del conjunto. Es muy posible también que haya adicionado íntegramente el último capítulo, vigésimo segundo. El espíritu liberal que respira no condice con el clima político de 1850 ni con la posición del jurista en aquel entonces. Un dato nos confirma la pauta. Aparece citado en el

capítulo el artículo de la constitución bonaerense referente al culto²⁹ y sabido es que la misma recién se sancionó el 12 de abril de 1854.

Se nos plantea otro interrogante: las referencias a la Iglesia de la Banda Oriental formaban parte de la primera versión, en cuyo caso habrían precedido a la memoria escrita por Vélez sobre el tema, y de la cual trataremos en el capítulo siguiente, o, a la inversa, la memoria fue anterior a las citas, en cuyo caso éstas fueron necesariamente incorporadas en 1854 y extraídas de aquel estudio. Nos decidimos por la segunda hipótesis. Vélez aborda el tema oriental siempre en tiempo pretérito y como conociendo el desenlace de los acontecimientos. En 1850 no hubiera podido expresarse así, pues el problema estaba todavía pendiente y era incierta su solución.

De todos los elementos de juicio reunidos podemos inferir que el libro publicado en 1854 es una versión distinta del trabajo dedicado a Rosas cuatro años antes. Los lineamientos generales y algunas páginas quizás se mantuvieron, pero el plan de la obra y su carácter —marcado sentido actual de la tesis— son completamente nuevos.

Las contradicciones que habitualmente se atribuyen al autor, hacen también presa de su obra. Un ejemplo lo tenemos en el título. Unos hablan del *Derecho público eclesiástico*, otros simplemente del *Derecho eclesiástico*, algún tercero del *Derecho público eclesiástico en relación con el Estado* y por último de las *Relaciones del Estado con la Iglesia*. ¿A qué se debe tanta disparidad? Aunque parezca extraño el desconcierto proviene de la misma edición príncipe.

²⁹ Id., pág. 127.

Leemos en la portada del libro, primera línea, con caracteres medianos, *Derecho Público Eclesiástico* y más abajo, con letras mayores, *Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española*. Gran parte de los autores adoptó el primer título y desechó el segundo, que es el principal, como si se tratase de un mero subtítulo. Pero lo más grave del asunto es que la confusión padecida por los comentaristas hizo que se imputasen a Vélez ya lo inadecuado del título, o lo incompleto de la obra.

El primer crítico e involuntario detractor fue Bartolomé Mitre. Desde la sección *Bibliografía* de *El Nacional* juzgó que "ni la obra del Sr. Vélez Sarsfield puede llamarse con propiedad Derecho Público Eclesiástico, como él lo llama; ni el segundo título de Relaciones del Estado con la Iglesia en la Antigua América Española, que él le da, le cuadra del todo"³⁰. La réplica del amigo no se hizo esperar, sólo seis días, pero no pudiendo comprender el que —empleamos sus palabras— "yo no he escrito sobre el título de mi obra", le pide una lección más clara³¹.

Federico Aneiros terció desde el periódico *La Religión* en la controversia y manifestó, refiriéndose al "ilustre redactor de *El Nacional*": hubo quien dijera que no correspondía el título a la obra "que no era propiamente de derecho público eclesiástico"³², pero tampoco discernió con claridad el juego de los títulos.

Con motivo de la edición de 1871 volvió a plantearse el mismo problema. Solicitado al Dr. Carlos José

³⁰ Cit., N° 665.

³¹ El texto íntegro se publica en el N° 668 de *El Nacional*, a los tres días de su envío

³² *Derecho Público Eclesiástico*, por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield. En t. I, pág. 493.

Alvarez —reemplazante de Mons. Aneiros en la cátedra de derecho canónico— su parecer sobre la obra, dijo que no la creía inmejorable porque "no es una obra de derecho público eclesiástico, como se dice, sino tan sólo de una parte del derecho público eclesiástico", el que a más de la disciplina exterior de la Iglesia y sus relaciones con el poder civil, debe comprender para ser completo el derecho interno de la sociedad cristiana ³³.

El codificador salió nuevamente a poner en orden las cosas y habló claro. Sólo escribió sobre derecho público eclesiástico, y, de este vasto y diverso asunto, acerca de las relaciones del Estado con la Iglesia en la América Española. Pone por ejemplo que en varios libros se ve el título *Derecho Comercial* y en una segunda línea *De la letra de cambio*; así "del derecho público eclesiástico sólo trato las relaciones del Estado con la Iglesia" ³⁴.

Pasando a la faz crítica, comenzaremos con el contenido de la obra. Manifiesta Vélez en el prólogo sus deseos de presentar un estudio orgánico, sin antecedentes, sobre las relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española y de proponer los puntos que a su juicio deben reformarse de esa legislación o sistema que va a exponer histórica y jurídicamente. El manual toma así las características de una tesis.

Los tres primeros capítulos (origen de los derechos, vicariato apostólico y patronato de los reyes de España) los dedica a las razones jurídicas y fácticas que dan lugar al nacimiento del derecho eclesiástico americano. Desempeñan una función muy importante en el libro porque

³³ En *Relaciones*, 2ª ed., pág. 11.

³⁴ En *id.*, pág. 13.

sientan la premisa de la cual extraerá Vélez sus lógicas conclusiones. Su idea es que para comprender el carácter singularísimo de las instituciones indianas debe reconocerse el hecho excepcional que les da origen: la empresa cuasi fantástica del descubrimiento y conquista de un mundo desconocido emprendida por la corona de Castilla, y la necesidad de mantener una estricta disciplina para alcanzar el éxito. Es lo que determina al Sumo Pontífice a descargar en los Reyes Católicos el deber de la conversión de los infieles y del establecimiento de la religión.

La aventura hacia lo desconocido, las distancias insondables, la incertidumbre de la travesía, las exigencias militares de la conquista de una tierra ignota, son todos factores que modelan la naturaleza del derecho especial de Indias, imposible de comprender si se lo abstracta de aquellas circunstancias históricas que lo engendraron.

Hacia 1850 la situación es muy distinta. A tres siglos y medio de distancia, mediando la marcha siempre transformadora del tiempo, no existen ya aquellas eventualidades. Modificada la realidad social, el derecho debe acompañarla en su metamorfosis, exponiéndose de lo contrario a perder contacto con ella y a convertirse en una utopía fuente de conflictos. Argumentos artificiosos como el de la inherencia del patronato a la soberanía, que buscan perpetuar una situación históricamente superada, no sirven a los intereses de la comunidad sino que los perjudican.

Ninguna autoridad pueden tener las leyes civiles para derogar los cánones eclesiásticos. El Concilio de Trento establece la naturaleza eminentemente personal

del patronato³⁵ y la bula de Julio II del 28 de julio de 1508 que lo instituye para América lo otorga a los reyes Fernando y Juana "y a los que en adelante lo fueren de Castilla y León". La concesión importa un reconocimiento de sus esfuerzos en bien de la religión, teniendo "en sus hombros —como dice Solórzano— todo el peso de su gobierno, y predicación"³⁶. Vélez señala en su dictamen del *Memorial Ajustado* los excesos de la corona en el ejercicio del patronato y llega al extremo de renegar de su misma concesión. Se equivocará por eso cuando intente legitimar facultades detentadas por los soberanos sin el consentimiento de Roma. Tales las causas de patronato, los recursos de fuerza y el derecho de revisar los documentos puramente dogmáticos y disciplinarios, que nunca tuvo el Papa ánimo de delegar.

Es menester distinguir en este asunto de los derechos de la corona, el patronato del vicariato apostólico. Dice Vélez en el capítulo segundo que desde la bula de Alejandro VI de 1493 los reyes "se creyeron vicarios apostólicos, facultados para el gobierno temporal y espiritual de las iglesias de América", pero yerra cuando reconoce también facultades espirituales a todos los sucesores, como si se tratase de un poder ordinario del patrono. No precisan los regalistas que patronato y vicariato son dos instituciones diferentes. Mientras la segunda abarca facultades espirituales y temporales, el patronato se reduce a las temporales. Y Su Santidad Julio II, por su bula de 1508, sólo concedió el derecho de patronato, después de insistentes reclamos de los monarcas. No es el patronato, en rigor, un derecho "absoluto, omnímodo, sin reserva alguna de la Sede

³⁵ Colección de cánones y de todos los concilios de la Iglesia Española, t. IV, pág. 182, Madrid, 1853.

³⁶ Política Indiana, t. II, pág. 11, Madrid, 1739.

Apostólica". Sólo por desnaturalización y asimilación al vicariato llegó a adquirir esa fisonomía. Observa muy bien Aneiros en la nota crítica aparecida en *La Religión*: "nosotros no negamos que los reyes tuvieron el derecho de patronato de que habla Vélez, pero no estamos conformes con la extensión que le dieron las leyes de Indias"³⁷.

Es el mismo pensamiento certero de José Manuel Estrada. El derecho de patronato que sustituyó al antiguo vicariato de los monarcas fue, en su opinión, extendido de manera exorbitante por medio de cédulas y ordenanzas sucesivas y a través de la jurisprudencia de los tribunales y de las arbitrariedades de la corona, hasta alcanzar límites inimaginables. "Sustancialmente esta masa de regalías era equivalente al Vicariato, en cuanto a sus efectos depresivos de la dignidad de la Iglesia y la opresión de sus libertades"³⁸.

Vélez argumenta que el patronato no es prescriptible, a la luz de las leyes y la doctrina de los autores regalistas. La ley I del Título VI de la *Recopilación* de 1680 establece en este sentido que el patronato de todas las Indias pertenece privativamente al rey y a su real corona, y que no puede salir de ella en todo ni en parte. Con la misma orientación manifiesta Solórzano, apoyándose en Rebufo, Covarrubias y otros, que en los patronatos reales no corre ni vale prescripción alguna, aunque sea inmemorial, porque "puede la ley civil con justa causa mandar, que se tenga por posesión legítima,

³⁷ Y aclara: "Mientras que se enseñe que los gobernantes fueron delegados y vicarios apostólicos en el rigor de la palabra, y que como tales tenían el gobierno no sólo temporal sino también espiritual concedido por la Iglesia, partiremos siempre de bases exageradas por los escritores regnicolas" (cít. en t. I, N° 49).

³⁸ *La Iglesia y el Estado*, pág. 18, B. A. 1929.

la que no tuviere título tal, que la preceda. Y así no habiendo posesión y contra el derecho que la resiste, tampoco se podrá dar, prescripción". Ni a los reyes entiende que les está permitido desprenderse del derecho. Todo esto va ciertamente en contra del derecho común.

Si los regalistas no admiten que pueda prescribir el derecho de los monarcas, sí en cambio consideran a la prescripción adquisitiva un justo título del patronato³⁹. La tesis de Frasso es similar⁴⁰.

El capítulo cuarto del manual se ocupa de las "causas de patronato", institución jurídica que Aneiros califica de "exceso de los soberanos temporales", siendo en verdad un alto exponente de ello.

Invocando la ley XVII, título XVII, del libro 1º de la *Nueva Recopilación*, define Vélez a estos pleitos o causas como aquellos en los cuales se controvierte el patronato, la autoridad y la preeminencia en las iglesias patronadas.

Luego de examinar la legislación, y antes de exponer el procedimiento judicial, traduce el avanzado regalismo de las leyes indianas al decir que todo asunto de esta naturaleza "debe tenerse únicamente ante el Gobierno y no ante las autoridades eclesiásticas".

Murillo (*Fasti Novi Orbis*) opina en cambio que el derecho de juzgar sobre las causas de patronato ha pertenecido siempre a la Santa Sede y que en España estuvo sometida esta facultad a los ordinarios. La supuesta bula de Gregorio XIII por la cual había concedido a Felipe II la facultad de los ordinarios nunca fue hallada.

³⁹ *Op. cit.*, pág. 10.

⁴⁰ *De Regio Patronatu Indiarum*, pág. 8, Madrid. 1775.

Pasaremos por alto aquellos capítulos del libro que tratan temas privativos de la organización eclesiástica. En esta situación se halla el capítulo quinto, que se refiere a la dinámica o funcionamiento de los concilios, sínodos y capítulos; el noveno, sobre erección de iglesias, templos y conventos; el capítulo décimo, que trata de la división de los obispados y curatos, tema que estudiaremos con la situación de la Iglesia oriental y los comprendidos entre el trigésimo y el vigésimo primero.

Del pase o la retención de bulas trata el capítulo sexto. Aquí la controversia se plantea en torno a cuáles son los documentos que deben estar supeditados al requisito del "exequatur".

En términos generales coinciden los comentaristas del derecho indiano en que el pase está dentro de la lógica del sistema patronal, pues el titular del derecho debe tener facultades para velar por la integridad de sus prerrogativas dentro del territorio de su jurisdicción.

Si el patronato comprende sólo facultades de orden temporal, será justo también que las bulas sometidas al pase sean exclusivamente las de ese carácter, y no que el requisito pese, además, sobre asuntos espirituales, los cuales deben estar reservados por principios jurídicos superiores a las autoridades eclesiásticas competentes.

Sin embargo, guiados por afanoso regalismo, hay autores que subordinan la vigencia de las bulas aun meramente dogmáticas al exequatur de los gobiernos. En este punto, más que en otros, se concentran las justas objeciones de Aneiros.

Es también una de las diferencias que establece Eduardo de Hinojosa entre el regalismo de la casa de Austria y el de Borbón, y la enraza con la atribución conferida a los reyes por Simancas, de impedir la eje-

cución de los breves pontificios contrarios a la Inquisición, y con la pragmática de Felipe II que encomienda al consejo real la revisión de los documentos emanados de los Papas relativos a aquel tribunal ⁴¹.

Tras hacer un análisis de la legislación, concluye Vélez *que deben* retenerse las siguientes bulas: las que alteren las costumbres y la disciplina eclesiástica conforme lo dispuesto por el Concilio de Trento, las que deroguen privilegios dimanados de la Santa Sede y elevados a ley civil, las que atenten contra alguno de los derechos del patronato, los rescriptos de jurisdicción contenciosa, los que perturben la tranquilidad pública o impongan censuras, los que interpongan recursos de fuerza que la ley civil ha autorizado en los juicios eclesiásticos y, en general, todos los documentos que no se conformen a la circular de 1778. Adviértase que el concilio provincial mejicano de 1771 reservó a las autoridades eclesiásticas la atribución de suspender la ejecución de las bulas en muchos de los casos enumerados por Vélez, con cargo de dar cuenta al consejo de Indias para que interpusiera la súplica correspondiente y mediando la debida consulta de los preladados a Su Santidad ⁴².

Pero sería un error —reflexiona el codificador— concluir de lo dicho que los estados tienen facultad para retener los rescriptos pontificios "cuando quieran hacerlo", entendiéndose aunque lo hagan fundados en disposiciones legales, las que podrán ser de derecho positivo mas no de derecho natural. Y agrega, haciendo confesión categórica de su credo, que tal actitud de los

⁴¹ Influencia que tuvieron en el *D. Público*, pág. 18.

⁴² Colección de cánones, t. VI, pág. 182, Madrid, 1859. Vélez omite toda referencia al decreto sobre exequatur, del gobierno de B. A., del 27 de febrero de 1837.

gobiernos "sería un abuso de la fuerza que desgraciadamente se ha repetido mil veces. El poder del Soberano Pontífice instituido por Dios mismo, permanecerá siempre tal como Dios ha querido que fuese, reconózcasele ó no por las potencias temporales". Es una definición auténtica de ortodoxia que contrasta con las proposiciones heréticas en boga tendientes a desconocer la potestad divina de la Iglesia y a perturbar las justas relaciones de los poderes espiritual y temporal.

El capítulo referente a los documentos pontificios se cierra con un comentario sobre el juicio de retención.

Los capítulos séptimo y octavo tratan de los legados, nuncios y congregaciones, y de los arzobispos, vicarios apostólicos y otros dignatarios eclesiásticos, respectivamente.

Indica el autor, siempre dentro de la concepción de un nuevo derecho, que en América la provisión de todos los oficios y beneficios se concedió a los reyes, y que la jurisdicción del Sumo Pontífice fue delegada en los metropolitanos (conformes, las leyes II y III del título VI de la *Recopilación de Indias*, sobre erección de lugares religiosos y sobre provisión de dignidades). Vélez extrae la consecuencia de que, a partir de entonces, los legados pontificios ya no tienen la misma significación potestativa y jurisdiccional que en Europa y que no es procedente entre nosotros la división jerárquica entre distintas clases de nuncios y legados. A estos dignatarios les está vedado mezclarse —según el autor— en la administración interior de las iglesias, siendo considerados únicamente como diplomáticos, es decir como órganos de las relaciones entre España y Roma.

El vicariato apostólico fue una institución que revis-

tió gran importancia para las iglesias del nuevo mundo, como que su desconocimiento por parte de estos gobiernos y el empleo frecuente y resistido que de ellos hizo el Papa fueron causa de continuos roces entre las dos potestades. Es que los Sumos Pontífices nombraron a los vicarios para gobernar por su intermedio las iglesias, eludiendo así las prerrogativas que acordaba el patronato al soberano temporal.

Ya las vistas fiscales de Agrelo, a propósito del nombramiento del Dr. Medrano como obispo de Aulón, trasuntan la aversión, sea dicho sin exageraciones, y el rechazo terminante de los vicarios, por parte de nuestros escritores y estadistas, que veían en ellos la amenaza más grave contra el derecho de presentación.

El codificador, que se hace eco de idéntica desconfianza, dice que en América han sido desconocidos los vicarios apostólicos perpetuos. No así los vicarios generales o los foráneos, cuya función era la de asistir al prelado en el gobierno de la diócesis, principalmente en el uso y ejercicio de la jurisdicción contenciosa y administración de justicia, según estaba reglamentado en el título sexto de los cánones del concilio provincial limense de 1772⁴³. Sobre este punto volveremos necesariamente al desarrollar la cuestión oriental, una de las tantas en que estuvo en juego la institución.

Un capítulo de suma trascendencia y de inmediata aplicación en las repúblicas del Plata es el undécimo, relativo a obispos, provisión de obispados, consagración, juramento y posesión de la iglesia. Asimismo lo es el duodécimo, sobre obispos titulares y coadjutores, complementario del anterior.

⁴³ *Id.*, t. IV, pág. 392/3.

En punto a provisión, Vélez distingue entre los episcopados con silla y los que carecen de ella, y dentro de los primeros hace una subdivisión entre los que tienen la sede en iglesias patronadas y los que no. Reconoce que el Papa tiene facultad de conferir el orden episcopal con designación de silla, sin necesidad de la presentación ni del consentimiento del soberano de quien depende el elegido, si lo destina a servicios del ministerio apostólico y la iglesia es patronada, y en todo caso cuando el soberano es infiel, cismático o cuando no mantiene relaciones con la Iglesia Católica. Los nombramientos sin adjudicación de silla diocesana no admiten en cambio ninguna clase de limitaciones, según su opinión.

Pero si la silla que se asigna está situada en un territorio sujeto al patronato del soberano, en ese caso, fuera de los servicios del ministerio apostólico —como son la nunciatura, la legacía o el vicariato pontificio— entran a regir los derechos del gobierno temporal en la provisión de los beneficios. Son los ejemplos todavía latentes de Medrano y Escalada, ante cuyas designaciones se sintió conmovido el principio de la soberanía del Estado.

Cuando el rey elegía y presentaba el obispo al cabildo eclesiástico de la sede, éste le daba el gobierno de la misma aun antes de la confirmación de Su Santidad. Cavalario explica el hecho por la razón de que los monarcas son las cabezas del Estado y de consiguiente debe ser su voto el principal, por razón y derecho, en las elecciones de los obispos⁴⁴.

Situación especial, de grandes proyecciones en

⁴⁴ *Instituciones*, pág. 158, Paris 1848.

nuestra historia jurídica, es la de las sedes vacantes y que Vélez estudia con minuciosa detención en esta obra y principalmente en su memorial sobre la Iglesia uruguayana.

Normalmente la administración de una vacante corresponde al cabildo eclesiástico, pero si la diócesis en cuestión carece de cabildo, en tal caso es el metropolitano del territorio quien asume su administración. De este derecho dice que se ha usado mil veces en la Iglesia de Filipinas, cuyas catedrales no tienen cabildo eclesiástico.

Esta es, en efecto, la doctrina canónica. Cuando la silla episcopal carece de pastor propio, el cabildo se encarga interinamente de su gobierno, "por corresponder este derecho desde antiguo al presbiterio, por tener más conocimiento de las personas y negocios de la diócesis que ninguna otra autoridad y porque siendo el senado del obispo, y ejerciendo con él la jurisdicción Sede plena, naturalmente pasa al mismo Sede vacante por derecho de *acrescer*"⁴⁵. Walter y Cavalario, a los cuales adhiere Vélez, agregan que en defecto del cabildo corresponderá el gobierno al metropolitano y que si la iglesia vacante fuese metropolitana o exenta, entonces la autoridad pasa al obispo sufragáneo más antiguo, siendo metropolitana, o al más próximo, siendo exenta⁴⁶.

A este objeto, y confirmando la bondad de la doctrina del jurista, la ley XLIX del título VII de la *Recopilación de Indias* dispone que los arzobispos en sede vacante de iglesia sufragánea usen del derecho de

⁴⁵ Colección de cánones, t. VI, pág. 336/8 y t. VII, págs. 281/9.

⁴⁶ WALTER, *Manual de derecho eclesiástico universal*, págs. 180/1, y CAVALARIO, *op. cit.*, pág. 135.

metropolitanos, y Solórzano Pereira, cuyas ideas recoge Vélez, atestigua que en Manila (Filipinas) hay bula para que venga a gobernar el obispo más cercano en las ocasiones de vacancia⁴⁷. En cuanto a las iglesias sin obispado constituido ni cabildo eclesiástico, por ser la misma situación de la Banda Oriental, nos remitimos al capítulo siguiente.

El libro acaba con un capítulo, puesto a manera de conclusión de tesis, en el que hace consideraciones sobre la legislación de Indias y sobre la doctrina de los autores cuyas enseñanzas recoge. Como corolario afirma la necesidad de reformar el sistema imperante. A buen juicio de Aneiros, es la parte más interesante del libro.

Sostiene Vélez que fue el poder civil el que invistió a los preladados eclesiásticos de su autoridad temporal, autoridad que habría llegado a eclipsar las atribuciones de los mismos soberanos de la tierra. Ni la ley eclesiástica ni tampoco la ley divina habían otorgado a la Iglesia esa fabulosa potestad. Siguiendo el discurso, afirma que la Iglesia no puede ahora, al par que mantener esas prerrogativas conferidas por las leyes, desconocerlas cuando disponen la sujeción al derecho de patronato cuyo titular es el soberano del territorio, hasta ayer el monarca y hoy el pueblo, por retroversión de la soberanía, porque la titularidad, de acuerdo a la equivocada tesis regalista, que repite, es de la función y no de la persona del funcionario, es real y no personal.

Las facultades concedidas a los reyes para el gobierno y administración de las iglesias habían sido moderadas por el espíritu religioso de aquellos tiempos, dice con acierto, pero esos tiempos pasaron y aquellos

⁴⁷ *Cit.*, pág. 106.

otros en que la Iglesia dominaba las naciones. Los gobiernos quedaron, sin embargo, con el mismo poder, con el agravante de que ya no existían los sentimientos religiosos que encauzaban antaño sus acciones (para una Isabel y un Fernando, un Carlos I y un Felipe II el triunfo de la causa española era —efectivamente— el triunfo de la religión). "Desde entonces la Iglesia ha sido absorbida, diremos así por el Estado". De ahí la necesidad de reformar esa legislación caduca.

Estamos muy satisfechos, dice Aneiros, de que el Dr. Vélez lo reconozca, ocupándose hasta de los detalles de esa reforma. Pero "otra cosa es respecto a la base de la reforma con la cual no podemos convenir, antes debemos reprobársela con todo empeño".

El principio sobre el cual se afirman dichas bases es que "Las relaciones del Estado con la Iglesia no deben ser una serie de concesiones a priori, sino por una parte, los resultados de obligaciones y derechos reconocidos; y por otra la sanción de aquellos medios que la experiencia haya hecho necesarios para la independencia de ambos poderes, para el orden y armonía entre las dos autoridades". Puede decirse, expresa más adelante, que hay ya derechos y obligaciones constituídos entre ambos poderes. De aquí deberá necesariamente partirse cuando se trate de limitar o extender la protección del gobierno a la Iglesia Católica. Propone que las relaciones entre el poder espiritual y el temporal sean articuladas de la siguiente manera: "El Estado debe [...] a la Iglesia Católica no una protección exterior y política, ni sólo la que ha determinado la constitución de Buenos Aires cuando se ha limitado a decir que el Estado costea su culto, y todos sus habitantes están obligados a tributarle respeto; sino la más amplia protección para la propagación de sus doctrinas, conservación

de sus instituciones, para sostener sus autoridades y hacer obedecer sus mandatos". Y viceversa "El Gobierno tiene sin duda el derecho de inspección y vigilancia en la Iglesia como Sociedad reconocida por las leyes. Este derecho es absoluto. Y al Estado corresponde por lo tanto privar todo acto que juzgue contrario al bien del país en los límites y formas que le haya prescrito la ley civil o administrativa".

En apariencia, el pensamiento de Vélez sería, como dice el Dr. Aneiros, el de "arreglar estas relaciones con la misma facultad que lo hicieron los Reyes de España, dando ahora como dieron ellos entonces una nueva ley de Patronato, o lo que es lo mismo un conjunto de leyes más o menos semejantes a las anteriores"⁴⁸. Sería también como dice Estrada, "cuando afirma que la reforma de la legislación de Indias debe ser el resultado de una nueva legislación meramente civil, se contradice y desvirtúa una por otra las dos teorías entre las cuales se mece"⁴⁹. Únicamente propondría el codificador la derogación de aquellas disposiciones manifiestamente abusivas para una y otra parte pero siempre dentro de la estructura del patronato, y conservando la primacía de las leyes del Estado sobre los cánones de la Iglesia. También los masones de la época consideraron al manual como el más paladino intérprete de sus ideas.

No opinamos lo mismo, ni tampoco que Vélez se hubiese detenido en la superficie del problema. Tenía la suficiente lucidez mental como para comprender —con

⁴⁸ Esta y las precedentes citas de Federico Aneiros pertenecen al artículo *Derecho Público Eclesiástico por el Dr D. Dalmacio Vélez Sarsfield*, aparecido en los siguientes números del periódico *La Religión*: 48 y 49 del t. I, y 3 y 45 del t. III, correspondientes a setiembre y octubre de 1854 y agosto de 1855

⁴⁹ *Las objeciones del Dr Vélez*, pág. 140, En *Obras completas*, t. XI, B. A. 1904.

Estrada— que ninguna de las razones legales, económicas ni políticas que explicaban antaño al patronato subsistían ya, y que si se consideraba a la sociedad política como órgano de la enseñanza dogmática y moral y fuente de la disciplina eclesiástica, desaparecería la responsabilidad del individuo, la intangibilidad de la conciencia y por consiguiente toda noción religiosa y todo principio de libertad, derechos que radican en el reconocimiento y el respeto de la única soberanía absoluta, la soberanía de Dios⁵⁰.

La gran reforma de Vélez está anticipada en el dictamen del *Memorial Ajustado*. "Los hechos demostraron al pronto que debían temer al nuevo ser político que habían creado, y de esta necesidad nació el derecho de proteger a sus súbditos, y el derecho de patronato", en su forma histórica indiana. Este derecho "No es una cosa determinada ni esencial en la constitución de los Gobiernos; tal vez por el mismo de las Iglesias, ha debido no darse causa a su creación". No puede aludir al primitivo derecho otorgado por bula pontificia ante poderosas razones, sino a la forma abusiva que llegó a adquirir por obra de las leyes civiles y la práctica. Si es legítimo el primero, deja de serlo el segundo, y menos aún lo es en su modalidad de patronato nacional hereditario.

Cuando propugna "la independencia de ambos poderes", y remover los excesos acumulados durante siglos, apunta a la supresión lisa y llana del patronato, como régimen arcaico que es, desprovisto de los fundamentos políticos y morales de otrora, y a su reemplazo por otro sistema de relaciones. Está claro, pues, que su "nueva ley de patronato [que] debería fijar las nuevas

⁵⁰ *La Iglesia y el Estado*, pág. 30.

relaciones del Estado con la Iglesia" debe ser sólo un remedio provisorio, una de las "reformas más urgentes". Si el párrafo es oscuro, la totalidad de su pensamiento nos da la recta interpretación.

Vélez parece colocarse en un plano contradictorio. Ortodoxo en las premisas (rechazo de los abusos y de los supuestos derechos), regalista en las consecuencias. No es ello posible, salvo error circunstancial. De modo que en la duda, nos inclinamos por la fidelidad a las premisas y la armonía con el resto de sus ideas. O sea, régimen concordado de relaciones que asegure la autonomía de poderes y mantenga su igualdad. Claro está que, si de ese acuerdo de voluntades resultara la concesión de un patronato canónico, estaría perfectamente dentro de las conveniencias mutuas y aun dentro de la lógica del pensamiento del codificador.

Su filiación doctrinaria en este punto viene a ratificarlo. Cita como excelente guía el tratado de Laboulaye *De la Iglesia Católica y el Estado*, salvando su independencia de criterio si el caso lo requiere. Cita también al ultrarregalista Dupin, autor del *Manuel du Droit Public Ecclésiastique Français*, pero respecto del pensamiento de este autor, un abismo los separa.

La obra de Laboulaye no hemos podido localizarla. Hay varios autores franceses de la época y del mismo apellido que han escrito sobre el asunto. De esta familia de publicistas sólo tuvimos en nuestras manos un artículo de Edouard Laboulaye intitulado *L'Eglise et l'État en Amérique* y aparecido en la *Revue des Deux Mondes*⁵¹. Este autor se manifiesta partidario del régimen estadounidense de relaciones con la Iglesia, hace su análisis en particular y lo propone como modelo. Postula así la

⁵¹ Año XLIII, 2º periodo, París 1873.

independencia de la Iglesia, sobre todo en el aspecto económico, mas no la separación total.

Queda por averiguar la similitud de esta doctrina con la del "tratado" que utilizó Vélez. No podemos decirlo del tratado, pero sí que hay alguna afinidad con nuestro jurista. Ambos coinciden en el enfoque crítico: el patronato significa la opresión de la Iglesia, su abolición la libertad. Pero esto no quiere decir que abandonado un extremo deba caer necesariamente en el opuesto, igualmente malsano y perjudicial. La libertad que anhela Vélez no es la división, una y cien veces lo repite. Busca la libertad dentro de la armonía. Aspira a la amplia propagación del catolicismo y a la conservación de sus instituciones. Estamos empleando sus palabras. Conociendo la profunda simpatía que sentía el codificador por las instituciones de los Estados Unidos del Norte, no es nada extraño que las haya tomado también como guía de su tesis en momentos en que había una importante corriente de ideas partidaria de su adopción, en reacción contra el liberalismo, pero sin caer en el significado equívoco de "la Iglesia libre dentro del Estado libre".

Las ideas de la época bajan por tres vertientes. Por un lado el pensamiento conservador, regalista, que procura mantener el "statu quo" y someter a la Iglesia a los designios políticos del Estado laico. En su apoyo se invocan desde los teólogos del siglo XVI hasta Solórzano, Frasso y Dupin, que están presentes en la obra de Vélez. En el extremo contrario se sitúa la corriente liberal, que propugna la separación radical de la Iglesia y el Estado, llevada por una notoria irreligiosidad, fruto principalmente de las enseñanzas de la Enciclopedia. No reconoce límite moral ni jurisdiccional a la actividad del Estado. En tercer lugar se ubica la idea de la auto-

nomía de poderes con unión moral, establecida de común acuerdo. Es la solución que conviene a la naturaleza de las cosas, a la armonía que debe reinar entre la Iglesia y el Estado, a similitud del alma y el cuerpo, y también a la realidad histórica del país. Y es la solución que predomina en la doctrina velezana por sobre las teorías antihistóricas del regalismo y del liberalismo. Sus expresas declaraciones sobre la divinidad y perfección de la Iglesia y el desideratum de su independencia, la visión integral de su pensamiento, las fuentes de su inspiración, lo ubican en esta sana doctrina concordataria.

Desde el punto de vista literario, una gran autoridad como Ricardo Rojas juzga a la prosa de Vélez sobria, correcta y clara en grado extremo. "Su simplicidad supera a la de Alberdi —manifiesta—, que es cuanto puede decirse". Disciplinada sumamente en el laconismo de los textos jurídicos y alejado voluntariamente de toda sugestión o modelo literario, expresó siempre su pensamiento en formas directas, sin metáforas ni trasposiciones de intención retórica. "En la prosa de este tratado, se reconoce ya al futuro autor del Código, redactor conciso. La sencillez de la forma hace más breve y fácil este libro para el lector moderno"⁵². También Federico Aneiros destaca especialmente el mérito de la prosa.

Dentro de su errada concepción general, de que es una obra incompleta y asaz perfectible, el profesor Alvarez opina que las faltas expositivas y didácticas son de poca importancia⁵³. Mitre le niega cualidades didácticas. Si la recomienda es por los desarrollos históricos, "desarrollos que a primera vista aparecen difusos y descosidos para los que no tienen el hilo conductor

⁵² Cit. pág. 32.

⁵³ Relaciones, 2ª ed.

del laberinto", es decir el derecho eclesiástico en sus relaciones con el civil⁵⁴. "En mi sistema los hechos históricos debían aparecer descosidos como Ud. dice —replika el autor— desde que no era mi objeto hacer un cuadro de ellos, reunirlos y formar un libro de historia"⁵⁵.

El juicio de Rojas es justo. Estilo sencillo —cualidad infrecuente en la época— que hace amena la lectura al lector moderno. No hay aquí giros ni expresiones arcaicas. La perennidad es el mejor elogio que se puede tributarle. Fluidez en la lectura así como debió haber sido la escritura. Y la erudición no sobrepasa la medida de lo necesario para ilustrar un tema de esta índole.

Si la obra no alcanza a ser un tratado —Vélez sólo pretendió escribir un manual— tiene el mérito de exponer con claridad y orden los temas principales y más usuales del derecho eclesiástico americano⁵⁶.

⁵⁴ *Op. cit.*

⁵⁵ *Respuesta a Mitre, cit.*

⁵⁶ Bartolomé Mitre —según Vélez "voto en la materia [...] y que podía juzgar sobre lo que yo creía reservado a estudios especiales" (Respuesta)— opina sobre el libro diciendo que el jurista "agrega hoy con su nuevo trabajo el título de canonista americano", pero "no se congratule el Sr Vélez Sarsfield en haber escrito un libro de Derecho Público Eclesiástico, como parece que lo cree, si hemos de estar a lo que dice en su prólogo; pero que tampoco se entristezca por no haber conseguido lo que era imposible: ha hecho algo más, y es desenredar la madeja del derecho público eclesiástico, probando hasta la última evidencia y con abundante copia de hechos, una de las proposiciones más absolutas y atrevidas que haya sentado jamás canonista alguno. Su obra contiene los gérmenes del trabajo que quiso escribir. Será el Levator del derecho canónico americano. El ha establecido los hechos: otro formulará el sistema" (cit.). Un mes más tarde juzga Mons Aneiros desde su semanario, con competencia de canonista, que "la obra de que hablamos será sobradamente útil" porque contiene reunida la legislación americana "como no se halla en ninguna parte. Ha sido necesario para esto un trabajo impropio y un caudal de conocimientos no común. Digno de todo elogio es por ello su autor, y sensible nos es que las líneas que le consagramos no correspondan a su mérito, especialmente en la parte literaria" (cit., t. I, pág. 494). Téngase presente que Aneiros

La primera edición de las *Relaciones* es de 1854, como sabemos. Por lo que puede inferirse del contexto y de los comentarios críticos, debió aparecer hacia mitad de año. Se imprimió en los talleres de J. A. Bernheim, de

escribe esta medulosa nota bibliográfica a invitación del autor (conf., *La Religión*, t. II, N° 45, págs. 358/9).

En 1855 dice por su parte Félix Frías: "hemos leído con suma satisfacción algunas opiniones [...] con el último capítulo de su Derecho público eclesiástico, que servirán más tarde para poner término a todos los debates entre la Iglesia y el Estado, y dar base legal a las relaciones de respeto mutuo que deben existir entre ambas potestades para honra y provecho de la patria" (*Dotación del clero*, pág. 91. En *Escritos y discursos*, t. II, B. A. 1884). Estrada formula también una importante crítica, sobre todo de la faz doctrinaria sobre la cual sin embargo hemos puntualizado nuestras salvedades. "Infortunadamente —afirma—, el libro del Dr. Vélez carece de unidad: no de la unidad del asunto sino lo que es más grave de la unidad de doctrina. Ni el juicio formulado sobre el derecho descrito, ni el criterio aconsejado para su reforma, se conciertan con el plan que bosqueja para modificarlo [...] O la Iglesia es divina, y el Estado nada puede sobre ella, o no es divina, y entonces lo puede todo [...] Así que, cuando afirma que la reforma de la legislación de Indias debe ser el resultado de una nueva legislación meramente civil, se contradice y desvirtúa una por otra las dos teorías entre las cuales se mece" (*Las objeciones*, págs. 139 a 141).

Hacia los últimos años de la vida del codificador, en 1871, escribe el catedrático Carlos José Álvarez: "creo que la obra del Dr. Vélez utilísima e indispensable en una clase de derecho canónico, sin aceptarla como único texto, y salvando ciertas apreciaciones y puntos de doctrina" (carta al Dr. Luis V. Varela).

Sarmiento califica la obra como "la única compilación razonada que se ha hecho en América de nuestro derecho canónico en cuanto al patronato y nombramiento de funcionarios eclesiásticos" y "un monumento de ciencia y un áncora de salvación para las generaciones futuras" (cit., páginas 52/3).

Ya en nuestro siglo Ricardo Rojas considera el cariz pragmático de las *Relaciones* y aduce que "Vélez ("autodidacto") planteó el problema como canonista, y lo resolvió con la autoridad de las mismas bulas y concilios que legislaban la materia; proviniendo de aquí la fuerza jurídica de su argumentación, y su eficacia política ante las autoridades de la Iglesia" (*op. cit.*, pág. 20). "Estas palabras [de Rojas, sostiene Chaneton], nos parecen el juicio crítico más completo y ecuánime que se haya escrito sobre el manoseado libro" (*op. cit.*, t. 2, pág. 439).

Carbía dice en su intencionado artículo publicado a raíz de la edición Rojas, "que el libro de Vélez, lejos de ser lo más completo que se conoce sobre la materia, es deficiente y está lleno de lunares"; omitió un capítulo sobre los recursos de fuerza, que "dejó en el tintero". En contra: véase el capítulo XXII, págs. 129 y 130 de la edición 1854. Termina su acerba crítica afirmando que "no pasó, en realidad de un breve ensayo, preparado

la calle Defensa 73. Los ejemplares son de formato mediano, de 134 páginas. Por el año 1919, según Ricardo Rojas, la edición era casi inhallable y no se la encontraba ni siquiera en algunas valiosas bibliotecas públicas del país. Hoy puede consultarse en la mayoría de las bibliotecas especializadas.

Tras su aparición, Vélez ofreció la propiedad del libro a la universidad porteña, si se disponía a adoptarlo como texto de la parte pertinente del curso de derecho canónico. Mientras aguardaba la respuesta, Luis V. Varela le solicitó autorización para reeditararlo. Desligado del compromiso con la universidad el autor respondió afirmativamente el 26 de junio de 1871, cediéndole la propiedad "sin más condición que la de remitir, en mi nombre, cien ejemplares de la primera edición que usted haga, a la Universidad de Córdoba"⁵⁷.

Varela, haciendo honor a la empresa, trabajó con

al galope, y en el que los lunares graves exceden en monto al número de asuntos abordados" (op. cit., págs. 104/5).

En cambio observa Legón, conforme con Estrada, que "las opiniones del ilustre jurisconsulto son mesuradas y llenas de equilibrio y serenidad; y a pesar de sus teorías y de su propósito de servir la política absolutista de la tiranía, son muy apaciguados en él los impulsos absorbentes del regalismo. Sólo incluye en esta tendencia el olvido de lo que reconoció en su dictamen de 1834, a saber, que en estos asuntos debe procederse de acuerdo entre las potestades interesadas y que es indispensable negociar la aquiescencia del soberano a cuyas facultades tienen una referencia necesaria. Aquí todo parece atribución civil, lo cual implica contradicción con las consideraciones sobre la independencia de la Iglesia" (op. cit., pág. 287).

Enrique Martínez Paz opina que "no es dudoso que este libro es hasta hoy [1927] la verdadera constitución eclesiástica del país, único en su género, cuyas conclusiones se citan a diario en la prensa, en el libro y hasta en las resoluciones del gobierno" (Elogio, pág. 12). Diego Luis Molinari comenta finalmente que "La obrita —más arriba la llama "librejo"— reposa sobre escasos elementos [...] El manual de derecho público eclesiástico adolecía de ciertos defectos y carecía de amplitud, pero el autor escribió solamente acerca de lo que podía servir a demostrar la omnipotencia del supremo jefe de la nación y lo único que debía enseñarse a los jóvenes" (op. cit., pág. 21).

⁵⁷ Ed. Varela, pág. 9.

verdadero cariño en la preparación de la edición. Para darle jerarquía pidió al catedrático Carlos José Álvarez que redactase un comentario, el cual, junto con la correspondencia antes citada y la valiosa aclaratoria de Vélez sobre el título, fueron insertados en las primeras páginas. Tan interesante edición salió a luz durante el segundo semestre de 1871. Rojas, que se sirve de ella, por un ejemplar que le facilitó Joaquín V. González, para hacer la tercera edición, la califica de la más autorizada⁵⁸. Fue impresa en los talleres de La Tribuna, en la calle de la Victoria 31, en volúmenes de 156 páginas.

Entre las ediciones segunda y tercera, durante la discusión de la ley 1782, el senador Manuel D. Pizarro propuso en la sesión del 5 de agosto de 1886 que se votase una partida especial para reimprimir el libro de Vélez, por considerarlo más adecuado en ese momento que el *Memorial Ajustado* y las actas de las asambleas constituyentes. José Baltoré no lo apoyó para no retardar la ley que ya tenía media sanción de la cámara de diputados. Pizarro optó entonces por retirar su moción sin que en los anales del parlamento volviese a presentarse otra similar⁵⁹.

La tercera edición, sencilla, sin notas destacadas, apareció el año 1889 con el patrocinio del Centro jurídico y de ciencias sociales. En opinión de Rojas es un tanto incorrecta. Le siguió la edición que por cuenta de la Biblioteca Argentina dirigió el literato en 1919. Los ejemplares son de formato manuable, de tela y rústica. De sus principales características habla el propio editor. No introduce otras variantes dignas de mención que

⁵⁸ Nota pág. 11.

⁵⁹ *Diario de sesiones de la cámara de senadores*, año 1886, págs. 223 y 232.

traer el índice al principio del libro, según la norma de esta biblioteca, poner al final los prólogos de las ediciones anteriores como noticia bibliográfica para el lector, y el agregar un apéndice con la consulta de la Junta de Mayo a Funes y Aguirre sobre el patronato, además de una breve nota biográfica. Digna de mención es la considerable nota preliminar del propio Rojas, que demuestra ilustración, comprensión del tema y un fino espíritu crítico.

La misma Biblioteca Argentina publicó la quinta y última edición de la obra en el año 1930, similar a la anterior.

Una pauta de la real importancia de las *Relaciones* la tenemos en su empleo frecuente. Juan María Gutiérrez la incluyó en su *Catálogo de los libros didácticos que se han publicado o escrito en Buenos Aires desde el año 1790 hasta el año 1867 inclusive*⁶⁰.

En 1861, a raíz del conflicto suscitado entre el gobierno oriental y el vicario apostólico, con motivo de la destitución del cura de la iglesia matriz, Francisco Javier de Acha llamó la atención de sus lectores hacia el "importante trabajo del Dr. argentino Dalmacio Vélez Sarsfield, titulado *Derecho Público Eclesiástico. Relaciones del Estado con la Iglesia, en la antigua América Española*. De esas breves citas de una persona tan competente, podrán tomar alguna luz sobre ese fantasma que se está defendiendo, de su origen y de la indispensable necesidad de una reforma para las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Ciertos escritores que hacen gala de pertenecer a la cruzada del progreso

⁶⁰ En *Noticias históricas sobre el origen y desarrollo de la enseñanza pública superior en Buenos Aires desde la época de la extinción de la Compañía de Jesús en el año 1767 hasta poco después de fundada la Universidad en 1821*, pág. 597. B. A. 1868.

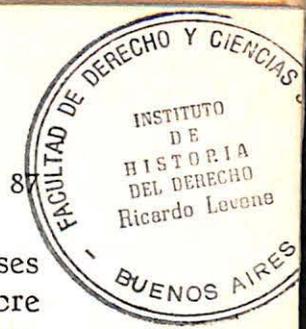
y la civilización moderna y que no tienen más bases para sostener sus doctrinas de predominio absoluto sobre la autoridad e independencia de la Iglesia que las vetustas leyes del siglo XIV, pueden pasar la vista por esas citas, para acabarse de convencer de la santa causa que tan calorosamente defienden"⁶¹. Siempre en el mismo sentido transcribió los párrafos finales del libro, en los que Vélez propugna la igualdad entre ambos poderes y denuncia los abusos del gobierno temporal.

El profesor Alvarez en la carta a Varela de 1871, dijo que tomaría la obra "como texto de mi aula, en la parte del derecho canónico, a que se refiere", y cuatro años después, muerto el codificador, el presidente Avellaneda se hizo eco de su deseo y llamó al libro "Manual de los gobernantes", agregando que ha evitado entre nosotros las cuestiones entre la Iglesia y el Estado, suscitadas en otras naciones. Eso mismo subrayó José Figueroa Alcorta en 1897, ante el monumento erigido al codificador en su natal Amboy⁶².

Consignamos que Vélez ofreció la propiedad de la obra a la universidad de Buenos Aires, a cambio de su adopción como texto. En nota al gobierno del 13 de octubre de 1866 el rector Juan M. Gutiérrez proyectó la reforma del departamento de jurisprudencia y la sustitución del derecho canónico por un curso de derecho público eclesiástico. Derecho canónico era materia de los dos últimos años del curso (3º y 4º), siendo el texto usado las *Instituciones de Derecho Canónico Americano* de Donoso. El nuevo curso debía comprender todo lo relativo a las relaciones de la Iglesia con el Estado según

⁶¹ *El conflicto eclesiástico. Compilación de los documentos oficiales cambiados entre el Gobierno y la Vicaría Apostólica del Estado, etc.*, págs. 34 y 35, Montevideo 1861.

⁶² *Discurso*. En *Vélez Sarsfield*, número único, pág. 105.



Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

el plan de la obra de Vélez, propuesta por el rector como texto. Como la iniciativa no encontró eco favorable, la enseñanza continuó como hasta entonces⁶³ y Vélez pudo autorizar a Varela para que hiciera la nueva edición.

Otro ejemplo del provecho de las *Relaciones* lo dio Vicente G. Quesada, llamado a intervenir en el conflicto derivado de la expulsión de Mons. Matera. Cuando se enteró de su designación como enviado ante la Santa Sede escribió a su hijo el 14 de setiembre de 1892 y le expuso las inquietudes que le producía la misión, como también el deseo de consultar el libro de Vélez para disiparlas⁶⁴. Finalmente, la obra ha servido de fuente informativa y doctrinaria a la corte suprema de justicia en todos los casos en que estuvo en discusión el derecho de patronato⁶⁵.

⁶³ NORBERTO PIÑERO Y EDUARDO L. BIDAUI, *Historia de la Univ. de Buenos Aires*, págs. 144, 141 (nota) y 146, respect. En *Anales de la Univ.*, t. III, B. A. 1888.

⁶⁴ *Derecho de Patronato*, pág. 393. En *Anales de la Acad. de Filosofía y Letras*, t. I, B. A. 1910.

⁶⁵ FELIPE S. PÉREZ, *Tratado sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema*, t. XV, pág. 612, B. A. 1945.

CAPÍTULO IV

La Iglesia del Estado Oriental. Breve historia eclesiástica y política. Vicariatos apostólicos de Dámaso A. Larrañaga y de Lorenzo A. Fernández. Gestiones del Gobierno de Oribe por intermedio del ministro argentino en el Brasil. La guerra grande se refleja en la Iglesia: Fernández, vicario apostólico en Montevideo y Manuel Rivero, provisor eclesiástico en el Cerrito. Rosas requiere el asesoramiento de Vélez. La memoria "Del gobierno de la Iglesia del Estado Oriental"; análisis. Títulos del obispo de Buenos Aires sobre la Iglesia oriental. Juicio crítico de la Memoria.

Al decir de Eustaquio Tomé la idea de la independencia eclesiástica, dentro de lo que canónicamente debe entenderse por ella, precede en la Banda Oriental a las ideas de libertad política. Y añade que las iniciativas en este sentido son varias y que aunque su relato y análisis constituyen un excelente estudio histórico todavía por emprenderse¹ ninguna logró cristalizar².

Fallecido en 1812 don Benito Lué y Riega, obispo de Buenos Aires con jurisdicción sobre el territorio oriental, la sede quedó vacante por espacio de casi veinte años. El mismo año de 1812 ya comenzaron a presen-

¹ MATEO J. MAGARIÑOS DE MELLO lo estudia minuciosamente en su obra enciclopédica *El Gobierno del Cerrito*, comenzada a publicar en 1948. Ver asimismo del P. JUAN F. SALABERRY, *Diplomacia pontificia en el Uruguay (1826-1852)* en rev. *Razón y Fe*, año 35, N° 466, Madrid 1935.

² *El vicariato apostólico de Don José Benito Lamas (1854-1857)*. En *Rev. Histórica*, año XXXV (2ª ép.), t. XI, N° 37, Montevideo 1941.

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

tarse anormalidades y conflictos en la Iglesia rioplatense. No olvidemos que España mantenía su derecho de patronato sobre estas provincias americanas y que en consecuencia la Santa Sede no podía hacer nombramientos sin su intervención, sumamente celosa.

A falta de autoridad, el vicario y juez eclesiástico Dámaso Antonio Larrañaga, desde antiguo cura de la iglesia matriz, recibió los poderes extraordinarios que requería la situación. La Banda Oriental estaba en guerra para sostener su independencia respecto de la metrópoli, en los primeros tiempos, y del Brasil después. Larrañaga fue designado vicario delegado —a iniciativa de José Gervasio Artigas— por el vicario capitular y gobernador eclesiástico del obispado en sede vacante de Buenos Aires, José León Planchón, el 20 de julio de 1815. Posteriormente Domingo Victorio de Achega, sucesor de Planchón, amplió las facultades de Larrañaga y Mons. Juan Muzi las confirmó durante su estadía en el Plata.

Desde este momento comenzó a tejerse una madeja de intrigas diplomáticas tendientes a dar autonomía jurídica a la Iglesia oriental y erigir una diócesis en Montevideo. Artigas inició las gestiones. Elevado el pedido a Mons. Muzi éste se declaró incompetente pero prometió hacer llegar las súplicas al Papa. Estas tramitaciones de los orientales chocaron con las pretensiones de la corona de Río de Janeiro que, por intermedio de fray Pedro de Alcántara Giménez, procuraba lo mismo, con el fin de anexarse a la llamada provincia cisplatina.

Por ley de julio de 1830, pocos días después de jurada la constitución de la nueva República Oriental del Uruguay, Juan Antonio Lavalleja, en ejercicio pro-

visional del poder ejecutivo, solicitó al Papa la independencia canónica del territorio, quedando para más adelante el nombramiento del primer ordinario³. Como respuesta, Su Santidad expidió un breve el 14 de agosto de 1832 instituyendo a Larrañaga como vicario apostólico, o sea sin conferirle el orden episcopal, pero "con todos los derechos y facultades que son propias del Vicario Capitular en Sede Vacante"⁴. Según Magariños de Mello venía a consagrarse así la independencia de hecho, aunque sólo fuera por la existencia de las gravísimas causas a que hacía referencia el Pontífice.

El vicario apostólico falleció repentinamente el día 16 de febrero de 1848. ¿Qué ha sucedido durante el desempeño de su ministerio, desde 1830?

Al primer presidente constitucional Fructuoso Rivera siguió su ex lugarteniente Manuel Oribe el 1º de marzo de 1835, tras el interinato de Carlos Anaya. Al poco tiempo Rivera se sublevó, declaró a Oribe traidor a la patria y deshizo sus efectivos en las Puntas del Palmar, deponiéndolo. Este hecho desató la leyendaria

³ LORENZO A. PONS, *Biografía del Itmo. y Revmo. Sr. Don Jacinto Vera y Durán, primer obispo de Montevideo*, pág. 43. Montevideo 1904.

⁴ El texto es el siguiente: "Que en el Consistorio Secreto del 2 de julio del corriente año había nombrado Obispo de Buenos Aires al venerable hermano Mariano Medrano, y que por gravísimas causas le había conferido únicamente aquellas facultades para que ejerciera su jurisdicción episcopal tan sólo en aquella parte de la Diócesis que pende del Gobierno Civil de la Ciudad de Buenos Aires; y para que la otra parte que está sujeta al Gobierno de Montevideo, o República del Uruguay, no quedara viuda de pastor propio, juzgó elegir un varón recomendable por la integridad de costumbres, doctrina y prudencia, quien en esta parte de la Diócesis desempeñe el cargo de Vicario Apostólico. Que por las presentes Letras con Autoridad Apostólica, le elegía, constituía y nombraba Vicario Apostólico sin carácter episcopal, con todos los derechos y facultades que son propias del Vicario Capitular, Sede Vacante, ad Nostrum et Hujus Sancta Sedis arbitrium, en aquella parte de la Diócesis de Buenos Aires, que el Gobierno Civil de Montevideo, o República del Uruguay como la llaman, rige y gobierna" (en PONS, *op. cit.*, págs. 44/5).

Guerra Grande, que por tres lustros desangró la tierra uruguaya. El 16 de febrero de 1843, pocos días antes de que Rivera transmitiese el mando al nuevo presidente Joaquín Suárez, Oribe inició desde su asiento en el Cerro de la Victoria, el sitio de Montevideo. Todos estos episodios ocurrieron durante el vicariato de Larrañaga.

Al establecerse el sitio, dice Eduardo Acevedo, Larrañaga quedó en su quinta de Miguelete dentro de la zona sitiadora y, por lo tanto, bajo la jurisdicción de Oribe, con quien desde el primer momento se puso al habla para la provisión de curatos, construcción de capillas y demás objetos de su ministerio. En la plaza de Montevideo asumió la jefatura de la Iglesia el presbítero Lorenzo Antonio Fernández, con el título de provisor y vicario general, por delegación de Larrañaga. La guerra no se hizo sentir, pues, dentro del dominio de la Iglesia. Ambos campos, el de los sitiados y el de los sitiadores, continuó bajo el mismo dominio espiritual del vicario apostólico, cuya autoridad nadie cuestionaba y todos aceptaban⁵.

Un cronista de la época comenta que emancipado el Uruguay del resto de la Confederación Argentina, se emancipa también su clero del obispo de Buenos Aires y que un vicario sin carácter episcopal, nombrado por el nuncio de la Santa Sede en el Brasil, entra a llenar las funciones de prelado diocesano⁶. El gobierno civil, prosigue, que "no podía permitir a la autoridad eclesiástica de una república extraña ejercer acto alguno de jurisdicción en el territorio oriental", ve impasible a los

⁵ *Historia del Uruguay*, t. III, pág. 397, Montevideo 1919.
⁶ El vicario a que alude es el Dr. Dámaso A. Larrañaga, designado por Mons. Escipión Domingo Fabbrini, delegado apostólico de S. S. Gregorio XVI en el Imperio del Brasil y con amplias facultades sobre estas iglesias, salvo la de nombrar obispo.

doscientos mil católicos que pueblan la República Oriental, privados de pastor durante medio siglo, muchas veces gobernados por hombres que no son aptos para desempeñar el cargo. A este desorden se debe la carencia absoluta de clero nacional que allí se nota. Finaliza Eyzaguirre, el cronista citado, con que una de las necesidades más urgentes de la Banda Oriental es tener un clero nacional adornado de las virtudes que exige el sacerdocio cristiano⁷.

El estado espiritual de la provincia es en verdad afligente. De la campaña, teatro vivo de la guerra, dice el presbítero Dr. Pons que a los crecidos males de orden temporal del sitio de Montevideo, se añaden la intranquilidad de las conciencias cristianas y los males gravísimos de orden moral y espiritual que trae al país y a la religión la orfandad en que se hallan las parroquias donde domina el ejército sitiador⁸.

No menos afligente es la situación en Montevideo. La pobreza reina en la ciudad, los niños son abandonados en las calles, los templos se han convertido en hospitales, para asistir a tantos enfermos y heridos. Y por si esto fuera poco, se añaden las intrigas políticas.

Los escasos jesuitas que hay —uno de ellos el abnegado Padre Ramón, que ha sido designado capellán del ejército— multiplican sus fuerzas para atender a los necesitados⁹. La comunidad franciscana ha sido disuelta por decreto de Rivera del 31 de diciembre de 1838, al extinguirse el convento de San Francisco de

⁷ *Op. cit.*, t. I, págs. 101 y 103.

⁸ *Op. cit.*, pág. 52.

⁹ RAFAEL PÉREZ S. J., *La Compañía de Jesús restaurada en la República Argentina y Chile, el Uruguay y el Brasil*, págs. 342/6, 406 y 465, Barcelona 1901.

Montevideo. Como alguien exclamara, la Nueva Troya de Dumas es más bien una Babel.

Xavier Marmier, académico francés, cuenta en su diario de viaje una tradición hebrea que representa al demonio de la indigencia entrando tímido y endeble en una habitación, en uno de cuyos ángulos oscuros se esconde vergonzoso, pero luego se agranda hora por hora hasta posesionarse de toda la casa. Este demonio terrible, concluye, es el que entró en Montevideo¹⁰.

"Los seis años de sitio —reflexiona el Pbro. Rafael Pérez— habían reducido a la pobreza a muchas familias de buena posición, otras de las pudientes habían emigrado; la miseria, como es de suponer, iba siempre en aumento; los Padres, sin embargo, sin pedir nada para sí, sin renta de ninguna clase, sin recibir más que una escasa pensión no de todos, sino de algunos de sus alumnos para satisfacer los alquileres de la casa y los sueldos de algunos profesores y sirvientes, no carecían a lo menos de lo conveniente conforme a la pobreza religiosa; y esto en aquellas calamitosas circunstancias no podía explicarse sino porque el que mantiene a las ave-cillas y las viste de elegante plumaje, con mayor esmero cuida de los que sin ningún interés temporal sólo buscan su mayor gloria y la salvación de las almas"¹¹.

Dijimos que el vicario Larrañaga actuaba en jurisdicción sitiadora, en tanto que Lorenzo Fernández, su provisor y vicario general delegado para lo contencioso y judicial ordinario, lo hacía en la plaza sitiada. Esta situación determinó que hacia 1840 el gobierno de Montevideo iniciase gestiones para independizarse del Cerrito, anulando en los hechos a Larrañaga y preparando

¹⁰ *Buenos Aires y Montevideo en 1850*, pág. 125, B. A. 1948.

¹¹ *Cit.*, pág. 466.

el camino para futuras negociaciones con la Santa Sede sobre la erección del obispado¹². Como resultado de ello obtuvo que Mons. Antonio Vieira y Borges, inter-nuncio en Río de Janeiro, invistiese a Fernández, el 14 de agosto de 1847, con el título de vicario apostólico para la ciudad de Montevideo mientras subsistiese la in-comunicación¹³.

La muerte de Larrañaga en 1848 dejó en orfandad a la campaña. No obstante que el gobierno del Cerrito actuase rápidamente, por medio del ministro argentino ante la corte del Brasil, Tomás Guido, para evitar un nombramiento inconsulto, no pudo impedir que Mons. Vieira designase a Fernández sucesor del vicariato vacante. El ministro de relaciones exteriores de Oribe, Carlos G. Villademoros, había escrito a Guido el 16 de febrero y el 19, impuesto al ministro argentino Felipe Arana de los hechos, acompañando copia de la carta pasada a Guido. Arana contestó oficialmente el 4 de marzo y anunció el envío a su embajador en el Brasil, ese mismo día, de una recomendación sobre el asunto¹⁴. De esta época nace el interés de Rosas en el caso y, posiblemente, la intervención de Vélez.

El nuevo vicario apostólico siguió residiendo en Montevideo, era unitario declarado y vicepresidente del cuerpo legislativo, la asamblea de notables. Por estos motivos Oribe le impidió "proveer en campaña, ni aun en los casos de urgente necesidad", según dice el Pbro. Pons. Magariños de Mello comenta que el nombramiento de Fernández puso al gobierno del Cerrito en una situación embarazosa y legalmente insoluble sin una

¹² MAGARIÑOS DE MELLO, *cit.*, t. II, vol. 1º, pág. 409.

¹³ *Id.*, pág. 413.

¹⁴ Toda la documentación en *Arch. Gral. de la Nación*, Div. Nacl., Sala X (Banda Oriental, 1841 a 1851), Legajo 1-6-7.

marcha atrás de la Santa Sede, desde que tanto el gobierno de la República como el de Montevideo daban por indiscutido el derecho de patronato nacional y por consiguiente el de presentar candidatos y dar el pase a las disposiciones pontificias¹⁵.

Invocando la orfandad de la Iglesia, el patronato y los grandes intereses públicos, Oribe designó para el cargo de provisor eclesiástico al cura párroco de la Villa de Rocha, Manuel Rivero¹⁶. El ministro de gobierno, Bernardo P. Berro, justificó el nombramiento en *El Defensor de la Independencia Americana* con la doctrina de la necesidad. Por circular del 24 de octubre, Rivero llevó a conocimiento de los párrocos una nota del go-

¹⁵ MAGARIÑOS, cit., t. II, vol. 1º, pág. 421.

¹⁶ El texto íntegro del decreto es el siguiente: "Vivan los Defensores de las Leyes! Mueran los salvajes unitarios! Ministro de Gobierno. Cuarta general en el Cerrito de la Victoria, Octubre 16 de 1848. Considerando los crecidos males que trae al Estado y a la Religión la orfandad en que se encuentra la Iglesia Nacional por la muerte de su prelado y gobernador eclesiástico el Vicario Apostólico D. Dámaso A. Larrañaga: Considerando que no hay en la actual organización de la jerarquía eclesiástica nacional autoridad ninguna a ella perteneciente que pueda evitar los graves inconvenientes anexos a su estado presente de acefalia: Considerando que, en este caso extraordinario, es del deber de la Suprema Potestad Civil, en virtud de su alto Patronato y de la necesidad de atender a los grandes intereses públicos en que está encargada, hacer cuanto está de su parte para proveer de algún remedio a tan perniciosa situación: Considerando, por último, el bien que a este propósito debe resultar del nombramiento de una autoridad eclesiástica superior, que, hasta donde lo permitan los cánones y leyes civiles de la materia, pueda contribuir a atajar esos males, el Poder Ejecutivo de la República ha acordado y decreta: Art. 1º — Queda nombrado Provisor Eclesiástico el Cura Párroco de la Villa de Rocha D. Manuel Rivero. Art. 2º — Comuníquese a quienes corresponda y publíquese. Oribe, Bernardo P. Berro". (*El Gobierno del Cerrito. Colección de documentos oficiales emanados de los poderes del gobierno presidido por el Brig. Gral. D. Manuel Oribe durante la Guerra Grande*, t. 1, págs. 184 a 188).

La nota del Pbro. Manuel Rivero al Ministro de Gobierno, D. Bernardo Berro, acusando recibo de la de éste de fecha octubre 18, por la cual le comunica el nombramiento de provisor eclesiástico, y aceptando dicho cargo, datada en Restauración, el 19 de octubre de 1848, puede verse en *id.*, págs. 358/9.

bierno del día 18, por la cual se desconocía el título de Fernández.

Entretanto, expresa el Dr. Lorenzo Pons¹⁷, las necesidades espirituales de los fieles residentes en la campaña empezaron a hacerse sentir en tal grado que algunos párrocos se creyeron en el deber de ocurrir a Oribe para informarlo y estimularlo a que las tomase en consideración y abriese algún camino para su remedio. Dos veces acudió el gobierno a Pío IX, pero era el momento en que el Papa había debido escapar de Roma, el 15 de noviembre de 1848, para buscar refugio en Gaeta¹⁸.

Vista la imposibilidad de solucionar por otros medios estos graves problemas, el gobierno convocó a una junta de párrocos por decreto del 2 de julio de 1849¹⁹. Reunida en concilio, la junta aprobó sendas representaciones al Sumo Pontífice y al internuncio en Río en las que expuso la situación eclesiástica desde el punto de vista oficial.

En esta misma época Rosas estaba abocado a indagar la existencia o no de coadjutor en Buenos Aires, pero no dejó de interesarle el problema oriental, que conocía a través de la correspondencia del gobierno de Oribe y de los informes del encargado de negocios argentino, Antonino de los Reyes. La mejor prueba es que confió a Vélez el estudio del caso. De aquí va a

¹⁷ *Op. cit.*, pág. 53.

¹⁸ Pío IX, apremiado por la guerra italiana de unificación tuvo que alejarse de Roma hasta que lo restableció definitivamente Napoleón III el 12 de abril de 1850.

¹⁹ Ver en *El Gob. del Cerrito* (t. I, págs. 205/6 de la Colecc. de docs.) el decreto por el cual se dispone invitar a los párrocos de la República, ya reunidos en el pueblo Restauración, a celebrar un concilio o junta con el fin de buscar remedio a los problemas que plantea la acefalia a la iglesia nacional, firmado en el Cerrito de la Victoria, el 2 de julio de 1849, por Oribe y Bernardo Berro.

nacer la memoria intitulada *Del gobierno de la Iglesia del Estado Oriental*.

El problema doctrinal lo expone el jurista en el capítulo VIII de las *Relaciones*. Por bula de enero 26 de 1753 —dice— todo vicario apostólico de las Indias Orientales sin coadjutor, debe nombrar su sucesor interino para que lo reemplace en caso de muerte, hasta el nombramiento del nuevo vicario apostólico por Su Santidad. Si esta constitución se hubiera extendido a América, la Iglesia del Estado Oriental no se hubiera encontrado en esas dificultades. "Separado aquel territorio de la República Argentina, su Iglesia que hacía parte del obispado de Buenos Aires, fue gobernada por un Vicario Apostólico, y como no se había erigido la Catedral ni el Cabildo eclesiástico a la muerte del Vicario Apostólico, quedó en un completo cisma, no teniendo otro Prelado legal que el Obispo más inmediato cuya jurisdicción no se reconocía"²⁰. Tal la cuestión.

Con nota del 2 de mayo de 1850 Vélez pone en manos de Rosas, por intermedio de su hija Manuelita, "la memoria y borrador de carta de que noches pasadas se sirvió V. E. hablarme"²¹. Es decir que le presenta el fruto de sus estudios sobre el estado eclesiástico oriental sólo veintiséis días después del trabajo sobre el derecho público eclesiástico en la antigua América Española.

La esquila habla de un pedido formulado "noches pasadas". Poco tiempo le insumió, pues, la elaboración del estudio. Es probable que su exilio en Montevideo pocos años antes, teniendo en cuenta su interés por los asuntos de la Iglesia, ya le hubiera permitido empaparse del asunto, y por lo tanto conocer sus antecedentes.

²⁰ Págs 62/3, ed. 1854.

²¹ SALDÍAS, *Papeles de Rosas*, t. II, pág. 38.

Además, la gestación de su hermana mayor, las *Relaciones*, debió acercarlo también al estudio de los antiguos problemas de la otra banda.

Vélez remite al gobernador un borrador de carta y una memoria. Aquél es un proyecto de carta de Rosas a Oribe, en el que lo exhorta a sostener los intereses de su gobierno y de la República, de salvaguardar sus derechos y de mantener la dignidad que corresponde a todas las naciones americanas. Acusa a la Santa Sede de que, así como no reconoció la independencia de estos países²², tampoco parece dispuesta a tolerar los derechos que sí reconocía al soberano español, y en cambio quiere arrogarse la administración de los obispados²³. En consecuencia advierte a Oribe que se ponga a buen recaudo de admitirle cualquier clase de concesiones porque el Papa las convertiría sin duda en títulos propios. Bastaría que el gobierno permitiera el "primer paso" —el nombramiento de un vicario apostólico. La solución la encontrará en la memoria que le acompaña.

Nada más justo, legal y conveniente, agrega, que la Iglesia sea presidida por el obispo más cercano, mientras el gobierno crea el obispado de la República y abre el camino para el ejercicio de los derechos del patronato. Insistiendo en las prerrogativas, ruega por último que se sirva considerar la memoria y evitar al gobierno argentino luchas con antecedentes fatales para el caso de verse en la misma situación²⁴.

²² Es conocida la situación jurídicamente insoluble de la Santa Sede, acosada persistentemente por la diplomacia española, celosa custodia de sus antiguas atribuciones.

²³ Impedida de nombrar ordinarios, era natural que la Santa Sede gobernase las iglesias mediante vicarios. Lo extraño hubiera sido cualquier otro temperamento.

²⁴ SALDÍAS, *cit.*, t. II, págs. 39 a 42.

La carta de Rosas plantea la duda de si fue Oribe quien lo consultó o si fue aquél quien decidió "motu proprio" el asesoramiento.

Antes de responder es menester considerar algunas circunstancias. Primero, que de la interpretación del borrador no surge que responda a ningún pedido de Oribe. Segundo, que por el contrario evidencia el afán de Rosas de que su destinatario lo aplique, y así trata de convencerlo de la bondad de la solución. Tercero, que de su contexto se desprende el principal interés que mueve al gobierno de Buenos Aires de evitar luchas con antecedentes fatales y que entorpecerían aún más sus difíciles relaciones con la Santa Sede. Cuarto, podría pensarse también en el beneficio que reportaría al gobernador el reconocimiento por parte de la Iglesia Oriental de la jurisdicción del prelado con sede en Buenos Aires. Pero aun desechada esta hipótesis, los tres considerandos anteriores inclinan a aceptar la iniciativa de Rosas en el asunto.

Esto mismo lo da a entender Magariños de Mello, mas dejando constancia de que el gobierno de la Confederación adoptó en la ocasión una actitud de absoluto respeto con las determinaciones del gobierno oriental. Las ideas de Rosas en la materia eran perfectamente conocidas por Oribe a través de Antonino de los Reyes, pero en la conducción de este negocio el gobierno oriental siguió una línea absolutamente independiente del criterio argentino, el cual no pesó en lo más mínimo en sus decisiones, sin perjuicio de reconocer que su posición estaba **jurídicamente** bien fundada y políticamente justificada por su disputa con la Santa Sede sobre los derechos del patronato²⁵.

²⁵ Op. cit., t. II, vol. 1º, págs. 457/8 y 460/1.

En el extenso memorial de Vélez —tratado dictamen según J. V. González— se alternan el derecho de fondo y el procedimiento. La exposición doctrinaria es clara y sintética. Comienza afirmando que América estuvo gobernada por leyes especiales muy diversas de las de España, prueba de lo cual es que ni los concordatos con los Reyes Católicos se extendían a las Indias. Como en las *Relaciones*, Vélez insiste aquí en la originalidad del derecho eclesiástico americano. Otro ejemplo es que desde la erección de la primera catedral en América, en Santo Domingo, los soberanos proveyeron todos los beneficios eclesiásticos, incluso los pontificales, sin reserva alguna de los Papas.

Mostrada la particularidad de la legislación indiana, pasa a exponer el derecho administrativo de sus iglesias y las atribuciones del Sumo Pontífice en su gobierno. Particularizándose con el Estado Oriental opina que goza de todos los derechos y privilegios de los Reyes de España y que la corte romana no tiene facultad para crear obispados, erigir catedrales ni gobernar directa ni indirectamente, salvo con expreso acuerdo del patrono y en la única forma que prescriben las leyes de la Nación, recibidas del antiguo gobierno. Si el Sumo Pontífice dispusiera otra cosa y se reservara la administración de esa Iglesia, hollaría con su proceder todos los derechos primordiales de los nuevos estados de América y la República Oriental se vería por lo tanto sin las leyes que dieron al jefe del estado el patronato de sus iglesias.

Refirmado el derecho de patronato, niega atribución a la Santa Sede para gobernar mediante vicarios apostólicos, institución que constituye la sombra negra del regalismo, porque afirma la soberanía de la Silla Apostólica y evita las presentaciones de los patronos.

En este caso una designación tal supondría desconocer el mejor derecho del ordinario más próximo. Los obispos —sostiene Vélez— deben ser regidos por sus propias autoridades, conforme lo prescriben los cánones de los concilios y las leyes civiles. América se gobernó siempre por sus obispos. El único vicario apostólico que recuerda es el que acompañó a Colón en su segundo viaje, pero nombrado directamente por los Reyes y con atribuciones limitadas. No bien se erigió la primera catedral en Santo Domingo fue retirado y nunca se volvió a designar otro²⁶. Recién después de 1810 —prosigue— los Sumos Pontífices adoptaron la práctica de gobernar estas iglesias por medio de vicarios apostólicos, medida que si pudo tolerarse en los primeros tiempos de la revolución, no es admisible ahora, que las repúblicas americanas están reconocidas por las primeras potencias de Europa.

La memoria peca aquí no sólo del regalismo de las leyes que aplica, lo cual es comprensible, sino además de un exagerado énfasis político, que lo lleva al extremo de tergiversar los hechos. Porque no ignora Vélez que el Sumo Pontífice había nombrado obispo a Mariano Medrano, a iniciativa del gobernador de Buenos Aires Viamont, aun cuando sin referirse a su presentación. De donde se sigue, como muy bien lo supo reconocer y decir Vélez en otras ocasiones, que no existía la tal pretensión pontificia de negar derechos a las nuevas repúblicas, sino sólo de conservar los suyos propios.

²⁶ Fr. Bernardo Buye, que de él se trata, fue en realidad nombrado por el Papa Alejandro VI a petición de los Reyes Católicos. De ningún modo puede compararse con los vicarios del período independiente; en 1493 no había iglesias ni fieles, sólo se conocía un puñado de islas pobladas por salvajes, a los que había que empezar por convertir y adoctrinar.

Canónicamente, no procede el nombramiento de vicario si el gobierno presenta obispo para cubrir la vacante o si la diócesis ya tiene su titular. En el caso oriental, el gobierno tiene derechos para erigir la catedral de su territorio y crear el obispado correspondiente a la nueva Iglesia. No siendo así debe arbitrarse una segunda solución. A falta de cabildo eclesiástico que gobierne la sede vacante, es el metropolitano quien asume ese derecho, como ha sucedido en Manila y lo avalan con su doctrina Walter y Cavalario. Pero si el metropolitano, como aquí ocurre, está a gran distancia y pertenece a otra nación, el derecho recae sobre el obispo de Buenos Aires por varias razones. Una de ellas es que no hay todavía una verdadera separación canónica de ambas iglesias. Si este argumento es válido en estricto derecho, no lo es en los hechos. Si bien la diócesis no fue oficialmente dividida, en cambio la misma Santa Sede reconoció los impedimentos que tenía el obispo de Buenos Aires para gobernar allende el Plata y sólo le dio jurisdicción en territorio argentino, proveyendo con ese motivo a la designación de un vicario no subordinado a aquél en territorio oriental. El derecho del ordinario bonaerense no puede fundarse pues en este título.

Vélez determina la diferencia que existe entre los límites políticos de los estados y los canónicos de las diócesis. "Designado el Obispado por la Bula que lo ha erigido, el Obispo nombrado y consagrado contrae un vínculo espiritual con la Iglesia que se le ha señalado, vínculo del cual sólo puede delegarlo [sic] el Papa". Pero en el ejercicio del patronato se produce una situación irregular porque hay entonces en la diócesis dos soberanos con igual derecho a la presentación y provisión de los beneficios. En esa circunstancia se impone también la división de la diócesis, por una nece-

sidad eminentemente temporal. Mas no por ello cesa el gobierno de las autoridades eclesiásticas, hasta tanto la Santa Sede y el gobierno del estado provean de nuevas autoridades a la Iglesia. "Mientras esto no sucede, el obispo de toda la diócesis deberá continuar en la administración de ella, bajo el patronato respectivo de los soberanos de todo el territorio".

Además de este título de obispo de una diócesis que no está canónicamente dividida, Vélez invoca la condición de ser Medrano el obispo más próximo. Se apoya en el breve de 24 de abril de 1679, dado por el Sumo Pontífice Gregorio XI, y en la cédula del 2 de agosto de 1736, que lo declara aplicable en Indias, por cuya virtud el gobierno de la iglesia corresponde al obispo más inmediato cuando no tiene cabildo eclesiástico que la administre en sede vacante. Solórzano Pe-reyra consigna en este sentido que en Manila hay bula para que venga a gobernar el obispo más cercano en las ocasiones de vacancia.

Demostradas en base a los cánones y a la ley civil las facultades del obispo de Buenos Aires sobre la Iglesia vacante del Uruguay, pasa de la doctrina a la situación histórica. Dictamina que el Papa no tiene ningún derecho para gobernar, por sí ni por interpósita persona a dicha Iglesia, que el gobierno de aquella República está en condiciones de erigir su catedral, crear el obispado y presentar el obispo al Sumo Pontífice, que una vez hecho esto, y sin necesidad de esperar la bula de erección ni la consagración del obispo, puede encomendarle el gobierno de la diócesis, conforme con una de las notas finales del título 6º, libro 1º, de la *Recopilación de Indias* y la cédula del 2 de agosto de 1736.

La nota de la *Recopilación* (ed. 1681) expresa que

"Su Majestad en virtud del Patronazgo está en posesión de que se despache su Cédula Real, dirigida a las iglesias catedrales sede vacantes, para que entretanto que llegan las bulas de Su Santidad y los presentados a las prelacías, son consagrados, les den poder para gobernar los Arzobispados y Obispados de las Indias, y así se ejecuta".

Si no se erige el obispado, entonces el gobierno de aquella Iglesia corresponde al obispo de Buenos Aires por el doble título de no estar aún dividida la diócesis (errado) y por tratarse del más inmediato.

Mirado desde el Cerrito, como lo hace Vélez, es inadmisibile el nombramiento de Lorenzo Fernández: jurídicamente, por no haber mediado presentación de la autoridad titulada legítima, que si concede el exequatur al breve apostólico de Mons. Vieira que lo instituye, lo hace con expresas reservas. Y políticamente, por la notoria filiación unitaria del Pbro. Fernández, aun cuando en el desempeño de su ministerio obre con equidad y alto espíritu conciliador. Para el gobierno de Montevideo no existen en cambio impedimentos jurídicos ni políticos. Fernández era vicario delegado de Larrañaga, de modo que su sucesión en la vicaría apostólica de la República resulta natural.

Por otra parte el Cerrito, quiérase o no, había legalizado el acto al dar el pase a su nombramiento. En cuanto a la faz política, la plaza no podía menos que sentirse complacida.

En síntesis, que es indudable la existencia de un nuevo vicario y por lo tanto improcedente la petición a favor del diocesano bonaerense, sobre todo en esas circunstancias excepcionales que aún subsisten. Desde luego que como dice Vélez no pueden cesar las autori-

dades constituídas mientras no estén establecidas las que hayan de sucederle, pero en este caso ya están designadas las nuevas autoridades y con expresa mención de su carácter provisorio, porque en realidad perduran los impedimentos de comunicación entre ambas márgenes del Plata, como lo subraya Mons. Borges en oficio al ministro argentino Guido, gestor oficioso del Cerrito, el 16 de octubre de 1848.

La administración interina de la Iglesia Oriental por el obispo de Buenos Aires —opina el jurista— evitaría que el Papa nombrase un vicario apostólico y permitiría a ese gobierno entrar prácticamente en el ejercicio de los derechos del patronato²⁷. La solución sigue siendo teórica e irrealizable. De nada vale invocar la cédula del 2 de agosto de 1736 ni otros antecedentes legales, cuando la vacante está cubierta y aceptado por la autoridad competente el vicario apostólico sustituto.

Al proponer Vélez que el obispo de Buenos Aires asuma la administración de la Iglesia Oriental "previo el consentimiento y la licencia de su gobierno" para nombrar luego "un vicario general que fuera del agrado del presidente del estado" y el verdadero administrador de la Iglesia, no cuenta con que, al ser designado

²⁷ SALDÍAS, t. II, págs. 43 a 53.

Igual criterio sostiene el autor en las *Relaciones*, cap. XI, donde expresa: "Si la Iglesia no tiene cabildo eclesiástico como algunas de Manila, y se hallase gobernada en sede vacante por el metropolitano o sufragáneo más inmediato, bastaba avisar la elección del obispado al que estaba administrándola. Si tampoco tuviese constituido obispado y faltare el que la gobernaba como vicario apostólico que es el caso en que se ha hallado la Iglesia del Estado Oriental, el soberano de la República para criar en el día una autoridad legal, debía por una ley erigir la catedral y el obispado con cabildo eclesiástico o sin él: nombrar el obispo y presentarlo a S. S. haciéndole reconocer por el clero y el pueblo por Gobernador del Obispado, entretanto llegaren las Bulas de confirmación y erección de la diócesis; o podía encomendar el Gobierno de la Iglesia al obispo más inmediato con arreglo a la cédula de 2 de agosto de 1736" (págs. 73/4, ed. 1854).

Mons. Medrano en el consistorio secreto del 2 de julio de 1832, solamente se le otorgaron facultades "por gravísimas causas" sobre la parte de la diócesis de la Santísima Trinidad que está comprendida en el territorio de la Confederación Argentina, aunque siempre quede en pie el argumento del obispo más cercano. En fin, no puede negarse que sabe servir los intereses de su patrocinado y en este aspecto su construcción jurídica supone una hábil solución.

Resumiendo, el memorial afirma los siguientes principios: a) peculiaridad de la legislación canónica americana, b) vigencia del patronato, c) mientras no se divide una diócesis el obispo sigue ejerciendo jurisdicción sobre toda ella, d) derecho del patrono de erigir catedrales y crear obispados en su territorio, e) inadmisibilidad del vicariato apostólico, f) supuesto no haberse constituido obispado la administración corresponde al arzobispo metropolitano, o al cabildo eclesiástico, dadas situaciones de hecho, y g) caso de no haberse constituido obispado ni erigido catedral, la administración debe asignarse al obispo más próximo.

En opinión de Magariños de Mello, Rosas habría dado probablemente a Vélez las directivas generales de la memoria. Disentimos con el distinguido historiador. Al margen de los intereses políticos que están en juego y que conciernen al gobernador de Buenos Aires, el autor mantiene una línea doctrinaria que no es nueva ni tampoco contingente, sino el producto de sus antiguas especulaciones. Aunque responda a eventuales instrucciones de Rosas, éstas no pesan sobre la doctrina, que lleva la impronta de su personalidad. El único rasgo ocasional que se aprecia es el tono del discurso, más vehemente y regalista que en sus demás obras, pero en

ello no debe verse sino el propósito de halagar la política que secunda. De allí a hablar del "regalismo a ultranza de un Dalmacio Vélez Sarsfield [«que recoge y exagera la posición de la Corona Borbónica»]" hay demasiada distancia ²⁸.

Más justo nos parece Legón cuando tilda de ultraregalista su criterio en cuanto al origen y fundamento del patronato, pero admitiendo en la visión de conjunto que "a pesar de sus teorías y de su propósito de servir la política absolutista de la tiranía, son muy apaciguados en él los impulsos absorbentes del regalismo" ²⁹.

Con motivo de la designación del Pbro. Manuel Rivero por Oribe se controvierten las facultades del jefe de estado entre los periódicos *El Comercio del Plata* y *El Defensor de la Independencia Americana*. El primero sostiene que el nombramiento de provisor compete exclusivamente a la autoridad episcopal, ante la cual debe limitarse el gobierno de hacer una simple presentación. El *Defensor*, del que es redactor el ministro Berro, reconoce derecho al presidente para efectuar la designación, dejando a salvo que no implica facultades espirituales. Relacionando esta polémica con el alegato de Vélez, expresa Magariños de Mello que si bien está informado de ese espíritu político inevitable en un problema de esta naturaleza, sostiene también con erudición y brillo la tesis opuesta a *El Comercio del Plata*, consecuente con la posición adoptada desde un principio por el gobierno español ³⁰.

En rigor de verdad, no se detiene el codificador en el problema del provisor sino que plantea los temas

²⁸ MAGARIÑOS, cit., t. II, vol. 1º, pág. 616.

²⁹ *Doctr. y ej. del patronato nacl.*, págs. 285 y 287.

³⁰ *Op. cit.*, t. I, nota págs. 187/8.

generales de la cuestión uruguaya con miras a una solución integral, sin parar siquiera mientes en la existencia de bandos beligerantes. Lo fundamental de la memoria son las normas de procedimiento que fija al gobierno oriental sobre la base de los derechos canónico y civil, con el propósito de conservar para América los derechos del patronato. Aun cuando de un nivel inferior a otras producciones suyas, más enjundiosas y consecuentes en las ideas, se trata sin embargo de un buen ejercicio de estilo con el que el autor sabe cumplir su misión.

No tenemos noticia de que el trabajo haya llegado a destino, ni tampoco de nuevas consultas de Rosas. El gobierno del Cerrito prosiguió en Buenos Aires las gestiones ante el obispo Medrano y luego ante el nuncio apostólico Ludovico María de Bessi, llegado en 1851, siempre por intermedio de de los Reyes. Al cabo el nuncio nombró vicario apostólico al Pbro. Rivero, invocando las necesidades espirituales de las poblaciones dominadas por Oribe, por el tiempo que subsistiese la situación ³¹. Concluida la guerra grande, el 2 de diciembre de 1851 Mons. Vieira Borges revocó el nombramiento de Rivero y devolvió la plena jurisdicción a Fernández.

³¹ Ver en *El Gob. del Cerrito* (t. I, pág. 464 de la Colecc. de docs.) la circular de la presidencia de la república por la que comunica a los comandantes de departamentos que el nuncio de Su Santidad en Buenos Aires nombró al provisor eclesiástico Manuel Rivero vicario apostólico y ordena se festeje la noticia. Firmada en el Cerrito de la Victoria, el 9 de mayo de 1851, por Oribe.

CAPÍTULO V

Asesor de Gobierno del Estado de Buenos Aires. Provisión del Obispado de la Santísima Trinidad en la persona de Mons. Mariano José de Escalada. Reparos del fiscal del Estado por la designación "motu proprio" del Sumo Pontífice. Diferencia entre el asesor y el Dr. Federico Aneiros. El juramento civil. Dictamen del asesor; juicio crítico. Incidente promovido por el Dr. Eusebio Agüero sobre las potestades de orden y jurisdicción del Obispo. Dictámenes del fiscal y del asesor.

Entre Caseros y Cepeda se desenvuelve otra época de la vida de Vélez. Liberando sus energías, contenidas hasta la caída de Rosas, se entrega con vertiginoso ritmo a la acción política. Después del paladín y viejo unitario, Valentín Alsina, será él, cordobés de nacimiento, la más acabada expresión del localismo porteño, esa singular alianza de ex víctimas y victimarios de la dictadura que en las "jornadas de junio" de 1852, en la revolución separatista del 11 de setiembre y al frente del estado de Buenos Aires va a negarse sistemáticamente al país, deslumbrada como Narciso por el hechizo de su propia imagen.

El 1º de enero de 1855 Vélez asume la asesoría del gobierno independiente, tras los pasos de Baldomero García, Francisco Pico, José Benjamín Gorostiaga y

demás precedesores¹. La nueva función lo pondrá otra vez en relación con los asuntos eclesiásticos, brindándole la oportunidad de explanar sus conocimientos.

Félix Frías se refiere en un artículo periodístico al estado deplorable en el que se encuentra la campaña vista por su lado moral. Los niños sin bautismo, los padres en la ignorancia de las verdades fundamentales del cristianismo, las familias desquiciadas por falta de los vínculos que las organizan y las santifican y el hombre de nuestros campos viviendo esa vida animal de los que ignoran el origen del alma inmortal y sus altos destinos. Tal es el cuadro doloroso que ofrece gran parte del país fuera de la ciudad². Y Eyzaguirre agrega la siguiente observación sobre Buenos Aires. El ejercicio del patronato, que todos los mandatarios de la América española pretenden haber heredado de la antigua metrópoli, le hace tomar parte en los negocios de la Iglesia y provoca serios conflictos con la autoridad eclesiástica³.

Las cuestiones comienzan con motivo de la vacancia de la diócesis por fallecimiento en abril de 1851 de Mons. Medrano, ciego, sordo y cargado de achaques⁴.

¹ El decreto de nombramiento es del 28 de diciembre de 1854. Con igual fecha Ireneo Portela, ministro de Gobierno, le comunica la designación y también lo hace al ministro de Hacienda a los efectos presupuestarios. Vélez responde con fecha 29: "Muy agradecido acepto el destino que me da, y procuraré desempeñarlo sin dispensarme trabajos o sacrificios de ningún género" (*Arch. Gral. de la Nac., Estado de Bs. As., Min. de Gob., doc. N° 8970*).

² *Escritos y discursos*, t. II, pág. 111.

³ *Op. cit.*, t. I, págs. 135/6.

⁴ Utilizaremos sobre todo las crónicas publicadas por Mons. Federico Aneiros en el semanario *La Religión* durante los años 1854 (días 2, 16 y 23 setiembre, y 23 y 30 diciembre) y 1855 (6 enero, 17 y 24 marzo, 15 abril, 5 y 26 mayo, 23 y 30 junio, 11 y 25 agosto, 15 set. y 24 nov.). Los documentos originales desaparecieron por el incendio del Archivo de la Curia Metropolitana el 16 de junio de 1955. De acuerdo con Faustino Legón, dichos documentos se hallaban en los siguientes legajos: libro copiator de

El 2 de marzo de 1854, libre de apremios políticos, el poder ejecutivo puede presentar al Sumo Pontífice a Mons. Mariano José de Escalada y Bustillo Zeballos para cubrir la vacante de la Santísima Trinidad, gobernada interinamente por el Cgo. Miguel García como vicario capitular. Escalada, que permaneciera retirado durante el período de Rosas, es obispo de Aulón y auxiliar de Buenos Aires.

El 2 de setiembre informa *La Religión* que Pío IX tuvo el 22 de junio, en el palacio apostólico del Vaticano, un consistorio secreto en el que, entre otros asuntos, propuso para la Iglesia episcopal de la Santísima Trinidad de Buenos Aires a Mariano Escalada, transferido de la Iglesia de Aulón "in partibus". Y añade el 23 que su traslado y letras apostólicas, selladas el 24 de junio, se recibieron aquí el 19 del presente.

Las letras pontificias no hacen referencia a la presentación del gobierno de marzo de 1854 y este silencio será la causa del nuevo conflicto. Eco fiel de los sucesos, *La Religión* sigue ocupándose de ellos en marzo de 1855. El estado vacante de nuestra Iglesia y los males de que adolece desde mucho tiempo —manifiesta— han excitado los más vivos deseos de parte de los buenos católicos argentinos por la provisión de esta Silla en un sujeto capaz, por eso fue grande su complacencia al saber que el superior gobierno se había dirigido a Su Santidad pidiéndole se dignara proveerla en la persona del Ilmo. Sr. Dr. Mariano Escalada. Y no menor complacencia experimentaron ante la noticia de que

oficios del Ilmo Sr. Mariano José de Escalada, libro de notas de 1854-1863, y documentos de gobierno (1854-1856).

el Sumo Pontífice, accediendo a tan justa demanda, había absuelto a Escalada del vínculo que lo ligaba a la Iglesia de Aulón e instituído obispo de Buenos Aires.

Así lo dice el insigne redactor del periódico y futuro obispo, el Dr. Federico Aneiros, quien, a raíz del nombramiento "motu proprio" del diocesano, aconseja que no se opongan reparos a sus bulas por la mera circunstancia de no hacerse en ellas expresa referencia a la presentación del gobierno y que tampoco se renueve la cuestión suscitada con motivo de las bulas del señor Medrano⁵.

Mons. Escalada solicita el pase de sus bulas al gobernador Pastor Obligado por nota del 5 de diciembre de 1854, en la cual, según transcribe Legón, anuncia que atendiendo a lo que dispone la Constitución del Estado acerca del juramento previo que han de prestar a ella todas las personas que deban ejercer algún destino público, llegado al caso de exigírsele sólo podrá prestarlo en aquellas cosas que de ningún modo se opongan a las leyes de Dios y de la Iglesia⁶. Esta reserva constituirá otro de los puntos álgidos de la disputa que se va a promover.

Hacia el 24 de marzo de 1855, ya traducidas las bulas, se hallan ante el fiscal del Estado, el Dr. Juan Andrés Ferrera. No nos es dado prever su dictamen —expresa Aneiros—, ni sabemos bajo qué aspecto la considerará. Pero "lo que hoy cuando menos debía ha-

⁵ *Al Redactor del Plata*, 6 de enero de 1855. Este simple consejo de Aneiros excita a tal punto al fiscal interino del estado, Dr. Juan Andrés Ferrera, que decide someterlo a un tribunal de imprenta. Al respecto ver *Arch. Gral. de la Nac.*, Estado de Bs. As., Min. de Gob., doc. 11.439; *Religión en El Nacional* de 29 dic. 1854; *El Nacional en La Religión* de 30 dic. 1854, y *Derecho Público Eclesiástico en Escritos* de José Tomás Guido, págs. 168 a 171, B. A. 1893.

⁶ *Op. cit.*, pág. 507.

cerse es prescindir de la cuestión de derecho puesto que es un derecho disputado y disputas de esta clase no se deciden bien sino por el consentimiento de los interesados o por el fallo de la suprema autoridad. Prescíndase, pues, de la cuestión de derecho y sin necesidad de hacer protestas inútiles, puede reservarse el gobierno para mejor oportunidad el hacer [la mención de] los títulos que tiene al patronato".

En tanto el gobernador Obligado alude al problema en su mensaje a la segunda legislatura. Es que si mantiene agitada a la opinión pública no menos preocupa al gobierno. Observa Aneiros que antes de pronunciarse el fiscal y del asesor de gobierno, ya anuncia el mensaje ser éste asunto de "una naturaleza delicada", que merece toda la consideración del poder ejecutivo, el que oportunamente informará de su resultado según las ulteriores que él pueda ofrecer. Es de extrañar, comenta, que el gobernador no haga mención de la nota que Su Santidad le ha dirigido en contestación a la suya, pues no es indigno de un pueblo católico oír la voz de su Supremo Pastor por el órgano de su representante, ni creemos que ese documento deje de ser de interés para la resolución que debe adoptarse⁷. El 26 de mayo *La Religión* anuncia el dictamen fiscal, aunque sin conocer todavía su contenido.

A esta altura del trámite se cursa el expediente al asesor de gobierno. Principia así la participación de Vélez Sarsfield en la causa.

Con motivo del primer aniversario de la institución de Escalada, Aneiros publica dos comunicaciones el 23 de junio —*Aniversario y Las Bulas*—, de sumo interés

⁷ *Las Bulas*, cit., 5 mayo 1855.

ambas pero sobre todo la segunda. Ensalza al Obispo, "El que sufrió la atroz oposición e injusticia que se le hizo en otro tiempo negándose el pase y hasta reteniéndose las Bulas" y "el que ha soportado pesares sin cuento en la época pasada", y hoy suficientemente preparado para mirar sereno el primer cumpleaños de su institución sin poder aún ejercer su misión pastoral.

En la nota sobre *Las Bulas* expresa: —atiéndase al exacto sentido de las palabras— que "Según creemos aún se halla en poder del Asesor de Gobierno el expediente de las Bulas del Ilustrísimo Sr. Escalada. Es verdad que no tiene comparación el tiempo que las ha tenido el Fiscal con el que hace que se hallan en la vista del Asesor. Sin embargo no sin razón se pregunta la causa de esta nueva demora. No se puede alegar la gravedad del asunto: porque si esto no puede decirse tratándose del Dr. D. Dalmacio Vélez Sarsfield, menos se puede decir del autor del Derecho Público Eclesiástico en la antigua América Española. Esperemos un poco —concluye— y el tiempo nos dará la verdadera explicación de este hecho que si hoy tratamos de explicar, quizá nos exponemos a injuriar personas dignas de alabanza".

Molesto del celo empeñado por Aneiros en el asunto, replica el Asesor con verdadera vehemencia desde las columnas de *El Nacional*⁸. Se le culpa fuertemente —dice— por demorar el despacho del expediente relativo a las bulas y además se le encarecen las consideraciones "para no decir a ese respecto todo lo que pudiera decirse". Así que recibió el expediente —aclaró— y notó la ausencia de importantes documentos, pidió al gobierno que los mandara agregar, tal como se ordenó

⁸ Diario fundado por él el 1º de mayo de 1852.

con fecha 4 del corriente mes de junio, volviendo los autos a su poder. Las muchas bulas y breves que contiene, así como los extensos escritos del obispo y del fiscal, requirieron una cuidadosa lectura, que se sumó al insalvable análisis de lo obrado en Roma. Sin embargo a los diez o doce días ya había aconsejado al gobierno una resolución definitiva fundando el dictamen en cuatro pliegos de papel. El dictamen es del 19 de junio de 1855 o sea cuatro días antes del artículo de *La Religión*.

A todo esto el gobernador, a su pedido, acordó nombrar una junta de abogados y eclesiásticos para que estudie el dictamen. Las designaciones, prosigue, recayeron en los doctores Valentín Alsina, Carreras y Agüero, en don Nicolás Anchorena y en los Padres Hidalgo y Correa. El expediente pasó así a los doctores Alsina y Agüero, estando pendiente de traslado a un tercer miembro de la junta. "Ud. dirá ahora —cierra la respuesta en tono airado— que no sabía todo esto, ni el curso que había llevado el expediente, que es lo mismo que decir que no sabía Ud. lo que hablaba cuando escribió el artículo a que contesto"⁹.

En términos francamente ilustrativos clausura Aneiros el incidente. Entre otros conceptos, manifiesta el día 30, que ha leído no sin asombro la contestación del jurista, pues el tono de su artículo estaba muy distante de ser una fuerte acusación. Confiesa que nada sabía de los trámites, ni del mismo Padre Correa, integrante de la comisión de expertos y a la vez colaborador de su semanario.

En fechas posteriores continúa *La Religión* ocupándose del asunto. Así el 25 de agosto informa de dos

⁹ 26 de junio de 1855.

reuniones celebradas por el consejo "ad hoc" e invoca para el cuerpo la asistencia del Espíritu Santo. También insta repetidamente la pronta resolución del caso. Por fin el 10 de setiembre se promulga el decreto, que es publicado en el número inmediato siguiente junto con las ocho bulas pontificias de la consagración episcopal. El 14 de noviembre Mons. Escalada presta el juramento de ley. Y *La Religión* cierra el proceso con el siguiente broche: Al fin termina este asunto que ha sido el objeto de nuestros más ardientes teseos. El gobierno ha seguido el ejemplo de los ilustres príncipes que nos pinta la historia como insignes bienhechores de la humanidad porque tuvieron gran respeto y cuidado de la religión ¹⁰.

Detengámonos ahora en el dictamen del asesor de gobierno. Tan grave y delicado negocio —comienza Vélez— no pone en cuestión, por sólo su gravedad, los derechos de provisión del gobierno, por lo que ni deben considerarse, ya la ley los determina de modo inconcuso. Recuerda el desenvolvimiento histórico del patronato real a partir del Concilio de Trento. Lamenta la falta de un concordato que regule los vínculos entre las dos potestades pero, no obstante ello, reconoce que el "statu quo" vigente ha sabido suplirlo satisfactoriamente gracias a la tradicional prudencia con que procedieron y proceden ambas partes.

Luego considera el caso litigioso. El Sumo Pontífice se dirigió al gobernador por comunicación del 26 de junio de 1854 diciéndole que al recibir su petición de proveer la vacante de la Santísima Trinidad en la persona del obispo de Aulón, el Dr. Mariano José de Escalada, lo absolvió de aquel vínculo y lo proclamó obispo

¹⁰ 15 de setiembre de 1855

y pastor de esta diócesis ¹¹. Si bien la bula de institución —explica Vélez— no hace referencia al patronato, el rescripto que la acompaña declara que el nombramiento "es en virtud de las letras que ha recibido de V. E. que eran una solemne e indudable presentación", aunque Su Santidad las llame "postulación". Por lo tanto viene a reconocer el patronato del gobierno, mejor aún, lo deja a salvo. La bula sólo confirma las letras.

El problema es bien simple a criterio del asesor, sin que aparezca la dificultad que intenta suscitar el Dr. Ferrera, para quien es inadmisibles que el Papa se reserve el derecho a la provisión de las dignidades eclesiásticas, reserva que es de procedimiento vaticano inveterado.

Conduciendo con inteligencia el hilo del discurso responde Vélez que tal reserva genérica no debe dar lugar a la retención y súplica de la bula, puesto que el Sumo Pontífice no se refiere ni al obispado de la Santísima Trinidad ni a las iglesias americanas; sólo alude a la provisión canónica "en su significado místico".

También el Pontífice es competente en todo lo que se relaciona con la jurisdicción espiritual de la división y creación de diócesis. Reitera aquí la doctrina expuesta en la *Memoria* sobre la Iglesia Oriental. Pero como en este caso no se intenta ninguna delimitación territorial, tampoco ésta debe ser causa para que se retenga la bula de institución".

Insiste, pues, en la necesidad de conceder el pase poniendo por escudo, como en 1834, "la buena armonía con un poder tan alto para nosotros como el Sumo Pon-

¹¹ Conf. *La Religión*, 2 set. 1854

tífice de la Iglesia Universal". Una negativa — sugiere el "Doctor Mandinga"¹² al estrecho fiscal— "tal vez incitaría a la Corte Romana a sostener lo que ahora parece aún dudar que sea su derecho propio". Por todo lo cual aconseja se adopte el siguiente procedimiento:

Que el gobierno dé pase a las bulas presentadas por el obispo de Aulón y le ordene que preste el juramento de ley¹³ ante el ministro de relaciones exteriores y el escribano de gobierno, quien actuará con dos testigos. Hecho esto que se notifique al discreto provisor y vicario capitular y al senado del clero de la presentación y confirmación del Dr. Mariano Escalada como diocesano de la Iglesia de Buenos Aires, así como el pase de las correspondientes bulas, para que en su virtud le den posesión de la Iglesia y de la silla episcopal reconociéndole como obispo de la diócesis. Con ese fin acompaña un proyecto de decreto.

Queda una segunda parte. Una vez dado el pase a las bulas subsiste la dificultad de la aceptación por el obispo.

Escalada pone reparos y condiciones al gobierno, condiciones que según Vélez no está en sus facultades allanar porque importaría la derogación de muchas antiguas leyes que rigen el estado. El obispo —dice—

¹² Apodo que se daba a Vélez.

¹³ Fórmula del juramento que debe prestar el jefe de la Iglesia Nacional: "Juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios, que en el ejercicio del Arzobispado seré fiel a la Nación reconociendo su soberanía y alto patronato; que lo guardaré en todo y por todo llanamente y sin impedimento alguno; que no aceptaré dignidad alguna sin expreso consentimiento del Gobierno Nacional; que guardaré y haré guardar la Constitución Nacional y que en ningún caso haré promesa o juramento alguno que pueda considerarse opuesto al que actualmente presto; y de conformidad a la misma Constitución; quedando salvas las leyes de Dios y de la Iglesia. Si así no lo hiciere, Dios y la Patria me lo demanden" (JUAN GOYENA, *Digesto eclesiástico argentino*, págs. 80/1, B. A. 1880).

encuentra la primera oportunidad de lamentar el estado de la Iglesia de Buenos Aires, lamento que comprende perfectamente y comparte en principio por los largos años que los prelados eclesiásticos han estado bajo la misma opresión que el pueblo sufría. Y prosigue, sensible como pocas veces: esa "voz de los sacerdotes llamados a dirigir la Iglesia siempre es pacífica, siempre de buena fe, siempre la expresión sincera del pastor, que sólo procura el bien del Pueblo Católico", y el gobernador debe por lo tanto consideración al carácter y a la conducta siempre dignos de quien la pronuncia.

Pero también entiende que el excesivo celo del pastor le agranda las dificultades y deja muerta su delicada conciencia. El obispo debe acallar sus sentimientos y su razón y subordinarse al Pontífice, al cual está obligado a prestar la más absoluta obediencia. Máxime que habiendo suplicado a Su Santidad le aceptara la renuncia del nuevo oficio el Papa no hizo lugar a ella y le ordenó se sirva de la Iglesia en términos que no le dejan más recurso que someterse a su voluntad sin imponer tampoco condiciones al gobierno del estado. El sofisma es evidente, así como la intención: ganar la voluntad del prelado y obtener su conformidad.

Bien conoce el Papa el estado de la diócesis y todas las leyes de las cuales se lamenta el obispo, sigue diciendo. Lo sabe desde 1824, cuando acompañó a Mons. Muzi en su viaje al Plata, y por los informes que sin duda le ha elevado el obispo de Canopo, poco tiempo antes de visita en Buenos Aires¹⁴. Sin queja debe recibirse de la Iglesia dando antes que nadie ejemplo

¹⁴ El obispo de referencia no es sino Mons. Luis de Besi. En cuanto al Pontífice, Pío IX, integró la misión de Mons. Muzi como auditor, siendo entonces el Pbro. Juan Mastai Ferretti.

de sumisión. No será el cuadro tan negro como el que ofrecen las iglesias de los estados no católicos donde no obstante marchan siempre muy dignos sacerdotes, aun al sacrificio cierto. Y los primeros obispos de América, ¿de qué comodidades o beneficios gozaron? La conclusión es que "todo ha degenerado": gobiernos, pueblos y el mismo clero...

En lugar de abandonar a su Iglesia y sus fieles, hecho inconducente y pernicioso, debe el obispo confiar en el pueblo católico del país, el cual a través de sus instituciones democráticas remediará los males de que se queja, reformará los abusos de la autoridad civil y dará a la Iglesia de Buenos Aires la dignidad y el poder de que dice está privada. Para lograrlo es previa condición instruir y moralizar al pueblo, "funciones dignas de sacerdotes católicos". No será la conducta propia de un sucesor de los apóstoles desoir el llamado del Sumo Pontífice y del gobierno faltando así a los grandes deberes que pesan sobre el que lleva una tiara en sus sienes.

Los recelos de Mons. Escalada, puntualmente reconvencidos por su admonitor, se confirman en la primera carta pastoral del Obispo. Sólo consideraciones muy altas —manifiesta— pudieron obligarlo a aceptar este "cargo terrible, dispuestos como estamos a todo género de sacrificios y confiando en los divinos auxilios con que el Señor siempre conforta nuestra debilidad, en las oraciones de las almas justas, en la protección del piadoso gobierno y en la cooperación de los celosos sacerdotes"¹⁵.

En cuanto al juramento, cuya fórmula propone Escalada sustituir, Vélez se muestra inflexiblemente

¹⁵ En *La Religión*, 24 nov. 1855.

legalista. Ese mismo juramento prescripto por las leyes y la constitución, que "son las de un pueblo católico", lo han prestado todos los obispos de Buenos Aires, el clero, el senado eclesiástico y multitud de sacerdotes muy dignos. Entre tanto el que propone el obispo deja inciertas las obligaciones del prelado y las hace depender de la abreviación de los hechos y de las leyes que cree deber hacer el mismo señor¹⁶. Vélez se ajusta a la *Recopilación de Indias*, que en la ley 1^a, título VIII del libro 1^o (ed. 1681) prescribe "Que los Arzobispos y Obispos de las Indias, antes que se les den las presentaciones o ejecutoriales, hagan el juramento de esta ley".

Finalmente recomienda al gobierno que reúna algunos letrados y eclesiásticos respetables para recabar también su dictamen sobre este "grave asunto"¹⁷. La junta que se constituye es la que integran los presbíteros Hidalgo y Correa, los doctores Alsina, Agüero y Carreras, y don Nicolás Anchorena. Los considerandos expuestos por el gobierno en la resolución definitiva del 10 de setiembre de 1855 son en suma los mismos fundamentos dados por Vélez al opinar en el espinoso y hábilmente solucionado problema.

Hay un paralelismo bastante significativo entre este asunto y el que diera origen al *Memorial Ajustado* de 1834. No obstante, mientras el Memorial es amplia-

¹⁶ Téngase presente la solicitud de pase hecha por Mons. Escalada el 5 de diciembre de 1854 en la que expresamente manifiesta que sólo podrá prestar juramento "en aquellas cosas que de ningún modo se oponen a las leyes de Dios y de la Iglesia". Ver RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *El juramento de los obispos*, en *Rev. del Inst. de Hist. del Derecho Ricardo Levene*, N° 15, B. A. 1964. En este artículo se ha deslizado un error al ubicar en 1866, bajo la presidencia de Mitre, la negativa de Mons. Escalada a prestar juramento civil sin dejar "salvas las leyes de Dios y de la Iglesia", hecho que, como dejamos consignado, ocurrió en 1854.

¹⁷ El texto del dictamen está tomado de la revista de legislación y jurisprudencia *El Foro*, N° 13-15 de setiembre, B. A. 1859.

mente conocido, merced a una feliz iniciativa de compilación y publicación, éste permanece casi ignorado.

Factores comunes a los dictámenes producidos por Vélez en las dos emergencias son tanto el fondo de la controversia, en ambos casos está en juego el derecho de patronato por vía de una provisión episcopal hecha de "motu proprio" por la Santa Sede, como el procedimiento observado, con las vistas fiscales y la asesoría canónico-jurídica de rigor. También se da el hecho de que fray Buenaventura Hidalgo es consultado en las dos ocasiones.

En esta última oportunidad el codificador pone de manifiesto un mayor grado de madurez. Ya no necesita apoyarse permanentemente en la legislación indiana, mostrando que es capaz de andar solo y de aventurar juiciosas reflexiones de exclusivo sello personal; lo que no falta en sus anteriores páginas, pero sin el realce que aquí adquieren. El jurista se presenta en líneas generales menos rígido y más humano si cabe. Sin perder de vista los problemas doctrinarios inherentes al patronato, motivo de sus anteriores desvelos, se permite ahora pasar sobre ellos y volcar su atención hacia nuevos aspectos. Gana así equilibrio, madurez expositiva y personalidad.

No terminan aquí las alternativas de la institución de Mons. Escalada. El 19 de octubre del mismo año de 1855, Eusebio Agüero, rector del seminario y colegio eclesiástico, solicita al ministro de gobierno y relaciones exteriores, Valentín Alsina, la pronta concesión al obispo de su plena autoridad episcopal. Esta presentación se hace sin conocimiento de Escalada y para evitar que los actos de los dignatarios eclesiásticos hechos en el

interin sean luego invalidados, cuando el obispo asuma la plena jurisdicción.

El 20 se da vista al fiscal, a la sazón el Dr. Cárcova, que se expide el 23. Manifiesta que aun cuando el obispo electo carece de la potestad de orden no por eso debe considerarse privado de la de jurisdicción, sin embargo "para poder ejercer ésta es necesario que se le dé antes formal posesión por el capítulo, sin que de otro modo pueda ejercerla". A este efecto determina, conforme a Solórzano, Murillo y la ley 12, tít. 6, lib. 1º de la Recopilación de Indias, que Mons. Escalada debe ante todo presentar sus bulas al senado eclesiástico para que en vista de ellas le otorgue la posesión.

Es decir que tanto Agüero como el Dr. Cárcova consideran que el obispo carece en ese momento de la potestad de jurisdicción; sin embargo, mientras el primero opina que quien debe conferírsela es el gobierno el fiscal entiende que basta con la posesión del capítulo y que al gobierno sólo corresponde otorgar la potestad de orden.

Así planteados los criterios se envía el expediente al asesor, Vélez, con fecha 30 de octubre. Al día siguiente pronuncia el dictamen. En esencia, se remite a la "ilustrada vista" del fiscal "la cual me evita —expresa— el discutir las teorías canónicas del Dr. Agüero". Pero no se limita a dar un voto de adhesión sino que abunda en interesantes conceptos.

El presbítero —dice— olvida la importancia de la toma de posesión del obispado cuando ella es absolutamente necesaria para el ejercicio de esa jurisdicción.

Aunque el obispo esté confirmado por el Papa y aunque las letras ejecutoriales de las bulas se hayan recibido por el cabildo eclesiástico en sede vacante no

puede usar de sus facultades sin prestar antes el juramento de fidelidad al Papa que las leyes canónicas y civiles le mandan; en América, ante el deán de la Iglesia y en presencia de todo el senado eclesiástico. Sólo después de cumplido ese acto puede el cabildo reconocerlo como obispo y darle la posesión de la iglesia, y recién después estará en condiciones de nombrar vicario o provisor para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa. Tan precisa es la posesión pública del obispado para el ejercicio de la autoridad episcopal que, puede decirse, es un principio reconocido en el derecho canónico que el obispo que deja una iglesia por traslación a otra, aunque esté llenado todo lo relativo a las bulas, sigue gobernando la primera iglesia y no hay sede vacante en ella hasta el día en que haya tomado posesión del nuevo obispado.

El obispo de Buenos Aires, aunque confirmado por el Papa y aunque libradas las letras ejecutoriales del ministro al senado del clero, podría seguir gobernando la diócesis de Aulón mientras no hubiera tomado posesión de la de Buenos Aires. Refuta así Vélez la doctrina del Dr. Agüero para quien la autoridad de Mons. Escalada como obispo de Aulón había caducado de hecho y de derecho desde que recibiera las bulas instituyéndolo obispo de la Santísima Trinidad.

En fin sostiene el asesor que desde el momento que Mons. Escalada reconoce la autoridad actual de la Iglesia, que se ejerce en su presencia y con su asentimiento, no hay temor de que pueda desconocer la validez de los actos de los que hoy gobiernan esta Iglesia. "Creo por todo esto —concluye— que no hay necesidad de que V.E. tome medida alguna por los males que teme el Dr. Agüero, ni que exija que el Sr. Obispo de la Dió-

cesis tome inmediatamente posesión de la Iglesia cuando puede haber algunas circunstancias que se lo impidan hacerlo con la dignidad que el acto requiere". Valentín Alsina se expide de conformidad el 6 de noviembre del mismo año de 1855¹⁸. Así da término el proceso de institución de Mons. Mariano Escalada como diocesano de Buenos Aires.

¹⁸ La documentación de este incidente se encuentra en el Arch. Gral. de la Nac., Secc. Estado de Bs. As., Min. de Gob., doc. 11.055.

CAPÍTULO VI

Nuevas actuaciones de Dalmacio Vélez en el Estado de Buenos Aires. Sanción del arancel de derechos parroquiales. Traslación de una capellanía. Relaciones entre las municipalidades y los curas de campaña. Ingreso al país de las hermanas de la Misericordia; régimen legal de las asociaciones religiosas. Dotación del clero. Secularización de los registros civiles. Causas sobre derechos parroquiales y liberación de capellanías.

De acuerdo con el sistema establecido por la legislación de Indias, la Iglesia ha venido aplicando determinadas tasas por los servicios religiosos prestados a los fieles. En esta época, año 1854, los aranceles son completamente anacrónicos. Fijados en tiempos de mayor prosperidad económica y sanidad monetaria, hoy han perdido relación con las necesidades crecientes del clero y las mayores erogaciones a que lo obliga la depreciación.

Este desequilibrio impele a los párrocos a violar constantemente el arancel como único modo de subvenir a sus necesidades. Situación tan afligente e irregular desemboca muchas veces en los inevitables abusos que todo estado artificial de cosas trae consigo y favorece, para mayores males, la desmoralización ambiente.

Preocupado por el problema, el ministro de gobierno Ireneo Portela propone el 20 de enero de 1854 al discreto provisor, vicario capitular y gobernador del obis-

pado todavía vacante por fallecimiento de Mons. Merdrano, una reforma regular y eficaz del susodicho arancel y le solicita que sea él mismo quien se encargue de redactar el proyecto. El provisor, don Miguel García, responde de conformidad al día siguiente y anuncia que interesado ya de antiguo en el asunto ha designado una comisión "ad hoc" compuesta por los canónigos Domingo V. Achega, Martín Boneo y Esteban J. Moreno. Efectivamente, el 20 de julio eleva al gobierno el proyecto de reformas al arancel.

El 12 de octubre del mismo año Pastor Obligado e Ireneo Portela envían un mensaje a la asamblea general legislativa solicitándole que se digne autorizar al poder ejecutivo para que proceda a la tan necesaria reforma, "poniéndose de acuerdo con la autoridad eclesiástica, a efecto de fijar así definitivamente los derechos parroquiales que hayan de abonar los fieles, con arreglo a las actuales circunstancias y al valor de nuestra moneda/corriente con relación al del metálico, bajo cuya base se formalizó el actual arancel". La asamblea autoriza la modificación por ley del 22 de noviembre, pero con la salvedad de que una vez acordado el proyecto deberá serle sometido para su aprobación antes de aplicarse.

El 24 de enero de 1855 el ministro de gobierno se comunica nuevamente con el discreto provisor y le pide que habiendo transcurrido un año, introduzca con urgencia al proyecto del 20 de julio las modificaciones que la experiencia recogida aconseje.

El 11 de abril, antes de dar cumplimiento a la exigencia legislativa, el gobierno bonaerense pone en vigencia provisoria el nuevo arancel, fundándose en "la gran urgencia con que es reclamado [...] y con calidad

de dar cuenta oportunamente a las Honorables Cámaras para su aprobación indispensable". *La Religión* del día 21 informa de la promulgación del decreto, reproduce el arancel, que lleva las firmas de García y Portela, y transcribe sus considerandos¹.

Cuatro días más tarde, el 25, el poder ejecutivo rinde cuentas a la asamblea. Si bien reconoce que estaba obligado a recabar su aprobación, aduce que urgido por distintas quejas sobre "los multiplicados abusos que se cometían en la imposición caprichosa de estos derechos, con grave perjuicio de la moral y las buenas costumbres, no ha hesitado en ponerlo en vigencia provisoriamente desde el 11 del que rige"². Haciendo caso omiso de los fundamentos invocados por el ejecutivo, las cámaras reaccionan vivamente en defensa de sus fueros que consideran violados e imponen la suspensión inmediata del decreto del día 11.

Planteado el conflicto de poderes, comenta fray Correa desde las páginas de *La Religión* el 19 de mayo. El caso puede llegar a ser peligroso si tiende en algún momento al desprestigio de la autoridad pero, sobre todo, "en lo que mira a la unidad del poder en sus diferentes relaciones". La resolución de la legislatura no sólo afecta una medida de gobierno sino también una ley eclesiástica que "obra ya en la esfera de su propia jurisdicción". No olvidemos que la sanción del arancel no era obra exclusiva del poder civil, sino materia mixta en la cual habían concordado las dos potestades.

El conflicto se mantiene en pie. José Mármol presenta el 5 de junio a la cámara de senadores un proyecto

¹ Sobre el arancel de derechos parroquiales ver *El Nacional* del 20 de abril de 1855 y *La Religión* del 28 de abril, 12 y 26 de mayo y 16 de junio del mismo año.

² *Arch. Gral. de la Nación*, Estado de Bs. As., Min. de Gob., doc. 6173.

también en el sentido de suspender los efectos del decreto en cuestión. Lamenta el Dr. Aneiros que la asamblea esté desempeñando un "papel que no le es propio". Si el poder temporal hoy fija los derechos que debe percibir la Iglesia por celebrarse una misa, mañana podrá hasta impedir el oficio. Aunque no me apetece los bienes de fortuna —agrega— no puedo menos que sentir dolor por la mezquindad con que se trata al clero. El mal radica en la incompetencia del poder legislativo para resolver esta clase de materias³. En realidad la fijación de los aranceles por la autoridad civil fue desde antiguo una de las facultades inherentes al patronato. Prueba de ello es que la ley XLIII del título VI, libro 1º, de la *Recopilación de Indias*, ordenaba "Que los preladados y ministros eclesiásticos guarden los aranceles, conforme a derecho de estos reynos de Castilla y las audiencias lo hagan ejecutar, y los virreyes y justicias informen si se cumple lo proveído". Disposición similar adoptó el libro 3º, título 1º, del concilio provincial mejicano de 1771, en el apartado 23. Pero a pesar de todos estos precedentes jurídicos, la opinión más sensata está sin duda en las palabras de Aneiros. Lo que ayer alcanzaba a afectar los fueros de la legislatura, hoy no pasaría de ser una antigualla en la esfera de la autoridad civil.

El 31 de julio de 1856 recién es sancionada la ley por las cámaras⁴; el 4 de agosto la promulga el poder ejecutivo. Este decreto lleva la firma de Vélez Sarsfield en su carácter de ministro de gobierno de Obligado, cargo que asumiera en mayo de ese año reemplazando a Portela y que desempeñará hasta igual mes del año

³ *El arancel*. En *La Religión*, t. III, págs. 703/5.

⁴ Ver la ley en el *Diario de sesiones de la Cámara de Senadores del Estado de Buenos Aires, año 1856*, o en el *Registro oficial de la Prov. de Buenos Aires, año 1856*, págs. 61/4.

siguiente. El 5 también Vélez envía por carta al obispo diocesano copia del nuevo arancel de derechos parroquiales⁵.

También en este período interviene Vélez en algunos pleitos sobre capellanías. La capellanía —antiguo derecho real de nuestra legislación, así como la enfiteusis, el censo y la renta— es la afectación de rentas de bienes inmuebles a la celebración de oficios religiosos con la intención señalada por el fundador. Siguiendo la tendencia de propiciar la libre circulación de los bienes, Vélez se encargará de abolirla definitivamente al no darle cabida en la enumeración taxativa que de los derechos reales hace el código civil⁶.

En el caso que evocamos, doña Benita Mansilla había promovido un expediente administrativo a fin de obtener la translación de una capellanía de fondos del crédito público a una finca, que se adquiriría con esos mismos fondos, por considerarlo más conveniente a sus intereses. El superávit que dejaba la capellanía le pertenecía.

El 25 de febrero de 1854 se expide el fiscal en el sentido de que no se haga lugar a la transferencia y atento a esta opinión el ministro de hacienda la deniega y el 29 de marzo comunica lo dispuesto al discreto provisor. A la vista de esta comunicación y previo informe del cura párroco de la jurisdicción, que lo es el de San Nicolás, resuelve el Cgo. García, el 18 de setiembre de 1855, que la peticionante ha dejado de cumplir con las obligaciones que le impone la capellanía, pero que no obstante, dada su pobreza, se le permitirá continuar

⁵ *Arch. Gral. de la Nación*, id.

⁶ En la nota al artículo pertinente (actual 2503) no hace sin embargo mención de la capellanía, limitándose a justificar la supresión de los derechos de superficie y enfiteusis

en el ejercicio del patronato de la capellanía con la condición de que guarde sus deberes en lo sucesivo; de lo contrario se le dará por perdido el derecho. Con fecha 22 el fiscal adhiere a la proposición, mas insiste en negar el permiso para la transferencia, la que de llevarse a cabo imposibilitaría aún más a la recurrente la observancia de sus obligaciones patronales. El asesor —cargos que desde el 1º de enero desempeña Vélez⁷— adhiere a este dictamen el día 26.

Ante una nueva presentación de la señora Mansilla en idéntico sentido que la anterior, y no aportando nuevos fundamentos que justifiquen la revisión de las resoluciones recaídas, el asesor aconseja el 23 de octubre que se las cumpla definitivamente, lo que dispone el ministro Alsina con fecha 30. Al tercer día la accionante interpone recurso, que le es denegado tanto por el fiscal como por el asesor, diciendo éste que lo hace "mucho más cuando no se trata de la hacienda pública sino de una casa que ella posee destinada a una fundación piadosa que el cura de la Parroquia quiere hacer cumplir"⁸. Con lo que se da por terminado el expediente.

El 8 de junio de 1858 el estado de Buenos Aires dicta una ley que propicia y facilita la redención de capellanías⁹ y, bajo la vigencia del *Código Civil*, el 24

⁷ El 1º de marzo de 1855 habia sido nombrado miembro del Consejo de instrucción pública y en julio habia renunciado a su banca de la Sala de representantes (*Arch. Gral., Est. Bs. As., Gob., doc. 9486 y 10.587*).

⁸ *Id.*, doc. 6872.

⁹ Art 1º: Todo capital metálico impuesto sobre bienes raíces con el carácter de capellanía o fundación piadosa, podrá redimirse depositando a interés en el Banco, una suma en moneda corriente, que al seis por ciento al año produzca una renta igual, a la que daba el capital al tiempo de su redención, o en fondos del crédito interior del Estado, con iguales condiciones. Art. 2º: Todo capital capellánico en moneda corriente, podrá redimirse, depositándolo en el Banco, o colocándolo en periodos o rentas del crédito interior del Estado, con iguales condiciones (*Diario de sesiones cámaras de Bs. As., año 1855, pág. 13*).

de setiembre de 1902, por ley nacional número 4124 se adopta medida similar para las capellanías constituídas sobre bienes raíces situados en la capital federal y territorios nacionales.

En el mes de mayo de 1856, época en que se enfrentan "chupandinos" y "pandilleros" en la liza porteña, Vélez es designado ministro de gobierno y relaciones exteriores con retención del cargo de asesor, aunque sin ocupación efectiva, por lo que se ofrece a Valentín Alsina, que no lo acepta, y el 29 de mayo al Dr. Juan Andrés Ferrera, que sí lo asume interinamente¹⁰.

A mediados de este año son ordenadas las relaciones entre las municipalidades y los curas de campaña por un reglamento que es obra de Mons. Escalada¹¹. El mismo se ajusta a las leyes vigentes y contempla los autos de visita dados por algunos de sus predecesores, según reza la circular con la cual lo remite a los interesados, destacando además que les deja a salvo la administración de la fábrica de las iglesias, disputada por la autoridad civil.

Sometido el reglamento al gobierno, compete a Vélez el examinarlo y darle conformidad por lo que es aprobado el 17 de julio junto con un artículo adicional propuesto también por el obispo y que tiende a evitar arbitrariedades en el manejo de los fondos eclesiásticos. El artículo está concebido en los siguientes términos: "Ningún cura podrá emprender obras de gravedad e importancia en la Iglesia a su cargo, aun después de servirla de todo lo necesario para el culto, sin ponerse previamente de acuerdo con la Municipalidad y obtener

¹⁰ *Arch. gral., id.*, doc. 12.118.

¹¹ Ver *Reg. of. de la prov. de Bs. As.*, año 1856, págs. 53/5.

el beneplácito de las autoridades civil y eclesiástica"¹². El artículo es una muestra de la interdependencia existente entre los dos poderes aun al mero nivel parroquial. En cuanto al reglamento siguió cumpliendo su función en los años sucesivos.

Una cuestión de insospechada trascendencia en el ámbito jurídico se produjo a causa del ingreso a Buenos Aires de la congregación de las hermanas irlandesas de la Misericordia el 24 de febrero de 1856¹³. Sor María Evangelista Fitzpatrick dirigía la comunidad formada por ocho religiosas y que traía como capellán al Padre Antonio Fahy. La ingente actividad de las hermanas al frente de la escuela de niñas, del hospital irlandés y del hospital municipal de mujeres les atrajo tanto el aprecio de las gentes de buena voluntad como el encono de la prensa liberal que las acusó de haberse introducido en el país violando las leyes. Estos cargos motivaron la intervención del gobierno, decidido a investigar la situación legal de la congregación.

El expediente se inicia con el oficio que el ministro Vélez dirige al obispo el 19 de julio. Manifiesta allí que llegadas a la ciudad desde Inglaterra varias señoras de la Orden de las Hermanas de la Misericordia [sic] "cuyo carácter religioso no le es bien conocido a S. E." el gobernador Obligado, habrían intentado formar un convento o lugar religioso dando en ese sentido algunos pasos con el diocesano, según palabras del capellán al

¹² JUAN GOYENA, *Digesto eclesiástico argentino*, págs. 88/9, B. A. 1888. Además *La Religión* del 2 de agosto de 1856.

¹³ Bibliografía especial: MONS. SANTIAGO M. USSHER, *Padre Fahy. Biografía de Antonio Domingo Fahy O. P.*, Bs. As. 1952; ID., *Las hermanas de la Misericordia (irlandesas). Apuntes históricos sobre sus cien años en la Argentina*, Bs. As. 1955, e ID., *De cómo pudo radicarse en el país hace un siglo una congregación religiosa extranjera*, en *Criterio* N° 1283, B. A. 1957.

oficial mayor del ministerio. Y prosigue. El gobierno entiende que como extranjerías las tales señoras deben ignorar las leyes del país. Para evitarles molestias le ruega quiera hacerles saber las siguientes disposiciones que transcribimos: "que por la bula de Su Santidad el Sumo Pontífice Julio II expedida en Roma a 28 de julio de 1508 [...] se mandó que en América no se pudiera instituir o fundar ningún convento, hospicio ni otro lugar pio o religioso de cualquier clase y gradación que fuera, sin permiso expreso del Gobierno; y que esto mismo está ordenado por las leyes del Título 6° Libro 1° Recopilación de Indias — Que por leyes y cédulas posteriores, esta prohibición aún se extendió a los simples beaterios sin voto alguno...". La ley II del título mencionado prescribe "Que no se erija Iglesia ni lugar pio sin licencia del Rey".

Al cuarto día responde Mons. Escalada con profundo desagrado por los términos de la carta. A su entender el gobierno lo cree no sólo ignorante u olvidado de sus deberes sino también el único culpable de la situación. Niega los hechos. Las religiosas, dice, no le han dirigido solicitud de ningún género ni han dado paso alguno para tratar de fundación. Por el contrario ha sido en nombre del gobierno que las hermanas de la Misericordia fueron invitadas para encargarse del establecimiento de la Recoleta.

Quien trajo a las religiosas fue su capellán, el Padre Fahy, confiado en la libertad que se concede en estos países y creyendo poder hacerlo porque no se trata de religiosas de clausura. Es pues injusta la advertencia pública que se ha hecho, cuando en realidad las destinatarias no incurrieron en falta que la justifique y cuando

sólo las mueve el deseo de prestar servicios al país y a la humanidad. Hasta aquí la ardorosa defensa del pastor.

Mediante una segunda nota solicita a Vélez el 29 de julio que el gobierno publique la respuesta del 23 porque las explicaciones meramente privadas que le diera el gobernador no eran suficientes para vindicarlo ante el público del juicio desfavorable causado por la primera comunicación oficial¹⁴.

A todo esto el Padre Fahy es citado para dar informes acerca de la congregación. Suministrados éstos e inmediatamente después de los oficios de Mons. Escalada, la hermana Fitzpatrick se presenta a pedir autorización para establecerse en la diócesis, pedido que avala el obispo ante Vélez el 5 de setiembre. Estudiado el asunto, por decreto del 15 de diciembre el ejecutivo declara su incompetencia para conceder licencias de esta índole, sobre creación de conventos, y dispone que las hermanas ocurran a la legislatura¹⁵. Elevado el expediente a las cámaras, permanece paralizado hasta que con el cambio de autoridades —Valentín Alsina sucede a Pastor Obligado— las hermanas insisten en su petición. Vélez, ahora asesor, expide el famoso dictamen de fecha 26 de noviembre de 1857, que significa el primer gran esfuerzo hecho en el país para liberar a la Iglesia de la tutela del estado.

Entiende que como resolución gubernativa es suficiente la del 15 de diciembre, por él mismo suscripta. Las hermanas pueden dedicarse a los objetivos religiosos que tienen en mira sin necesidad de autorización especial alguna por parte del estado. Abunda luego en valiosas consideraciones sobre la naturaleza de las personas mo-

¹⁴ Arch. gral., id., doc. 12.382.

¹⁵ USSHER, *Las hnas. de la Miseric.*, apénd. IV a VI.

rales o jurídicas y sostiene que es el poder legislativo el que debe autorizar la formación de los conventos, pero que esto no importa privar a las personas de los derechos que garantiza la constitución. Una asociación religiosa —explica— puede formarse bajo los estatutos que voluntariamente se den sus miembros, sujetándose o no a la autoridad y penas espirituales, pero sin ninguna relación de derecho con el gobierno del estado, tal como sucedió en los primeros tiempos de la Iglesia y como sucede en los Estados Unidos. ¿No es mejor acaso que quienes hacen votos de sumisión, castidad y pobreza se sostengan por el ejercicio voluntario y diario de esos derechos y no que sea la autoridad temporal la que sancione estas incapacidades?

Los religiosos no morirán civilmente ni tendrán privilegios ni excepciones, concluye, pero este género de asociaciones "el único que puede convenir al pueblo" es diferente del que piden fundar las hermanas de la Merced por lo que debe mantenerse la resolución anterior¹⁶.

Mons. Ussher comenta con encomio la solución adelantada por el jurista y señala su extraordinaria trascendencia en la historia eclesiástica argentina al haber establecido con buen criterio la forma cómo pueden entrar y radicarse en el país los religiosos extranjeros y cómo pueden organizarse en comunidades de acuerdo con la autoridad eclesiástica. Puede decirse, agrega, que con él las hermanas irlandesas han abierto la puerta por donde entraron las numerosas comunidades foráneas ahora diseminadas por todo el territorio argentino.

Efectivamente, las comunidades que llegan al país

¹⁶ *El Orden* del 12 de dic. de 1857.

tras los pasos de las hermanas de la Misericordia encuentran resuelto el problema legal de su constitución, pudiendo organizarse sin inconvenientes y con ventajas como asociaciones civiles regidas por el derecho común, actuar con plena libertad y no requerir ni estar obligadas a condiciones de excepción. Merecedora de todo elogio es en este sentido la doctrina sentada por Vélez, sin olvidar sus ilustradas consideraciones sobre las personas jurídicas, inestimable auxiliar del capítulo pertinente del *Código Civil* ^{16 bis}.

La *Religión* del 26 de febrero de 1859 publica un artículo titulado *Los Jesuitas* a raíz de la expulsión de la Compañía de Jesús del Estado Oriental por orden del ministro Antonio Díaz. Aneiros, que firma la nota, no puede menos que rememorar a propósito del tema el dictamen del asesor de gobierno de Buenos Aires y sus justas soluciones. Las asociaciones religiosas sin relación de derecho con el estado dan al pueblo el buen ejemplo de ver en ellas sólo un acto de su libre voluntad. Para constituir las —glosa— basta con el estatuto que cada una libremente se dé. El dispondrá la manera cómo se articulan sus relaciones con la autoridad episcopal, sin que ninguna otra exigencia sea necesaria para que comiencen a llenar los fines religiosos que se proponen.

Un caso semejante al de las hermanas de la Misericordia ocurre al año siguiente, y por decreto del 22 de noviembre el gobierno resuelve remitirse a su resolución del 3 de diciembre de 1857, "Teniendo todos completa libertad para fundar una asociación religiosa, bajo los estatutos que voluntariamente se den", renovando así los que Aneiros califica de "sanos principios". Como Vélez confirmará en la nota al art. 46 del *Código Civil*,

^{16 bis} Ver el texto completo del dictamen en el apéndice documental.

queda a los particulares la libertad de hacer las asociaciones que quieran, inclusive religiosas, sin necesidad de previa licencia de la autoridad pública. Sin embargo esas asociaciones, en cuanto a su régimen jurídico, no tendrán claro está el carácter que el código da a las personas creadas por un interés público sino el de mera existencia posible y sus miembros, en sus derechos respectivos o frente a terceros, serán regidos por las leyes generales.

La votación de las asignaciones para el culto fue generalmente causa de apasionados debates en las asambleas legislativas de todo tiempo.

Hacia octubre de 1855 algunos senadores objetan esta partida del presupuesto bonaerense ¹⁷ dando lugar a que Félix Frías los refute en un artículo que publica *El Orden* del día 19. Un informe presentado por Vélez a la cámara, hace decir a Frías que este documento ha contribuido a poner en buena vía la cuestión tan acertadamente resuelta en última instancia ¹⁸.

Al año siguiente se renueva la controversia. En la sesión del senado del 18 de octubre manifiesta Vélez, en su carácter de ministro de gobierno y en una fugaz explicación a propósito de conceptos previos de Alsina, que evidentemente son pequeños los auxilios que el gobierno brinda al clero, pero que es así "porque están quebrantadas en todo esto las leyes de la Iglesia". El jurista tiene en la mente el régimen estadounidense de autosostenimiento de la Iglesia y los primitivos cánones según los cuales nadie puede ordenarse sino con un título

¹⁷ *Diario de ses. de la cám. de senadores de la pcia. de Bs. As.*, año 1855, pág. 158.

¹⁸ *Op. cit.*, t. II, pág. 91.

cuyas rentas basten para una manutención decente o lo que es lo mismo que se constituya un beneficio congruo ¹⁹.

Pero los obispos, continúa diciendo, han tenido la condescendencia de ordenar sacerdotes sin congrua sustentación, en oposición a las leyes eclesiásticas que prohíben ordenar al que no tenga bienes de qué vivir. El gobierno no debe considerar las proporciones que tiene un curato para asignarle medios suficientes al cura sino ver si antes tenía o no éste cómo vivir. No será deber del estado suministrar tales auxilios sino en todo caso deber de las mismas parroquias ²⁰.

Escaso fundamento tiene esta opinión. Si bien las leyes generales de la Iglesia establecen que el clérigo no debe vivir del altar, no es menos cierto que contemplan situaciones especiales. Los cánones del concilio provincial de Lima de 1852, por ejemplo, preceptúan que si son idóneos los que piden ordenarse y desean dedicarse a la enseñanza de indios "no deben ser desechados por la cortedad de patrimonio". En cuanto a las obligaciones del estado de sostener debidamente al culto, se apoyan en un doble motivo: el patronato que se arroga sobre la Iglesia, y que al mismo tiempo que lo habilita para recaudar sus diezmos lo obliga a sostenerla y el deber de indemnizar a la Iglesia por la expropiación de sus valiosos bienes bajo el ministerio de Rivadavia. Aun cuando no comprometiese al Estado de Buenos Aires, es digna de tener en cuenta la declaración de la comisión de negocios constitucionales de Santa Fe de 1853 de que "es necesario que la solemnidad y decoro de nuestro rito, que la dotación del clero, sean deberes

¹⁹ Colección de cánones, t. 1, págs. 255/6.
²⁰ Diario de sesiones, pág. 11.

ciertos y obligatorios para el tesoro federal" ²¹. Por querer apresurar la concreción de sus ideales de reforma cae Vélez en un grueso error, pues para quedar liberado de sus deberes el estado debe simultáneamente renunciar a sus prerrogativas. Si no lo hace peca de injusto.

El 9 de setiembre de 1857 el presidente del tribunal de justicia eleva una denuncia al gobierno provincial de informalidades, abusos y falsificaciones que se habrían cometido en los registros del estado civil de las personas, y solicita que provea lo que estime conducente a fin de que en lo sucesivo no se repitan los abusos. Haciéndose eco de las ideas liberales dominantes pregunta si no es la oportunidad de erigir el registro cívico bajo la custodia de las municipalidades.

Todavía en esta época, y desde tiempo inmemorial, son los párrocos los encargados de anotar los bautismos, matrimonios y defunciones. Como parte de su obra reformadora de la disciplina y las costumbres eclesiásticas, el concilio de Trento precisó en el decreto sobre matrimonio los distintos libros que debían llevar las parroquias, en el desempeño de una función propia, por su concomitancia con la administración de los sacramentos ²².

Las actuaciones que aquí se inician llegan por vía de procedimiento a Vélez, nuevamente a cargo de la asesoría de gobierno. A juicio de Chaneton —de quien tomamos este hecho ²³— se expide con un dictamen que es exponente cabal de su mentalidad por la erudición, la lógica y sobre todo por el eficaz empirismo que lo

²¹ *Asambleas constituyentes argentinas*, dir. EMILIO RAVIGNANI, t. VI, 2º pte. pág. 181, Bs. As. 1939. Ver ESTRADA, *La Iglesia y el estado*, págs. 65/7.

²² *Colección de cánones*, t. IV, págs. 305 y 315.

²³ *Historia*, t. II, págs. 36/7.

adorna. Demuestra que en presencia de la legislación vigente es imposible secularizar los registros sin afectar otras instituciones, pero que esa misma legislación permite la amplia intervención del estado para regularizar la situación de los registros civiles.

Tampoco el *Código Civil* de Vélez modifica el sistema de registros parroquiales y recién por ley nacional del 31 de octubre de 1884 se establecerá la secularización.

Páginas atrás recordamos la sanción de la ley bonaerense del 31 de julio de 1856 que fijaba el nuevo arancel de derechos parroquiales. Ahora se plantea un caso de aplicación.

Según la ley los párrocos están obligados a aplicar las tasas al pie de la letra, pudiendo sólo dispensar su pago a los fieles con intervención y conformidad previas de la autoridad civil. Como el cura párroco de Barracas Sud eximiera a un pobre sin cumplimiento de ese requisito fue denunciado al gobierno. En este trámite Vélez se expide el 29 de mayo de 1858.

Con razones puramente legalistas empieza por afirmar que en la imposición y cobro de los derechos parroquiales nada hay de eclesiástico, sino que es la autoridad civil la que los pone o quita para sostén de las parroquias cuando no son contribuciones voluntarias de los fieles. Por ende los clérigos deben someterse a las condiciones impuestas por la ley y responder personalmente de su cumplimiento. Aplicando estas premisas propone que por intermedio del juez de paz y presidente de la municipalidad de Barracas al Sud se haga saber al párroco que debe observar los reglamentos y costumbres en la percepción de los derechos, que debe proceder con arreglo a los certificados de exención expedidos por las

autoridades civiles competentes, que no está en sus atribuciones dispensar los derechos de fábrica y que de proceder así será responsable de las cuentas que presente al obispo²⁴.

Hacia 1928 Héctor Darío Esquivel adhiere a esta doctrina de los derechos parroquiales y, aun cuando ya no los fije la ley sino los concilios provinciales, sigue afirmando el principio regalista de que deben continuar sujetos a la aprobación del gobierno nacional, anacronismo hoy superado²⁵.

En sus funciones de asesor intervino también Vélez en un asunto de redención de capellanías por aplicación de la ley de 8 de junio de 1858. Estamos a dos meses de esa fecha. El 27 de agosto opina el asesor que siendo el trámite de interés exclusivamente privado, no es ante el gobierno sino ante el juez ordinario que debe presentarse el tercero que solicita la liberación de la finca. La administración pública no puede arrogarse facultades judiciales que exceden los límites de sus atribuciones²⁶. Como en la generalidad de los casos, el gobierno tiene por resolución al dictamen de Vélez.

²⁴ GOYENA, *cit.*, págs. 100/1.

²⁵ *Régimen eclesiástico argentino*, pág. 370, B. A., 1928.

²⁶ GOYENA, pág. 210.

CAPÍTULO VII

La Convención de 1860, examinadora de la Constitución Federal. Proyecto de Félix Frías sobre reforma del art. 2º: antecedentes. Intervención de Vélez Sarsfield; el sistema federal de la Constitución y la materia religiosa. Los recursos de fuerza en los debates de 1853, 1860 y 1886. Opinión de Vélez.

Dalmacio Vélez fue una de las figuras más completas de parlamentario que el país haya conocido. Se ha dicho que tenía en su carcaj todas las flechas: disquisición erudita, evocación histórica, reminiscencia clásica, sarcasmo, afirmado todo eso en la convicción paladina de su superioridad¹. Improvisaba cuanto decía. En vano los taquígrafos del congreso le reclamaban, corregida, la versión de sus discursos². Su voz resonaba como un trueno. Avellaneda rememora en su oración fúnebre aquellos acentos inolvidables que ponían en presencia del orador a la posteridad lejana. Esa voz "algo cavernosa" que a Octavio Amadeo le parecía llegar de una vieja cueva de oráculos.

Transportemos mentalmente esta figura a 1860, a la convención que el estado de Buenos Aires celebra en cumplimiento del pacto de San José de Flores para

¹ CHANETON, *Historia*, t. 1, págs. 293/4.

² RIVERO ASTENGO, pág. 101.

examinar la constitución nacional. La arrogancia porteña, abatida en los campos de Cepeda, cede paso a un sentimiento de rencor y de revancha. De mal grado el liberalismo afincado en el club Libertad se apresta a revisar la constitución, y lo hace con el designio de aflojar al máximo posible sus vínculos de dependencia respecto del gobierno nacional. Vélez no comparte estas ideas en todo su alcance. Viene curado de veleidades separatistas, horrorizado por las consecuencias de sus pecados de antaño, y decidido a restaurar esa nacionalidad que tanto hiciera por destruir después de Caseros.

La elección de convencionales se realiza el 25 de diciembre y la sesión preparatoria inaugural se celebra el 5 de enero. Nuestro jurista recién se hace presente el día 31. De su múltiple y destacada actuación —es miembro de la comisión central y expositor del plan de reformas— sólo consideraremos lo referente al tema que nos ocupa.

Una vez agotado el plan de enmiendas y hacia el final de las deliberaciones, Félix Frías, la figura hierática de su tiempo, propone en la sesión del 11 de mayo la reforma del art. 2º. Hasta entonces, como dice significativamente Pedro Goyena, sólo una vez había hablado en la convención, y eso para explicar su silencio³.

Abre el discurso, calificado por Ricardo Zorraquín Becú de "uno de los discursos más brillantes y profundos que se hayan escuchado en el parlamento argentino"⁴, con una referencia al momento político del país. Ya entrado en materia ensalza los valores de la religión y de la libertad y su importancia en el perfeccionamiento

³ Cit., pág. XXI.

⁴ *Marcelino Ugarte*, pág. 110, B. A. 1954.

de las instituciones y la moralización de las costumbres. Propone en concreto la reforma del art. 2º en estos términos: "La Religión católica, apostólica, romana es la Religión de la República Argentina, cuyo gobierno costea su culto. El gobierno le debe la más eficaz protección, y sus habitantes el mayor respeto y la más profunda veneración". Cita como antecedentes a las constituciones de Catamarca, Córdoba, Santa Fe y Corrientes, y a las resoluciones de las cámaras provinciales, incluso la de Buenos Aires, cuando han declarado que la religión católica es la religión del estado. Por último resume su hipérbole en la siguiente frase: "Algo más que el salario [...] deben a la religión los pueblos que aspiran a la libertad...".

En suma Frías no propone sino volver a las fórmulas tradicionalmente empleadas en los documentos constitucionales patrios. El mismo proyecto de Juan Bautista Alberdi, sobre el cual trabajaron los constituyentes del 53, había recogido los mismos principios, que se venían transmitiendo invariablemente desde los primeros estatutos y los ensayos de 1812.

Sin embargo ya la comisión de negocios constitucionales de 1853, al elevar sus conclusiones el 18 de abril, limitó los deberes de la nación con respecto al catolicismo al simple sostenimiento de su culto, basándose Gorostiaga en que no todos los habitantes son católicos, como en que un congreso político no puede tomar decisiones de naturaleza dogmática.

Zenteno, fray Manuel Pérez y Leiva, en tanto, votaron por la fórmula tradicional, con meras variantes de forma entre sí, mientras que Zuviría propuso darle una redacción transaccional al artículo. Con todo se

llegó a la votación final sin haberse dilucidado suficientemente le cuestión que ahora remozó Félix Frías⁵.

A buen juicio de Goyena la discusión del artículo es también aquí muy pobre. "El triunfo moral fue completo para el señor Frías"⁶.

Pese a que Sarmiento se apresura a manifestar que la reforma no está apoyada y pese también a la oposición de Gutiérrez, la convención acepta su consideración sobre tablas. El primero en solicitar la palabra es Sarmiento. Visiblemente molesto, abunda en disquisiciones sobre la libertad de culto. Se declara en contra de la que él llama "religión armada", confesándose fanático en su idea y viendo en Frías a otro fanático, de ideas opuestas. Pide que se pase de inmediato a votación para evitar un debate que puede legar a ser "tempestuosísimo".

En otra oportunidad dirá Frías que los fanáticos no son los que piden para la moral una sanción positiva y dogmática, los que se afanan porque el régimen constitucional sea una verdad, los que quisieran oponer un dique al torrente de la corrupción; son "los que se empeñan en acabar con toda regla y toda creencia; los que confunden la luz con sus teas incendiarias, y llaman progreso y civilización a las prácticas bárbaras de la convención francesa [...], los que quieren la libertad para sí y no para los demás, los que —en fin— se dicen propagadores de la enseñanza popular, cuando hostilizan la causa religiosa"⁷.

Mariano Acosta adhiere en segundo término a la

⁵ RAVIGNANI, t. IV, págs. 488 a 491.

⁶ Cit., pág. XXIII.

⁷ Un gobernador revolucionario. En *Escritos y discursos*, t. III, págs. 17/8.

modificación del artículo y acto seguido retoma la palabra el autor del proyecto. Entre otras consideraciones pregunta cómo puede explicarse el patronato si el estado declara que no tiene religión. Luego opinan Ireneo Portela y José Roque Pérez. El primero pide a Frías que retire su proposición y el segundo —soberano gran maestre comendador, fundador del supremo consejo y gran Oriente de la República Argentina⁸— apoya a Sarmiento.

Coronando la réplica ocupa la tribuna Vélez Sarsfield. Trata de contemporizar en materia de convicciones. A pesar de su conformidad "en un todo" con Frías sobre la saludable influencia de la religión, justifica el mantenimiento del artículo.

Repite aquellos conceptos magistrales que ha dicho "el autor de una obra que se ha publicado en los últimos años" (y que no es otra que sus *Relaciones del Estado con la Iglesia*) clamando de viva voz por la liberación de la Iglesia de la esclavitud del estado. Revela que en la comisión había dos criterios y que para no presentar la discordancia a la convención se acordó suprimir el tema. Ese artículo segundo —dice— es malísimo, no por el lado religioso sino por el lado político.

Entrando a analizar la constitucionalidad del proyecto, expresa que no estamos bajo un gobierno unitario. Cuando la constitución nacional habla de costear el culto lo hace porque si dijese otra cosa se alteraría profundamente el sistema federal. Desde que Buenos Aires va a entrar en ese sistema queda como un gobierno independiente y con todos los poderes para darse la religión que desee [sic], y si Buenos Aires pone lo que se

⁸ MARTÍN V. LAZCANO, *Las sociedades secretas, políticas y masónicas en B. A.*, t. II, capít. LXV, LXVI y LXX, B. A. 1927.

ha indicado en la constitución nacional hace delegación de una facultad de los poderes particulares del estado.

El discurso de Frías —prosigue— hubiese sido brillantísimo en una cámara de representantes como la de Buenos Aires, pero la Confederación se compone de estados independientes, tanto como lo son Rusia y Francia [sic] y "nadie puede legislar sobre los Estados, sino los Estados mismos". Las leyes de religión sólo pueden dictarlas las provincias. No puede ni debe facultarse al congreso nacional para proteger la religión del estado de Buenos Aires. Esta ha sido la razón por la cual la comisión no quiso tocar la cuestión religiosa. Y termina con estas palabras: "Yo le digo al señor Frías que con hombres como él, y con pueblos como Buenos Aires, se obtendrá muy fácilmente la declaración de sus instituciones religiosas".

Con posterioridad hablan los convencionales Gurrasco, para pedir que se pase a votación, Esteves Saqui, que propone a Frías se conforme con el artículo respectivo de la constitución de Buenos Aires, Anchorena, en pro de la enmienda si es que no se modifican las disposiciones sobre patronato, y Gutiérrez, que vuelve a oponerse porque de prosperar la reforma "el derecho de patronato será ejercido por el gobierno nacional", lo que no puede ser así según su original parecer. Ante una moción de José Mármol se vota la posibilidad de reformar el artículo con resultado negativo⁹.

Vélez sostiene en esta emergencia una doctrina completamente errada. Su exégesis constitucional sólo podía tener aplicación en los Estados Unidos del Norte, para cuya formación se había partido de un presupuesto

⁹ RAVIGNANI, págs. 918 a 922.

de pluralismo religioso, pero de ningún modo en el Río de la Plata, con una base de absoluta singularidad. En la interpretación del codificador debe verse el punto de vista del núcleo dirigente de Buenos Aires, empeñado en robustecer el poder provincial a expensas del gobierno nacional.^{9 bis} Pero las aspiraciones autonomistas de la urbe no eran el verdadero régimen constitucional.

La propia letra de la constitución niega que la materia religiosa esté reservada a las provincias. Si esta solución pudo admitirse durante la anarquía, cuando reasumieron el ejercicio de su soberanía, es inconcebible bajo un sistema político por el cual las provincias hacen expresa delegación del derecho de patronato y declaran que el gobierno federal es el que sostiene el culto católico.

En el congreso constituyente de 1824 a 1827 Vélez había votado durante las sesiones de los días 11 y 13 de setiembre de 1826 un artículo muy parecido al de Frías sin oponer ningún reparo, por lo menos a estar a las actas. Pero perseverará en su posición de 1860 cuando se lo consulte sobre la expropiación del convento de San Carlos de San Lorenzo, pocos años después.

Los tratadistas de derecho constitucional son unánimes en su oposición a Vélez. Bien dice Estrada que si las provincias pudieran legislar sobre estas cuestiones podrían, por ejemplo, declarar emancipada la Iglesia y entonces o la constitución nacional no tiene aplicación en las provincias o esas leyes son nulas y entrañan una

^{9 bis} Es el mismo criterio sustentado por SARMIENTO en sus *Comentarios de la Constitución*, escritos en 1853, refutados por ALBERDI en sus *Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853*, a juicio de quien "para falsear y bastardear la Constitución nacional de la República Argentina, no hay sino comentarla con los comentarios de la Constitución de los Estados Unidos" (págs. 19/20, B. A. 1929).

usurpación de derechos¹⁰. Habría que admitir —en este orden de ideas— el absurdo de gobiernos locales que hiciesen profesión de laicismo y que no obstante ello detentasen prerrogativas sobre la Iglesia en uso de sus más o menos extensos derechos de vice-patronato.

González Calderón es terminante en el sentido de declarar que las provincias no pueden ejercer acto alguno de jurisdicción de manera que se alteren o modifiquen las relaciones entre la Iglesia y el Estado¹¹, como sería este caso de libre regulación del culto. Es además la jurisprudencia de la suprema corte. El alto tribunal estatuyó en fallo del 7 de setiembre de 1871 y por el voto de los doctores Francisco Delgado, José Barros Pazos, Marcelino Ugarte y José Benjamín Gorostiaga, que "todas las relaciones de la Iglesia con el Estado han sido puestas por la misma Constitución bajo el imperio y bajo la jurisdicción de los Poderes Nacionales y que "los Poderes Provinciales no pueden legislar ni ejercer actos de jurisdicción, de manera que se altere o modifique las relaciones ya existentes entre la Iglesia y el Estado, o que se cree otras nuevas"¹².

Sobre la filosofía política desenvuelta por el codificador, escribe en 1928 Héctor Darío Esquivel que le fue fácil colocarse en un lugar equidistante de Sarmiento y de Frías, representantes del liberalismo y del ultramontanismo irreductibles¹³. No compartimos esta opinión, fundada en la fama de ecléctico creada al jurista. En rigor de verdad no hay tal cosa. No niega Vélez la preeminencia que merece el catolicismo. Com-

¹⁰ *La Iglesia y el estado*, págs. 76/7.

¹¹ *Derecho constitucional argentino*, t. II, págs. 80/1, B. A. 1931.

¹² Re, *Procurador Fiscal de San Juan vs. Prior del Convento de Sto. Domingo*, considerandos 4º y 5º. En *Fallos de la S. C. de J.*, t. X, págs. 388/9, B. A. 1871, y FELIPE S. PÉREZ, t. XV, págs. 662/3.

¹³ Cit., pág. 316.

parte con Frías esta inquietud mas considera que no es ésta la oportunidad para consagrarla. Tan es así su pensamiento que no vacilará en sancionarlo en el *Código Civil*.

Estrada hace un balance de las discusiones de la convención y concluye que se pretende una vez más unir la tradición monárquica con las tendencias liberales a impulsos de un doble sentimiento, el desdén hacia la religión y la hostilidad hacia la Iglesia católica¹⁴.

Sesiones antes de la discusión del art. 2º, la asamblea había tratado el problema de los recursos de fuerza, institución originada en tiempos de los Reyes Católicos e implantada con carácter irrevocable desde Carlos V.

Estrada los define manifestando que envuelven un derecho de apelación de los tribunales eclesiásticos para ante los tribunales seculares sobre resoluciones de naturaleza religiosa. Los había de tres clases, a saber: recurso de fuerza en no otorgar, por el cual se atribuía a los tribunales seculares la facultad de obligar a los jueces eclesiásticos a otorgar apelaciones que no hubieran concedido; recurso de fuerza por la manera de conocer, asimilable al anterior, y recurso de fuerza en conocer, por el cual los tribunales seculares tenían la facultad de resolver toda competencia de jurisdicción entre ellos y los tribunales eclesiásticos¹⁵.

¹⁴ Cit., pág. 48.

¹⁵ *Recursos de fuerza*. En *Obras completas*, t. XII, págs. 521 y 524/5. Ver sobre el tema *La Religión*, del 26 set., 3 y 10 oct. y 7 nov. 1857. También sobre recursos de fuerza ver, entre otros, JOSEPH DE COVARRUBIAS, *Máximas sobre recursos de fuerza y protección*, Madrid; JUAN ACEDO Y RICO, CONDE DE LA CAÑADA, *Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza*, Madrid, 1845; MANUEL A. DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense*, B. A., 1945; MIGUEL ESTEVES SAGUÍ, *Tratado elemental de los procedimientos civiles en el foro de Buenos Aires*, B. A. 1850; D. VÉLEZ SANSFIELD, *Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española*, y, entre los modernos, CAYETANO BRUNO S. D. B., *El derecho público de la Iglesia en Indias*, Salamanca 1967.

La comisión examinadora de la constitución había programado en el informe¹⁶ la conveniencia de modificar el artículo 97 sobre competencia de la suprema corte de justicia en punto a la supresión de los recursos de fuerza. De las tres variedades citadas el artículo se refería a la tercera, o sea en conocer. Decía el informe que ese artículo, textualmente copiado de la constitución de los Estados Unidos, había sido innovado en esta parte con tanto desacierto como poca meditación¹⁷. Se comprende fácilmente, explicaba, que un tribunal eclesiástico fallando una causa de su jurisdicción en el territorio de una provincia no puede hacer fuerza sino a las leyes civiles de esa provincia, no siendo posible imaginar un caso en que sus procederes o sentencias se encuentren en conflicto con las leyes nacionales. El conocimiento del recurso compete a los tribunales de provincia y es conveniente, subraya, que así sea.

Aunque la redacción del informe se atribuye a Mitre estas ideas son de Vélez, quien por otra parte funda el despacho. Considerada la reforma en la sesión ordinaria del 7 de mayo de 1860, dice que dejar el artículo tal como está es dar existencia constitucional a los recursos de fuerza cuando bien organizados los tribunales eclesiásticos deben ellos mismos acatarse. Un recurso de fuerza nace por el quebrantamiento de las leyes civiles o canónicas y nada tiene que ver con tales pleitos la suprema corte desde que el recurso no se origina en el quebrantamiento de leyes federales¹⁸.

¹⁶ Firmado por Bartolomé Mitre, Dalmacio Vélez Sarsfield, José Mármol, Antonio Cruz Obligado y Domingo F. Sarmiento.

¹⁷ El art. 97 fue aprobado por el Congreso general constituyente de la Confederación en la sesión del 30 de abril de 1853 sin discutirse el inciso sobre recurso de fuerza, según actas.

¹⁸ Citas de la asamblea constituyente tomadas de RAVIGNANI, t. IV, págs. 928 a 930, 781 y 872, respectivamente

En síntesis afirma la incompetencia de la justicia federal en la materia y la necesidad de su reserva a las jurisdicciones locales. Acto seguido se vota y aprueba la supresión, aceptada meses más tarde por la convención reformadora de Santa Fe.

En 1886, la cámara de diputados, con ocasión de discutirse el proyecto del senado sobre organización de los tribunales, desarrolla el tema de los recursos de fuerza y en especial la doctrina expuesta por el codificador en 1860.

El debate se deriva del art. 71 del proyecto en debate, cuyo inciso segundo prescribe que "La cámara de lo civil conocerá en última instancia [...] De los recursos de fuerza". Estrada e Isaías Gil se expiden en contra y a favor del inciso, respectivamente, en la sesión del 23 de julio. El día 28 Ernesto Colombres introduce a Vélez en la discusión y con su apoyo aduce que por la naturaleza de los asuntos que dan margen a un recurso de fuerza, puramente civiles por lo general, no es a la corte federal sino a los tribunales provinciales a los que corresponde su juzgamiento. Asiste a cada provincia el derecho de designar el tribunal que debe entender de estos recursos.

Hablan a continuación Estrada, Pedro Goyena y el ministro de justicia, culto e instrucción pública, Eduardo Wilde. Este último, diestro orador, apela a la doctrina del codificador y le atribuye la opinión de que es un abuso invocar el origen divino de la Iglesia y el origen humano del Estado cuando se trata de las relaciones entre los dos poderes, porque "si la religión es de origen divino, el Estado, a lo menos, existe con el permiso de la divinidad".

Replica Estrada. En punto a Vélez reconoce su

parecer de que los recursos de fuerza son del conocimiento de los tribunales de provincia más bien que de los tribunales nacionales, pero aclara con justeza que si lo decía era en la hipótesis de que tales recursos subsistieran, y que era contrario a los mismos. Aunque en las *Relaciones*, basado en Covarrubias, el jurista se inclina a justificar la institución, en la convención de 1860 su parecer es tal cual lo presenta Estrada.

Pedro Goyena insiste en que el congreso no puede hacer revivir en manera alguna un recurso borrado de la constitución "a moción del jurisconsulto más notable que hasta ahora haya producido la República Argentina, el doctor Vélez Sarsfield". Tiene en cuenta no sólo los debates de la convención de 1860 sino también el *Redactor* anexo, en el que hay un pequeño discurso de Vélez que especialmente se refiere a los recursos de fuerza y en el cual "propone su supresión, diciendo clara y terminantemente: La Nación, los poderes federales, nada tienen que ver con estos recursos; el congreso no legislará sobre ellos". En realidad estaba sosteniendo la competencia de los poderes provinciales.

Puesto a votación el artículo se aprobó por cuarenta y ocho votos contra once¹⁹.

¹⁹ Debate en la cámara de diputados tomado del *Diario de sesiones*, año 1886, t. 1, págs. 497 ss.

CAPÍTULO VIII

Relaciones entre Sarmiento y Vélez Sarsfield vinculadas al derecho eclesiástico. La correspondencia. Proyecto y ley sanjuanina de extinción de capellanías. Sarmiento, ministro plenipotenciario en Estados Unidos: el matrimonio civil, El proyecto de Código Civil para Nueva York. Matrimonio de los indios. Sarmiento juzga la religiosidad de Vélez. Otros temas canónicos.

De la íntima amistad que cultivaron Sarmiento y Vélez son testimonios fehacientes el epistolario, la gestión ministerial del segundo en la presidencia del primero y el bosquejo trazado por Sarmiento de la biografía de aquél.

Hacia 1862 encontramos a Sarmiento como gobernador de su provincia natal, con carácter provisorio desde el 7 de enero y titular desde el 12 de febrero. Vélez sigue en Buenos Aires ocupado de los negocios públicos, ahora en plena tarea de reorganización nacional emprendida por Mitre.

Deshecha la oposición federal y decidido a encarar los distintos problemas locales, entre ellos las relaciones con el obispado de Cuyo, del cual es titular fray Nicolás Aldasoro o. f. m., y la situación de los establecimientos religiosos, Sarmiento inicia el diálogo con una misiva fechada en San Juan el 23 de enero de 1862 y a

la que responde su jurista dilecto el 16 de febrero ¹. Seis preguntas le formula en consulta por una reforma inminente que va a tratar la legislatura provincial y además le solicita un ejemplar de las *Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española* para satisfacer otras dudas.

En primer término, le pregunta qué jurisdicción ejerce el diocesano sobre los conventos, siendo la contestación que el obispo ejerce simplemente la jurisdicción de un prelado para asegurar que se cumplan los reglamentos de la comunidad y sujeto a todas las reglas del derecho para los frailes. Confrontando esta doctrina con los cánones, comprobamos que el 4º concilio ecuménico, de Calcedonia, establece que los clérigos que habitan los monasterios deben estar bajo la potestad del obispo de la ciudad, según la tradición de los Santos Padres (tít. VIII) y que sólo a juicio del obispo pueden convertirse los monasterios consagrados en habitaciones de seglares (tít. XXIV a contrario). Los abades deben estar bajo la potestad del diocesano (conc. autel. 1º, tít. XV). Todas las casas de regulares quedan bajo la potestad de los obispos para el cumplimiento y ejecución de cada uno de los decretos conciliares, pero reconociéndose las como de custodia o gobierno de su orden respectiva. La intervención del obispo es sólo en caso de incumplimiento (conc. tridentino, ses. 25).

La segunda pregunta dice qué jurisdicción ejerce sobre el obispado el obispo sin coro de canónigos. Vélez contesta que el cabildo eclesiástico o coro es sólo un

¹ Archivo del Museo Histórico Sarmiento, carpeta 2, doc. 217. Toda la correspondencia que se menciona en este capítulo, así como el periódico *El Zonda*, fueron consultados en el museo Sarmiento por deferencia del Prof. Raúl Silva Montaner.

consejero del obispo y que por tanto su existencia o falta no influye en la jurisdicción de aquél.

Sobre la falta de cabildos eclesiásticos hay varias referencias en las *Relaciones* y en la memoria sobre el gobierno de la Iglesia oriental. Ni aun en caso de sede vacante o impedida, que es cuando acrecen los poderes del cabildo, puede ejercer por sí la jurisdicción ni reservarse parte alguna de ella debiendo pasarla toda a la persona del vicario capitular (Conc. de Trento, ses. 24, cap. XVI).

La tercera cuestión se refiere a si son conventos las casas que no tienen frailes. Son conventos, responde el codificador. La persona civil no acaba aunque no haya ningún regular, pero según las leyes de Indias debe suprimirse todo convento que tenga menos de siete frailes. A continuación consulta Sarmiento si las temporalidades que quedan de los conventos extinguidos pertenecen al obispo. De ninguna manera, dice la respuesta. La Iglesia no tiene título hereditario sobre los conventos extinguidos, que deben volver a su origen, sea al pueblo o a los gobiernos.

Como los cánones se ocupan de la conservación de los bienes eclesiásticos y no entran a considerar la extinción de los conventos y el posterior destino de sus temporalidades, corresponde a la ley civil decidir sobre el particular como bienes vacantes. La suprema corte confirma esta doctrina en su fallo sobre el convento mercedario de Catamarca.

Pregunta ahora si puede el obispo crear conventos. Contesta Vélez que ni aun el Papa puede hacerlo sin asentimiento del soberano y que son miles las leyes que así lo mandan. Recordemos el caso de las hermanas de la Misericordia que trata del mismo asunto. Por último

interroga Sarmiento si las capellanías laicales abandonadas pueden ser destinadas a beneficio público. En principio —responde— el gobierno puede disponer de todos los bienes vacantes y de propiedad dudosa, y que en el caso “debe hacerlo en aquellos objetos, si pueden cumplirse, q[ue] los fundadores tuvieron en mira” porque en tales capellanías la autoridad eclesiástica no puede tener ninguna ingerencia.

Preceptúa el concilio de Trento que al revocarse o extinguirse el derecho de patronato sobre una fundación cualquiera deben liberarse los beneficios y restituirse a los patronos lo que hubieren dado para la adquisición del derecho (ses. 25, cap. IX).

La cuestión de las capellanías interesa al gobernador porque tiene en miras un proyecto de extinción de las mismas, parecido al que se sancionara el 8 de junio de 1858 durante su permanencia en Buenos Aires. Lo publica *El Zonda* del 27 de febrero, figurando como parte de un proyecto sobre educación pública. Lleva fecha del día 20 y las firmas de Sarmiento y de sus ministros Valentín Videla y Ruperto Godoy. Varias disposiciones del articulado están dedicadas a las capellanías laicales y demás imposiciones de obras pías. El producido de los beneficios abandonados por sus patronos pasa a engrosar los fondos para la educación. Fija además normas para la redención optativa de capellanías.

A los pocos días, el 8 de marzo, aparece en el mismo diario un artículo intitulado *Mayorazgo y capellanías laicales*, obra de Sarmiento, en el que se anticipa al debate del proyecto por la legislatura, aclarando algunos conceptos. Todavía no ha recibido el libro de Vélez.

Capellanía laical —escribe— es “un mayorazgo,

regido por las leyes de la sucesión a la corona de España, y aplicada a objetos piadosos”. En realidad la característica del patronato laical, a diferencia del eclesiástico, es que lo ejercen personas legas o se funda con bienes seculares y patrimoniales y no está adherido a iglesias o dignidades eclesiásticas como el segundo.

La capellanía, prosigue, existe en virtud de la ley que rige la sucesión pues sin ese imperativo y sin un juez encargado de hacer cumplir la voluntad del fundador sería vana e impracticable la disposición testamentaria. Los principios que informan el proyecto acaban de ser aplicados en Buenos Aires donde “el senador Vélez, canonista de autoridad indisputable”, proyectó una ley semejante que ambas cámaras aprobaron sin discusión. Es que siendo el estado el que mantiene el culto, dueño es de aplicar a ese u otro objeto los bienes que no tienen representante legal en la tierra, lo mismo que a la educación pública los bienes de ab-intestato sin herederos forzosos.

El principio que inspira a las dos leyes es el mismo, auspiciar el libre comercio de los bienes, pero el alcance de la ley sanjuanina es evidentemente mayor que su antecedente.

El Zonda del día 20 sigue ocupándose del tema. Informa que la comisión de legislación se ha expedido y adoptado el proyecto con ligeras variantes, y aprovecha para destacar la oportunidad y conveniencia de la medida. A continuación transcribe la parte pertinente de la carta de Vélez del 16 de febrero, las seis preguntas con sus respectivas contestaciones, bajo el título de *Documento importante. Conclusiones jurídicas y canónicas dadas a pedido del Gobierno por uno de los pri-*

meros canonistas de América, sobre las cuestiones que le sirven de base sin dar el nombre del autor.

El 5 de abril anuncia la aprobación de la ley, verificada el día 2 y su promulgación el 3, reproduciendo el texto². Recién con carta del 7 de abril llegan a Sarmiento, por intermedio de su hijo, dos ejemplares de las *Relaciones*. Vélez le recomienda la lectura del capítulo 1º³.

Transcurre un par de año hasta que reaparezca en el epistolario el tema eclesiástico. El 26 de enero de 1864,

² Transcribimos los artículos pertinentes de la ley de educación pública, señalando las modificaciones que le fueron introducidas por la legislación con relación al proyecto:

"Art. 5º — Todas las capellanías laicas y otras imposiciones de obras pías cuyo objeto haya dejado de cumplirse por los que las poseyeren, como misas de santos, procesiones y casas de ejercicios, serán consagradas a la educación pública".

"Art. 7º — Las imposiciones de manos muertas de que habla el artículo anterior (el proyecto bien decía "de que habla el art. 5º", que es al que se refiere) se entenderá en los bienes y por los valores que resultaren existiendo sin cargo para los poseedores, por los que hubieren desaparecido por la destrucción del tiempo, u otras causas que no sean usurpación hecha por los herederos u otros (se suprimió al final del artículo la expresión "sin derechos")".

"Art. 8º — Los bienes vinculados por censos, capellanías u otras imposiciones de manos muertas y también los bienes raíces afectos a la educación (la frase que sigue a la conjunción "y", ésta inclusive, no estaba en el proyecto) podrán ser vendidos con las formalidades de estilo, y su producto depositado en el Banco de Buenos Aires, o en la sucursal más inmediata, percibiendo solamente el rédito de dichos capitales, para los objetos de la presente Ley".

"Art. 9º — Queda prohibido para en adelante imponer censos o capellanías sobre bienes raíces, debiendo hacerse tales mandas en dinero precisamente; y señalar el banco en que hayan de depositarse, so pena de nulidad".

Entre los artículos séptimo y octavo el proyecto contenía el siguiente, que fue suprimido en su totalidad: "Las capellanías para dotación congrua de clérigos y de misas que no tuvieren quien las aproveche en la familia, y bajo las condiciones que impuso el que la fundó, podrán ser aplicadas al culto o a servir de dotación para clérigos, agraciando con ellas, a los individuos que designare el Procurador Fiscal con la aprobación del Gobierno y la autoridad eclesiástica". (*El Zonda*, 27 de febrero y 5 de abril de 1862, San Juan.)

³ *Arch. Museo Hist. Sarm.*, carp. 2, doc. 218.

a punto de terminar Sarmiento su período gubernamental, recibe del amigo, desde su residencia en Buenos Aires, en la quinta de Once, donde está dedicado a la paciente tarea de codificar, su volumen de la *Vida de Jesús* de Renan. Pero no lo envía solo, sino acompañado de la impugnación del abate Frapel que viene a demostrar —es su opinión— que se trata de "un pobrísimo libro". Agregando Vélez de su puño y letra: "Venir ahora a probarnos con sólo la misma biblia q[u]e todo es cuento y mentira, y q[u]e los evangelios son apócrifos, parece una empresa tan imposible, como la de demostrar q[u]e en 18 siglos no ha habido q[ui]e n entienda la biblia"⁴.

El 21 de junio de 1865 Vélez presenta al ministro Eduardo Costa el primer libro del proyecto de *Código Civil*. Desde esta época se repiten las cartas alrededor del tema del matrimonio, que como es sabido está legislado en el libro inicial.

El 5 de mayo Sarmiento llega a Nueva York, como ministro plenipotenciario argentino ante el gobierno estadounidense. Desde el país del Norte va a colaborar con el juriconsulto poniendo a su alcance ciertos antecedentes útiles para su obra. A raíz de una de esas colaboraciones contesta Vélez: "Ya he leído mucho del proyecto de Código p[ar]a Nueva York. Creo q[u]e es mejor el Código de la Luisiana, y p[o]r supuesto mil veces mejor es el mío".

Entre comentarios sobre política interna y la guerra del Paraguay surge el problema del matrimonio, que tan preocupado tiene a Sarmiento. El 26 de julio de ese año y el 25 de febrero del siguiente responde Vélez a sendas

⁴ *Id.*, doc. 231.

cartas que hacen especial referencia a la cuestión, sobre todo la segunda⁵.

En la primera misiva y debido a que Sarmiento insiste en la solución del matrimonio civil, replica que "p[ar]a todas las nac[i]one[s], yanques, ingleses, griegos, cristianos, y los q[ue] no lo son, el matrimonio es un acto religioso". La discusión sobre el carácter religioso o civil del matrimonio la reservamos para el capítulo X, cuando tratemos en particular de la inspiración canónica del *Código Civil*.

"Mi código —prosigue—, q[ue] ya en p[ar]te comienza a publicarse, sólo exige q[ue] las personas se casen seg[ún] la forma de su culto. Habiendo como hay aquí libertad de cultos, las personas no católicas, o q[ue] en un día no quieran serlo no tienen sino q[ue] decirlo p[ar]a q[ue] los case el pastor protestante. . . Y basta de matrim[onio]s".

En la carta de febrero de 1866, de vuelta sobre el asunto, analiza el proyecto de código para Nueva York. Dice que mantiene los esponsales, que ya en ninguna parte producen efecto, que permite el divorcio perpetuo por adulterio, como en Francia, donde "tuvieron q[ue] revocar esa inocente disposición p[or] la incitac[ió]n al adulterio", que disuelve el matrimonio por prisión perpetua, cosa que no debe haber, ni tampoco considera justo que el que la sufra pierda el derecho a su mujer e hijos. No reconoce impedimentos sino el incesto, constituye cinco o seis autoridades ante quienes puede contraerse matrimonio y, a diferencia del código del doctor Acevedo, no ordena proclamas.

Afirma que la Iglesia tiene por válidos los matri-

⁵ *Id.*, docs. 233 y 235.

monios de los indios y en cuanto a la intervención del poder civil en esta materia, de la que es partidario Sarmiento, señala sus abusos citando como ejemplos a Francia, que bajo pena de muerte prohibió el matrimonio de los extranjeros con blancos del país, y a Rosas, al que "poco le faltó p[ar]a privar los matrim[onio]s de los salvajes unitarios".

"Ya va a comenzar la imprec[ió]n de otro cuaderno de mi Código —anuncia—. Yo le mandaré alg[una]s colecc[i]one[s] p[ar]a q[ue] u[ste]d pida el voto de alg[uno]s letrados".

Por ahora sólo hablaremos del matrimonio de los indios. Dice Vélez que la Iglesia los tiene por válidos, concepto que ratificará en 1867. Su prole es legítima según nuestras leyes y el obispo no podría casar un indio convertido al catolicismo que estuviese casado según sus costumbres⁶.

El concilio provincial limense de 1772 se ocupa en el título final de los privilegios acordados a los indios, inclusive en lo que atañe al matrimonio. La ordenación completa y detallada es la siguiente. Por el Limense de 1567 y bula de Paulo III pueden los indios contraer matrimonio dentro del tercero y cuarto grados de consanguinidad y afinidad sin necesidad de recurrir al diocesano. Si un indio casado en la infidelidad se convierte, y con él su cónyuge, deben ratificar el matrimonio "in facie Ecclesiae" —al parecer es el caso que plantea Sarmiento—, pero si el cónyuge persiste en la infidelidad y no quiere cohabitar "absque contumelia Creatoris", ni aun después de requerida en forma su conversión, el obispo debe darle libertad para casarse, advertido del

⁶ *Revista de legislación y jurisprudencia*, t. IV, pág. 196, B. A., 1870.

peligro que representa su actitud para la fe. Habiendo tenido el infiel varias mujeres y convirtiéndose varias de ellas, es libre de elegir una para contraer matrimonio.

Una carta de Sarmiento, publicada por *El Mercantil del Plata* y reproducida, sin fecha ni destinatario, por *La Nación Argentina*⁷, menciona el asunto. Perteneció a los últimos tiempos de su misión en los Estados Unidos.

Con lenguaje vehemente apoya a la ley de matrimonio civil dictada en Santa Fe a iniciativa de quien sería luego su adversario político, Nicasio Oroño. Le han dicho de Vélez que "los frailes, monjas y jesuitas" lo "han embaucado a nuestro liberal, a pesar de sus años y ainda mais: y que ya oye misa todas las fiestas de guardar... y que ha sido padrino de una monja..." (sic) y le ha causado gracia: "¡Jah, ¡jah! (...) ¡Risum teneatis amici?". En cuanto a los "frailes, monjas y jesuitas" advierte que "ya sabrán pronto quien soy yo, si maduran las uvas".

Rememora la anécdota de Voltaire, de que en medio de una tempestad rezó muy compungido el rosario, y se pregunta, "¿Pero cuál será la tempestad que haya podido asustar al Dr. Vélez, que nunca se embarcó sino en atronadora carreta tucumana? ¿Qué sería si hubiese hecho el largo viaje mío, o el de su amigo Zeballos (y no Bustillo)? Acabando habría también por rezar el rosario allá hacia el Canal de la Mancha. Y a fe que tiene algo de manchego todo esto que V[sted] me cuenta de la conversación y monjío del Dr. Vélez, y que V[ste]d perdone necesito verlo para creerlo".

Varios años después se reanuda el diálogo episto-

⁷ Reproducción. En *La Nación Argentina*, 7 de julio 1868.

lar. Hay una carta del jurisconsulto que no tiene fecha aunque por lo que consigna —v. gr. "Me alegro que esté aburrido de su Gobierno, que quiere decir esperanza de verlo"— se infiere que ha de pertenecer a los años que siguen al retiro de Vélez del ministerio del interior⁸.

Como ve algo grave en ella se apresura a contestarla. Es una cuestión de nulidad matrimonial, que a su parecer no existe. El concilio de Trento declaró válido todo matrimonio hecho ante el cura y dos testigos y no dijo qué cura. Proceda pues persuadido que ese matrimonio no se puede anular. Este es su consejo.

El concilio estatuye en el capítulo primero que la bendición sacerdotal "la dará el propio párroco; y que sólo éste, o el ordinario puedan conceder a otro sacerdote licencia para darla; sin que obste privilegio alguno, o costumbre, aunque sea inmemorial, la que con más razón debe llamarse corruptela". Los sacerdotes que unen en matrimonio o bendicen a desposados de otra parroquia sin la licencia necesaria quedan suspendidos *ipso jure*. Y en las declaraciones accesorias se advierte que aun interviniendo un sacerdote ajeno sin licencia el ordinario no debe declarar nulo el matrimonio sino sólo "irrito".

Se equivoca por lo tanto el codificador cuando asegura que el Tridentino no dice qué cura párroco es el que debe asistir al sacramento; expresamente ordena que lo sea el de la parroquia de los contrayentes, o de uno de ellos en caso de habitar parroquias distintas.

Para evacuar el segundo punto de la consulta, sobre designación de provisoros o vicarios episcopales y traslado de la catedral, recomienda la lectura de su obra

⁸ Arch. Museo Hist. Sarm., carp. 2, doc. 263.

de derecho eclesiástico. El provisor debe nombrarse con acuerdo del gobierno en el lugar donde esté la catedral. "A cualesquier otro que nombre U[sted] le puede poner el veto y no admitirlo".

También es necesario el asentimiento del patrono para mudar de sitio las catedrales. No crea —contesta— "a no ser que ese Obispo sea muy zonso", que puede llevarse la curia donde quiera ni dar la jurisdicción eclesiástica a quien se le antoje.

Esta correspondencia con Sarmiento muestra al Vélez íntimo, cotidiano, sin recatos, suelto de lengua y de estilo, atrevido en el pensar y en el decir, despectivo en sus expresiones —melladuras de un ambiente de soberbio positivismo— pero al mismo tiempo convencido de su fe religiosa. Así era el Vélez real, de carne y hueso.

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

CAPÍTULO IX

José Nicasio Oroño y la reforma liberal en Santa Fe. Un gobernador revolucionario. Expropiación del Colegio de San Carlos de San Lorenzo. Primera consulta a Vélez Sarsfield; su carta del 5 de julio de 1865. Decreto de expropiación del 1º de febrero de 1867. Mensaje del gobernador a la legislatura; repercusión pública. Buenos oficios de Urquiza en favor de la comunidad franciscana. Segunda consulta a Vélez: su opinión en nota del 21 de junio de 1867. Polémica entre Félix Frías y Juan María Gutiérrez; intervención de Luis L. Domínguez. Derrocamiento de Oroño. Conflicto entre el Gobierno santafesino y el Obispo de Paraná por la sanción de la ley de matrimonio civil. Dictamen de Vélez del 2 de octubre de 1867. Juicio crítico.

El sábado 3 de febrero de 1855 informa *La Religión* de Buenos Aires del paso de unos misioneros franciscanos llegados de Europa y que van destino al colegio "Propaganda fide" de San Carlos de Borromeo en San Lorenzo, territorio de Santa Fe.

Diez años después don José Nicasio Oroño¹, que fuera dos veces jefe político de Rosario y diputado provincial y nacional, pasa de gobernador delegado a propietario de Santa Fe. Personalidad compleja y polémica es la de este provinciano, apodado en un sentido "el Rivadavia chico", por su acción afanosa para actualizar

¹ Ver *Don Nicasio Oroño*. Apuntes biográficos por un santafesino, B. A. 1892, y de FÉLIX BARRETO, *Don José Nicasio Oroño*, en *Rev. de la Junta de estudios históricos*, t. XII.

el futuro y forzar el tiempo, según Leoncio Gianello², pero parangonado en otro aspecto con aquel ministro de Roca, Eduardo Wilde, que retratara Octavio Amadeo diciendo que casi olía a azufre satánico. De hombre funesto y gobernante bisoño con prurito de progresista lo califica el Pbro. Rafael Pérez³, mientras que a juicio de Antonio Zinny jamás gozó Santa Fe de mayor libertad que durante su administración, caracterizada además por las mejoras materiales iniciadas y llevadas a cabo⁴.

Oroño no deja en ningún momento de ser lógico con el credo liberal, que Estrada perfila con rasgos tan precisos. Se desentiende de las cosas superiores para explotar las inmensas adquisiciones de este siglo en la esfera de las ciencias empíricas y sus fecundas aplicaciones a las artes útiles. Su programa político y económico puede formularse con los mismos términos empleados por David tres mil años antes al referirse a los pueblos inícuos: "sus hijos están robustos... adornadas sus hijas como los ídolos de un templo... llenas sus despensas... cerradas sus cercas y sus plazas sin grietas..."⁵.

El programa de este "gobernador revolucionario" al decir de Félix Frías, incluye todas las postulaciones del racionalismo político, desde la reforma agraria a la eclesiástica. A este último aspecto se deben la secularización de los campos santos⁶ y la del matrimonio, primer ensayo argentino en la materia⁷. Aplicando la frase

² *Historia de Santa Fe*, pág. 313, S. Fe, 1949.

³ *Op. cit.*, págs. 702 y 708.

⁴ *Historia de los gobernadores de las provincias argentinas*, t. I, págs. 419/20, B. A. 1879.

⁵ *El liberalismo y el pueblo*. En *Obras completas*, t. XIII, pág. 675.

⁶ Ver F. FRÍAS, *El liberalismo revolucionario*, cap. III. En *Escritos y discursos*, t. III.

⁷ Ver F. FRÍAS, *La campaña contra la Iglesia; El liberalismo y el*

de Mitre sobre Rivadavia, "Y la reforma alcanzó a los muertos lo mismo que a los vivos".

La reforma agraria y la eclesiástica van a converger en el proyecto de expropiación del colegio misionero franciscano de San Carlos, en San Lorenzo, para convertirlo en escuela de enseñanza rural.

Es aquí cuando entra en escena Vélez Sarsfield de inefable consulta en semejantes asuntos. Desde que dejara el ministerio de hacienda en el gobierno de Mitre, en 1863, se había retirado de la vida pública para abocarse de lleno a la redacción del *Código Civil*.

Largas meditaciones debieron preceder a la decisión del gobernador Oroño de enfrentar la opinión pública con su proyecto de expropiación. El 2 de junio de 1865 escribe al amigo Dalmacio pidiéndole su parecer, con motivo de cierto llamado de atención del gobierno nacional en el sentido de desconocerle derechos para tomar una medida de esta naturaleza. Vélez contesta el 5 de julio que ha conversado sobre el asunto con el intermediario del gobernador, el doctor Rueda. Subraya su importancia y gravedad y opina que no debe ceder un punto porque es "la soberanía provincial, la soberanía nacional, o la sujeción a un poder que no es el poder del territorio" lo que está en juego. "Si por cualquier causa esos frailes triunfan, retrocedemos inmensamente y nos subordinamos a todo lo que quiera ordenarnos el poder eclesiástico". Estos conceptos deben ser consecuencia de la versión pasada por Oroño y que lamentablemente no conocemos.

matrimonio civil y El liberalismo revolucionario, cap. IV, en id. Además R. PÉREZ, cit., págs. 804/6 y 927/9. *Consideraciones sobre el matrimonio civil; La montonera de sacristía en Santa Fe y La Iglesia, el matrimonio civil y la masonería*, en *El Inválido Argentino*, año 1º, n°s 43 y sigs.

Aconseja Vélez imitar a todas las naciones católicas de Europa y América suprimiendo los conventos y apropiando sus bienes como bienes vacantes. Muy distinto es su pensamiento en la nota al artículo 41 del *Código Civil*, donde consigna que si la existencia de la Iglesia es conveniente y necesaria no vemos razón alguna para privarle o limitarle los medios de su propia conservación.

En consecuencia Oroño debe responder al gobierno nacional que por más contrario a la constitución que sea el acto nada tiene que hacer éste. El órgano competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes es la suprema corte, único tribunal por lo tanto que puede decidir la cuestión. Sólo ante ella deben ocurrir los que se sientan perjudicados en sus derechos.

El gobierno santafesino —continúa— podrá defender los suyos, sosteniendo que el ejercicio del patronato no está librado al poder ejecutivo nacional. No habiendo el congreso legislado sobre la reserva hecha en la constitución en punto al patronato, se conserva tal como estaba antes, es decir, en poder del gobierno de cada provincia respecto a las instituciones religiosas en ellas existentes. La facultad atribuida al poder ejecutivo es sólo para la presentación de los obispos y nada más, conforme a las leyes de Indias. Si el art. 108 niega a las provincias la facultad de admitir nuevas órdenes religiosas en cambio no les impide suprimir las que existan; no hubiera dejado de decirlo el legislador si así lo hubiese pensado.

Hecho esto debe el gobernador procurar la sanción de la ley por la legislatura y una vez obtenida pasarle una nota diciendo que suspende su ejecución por algún tiempo, no más de un mes, para dar lugar a que el

gobierno federal o los padres del convento recurran ante la suprema corte. Aunque desde que se ocupa del *Código* no defiende ningún pleito se ofrece en este caso para defender ante la corte la autoridad y el derecho del gobierno de Santa Fe.

Oroño le había remitido el título de propiedad del convento para que lo examinase. Contesta que está dado en favor de una persona moral creada por la ley, persona moral que sólo existe por autoridad del gobierno civil y que se acaba cuando la ley civil lo determina, quedando sus bienes con calidad de vacantes a la disposición del gobierno del país. Opina finalmente que ciertas enajenaciones hechas por los padres franciscanos de fracciones del inmueble y cuyas escrituras también le enviase Oroño, son antecedentes preciosos para sostener la causa del gobierno⁸.

Los tres principios fundamentales que sienta en su asesoramiento son pues: apoyo a la supresión del convento, competencia exclusiva de la suprema corte para decidir la inconstitucionalidad de la ley, y que no habiendo el gobierno nacional arreglado el ejercicio del patronato continúa en manos de las provincias respecto de las instituciones religiosas existentes en ellas.

Exagera Vélez cuando afirma que la intromisión del estado en la vida de las comunidades religiosas, sea lo que han hecho todas las naciones católicas de Europa y América. "El espíritu del siglo —dice Félix Frías— no es enemigo de las corporaciones religiosas; el que sigue el movimiento de la civilización en nuestro tiempo, sabe bien que lo contrario es la verdad". Y de inmediato da pruebas de ello con ejemplos valiosísimos tomados

⁸ Carta inserta en el diario de sesiones de la cámara de diputados n° 36, correspondiente a la sesión del 22 de agosto de 1902.

precisamente de la liberal Francia y de la Inglaterra protestante⁹.

Muy discutida es la doctrina de Vélez sobre los derechos que tienen las provincias en materia de patronato y que expusiera con tanto éxito en la constituyente de 1860.

A diferencia de los Estados Unidos —enseña Estrada— donde amparadas por la libertad religiosa preexistían en los estados particulares diversas creencias, la Nación Argentina desde sus orígenes conservó siempre la unidad religiosa externa. Esta circunstancia explica y justifica que se encomendara a las autoridades federales, sin menoscabo para las provincias, todos los asuntos religiosos. Si bien el congreso no ha reglamentado el ejercicio del patronato, ello no favorece el derecho general que tienen las provincias para legislar sobre todo aquello que no les está expresamente prohibido: porque el ejercicio del patronato corresponde al presidente y las legislaturas de provincia no pueden reglamentar sus facultades, porque el presidente mantiene el uso de tales atribuciones y porque sinó las provincias podrían modificar el sistema de relaciones con la Iglesia¹⁰.

Sustentando la misma doctrina, expresa Legón que la mente de la constitución fue arrancar de manos de las provincias las atribuciones religiosas para que estos asuntos no se viesen envueltos por criterios antagónicos¹¹. Lo mismo opina González Calderón, para quien las provincias no pueden ejercer poderes que les dejen libradas las relaciones entre la Iglesia y el estado¹².

⁹ *Un gobernador revolucionario*, cit., págs. 11 y sigs.

¹⁰ *La Iglesia y el Estado*, págs. 75 a 77.

¹¹ *Op. cit.*, pág. 352.

¹² *Op. cit.*, t. II, págs. 80/1.

La jurisprudencia comparte ese punto de vista. Con gran acierto dice Legón que por el fallo pronunciado por la suprema corte en el caso de la ley sanjuanina del 16 de agosto de 1870, en la que jugaban los mismos principios que ahora consideramos, se puede calcular que Vélez hubiera sido derrotado¹³. En la ocasión dijo el alto tribunal que todas las relaciones de la Iglesia con el estado han sido puestas por la constitución bajo el imperio y la jurisdicción de los poderes nacionales y que no pueden los poderes provinciales alterar o modificar en ningún sentido las relaciones ya existentes¹⁴.

En cuanto al argumento de que el art. 108 de la constitución, si impide a las provincias admitir nuevas órdenes religiosas no por ello las priva de suprimir las existentes, "cosa que no hubiera dejado de decirlo si así lo hubiera pensado el legislador", es especioso, porque no es lo mismo admitir nuevas órdenes que suprimirlas, como tampoco lo es establecer relaciones con un estado que romperlas, y de esto último se trata cuando se quieren lesionar los derechos legítimos de la Iglesia. Va de suyo pues, que aunque no esté literalmente consignada en el texto constitucional, es esa una facultad reservada exclusivamente al gobierno federal.

Tras un largo paréntesis, durante cuyo transcurso no vuelve a hablarse de la cuestión y por lo tanto no se lleva a la práctica el plan de acción trazado por el jurista, y durante el cual Oroño realiza trabajos de sondeo, para asegurarse el buen éxito de sus iniciativas, el 1º de febrero de 1867 sale a la luz el proyecto. Por de-

¹³ *Op. cit.*, pág. 555.

¹⁴ Se había declarado por ley la caducidad y pérdida de la capacidad jurídica de los conventos de Santo Domingo y San Agustín por hallarse extinguidos de hecho. Ver *Fallos de la S. C. de J.*, t. X, págs. 388/9 y FELIPE S. PÉREZ, t. XV, págs. 655 a 663.

creto que firman el gobernador Aldao y el ministro Emiliano García, se declaran expropiables los terrenos pertenecientes al convento de San Lorenzo. Como fundamento de la medida se hace valer la necesidad de fomentar el progreso de esa zona, distribuyendo los terrenos del colegio "proporcionalmente y gratuitamente entre los vecinos menos acomodados y demás personas dispuestas a poblarlos". Como causa de utilidad pública, necesaria constitucionalmente para decretar la expropiación, invoca el aumento de la población. Todavía no se menciona la creación de la escuela de agronomía.

En la parte dispositiva del decreto, que consta de cinco artículos, se declaran expropiables los terrenos de dominio del convento y los que hubiesen sido enajenados, disponiéndose que la medida se lleve a cabo dentro de los cuatro días siguientes a la publicación. Acuerda también que se dé oportuna cuenta a la legislatura¹⁵. El

¹⁵ El texto completo del decreto, que nos ha sido remitido muy gentilmente por el Dr. LEONCIO GIANELLO, es el que sigue: "Santa Fe, febrero 1 de 1867./El Gobierno de la Provincia—/"Teniendo en consideración que los terrenos que actualmente pertenecen al Convento de San Carlos en el pueblo de San Lorenzo, Departamento del Rosario y los que hubiere dicho convento enajenado por cualquier motivo o título en el presente año, son necesarios para fomentar el progreso del referido pueblo, distribuyéndolos proporcionalmente y gratuitamente entre los vecinos menos acomodados y demás personas dispuestas a poblarlos: que el aumento de la población es de evidente utilidad pública y que en tales casos y para tales objetos se halla por la Constitución autorizada la expropiación—/ACUERDA y DETERMINA, /Art. 1º Decláranse expropiables los terrenos que actualmente pertenecen al dominio del mencionado convento y los que en el año corriente hubiesen sido enajenados con cualquier título o motivo./ Art. 2º La expropiación enunciada en el artículo anterior se efectuará dentro de los cuatro días siguientes a la publicación del presente decreto y conforme a las disposiciones vigentes en la materia./ Art. 3º Para el pago de los terrenos a expropiarse se hará una estimación por los peritos nombrados, uno por los interesados y otro por el Gobierno./ Art. 4º En el caso de discordia entre los peritos tasadores y cuando éstos no se conformaren en el nombramiento de un tercero, se tendrá por nombrado e intervendrá en el carácter de tal el Presidente de la Municipalidad de aquel pueblo./ Art. 5º Dése cuenta oportunamente de esta disposición a la H. C. Legislativa de la

18 de febrero el jefe de la policía de Rosario, don Saturnino Ibarlucea, acusa recibo del decreto y se apronta a cumplirlo¹⁶.

Unos meses después, el 3 de junio, Oroño da cuenta a la cámara de representantes. El documento, que suscriben el gobernador y su ministro Juan Carreras, menciona los incesantes esfuerzos del gobierno para favorecer el progreso y entre ellos incluye la idea de fundar una escuela de enseñanza rural bajo un plan bien estudiado, en armonía con los recursos de la provincia y enderezado a formar hombres capaces de dirigir todos los ramos de industria relacionados con la ganadería y el cultivo de la tierra. Con este objeto requiere que la legislatura "haga cuanto estuviese dentro de su vasta esfera" para que el edificio del colegio de San Carlos, de propiedad franciscana, "entre al dominio exclusivo del Estado".

Tratando de justificar la medida abunda en conceptos hostiles hacia la Orden, con la aclaración, sin embargo, de que no se propone ennegrecer el cuadro "sinó demostrar la inutilidad de la permanencia de esa comunidad en embrión en el local en que existe". Señala por último que el único obstáculo a sus aspiraciones lo constituyen los pretendidos derechos que están dispuestos a alegar los frailes y que "acostumbrados a considerarse como excepciones de la sociedad" han enajenado parte del inmueble sin consultar a la autoridad civil, atentando contra la soberanía del territorio¹⁷.

Provincia, comuníquese a quienes corresponda, publíquese y dése al R. O./ ALDAO /Emiliano García". (*Registro oficial de la pcia. de Santa Fe*, t. V, págs. 308/9. S. Fe 1889).

¹⁶ *Arch. de la pcia. de S. Fe*, arch. de Gobierno, t. 30, legajo 8. Colaboración del Dr. GIANELLO.

¹⁷ En *El Inválido Argentino*, 26 de junio de 1867.

El mensaje produce fuerte impacto en la prensa y la opinión en general. Según la confesión liberal o católica, así son las reacciones, porque en el fondo, y en las formas, se trata de un conflicto netamente religioso.

Félix Frías, arquetípico cristiano, escribe que la lectura del documento oficial le ha causado "tanta indignación como sorpresa". A su juicio la propuesta del gobernador es una negación tan arbitraria y odiosa de todo principio de justicia, un atentado tan enorme contra el derecho de propiedad y la libertad de conciencia, que es menester remontar en la historia nuestra o en la de otros países a tiempos en que el furor y las quimeras revolucionarias cegaban los espíritus y llenaban de rencores los corazones para encontrar hechos parecidos.

Enérgicamente dice a Oroño que se equivoca, y agrega con clara conciencia del derecho que antes de llegar con la fuerza armada del sofisma hasta esos frailes tendrá que romper dos constituciones, contar con la ignorancia o la mudez de la legislatura provincial, el congreso y el gobierno nacionales, y que si ello no bastara, deberá afrontar la justicia federal, que fuerzas mayores y mejores que las suyas no han podido vencer donde impera el derecho. También él niega atribuciones a las provincias en todo lo que se relaciona con el culto nacional¹⁸.

Juan María Gutiérrez defiende la causa del gobierno santafesino. El 30 de junio publica en *El Inválido* un artículo intitulado *El Convento de San Lorenzo*.

Expresa el entusiasmo que le causó la lectura del mensaje por su espíritu general y por su juicio y tem-

¹⁸ Un gobernador revolucionario.

planza. Sus ideas —agrega— van del Río de la Plata hacia el Norte en la marcha lenta pero irresistible que emprendieron en 1810, en 1821, en 1852. Pasa por alto el panfleto *La Comunidad de San Carlos y sus detractores* para considerar la cuestión desde el punto de vista del derecho de propiedad. El derecho que alega la comunidad —dice— "tiene origen en la donación de un viejo devoto, de los tiempos de Mari-Castaña, a quien le ocurrió la peregrina idea de constituir al Sumo Pontífice de Roma en señor directo de una suerte de Estancia, reservando el dominio útil a la corporación religiosa que estableciera allí un monasterio". ¿Qué dirán los profesores argentinos de derecho —pregunta— sobre ese dominio directo acordado por un particular a un soberano europeo? Pero además de ese "vicio tan capital" está el derecho excepcional que tienen los gobiernos sobre las propiedades religiosas por cuanto "vician y dañan el fin moderno de las sociedades civilizadoras y activas".

A todo esto cada una de las partes litigiosas ha hecho consultas e iniciado gestiones para defender sus respectivos intereses. Los padres franciscanos acuden entre otras personalidades, a los buenos oficios del general Justo José de Urquiza, que con tal motivo intercede en su favor ante el gobernador Oroño, por carta fechada en San José el 6 de junio, sólo tres días después del envío del mensaje a la sala de representantes.

Alaba los servicios prestados por la comunidad y dice ignorar la razón por la cual se cree conveniente suprimirla. Si es la de establecer una casa de educación, entiende que se puede conciliar ventajosamente con la existencia del convento; apenas habría necesidad de aumentar el edificio y en cambio el instituto de edu-

cación podría ganar con la cooperación de algunos padres muy virtuosos e ilustrados que hay en el convento.

Responde Oroño al general que oportunamente tuvo el gusto de enviarle copia de su mensaje para que le expresara su parecer. Su idea —dice— no es la de expulsar a los padres del lugar sino la de afirmarlos más, dando sólidas bases a su existencia. Les ha propuesto que se encarguen ellos mismos de la enseñanza, bajo el plan de estudios que el gobierno formularía y que, de no aceptar, acepten veinte o treinta mil pesos para que se establezcan en los Calchines, donde hay una iglesia bastante importante y una población indígena que verdaderamente necesita la enseñanza católica. Después de la "franca explicación que le he dado de mi intención y mis propósitos" creo que me será lícito esperar que ejercitando su valiosa influencia contribuya a que los padres de San Lorenzo acepten algunos de los medios propuestos¹⁹.

Oroño vuelve en consulta a Vélez, esta vez por carta del 12 de junio y le acompaña, como a Urquiza, copia del mensaje impreso. Contesta el codificador con muy conceptuosas frases. Estudia los antecedentes del mensaje y extrae las siguientes conclusiones. Que en esa provincia existe un convento con la advocación de San Lorenzo, establecido para la propagación del Evangelio y la enseñanza; que no hay vestigios de que los padres hubiesen llenado alguna vez ese objeto; que en la actualidad residen allí unos pocos franciscanos, todos extranjeros, que desconocen nuestro idioma, "completamente inútiles para la predicación del Evangelio, y que se niegan a abandonar la inacción en que viven" mientras los pueblos cercanos necesitan de la educación; que no

¹⁹ *El Inválido Argentino*, 14 de julio de 1867.

cumplen ningún servicio y que el único que prestan lo podría desempeñar un solo sacerdote, y que no tienen rentas propias y viven de la limosna. Estas son las conclusiones, con la particularidad de que se basan sólo en los antecedentes que le proporciona el mensaje, olvidándose por completo de las conversaciones mantenidas en 1865, dos años antes, sobre el mismo asunto.

Para salvar su imparcialidad deja sentado Vélez que la opinión que va a darle a Oroño ya la había sostenido antes de plantearse esta cuestión. Se refiere a las *Relaciones del estado con la Iglesia en la antigua América española*, obra de la cual le envía un par de ejemplares y en la que entiende haber demostrado el poder que tienen estos gobiernos sobre las instituciones religiosas establecidas en sus territorios. Sobre la base de la legislación mencionada en el cap. 9º señala la obligación existente en América de no fundar convento alguno sin licencia previa del soberano, a cuyo efecto es "indispensable comprobar justas causas y una urgente necesidad", derecho que la monarquía guardó celosamente. Una persona moral no puede crearse sin el permiso del soberano y sólo puede existir mientras el gobierno del estado lo crea conveniente.

De acuerdo con esta doctrina ha establecido en el primer libro del proyecto de *Código Civil*, en el inciso 5º del art. 4º (33 de la numeración actual) que "las comunidades religiosas son personas morales o jurídicas", y en el art. 19 (actual 48) las distintas causales en cuya virtud termina la existencia de las personas jurídicas, reproduciendo en la carta las que hoy están agrupadas en el inciso 2º de dicho artículo. Asimismo transcribe el segundo párrafo de la nota del art. 19 del proyecto, del cual surge que es el solo interés público el que determina

la existencia de las personas morales o de existencia ideal.

De todos estos principios infiere que si los padres de San Lorenzo no pueden llenar las primeras necesidades que exigen los pueblos del territorio, el gobierno de la provincia puede ordenar el cierre del convento, porque la ley positiva que lo creó no está como la ley natural fundada sobre las condiciones necesarias de la existencia social, sino sobre consideraciones de conveniencia y utilidad general, variables y revocables.

Establece la diferencia que hay entre la propiedad indivisa y la propiedad de las comunidades y, aplicándola a la situación del convento, consigna que cerrado éste el destino de sus bienes debe ser el que ha previsto en el art. 2º del libro primero del *Código Civil* (actual art. 50), según el cual en defecto de disposiciones estatutarias se consideran vacantes dichos bienes y sujetos al cuerpo legislativo.

Termina autorizando al gobernador para hacer de esta carta el uso que juzgue conveniente²⁰. De todos modos, como escribía a Sarmiento el 10 de octubre de 1863, "Desde el gob[ern]o de Rosas me quedó la costumbre p[or] las cosas q[ue] ocurrieron de no confiar nada a cartas, y esto q[ue] fué un propósito de las circunstanc[ia]s, duraron estas tanto q[ue] se hizo en mí naturaleza"²¹.

Las dos cuestiones dilucidadas en la nota, potestad que tienen los gobiernos para disolver las comunidades religiosas y destino de sus bienes en tal caso, están tratadas como si el problema en cuestión fuera de naturaleza meramente privada. Y da la razón al gobierno san-

²⁰ *Id.*, 21 de julio de 1867.

²¹ *Arch. Museo Sarmiento*, carpeta 2, doc. 228.

tafesino en cuanto los frailes del convento no han cumplido con los fines de su creación. Con este planteo Vélez se mantiene estrictamente fiel a su doctrina y en un plano de absoluta objetividad. Sin embargo la solución que postula no corresponde a los hechos y es por lo tanto inaplicable. Si se hubiera asomado a la realidad habría sometido a dura prueba la imparcialidad de la que no quiso apartarse.

Vélez considera el caso como de mera vacancia de bienes. Y no es así. Desde que el gobierno de Santa Fe decreta una expropiación está reconociendo la titularidad del derecho de propiedad sobre el convento en la persona de la comunidad franciscana. No finaliza la existencia de la persona y por lo tanto no debe tomarse ninguna decisión sobre el destino de sus bienes. La persona, la corporación religiosa, continúa existiendo. Sólo se intenta expropiarle el inmueble que ocupa.

Por lo demás no es ésta una situación jurídica que deba encuadrarse en el derecho común. Por la calidad especial de los sujetos y del objeto de la relación trasciende al ámbito constitucional, como tuvo ocasión de declararlo posteriormente la suprema corte.

Mientras tanto continúa debatiéndose el asunto a la luz de la opinión pública. Aquel primer artículo periodístico de Félix Frías y la contestación de Juan María Gutiérrez dan lugar a que se trabe una verdadera polémica entre ambos y Luis L. Domínguez.

A través de la réplica que titula *Los derechos de los frailes* y con el tono respetuoso que le es peculiar, Frías destruye con elegancia las pesadas y furibundas cargas de Gutiérrez. Analizando los hechos con mente serena, descubre la mira que hay de acabar con todo resto de catolicismo en el país y de abrir una campaña

semejante a la iniciada en el siglo décimo octavo por Voltaire. Exhorta, pues, a que no busquemos nuestros modelos en la convención francesa y a que hablemos menos de la reforma eclesiástica, que no es de seguro el mejor timbre de la gloria de su autor, el asesino Dantón. En cuanto a las misiones jesuíticas, que Gutiérrez involucra en el debate, responde con pruebas y elocuencia que no es posible concebir un juicio más ligero y apasionadamente injusto.

No son las manos muertas de la Iglesia las que están destrozando las entrañas de la patria —sigue diciendo— sino las manos demasiado vivas por desgracia que matan muchas veces y que están en mayor número tendidas para apoderarse de lo ajeno. Pasar una propiedad de quien la posee a quien la codicia, no siendo por sentencia judicial, es un acto criminal que se llama despojo comúnmente y confiscación en la ley fundamental²².

Es lo mismo que sostiene *La Discusión* del día 4 de julio. Aunque autorizado por la legislatura, el gobernador no puede apropiarse del convento sin cometer una violenta confiscación de bienes, acto que por bárbaro ha quedado para siempre borrado del código penal argentino, según el art. 17 de la constitución nacional²³.

Bajo este artículo utilizado a manera de epígrafe Luis Domínguez tercia en la polémica desde *El Inválido Argentino* el 14 de julio.

Como historiador, su propósito es detallar los antecedentes del dominio que ostenta la comunidad franciscana ya que la base en que se pretende apoyar la

²² *Escritos y discursos*, t. III, pág. 108.

²³ En *El Inválido Argentino*, año 1, N° 29.

expulsión de los misioneros es que no cumplen con las condiciones de la donación.

El inmueble —dice Domínguez— perteneció en un principio a los jesuitas, pasando luego a la real corona con motivo de la expulsión de la Orden. Durante el virreinato de Vértiz y Salcedo el misionero apostólico fray Juan Matud, que trataba de fundar un colegio en esas regiones, obtuvo por medio del virrey que le fuera cedido el lugar, entonces un desierto. Elevada la súplica al rey con informes favorables del cabildo y de las juntas administradoras de los bienes, dictó la cédula ereccional del colegio en Aranjuez el 14 de diciembre de 1775. "Creado, pues, el Colegio de San Carlos por una cédula real, en un terreno que era entonces de la corona, no puede estar sujeto a otras condiciones que a las de su propio instituto religioso, y en cuanto a la propiedad, sólo puede ser regido por las leyes nacionales".

Como la primitiva capilla, llamada de San Miguel, amenazaba ruina, y antes de que los misioneros se trasladaran a otro punto, el gobierno los facultó para levantar un nuevo colegio dentro de la misma estancia. Sobre el puerto de San Lorenzo construyeron entonces el edificio actual, que fue ampliado merced a las donaciones de la feligresía.

Narra también Domínguez, sobre base documental, la estada de San Martín en el convento. A cambio de pensión los frailes le solicitaron interviniera ante el gobierno, como después lo hizo, para que la comunidad fuera excluida de los decretos dictados contra los europeos. Considerando su "amor y adhesión" "público e inequívoco" prestado a la revolución emancipadora, el triunvirato resolvió la exención. Hoy que la constitución

código civil y el legislar, por ende, sobre el matrimonio, pero acepta el derecho de la provincia de reglar estas materias hasta tanto el gobierno nacional promulgue el código civil. Y en tal concepto reconoce que nadie puede protestar contra la ley ni incitar a su desobediencia como lo hace el obispo.

Invoca además la ley nacional de vice-patronato del 1º de marzo de 1855²⁷ por la cual sólo se acuerda derecho a los gobernadores de provincia sobre el beneficio de los curatos. El vice-patrono de una iglesia no puede imponer a los curas otras leyes que las del patronato y sólo tiene autoridad para hacer cumplir las disposiciones existentes, no pudiendo alterar en nada el oficio sin previo consentimiento del poder a quien está dado el patronato de la iglesia. El argumento, bien encaminado, se diluye empero cuando expresa que al fin esa ley es la ley de un pueblo independiente.

El gobierno santafesino estuvo en su derecho cuando mandó arrancar de las puertas del templo la protesta condenatoria del señor obispo²⁸ y prohibió su reimpresión y circulación y aun lo hubiera estado extendiendo la prohibición a los documentos pontificios y episcopales no presentados al gobierno ni con su exequatur. Opina además que el gobierno provincial debió poner en conocimiento de las autoridades nacionales la protesta del obispo para que en ejercicio del patronato y por los medios que da el derecho contuviesen al prelado en los límites de su autoridad. Otros puntos relevantes del dictamen sobre doctrina del matrimonio quedan reservados para el próximo capítulo.

²⁷ Ver *Reg. of. de la R. A.*, t. III (1852-1856), págs. 202/3.

²⁸ Ver la protesta y declaración episcopal del 27 de setiembre de 1867 y el decreto del P.E. santafesino del 1º de octubre en P. R. PÉREZ, *op. cit.*, apéndices, pte. 3º, págs. 927 a 931.

CAPÍTULO X

El codificador. Influencia del derecho canónico sobre el Código Civil. Capellanías y registro del estado civil de las personas. Matrimonio religioso y civil. La solución velezana; las creencias religiosas y la conveniencia del país. Correlación del Código con los cánones antiguos y modernos. Los matrimonios de mixta religión; controversias suscitadas al respecto.

Al decir de Martínez Paz, el sistema romano-canónico, coordinado con las leyes de Indias, constituye en la mente de Vélez la base sobre la cual asienta y desarrolla al prodigioso organismo de saber jurídico que es nuestro *Código Civil*¹. Es que la Iglesia, suprema guardiana del fuero privado de la persona, no podía dejar de ejercer, a través de su derecho positivo y de su doctrina, una influencia predominante sobre esta inteligencia selecta.

Con claro sentido de la vida humana y aplicando un riguroso método científico, emprende esta obra tan importante, como que estará destinada a penetrar en lo más íntimo del hombre y a acompañarlo dictatorialmente —como alguien expresó— por todos los sucesos y contingencias de la vida.

La familia en general y el matrimonio en particu-

¹ *El Código Civil y su influencia sobre la cultura*, pág. 1023. En *La Ley*, t. 35, B. A. 1944.

lar, recibirán en mayor grado el saludable bálsamo de la inspiración cristiana. Pero además, la influencia del derecho eclesiástico en el *Código* se manifiesta en institutos tales como la persona jurídica, con todo un ordenamiento especial dedicado a la Iglesia y a los demás sujetos del culto, el dominio eclesiástico, también objeto de preferente atención, y el orden público.

Ni de capellanías ni de registro del estado civil de las personas se ocupa Vélez en el proyecto, aun cuando lo hiciera en otras oportunidades. De las primeras porque entiende que en todo esto hay un derecho relativo, ni real ni personal, fijado por leyes especiales o por acuerdos con la Santa Sede, y de los segundos para que no se considere como una usurpación de los derechos de los estados independientes², en una muestra más de sus escrúpulos autonomistas y consecuente con el criterio sustentado en 1857 cuando debió expresarse como asesor ante una denuncia formulada por el tribunal de justicia.

En injusta reconvención escribe Alberdi que procediendo así deja a la República en la "condición de colonia ultramontana, no en lo religioso, sino en el más temporal de los objetos del Código Civil de una nación libre y soberana". La causa de esta omisión es el temor de romper con los fueros eclesiásticos y con las prácticas del derecho canónico o "más bien con los escrúpulos religiosos de los Argentinos"³. Sólo ofuscado pudo formular semejantes cargos contra quien obraba basado

² Carta de Vélez Sarsfield al ministro Eduardo Costa, del 21 de junio de 1865, presentándole el primer libro del Código Civil. En *Proyecto de Código Civil para la República Argentina*, pág. VII, B. A. 1865.

³ *El proyecto de Código Civil para la República Argentina y las conquistas sociales del Brasil*, pág. 19, Paris 1868.

en principios que no eran ocasionales y que eran fieles a los dictados de su conciencia y de su razón.

En orden de importancia comenzaremos refiriéndonos al título 1º, sección 2ª, libro 1º del *Código*, sobre matrimonio. El gran problema que se presenta al respecto y que inexorablemente debió plantearse al codificador, como lo indica la nota a este título, es el de la naturaleza civil o religiosa del acto.

La alternativa es consecuencia de aquella distinción correctamente formulada por los teólogos tridentinos entre contrato matrimonial y sacramento, pero que mal entendida y exagerada llevó a conclusiones erróneas como negar la sacramentalidad del matrimonio y secularizarlo⁴. El naturalismo liberal en auge hacia 1870 trata de pesar también sobre el codificador a fin de arrancarle una solución civil para el matrimonio, no obstante su posición personal firme en favor de la solución católica. Una pauta de ello nos la dan las cartas cambiadas con Sarmiento, las reacciones que despierta la publicación del libro primero del proyecto de *Código*, y el ensayo de matrimonio seglar que realiza en Santa Fe Nicasio Oroño entre 1867 y 1869.

Cómo resuelve Vélez la cuestión. La clave de la respuesta está contenida en el art. 9º del proyecto (167 de la numeración corrida) en razón del cual "el matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescriptas por la Iglesia Católica". Las demás normas que regulan la institución son derivados lógicos de este principio. Así la validez del matrimonio celebrado en un país extranjero donde no produce efectos civiles, si está de acuerdo con

⁴ MANUEL GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La institución matrimonial según el derecho de la Iglesia Católica*, págs. 75/76, Madrid 1947.

los cánones eclesiásticos (art. 164); los impedimentos para contraerlo (art. 168 y capítulo IV); el consentimiento paterno necesario (art. 169 ss.); los demás requisitos formales y sustanciales de la celebración; la teleología de las relaciones entre los cónyuges (cap. VI); acción de nulidad (cap. XII), y la indisolubilidad del vínculo si no es por muerte de uno de los esposos (caps. VII a XI). Asimismo el matrimonio se prueba por la inscripción en los registros del culto a que pertenecen los contrayentes (art. 179) y más todavía, toda la estructura de la familia, constituida sobre base matrimonial, descansa sobre el art. 167.

La razón de estas doctrinas tenemos que buscarlas, como acertadamente dice Jorge A. Frías⁵, en las mismas opiniones personales de Vélez, que coinciden con el codificador, quien recoge en su obra la conciencia católica de nuestro pueblo. Si enseña en las *Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española* que la administración de los sacramentos es materia reservada a la jurisdicción eclesiástica, es natural que uno de ellos como el matrimonio, sea también de su competencia, sin perjuicio de la colaboración que esté interesada en prestarle la autoridad civil.

Ya en la nota al título que consideramos —todas poseen mucha sustancia— hace hincapié en los dos grandes criterios que dominan la legislación: el del matrimonio como sacramento y el del matrimonio como contrato, producto de la Revolución Francesa. Pero su decisión es categórica: "un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podría descender a las condiciones de una estipulación cualquiera".

⁵ *Derecho matrimonial católico*, pág. 254. En *Boletín del Inst. de derecho civil*, Univ. Nac. de Córdoba, julio-set. 1939.

No obstante el poder civil no puede desentenderse del acto, librándolo en forma exclusiva a la autoridad eclesiástica. De acuerdo con esto debe reputarse al matrimonio como una institución social fundada en el consentimiento de las partes y cuyas condiciones establece el legislador. La promesa que hacen los esposos ante el sacerdote de "amor y fidelidad hasta la muerte [...] significa sólo que [...] conocen los preceptos del cristianismo sobre el matrimonio, y que tienen la intención de conformar a ellos toda su vida".

Funda su posición en José Story, de cuyo tratado toma la opinión del juez escocés Robertson. Se aparta en cambio de Florencio García Goyena, antecedente importante en otros aspectos de la legislación familiar. Y es que mientras Story considera como contenido ideal del matrimonio las excelsas virtudes del cristianismo⁶, García Goyena, a la inversa, si bien acepta la sujeción a los cánones, declara que como los derechos de la soberanía son inalienables e imprescriptibles pueden los reyes en cualquier momento separar el contrato del sacramento, tal como lo hicieron sus antecesores en otra época⁷.

En la carta a Sarmiento del 25 de febrero de 1866 califica rotundamente de "mentira" la creencia del vulgo de que el matrimonio sea un contrato. Por la obra de Story, verá Sarmiento que "conviene no rebajar ese acto a la cond[ición] de las estipulac[ione]s privadas q[ue] le son inaplicables, sino considerarlo como una instituc[ión] social p[ar]a legislarlo como convenga al pueblo". En fin, demuestra de distintas maneras que le faltan todas las condiciones de los contratos.

⁶ *Comentarios sobre el conflicto de las leyes*, t. 1, pág. 328, B. A. 1891.

⁷ *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, t. 1, págs. 57/8, Madrid 1852.

Sobre la intervención del estado dice terminantemente que "el poder civil reglando los matrim[onio]s haría más actos indebidos o tiránicos q[u]e el poder de la Iglesia", contra el cual opina Sarmiento.

"Ud. está en los E.U. y cre[e] q[u]e todo el mundo es americano", manifiesta. Pero "dele la facultad en la América Española o a los Reyes de Europa, y no podrá contar los abusos de su poder". La experiencia adquirida en el país lo demuestra bien a las claras. Lo justo, lo natural, "lo que garantiza la libre acción de la Iglesia sobre la familia, y la independencia y la moral de la familia en la sociedad civil" —como postula Estrada— es el respeto que debe guardar el estado hacia el ordenamiento divino de la institución conforme a los cánones eclesiásticos.

Sigue Vélez escribiendo, ante las instancias del embajador, que no legisla sólo para Buenos Aires o para el ilustrado San Juan sino también para la campaña, donde los comisarios y jueces de paz no saben leer ni escribir ni llevar registros. "Ya me parece q[u]e veo entrar la pareja ante el juez de paz de Nogoyá, y q[u]e les dice, vayan no más, ya están casados, luego de extender el acta". Y termina: "deme u[ste]d otro pueblo y yo le daré otras leyes sobre matrimonio. Pero c[uan]do nadie en este país se casaría ante un comisario, no habría [h]echo p[or] las leyes que u[ste]d me aconseja sino destruir las costumbres existentes, y quedar la masa sin leyes eficaces"⁸.

Corroboraba su pensamiento el dictamen emitido en el conflicto entre el obispo de Paraná y el gobierno santafesino por la sanción de la ley de matrimonio civil. "Si se hubiera consultado la voluntad del pueblo, si sólo

⁸ Arch. Museo Hist. Sarmiento, carpeta 2, doc. 235.

fuera ley lo que el pueblo quisiera, no se habría dado un golpe tal a las costumbres, a la moral, a la religión de los habitantes de aquella Provincia"⁹.

En la nota al art. 167 (9º del proyecto) desarrolla también la cuestión del matrimonio civil o religioso. Tras analizar la legislación comparada, infiere que en todas las naciones de Europa y América, con excepción de tres —Bélgica, Baden y Cerdeña—, el matrimonio civil del código Napoleón no ha encontrado imitadores. Y en carta a Sarmiento del 26 de julio de 1865 dice que "Ning[ún] pueblo de la tierra considera al matrimonio como sólo un acto civil. Mi código q[u]e ya una p[ar]te comienza a publicarse, sólo exige q[u]e las personas se casen seg[ún] la forma de su culto"¹⁰. "Las personas católicas como las de los pueblos de la República Argentina —prosigue la nota— no podrían contraer el matrimonio civil. Para ellas sería un perpetuo concubinato, condenado por su religión y por las costumbres del país. La ley que autorizara tales matrimonios, en el estado actual de nuestra sociedad, desconocería la misión de las leyes que es sostener y acrecentar el poder de las costumbres y no enervarlas y corromperlas". "Sólo a los que no profesan religión alguna puede satisfacer el matrimonio civil".

De las declaraciones del codificador resultan las dos razones por las cuales mantuvo el matrimonio religioso: por dogma de fe y porque nuestras costumbres así lo necesitaban y no de otra forma lo admitían.

Desde un punto de vista exclusivamente jurídico considera legítimo al matrimonio civil, por ejemplo, un súbdito francés casado en Francia bajo esa forma no

⁹ En *Rev. de legisl. y jurisprud.*, t. IV, pág. 192.
¹⁰ *Arch. cit.*, doc. 233.

podría dejar a su esposa y viviendo ella volverse a casar según la forma del concilio de Trento. Hay una regla que preside la materia y que la Iglesia reconoce porque es conforme al principio de que el matrimonio sólo lo forma la voluntad de los contrayentes, y es que "todo matrimonio celebrado según las leyes y costumbres de un país es válido y firme"¹¹.

El concilio de Trento, a cuyas resoluciones dio fuerza de ley civil Felipe II, mediante cédula del 12 de julio de 1564, dicta en su sesión vigésima cuarta, del 11 de noviembre de 1563, el decreto de reforma sobre el matrimonio en diez capítulos, decreto vigente entre nosotros hasta la sanción del *Código Civil*.

La forma de contraer, objeto de los capítulos 1º y 10º, no la desarrolla el codificador, que se limita a ordenar en el art. 167 que la celebración entre personas católicas se haga según las solemnidades de la Iglesia, remitiéndose al derecho canónico.

La afirmación que hace el jurisconsulto a Sarmiento en el sentido de que "nunca la Iglesia ha mandado q[u]e deban confesarse los q[u]e traten de casarse" y que "si el obispo me lo ordenara, yo podría ocurrir p[or] el recurso de fuerza ante un tribunal civil p[ar]a q[u]e alzara el impedim[en]to ilegal" con los apercibimientos del caso¹² merece ser considerada en especial.

El capítulo 1º del decreto tridentino de reforma dice textualmente que "exhorta al santo Concilio a los cónyuges a que antes de casarse, o a lo menos tres días con anterioridad a la consumación del matrimonio, confiesen con escrupulosidad sus pecados y se presenten con devoción a recibir el santísimo sacramento de la

¹¹ En *id.*, pág. 196.

¹² Carta del 25 de febrero de 1866.

Eucaristía". Se trata de una exhortación que debe hacerse a los contrayentes y que aun puede cumplirse después de la ceremonia nupcial, hasta tres días antes de la "copula carnalis", pero que en ningún caso importa una obligación.

Sin embargo en América, por el estado particular de estas sociedades, existía una mayor severidad. Tanto el concilio mejicano de 1771 como el limeño de 1772 lo denotan; especialmente el segundo que ordena a los párrocos amonestar a los contrayentes para que confiesen y comulguen "y excusándose a cumplirlo, lo moverán a que hagan un acto de contricción". Hoy el cap. 1033 del C.J.C. mantiene el principio universal aunque limitado a previa la celebración del matrimonio, el que de todos modos nunca se puede impedir.

La supresión que hace Vélez de los esponsales de futuro (art. 166 C. C.), acorde con García Goyena, lo es asimismo con las prescripciones tridentinas. En las declaraciones anexas al capítulo 1º establece el concilio que "los esponsales por palabras de futuro los deja sujetos a las reglas del derecho común". En cambio el C.J.C. admite que la promesa de matrimonio origina acción para exigir la reparación de daños (can. 1017).

También en punto a impedimentos Vélez se remite a lo señalado por las leyes canónicas y mantiene en la autoridad eclesiástica la decisión sobre ellas (arts. 168 y 339). De los impedimentos y su dispensa se ocupan en detalle los capítulos 2º a 6º y en la actualidad los cánones 1035 a 1080 (impedimentos en general, y en particular impedientes y dirimentes).

Los arts. 169 a 177 del C.C. tratan del consentimiento necesario para suplir la incapacidad de los me-

nores contrayentes, correspondiendo darlo, por orden prelativo, al padre, la madre, al tutor o curador y al juez civil. Concuera en términos generales con lo sostenido por el concilio de Trento, que se limita a condenar la opinión de los que supeditan la validez del matrimonio de los hijos de familia al consentimiento del padre, hasta bajo imposición de penas en el supuesto de que el matrimonio sea digno. Aplicable a la familia indiana, el concilio mejicano de 1771 prohíbe a los obispos que permitan contraer matrimonio contra la voluntad de los padres en ejercicio de la patria potestad. De acuerdo con la interpretación que dan al C.J.C. los doctores Miguélez Domínguez, Alonso Morán y Cabrerros de Anta, no puede el estado prohibir directamente el matrimonio a los menores que no obtengan el consentimiento de sus padres ni a los mayores de edad que no les hayan pedido consejo. Tratándose de matrimonio entre cristianos sería nula dicha prohibición porque importa un verdadero impedimento. En cambio puede el estado conceder facultad a los padres para que castiguen a sus hijos, cuando conste con toda certeza que la oposición es razonable.

El art. 179 C.C. exige en principio, como prueba del acto, la inscripción en los registros de la comunión de los casados y en su defecto otros medios probatorios. Coincide esta disposición con el concilio tridentino por el cual el párroco debe llevar y conservar el libro en que se apuntan los matrimonios; pero su omisión no anula el matrimonio y mucho menos afecta el derecho de probarlo por testigos o de otro modo. Esta prueba —añade— es favorable, de modo que hasta puede hacerse según la cualidad del hecho, valiéndose de testigos parientes o de otras maneras imperfectas. El canon 1103

C.J.C. se limita a ordenar al párroco o a quien haga sus veces la inscripción "cuanto antes" del matrimonio.

Los derechos y obligaciones de los cónyuges, legislados en el cap. VI C. C., se conforman también a las normas canónicas.

Los deberes recíprocos de fidelidad, cohabitación y asistencia, están comprendidos en los preceptos generales de la religión cristiana y en particular hay disposiciones especiales de los concilios agatense y eliberitense, entre los antiguos cánones aplicables en España e Indias. Los cánones 1111, 1112 y 1128 C.J.C. también se ocupan.

Los caps. VII, VIII y X C.C. tratan del divorcio en los matrimonios celebrados ante la Iglesia Católica, y el cap. IX del divorcio en los matrimonios no celebrados ante ella. De acuerdo con los cánones V y VII del concilio tridentino fundados en el derecho divino, es inadmisibles el divorcio vincular y el matrimonio válido no se disuelve sino por muerte de uno de los esposos. También el *Código* de Vélez sólo admite la llamada separación de lecho, mesa y habitación, en todo de acuerdo con el canon VIII del concilio de Trento, que tiene su antecedente en el de Agde del año 506. Coincide García Goyena en los arts. 74 y 89 del proyecto español de 1851¹³.

El conocimiento de las causas de divorcio queda reservado a la Iglesia cuando el matrimonio se ha celebrado ante ella y al juez civil cuando se trata de casados sin el consentimiento eclesiástico (conf. canon XII de Trento).

Juan Tejada y Ramiro en nota al título XXV del

¹³ *Op. cit.*, t. 1, págs. 89 y 102.

concilio agatense manifiesta con los testimonios de San Gregorio Nacianceno, San Jerónimo y San Agustín que aun cuando las leyes civiles establecen varias causales de divorcio relativas a la cohabitación, los canonistas sólo fijan tres: primera, cuando un cónyuge compele al otro a obrar injuriando al Creador (contumelia Creatoris); segunda, cuando hay crueldad excesiva (vis), y tercera, cuando uno de los cónyuges es adúltero (crimen). A estas dos últimas causales se ciñe el codificador cuando le compete legislar sobre cónyuges acatólicos. Debe hacerse notar que Vélez al adjudicar el conocimiento de las causas de divorcio entre casados ante la Iglesia a la autoridad eclesiástica se aparta de García Goyena, que con criterio regalista las atribuye a los jueces civiles, aunque reservando a la jurisdicción eclesiástica las acciones de nulidad.

El cap. 10º del tit. VII, parte 1ª, libro 3º C.J.C. se ocupa de la separación de los cónyuges, tanto en la forma lecho, mesa y habitación como de la disolución vincular, sin innovar sustancialmente, como no podía ser de otro modo. Los cánones 1960 y 1961 reservan al juez eclesiástico las causas matrimoniales entre bautizados delegando tan sólo en el magistrado civil las que conciernen a los efectos meramente civiles. Asimismo para Vélez la nulidad del matrimonio es de competencia del juez eclesiástico siendo uniones celebradas con intervención de la Iglesia Católica (art. 225 C. C.).

Las ulteriores nupcias sólo interesan al codificador con vistas al conocimiento de la paternidad de los hijos y al patrimonio y cuidado de los descendientes del anterior matrimonio.

La Iglesia de occidente nunca ha reprobado ni limitado las nupcias de los viudos, a diferencia de la tra-

dición oriental (caso de la tetragamia del emperador León el Filósofo).

Hay sin embargo cánones del concilio laodicense (título 1º) y del 2º concilio de Braga, que en el título LXXX dispone que "si alguno se casare muchas veces, haga penitencia" pero que su buena vida y fe le abreviarán el tiempo de contricción.

La rigurosidad de la Iglesia hacia las nuevas nupcias se explica porque en los tiempos paganos, la licencia para divorciarse había prostituído de tal modo el matrimonio, que el adulterio servía de prenda para las segundas nupcias. Según dice Tejada y Ramiro reproduciendo a autores bien acreditados y en nota al último de los cánones que comentamos, "los viudos no solían tomar mujer sin haberla quitado a su marido".

Los cánones 1142 y 1143 C.J.C. declaran válidas y lícitas las ulteriores nupcias con la sola reserva de que la mujer no puede recibir más de una vez la bendición solemne.

El *Código Civil* sujeta la validez del matrimonio a la "lex loci celebrationis", con dispensa del "fraudem legis" si no hay poligamia ni incesto (art. 159). Se basa el codificador en la muy lúcida opinión de Story de que es justo subordinarse a la ley bajo la cual se celebró el acto y por la cual ambas partes entendieron iba a regirse. De otro modo la ley del matrimonio será vaga e indeterminada y el estado matrimonial, "cuya indisolubilidad está favorecida por el Cristianismo y por los mejores intereses de la sociedad", quedará librado casi al capricho de las partes. Los tribunales de las naciones que tienen leyes más vagas estarán abrumados por las demandas de divorcio y así no sólo se estipulará el fraude sino que "se perjudicará la causa común de la moral

y de la religión, y la virtud conyugal y la afección parental serán corrompidas y envilecidas" ¹⁴. Dada la universalidad del derecho canónico, las consideraciones sobre domicilio que hace el concilio de Trento en el discurso para la sesión 24 tienen necesariamente un alcance distinto al del *Código Civil*. A su tenor no puede darse una "regla general que marque el cómo y cuando, basta el domicilio contraído para este efecto; pues como es cuestión de hecho y de voluntad, más bien que de derecho, depende todo de la cualidad del hecho y de sus particulares circunstancias", lo que debe apreciarse con "juicio" y "prudencia".

Aunque "algunos confunden —prosigue— la materia del domicilio con la otra de fraude o afectación, cuando alguno queriendo contraer un matrimonio poco digno o a disgusto de sus padres o parientes, con objeto de que no se lo impidan, se marcha de su patria a otra ciudad o lugar, o con afectación se hace feligrés de otra parroquia para este efecto", no es obstáculo para su validez. Sin embargo "Una cosa es tratar sobre si el domicilio se ha contraído; y otra que se haya hecho en fraude de los parientes o con afectación".

Queda demostrada la ortodoxia observada por el jurista en todo el título matrimonial del *Código*, convencido de su bondad y conveniencia y de los saludables efectos que produciría en nuestra sociedad. Porque de acuerdo a la historia "la salud de la República y la felicidad temporal de los ciudadanos no puede permanecer sana y salva, donde el fundamento sobre que se apoya, o sea el recto orden de las costumbres, se destruya, y por los vicios de los ciudadanos se ciegue la fuente de

¹⁴ *Op. cit.*, t. 1, pág. 350. Censura a Vélez en esto E. MORCILLO. *El monumento a V. S.*, pág. 42 (*Vélez Sarsfield*, número único, Córdoba 1897).

donde nace la sociedad o sea el matrimonio y la familia" ¹⁵.

Consideración especial merecen los matrimonios de mixta religión, de cierta importancia en la historia de nuestro derecho. José M. Mariluz Urquijo estudia el asunto en una nutrida monografía ¹⁶. Cita las disposiciones del tratado de 1825 con Gran Bretaña que garantizan a los súbditos ingleses una perfecta libertad de conciencia y la extensión del beneficio sin límite de nacionalidad por la ley bonaerense del 12 de octubre del mismo año, con la única restricción de la moral, el orden público y las leyes del país. El autor enlaza este hecho con las instancias cismáticas que desde afuera dirigían al clero americano el abate de Pradt, amigo de Bolívar, Rivadavia y Valentín Gómez, y otros ¹⁷.

La sanción de la ley del 12 de octubre, fundada en la necesidad de población y llamamiento de los extranjeros, impulsa la celebración de matrimonios mixtos entre caballeros protestantes, únicos acatólicos llegados al país, y damas porteñas. Pero no sin resistencia ni algún escándalo se introduce la nueva práctica. Sobre todo el interior, que ve en estas uniones un serio peligro para la unidad religiosa en el Plata, se conmueve ante cada tentativa de unión que se presenta.

Uno de los primeros casos es el que da lugar al expediente promovido por Daniel Gowland en 1826, para contraer matrimonio con una joven católica y al que se opone el ministerio fiscal; origina la reunión de

¹⁵ Pío XI, *Casti connubi*.

¹⁶ *Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino*, Inst. de Hist. del Derecho, Facultad de Der. y Cs. Socs., B.A. 1948.

¹⁷ Para mayores antecedentes consultar R. LEVENE, *Historia del derecho argentino*, t. VIII, págs. 312 ss., B. A. 1954 y, sobre todo, PBRO. A. TONDA, *La Iglesia Argentina incomunicada con Roma*, ed. cit., pte. 3ª.

una junta de teólogos encargada de estudiar la petición y que no concilia opiniones, y una consulta al senado eclesiástico también dispar en sus juicios sobre la conveniencia de estos matrimonios y las facultades del gobernador del obispado vacante para otorgar la dispensa canónicamente necesaria, frente a la no menos discutida incomunicación oficial de esta Iglesia con la Santa Sede¹⁸.

Otro caso debatido ampliamente es la boda de la joven católica María Quevedo y Alsina con Samuel Lafone, celebrada según el rito protestante en 1832. Denunciado el hecho ante el tribunal eclesiástico por el obispo Medrano, el tribunal declara la nulidad del acto con penas para los contrayentes y el pastor celebrante. Para obtener entonces la dispensa, Lafone recurre a la sala de representantes, que discute el asunto en las sesiones del 4 y del 26 de marzo de 1833¹⁹.

En nombre de la comisión de legislación, Pablo Vidal apoya el proyecto que autoriza al gobierno dispensar los impedimentos establecidos por las leyes civiles para la celebración del matrimonio entre individuos católicos y protestantes, alegando que las prohibiciones vigentes de las leyes de Partida son anacrónicas y no de derecho divino sino de derecho humano. Aclara que la comisión sólo mira el problema desde el punto de vista puramente civil.

Miguel García considera ilusoria la dispensa civil con buen fundamento, porque en realidad los matrimonios no pueden celebrarse hasta obtenida la dispensa eclesiástica, que en el caso (*cultus disparitas*) está re-

¹⁸ Libro 8º de acuerdos del Senado eclesiástico, fs. 50 vta./53 vta.

¹⁹ Diario de sesiones de la H. Junta de Representantes de la Pcia. de B.A., Nros 315 y 317.

servada a la Silla Apostólica. Baldomero García niega facultad a la sala para conceder estas dispensas por ser de derecho canónico. En cambio Insiarte, último en usar de la palabra, adhiere al proyecto, que puesto a votación resulta aprobado.

En adelante, el gobierno concederá las autorizaciones, pero previa presentación de la dispensa de la autoridad eclesiástica por la parte católica. Así se procede en 1843 con las solicitudes de Luis de Chapeaurouge de unirse en matrimonio con Margarita Sar y de Diego With²⁰, y en 1846 con la del oficial de marina norteamericano Tomás María Blair con su conciudadana católica María Carrere de Walsh²¹.

Con esta situación se encuentra Vélez y una vez más se inclina por el respeto de los cánones. Por ello establece en el *Código* la nulidad del matrimonio entre católico y cristiano no católico si no fuese celebrado, inmediatamente después del ministro disidente, ante el párroco católico. En cambio deja en libertad a los contrayentes ambos no católicos. Unica autoridad competente para conocer en materia de impedimentos y dispensas es la eclesiástica, no el poder civil. Así se deroga la ley de 1833 y por decreto del 31 de junio de 1870 no se tramitan en lo sucesivo más dispensas²².

El codificador observa los cánones 3º y 4º del concilio de Trento, que ratifican la facultad de la Iglesia de establecer impedimentos y dispensarlos, como los títulos XV y XVI del concilio de Elvira que prohíben el matrimonio de doncellas cristianas con gentiles e in-

²⁰ Libro 9º de acuerdos del Senado ecl., fs. 159/166.

²¹ Conf. carta de Rosas al encargado de negocios de los EE.UU., Guillermo Brent (jr), de 18 de marzo de 1846. En Arch. gral. de la Nac., división nacl., sala X, legajo 22-10-6.

²² Rev. de legislac., t. IV, págs. 373/7.

fieles. Para la Iglesia sólo hay impedimento cuando el consorte acatólico está afiliado a alguna secta herética, sismática o atea. El C.J.C. legisla el asunto en los cónones 1060 a 1064 y concordantes, procurando que la comparencia ante el ministro acatólico sea sólo con el fin de realizar el acto civil, a los efectos civiles del matrimonio.

En 1867, al dictaminar sobre la cuestión santafesina del matrimonio civil, Vélez expresa que el impedimento de "cultus disparitas" ha sido siempre de fácil dispensa en el país, como que no tiene otro fundamento que el peligro de que el cónyuge católico se haga protestante, peligro remoto entre nosotros. Y contra la opinión de Miguel García sostiene que los obispos y aun los vicarios capitulares en sede vacante pueden acordar estas dispensas, ya que jamás hubo cánones que reservara el derecho a Su Santidad. En cuanto a la "causa cognita" que exige el concilio tridentino para concederlas, es suficiente el aumento de la población y la conveniencia de unir las familias argentinas con la inmigración europea²³.

Creemos haber mostrado a lo largo del capítulo la recepción del matrimonio canónico por Vélez y su traslado al *Código Civil*. Con gran sentido social y preocupación de bien común supo imponer sus principios a despecho de la oposición liberal, que sólo años después conseguiría eliminar del *Código* este capítulo de sabiduría consagrado al matrimonio.

²³ *Id.*, págs. 197/8.

CAPÍTULO XI

Influencia del derecho canónico sobre el Código Civil (continuación). Familia: ingreso en órdenes monásticas e hijos sacrilegos. Personalidad jurídica de la Iglesia y de las comunidades religiosas. Dominio eclesiástico público y privado. Capacidad de los clérigos. Orden público. Juicio crítico. Últimos años del codificador.

Además del matrimonio, también en otros aspectos de la sociedad doméstica se aprecia la influencia del derecho canónico sobre el *Código Civil*.

El art. 275 C.C. referente a la patria potestad recoge los antecedentes romanos y entre los deberes de los hijos respecto de sus padres incluye el no entrar en comunidades religiosas sin su consentimiento expreso o el del juez. Rinde tributo el codificador a nuestra familia patriarcal, apartándose de los cánones, que nunca exigieron el requisito de la autorización paterna. Complementa este artículo el 306, inc. 2º, al determinar que la patria potestad se extingue por profesión religiosa de los hijos con autorización de los padres.

Como bien dice Juan Casiello en comentario al cual nos remitimos, no debe interpretarse este requisito con criterio riguroso. Es indiscutible el derecho de los hijos, aún menores de edad, de ingresar en una orden religiosa, porque "es principio uniformemente admitido que los

representantes de los menores no están autorizados a oponerse a la libre determinación de éstos en lo que respecta a su orientación futura por fuerza de la vocación que los anima". Por esta razón ha entendido nuestra jurisprudencia que los jueces pueden autorizar al menor aun cuando el padre les niegue consentimiento ¹.

De los hijos sacrílegos tratan los arts. 340 ss. Considera tales a los hijos de clérigo de órdenes mayores o de personas ligadas por voto solemne de castidad en orden religiosa, y los priva de todo derecho, salvo el de pedir alimentos a sus padres hasta los 18 años y sólo cuando fueren reconocidos voluntariamente. El mismo trato dispensa a los hijos adulterinos e incestuosos.

La fuente de que se sirve Vélez es García Goyena, en contra del derecho romano y las *Partidas* que les negaban hasta el derecho a alimentos. Goyena aplica el derecho canónico "más humano y equitativo" ².

Ante el estado de corrupción de las costumbres, varias veces deben los concilios ocuparse del tema. Así el de Gerona del año 1078 ordena, en los títulos III a V, que los hijos de los clérigos no hereden los honores de su padre, que no sean promovidos a grados más altos y que tampoco posean los bienes eclesiásticos dados a sus padres. El título VIII del concilio de Lérida del año 1229 preceptúa que "no sucederán por herencia en los bienes paternos según la Decretal del Pontífice Honorio; y no serán tampoco admitidos a la tonsura por ser espúreos, y por lo tanto incapaces de todo beneficio y privilegio clerical". El de León del año 1267 establece a su vez que los hijos de clérigos —y las barraganas— no pueden recibir donación ni herencia de sus padres,

¹ *Iglesia y Estado en la Argentina*, cap. XI, ap. 8º, B.A. 1948.

² *Op. cit.*, t. 1, pág. 147.

debiendo volver los bienes, en caso de hacerse la transmisión, a la Iglesia en que el clérigo vivía (título "De eodem").

Finalmente el concilio tridentino dedica a los hijos sacrílegos un extenso capítulo (XV de la sesión 25) y declaración anexa. Dice el capítulo que para desterrar los recuerdos de la incontinencia de los padres "no pueden los hijos de clérigos, que no sean de legítimo matrimonio, obtener beneficio alguno en las iglesias en donde tienen, o tuvieron sus padres alguno eclesiástico, aunque ambos sean diferentes; ni puedan tampoco servir en las mismas iglesias, ni gozar pensiones sobre los frutos de los beneficios que sus padres obtienen, o en otro tiempo obtuvieron. Y si al presente se hallaren padre e hijo beneficiados en una misma iglesia, oblíguese al hijo a que renuncie el suyo, o le permute con otro fuera de la misma iglesia". Reputa por lo tanto fraudulenta cualquier resignación mutua. En la declaración accesoria se aclara que la prohibición alcanza al nieto, con relación al abuelo, pero que en cambio excluye al nieto legítimo de un hijo ilegítimo. Todo ello confirma la benignidad del trato que acuerda la Iglesia a los hijos sacrílegos. Es indudable que el derecho canónico, por cuyas normas corren los principios del cristianismo, estaba a la vanguardia de los ordenamientos jurídicos, entre otras materias en lo que concierne a la equiparación social de los hombres atemperando la severidad de las leyes civiles en épocas de extremado rigor.

El derecho canónico contemporáneo eliminó la categoría de hijos sacrílegos, distinguiendo solamente, dentro de los ilegítimos, entre naturales y espúreos, según que sus padres hayan sido o no hábiles para contraer matrimonio. También lo ha hecho nuestro derecho

por la ley 14.367 que sólo establece dos categorías de descendientes: matrimoniales y extramatrimoniales.

Otra sección importante del *Código* desde nuestro punto de vista es la de las personas jurídicas, en la que Vélez elabora una cuidada legislación para la Iglesia, atento al hecho de su presencia y realidad en nuestro derecho público.

El art. 33 menciona entre las personas jurídicas sobre las cuales legisla el *Código* y con un objeto conveniente al pueblo, a la Iglesia y a las comunidades religiosas con tal que posean patrimonio propio y no subsistan de asignaciones del estado ^{2 bis}.

En la nota señala que la Iglesia llegó a ser persona jurídica después que la constitución de Constantino del año 321 le otorgó capacidad para recibir bienes "mortis causa". Hasta entonces dependía del estado en la administración de sus bienes y estaba exenta de las contribuciones directas; poco importaba que en el aspecto espiritual estuviese sujeta a otra legislación, si en cuanto a su patrimonio debía reconocer necesariamente la autoridad del derecho civil.

La Iglesia católica es una sociedad jurídicamente perfecta porque tiene en sí misma todo lo necesario para el cumplimiento de sus fines, que por lo demás son supremos dentro de su esfera espiritual. De donde se sigue la libertad e independencia de que debe gozar por propio derecho y no por concesión del poder civil, como lo reconoce el codificador expresamente.

Ya el hecho de que aluda simplemente a "la Iglesia"

^{2 bis} La ley 17.711, de reformas al *Código*, clasifica a las personas jurídicas en: de carácter público, entre ellas "la Iglesia Católica", y de carácter privado, entidades con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

—a todas luces la Católica— despierta airadas reprobaciones en su época. Así por ejemplo reacciona el abogado Angel Floro Costa, en un opúsculo titulado *Las Corporaciones Religiosas y sus bienes*; "suponemos —dice— sea la [Iglesia] católica, a la que por antonomasia ha querido referirse" ³. En defensa de Vélez contesta Pastor Lacasa a los que acusan "a nuestro codificador, que ha incurrido en el sofisma de la intolerancia católica", que es un "ataque injusto" pues sólo ha reconocido que en la República Argentina la Iglesia Católica es una persona de existencia necesaria y las demás de existencia posible ⁴.

De los tratadistas modernos Busso no duda que se refiere a la Iglesia Católica, no sólo por sus fuentes, Freitas y Savigny, y por la propia nota, sino también porque en los países latinos la palabra "Iglesia" designa exclusivamente a la católica ⁵. Es lo mismo que opina Alberto Spota, para quien, reproduciendo a Sehling, el adjetivo "católica" es para los latinos "un pleonismo disonante" ⁶.

En el exordio del art. 33 habla el codificador de dos clases de personas jurídicas; de existencia necesaria y de existencia posible, pero sin discriminar en la enumeración que sigue cuáles corresponden a cada categoría.

Directamente Angel Costa considera un privilegio injustificado el trato de persona jurídica acordado a la Iglesia, cuando —son sus palabras— más lo necesitan las demás comuniones religiosas que están obligadas a

³ Pág. 14, B.A. 1870.

⁴ *Las personas jurídicas*, pág. 67, B.A. 1878.

⁵ *Código civil anotado*, t. 1, pág. 276, B.A.

⁶ *El dominio público eclesiástico*, pág. 912. En *Jurispr. Arg.*, t. III, B.A. 1942.

sostenerse a sí mismas. Vélez se contradice cuando exige que las personas jurídicas no subsistan de asignaciones del estado e incluye a las iglesias, cuyo culto paga el gobierno federal⁷. Como se aclarará en seguida, hay en todo esto una gran confusión de ideas.

Héctor Esquivel compara las *Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española* con el *Código Civil* para indicar supuestos criterios antagónicos. Mientras la primera no vislumbra todavía el reconocimiento de la Iglesia como sujeto de bienes, porque las enseñanzas de Savigny no habían llegado aún a conocimiento del autor, para independizarla sobre todo económicamente no ve otro camino que una nueva ley de patronato, en cambio le otorga personalidad en el *Código* sin reparar que la constitución la exceptúa de la ley común, legislando así lo que debió ser materia de una ley especial⁸. Tampoco compartimos el criterio. De lo que Vélez se ocupa en las *Relaciones* es de la posición de la Iglesia como potestad espiritual y universal, frente a la sociedad perfecta temporal que es el estado; de cómo armonizar los dos poderes para que cada uno cumpla sin menoscabo del otro sus fines, divinos los de la Iglesia y naturales los del estado, comenzando por liberar a aquélla de toda tutela sobre su patrimonio. No creemos necesario repetir la explicación ya dada acerca de la nueva ley de patronato. Pero lo cierto es que no necesitaba vislumbrar en el libro ninguna personalidad de derecho privado por ser ése un asunto ajeno. En el *Código* el enfoque es distinto. Otorga personalidad jurídica a la Iglesia, como bien claro expresa la nota, acerca de sus relaciones patrimoniales e independientemente de que en su faz espiritual esté

⁷ *Op. cit.*, págs. 14/15.

⁸ *Op. cit.*, págs. 384/6.

sujeta a otra legislación. No invade pues jurisdicciones constitucionales; con el mismo criterio, también el estado, las provincias y los municipios debían estar excluidos del *Código*. Sólo se trata de relaciones privadas de derecho y no de relaciones entre la Iglesia y el estado como sociedades perfectas en su género.

Hay personas de existencia necesaria y posible. Tanto el texto legal como la nota y la fuente indican que la Iglesia es necesaria, no requiriendo por lo tanto autorización legal ni gubernativa para comenzar su existencia, pudiendo actuar en el campo del derecho público y privado, y no reconociendo limitaciones económicas como sería la prohibición de subsistir de asignaciones del estado, que sólo reza para las personas de existencia posible.

Según Eduardo Busso el reconocimiento civil de la personalidad jurídica de la Iglesia no puede ser separado de los principios constitucionales que determinan su régimen; por ejemplo que en virtud del patronato el gobierno federal interviene en la erección de diócesis, etc. Estamos conformes en que no puede separarse, pues esa personalidad la habilita para contraer relaciones patrimoniales de derecho público, pero confundirse tampoco.

Otra cuestión que plantea el art. 33 es a qué Iglesia católica se refiere, si a la sociedad universal de fieles o a las divisiones territoriales que reconoce el derecho canónico.

Esquivel circunscribe el artículo a la Iglesia católica nacional, diciendo que es el 34 el que acuerda personalidad jurídica a la Iglesia universal, en su calidad de estado extranjero, y aun duda si dentro de esa iglesia nacional alude a las diócesis, a las parroquias o a la

provincia eclesiástica toda, inclinándose por cada una de las diócesis.

Spota demuestra "in extenso" que el art. 33, inc. 4º ha de entenderse como que reconoce personalidad, no sólo a la Iglesia Universal, sino además a la iglesia nacional y a cada uno de los entes eclesiásticos e iglesias, en cuanto sea concordante con los dictados del derecho canónico y del patronato nacional. El art. 2345 es decisivo en este sentido por lo que concierne a las iglesias o parroquias, pero en lo tocante al art. 1160 creemos que no se sigue de él que los conventos sean personas de existencia necesaria, sino que concuerda con el inc. 5º del art. 33, sobre personas de existencia posible y entre las cuales se hallan las comunidades religiosas como lo sostuvo Vélez en el caso del colegio de San Carlos en San Lorenzo.

La Iglesia en general y cada una de las iglesias en particular, afirman Díaz de Guijarro⁹ y Busso, son personas jurídicas de existencia necesaria en nuestra legislación. A nuestro parecer el inc. 4º no se refiere a la Iglesia "ut universitas" sino "ut singuli" exclusivamente, y es así porque el status legal de aquélla está reservado por la constitución a un concordato.

Esta interpretación resulta asimismo de la nota al art. 33 al distinguir entre Iglesia espiritual y sujeto de derecho, más claro todavía de la nota al art. 41, donde habla en plural de la capacidad de "las iglesias" para adquirir bienes, del art. 2347, y sobre todo de la carta dirigida a Oroño en junio 2 de 1865, caso de una propiedad donada al Sumo Pontífice como "soberano ex-

⁹ La personería jurídica de la Iglesia y de las comunidades religiosas y su capacidad para adquirir bienes y heredar, pág. 104. En *Jurispr. Arg.*, t. XXX, B.A. 1929.

tranjero", al suponer una aberración este hecho que pone en peligro la soberanía provincial y nacional por la amenaza de "la sujeción a un poder que no es el poder del territorio".

En cuanto a la Iglesia "ut singuli", están involucradas en ella tanto la iglesia nacional (nota al art. 41) como las subdivisiones eclesiásticas que el derecho canónico reconoce (nota art. 41 y art. 2345).

Las comunidades religiosas, contempladas en el inc. 5º del art. 33, se hallan indudablemente en la condición de personas jurídicas de existencia posible junto con las demás asociaciones de bien común. En consecuencia deben sujetarse a los requisitos de poseer patrimonio propio, de ser estatutariamente capaces de adquirir bienes y de que no las sostenga el estado.

El cánón 100, parágrafo 1º C. J. C. dispone que la Iglesia Católica y la Sede Apostólica tienen la condición de persona moral por la misma ordenación divina y que las demás personas morales inferiores la adquieren "en la Iglesia" por disposición del derecho o concesión especial del superior eclesiástico.

Hay acuerdo entre los códigos *civil* y canónico en lo que a la legislación de las personas eclesiásticas se refiere. Vélez respeta la competencia del derecho constitucional para ordenar la personalidad jurídica "ut universitas" de la Iglesia.

Del carácter de persona jurídica atribuido a la Iglesia y a las comunidades religiosas por el *Código Civil* se sigue la susceptibilidad de las mismas para adquirir derechos y contraer obligaciones, con lo que entramos en el tema del dominio eclesiástico.

En virtud del art. 41, dice Vélez en su nota, la Iglesia y las corporaciones religiosas tienen entre otras

facultades la de poder heredar, recibir donaciones y adquirir propiedades raíces sin intervención de los gobiernos. Todo lo dicho y hecho a este respecto en el siglo XVIII "ha sido por un espíritu irreligioso, o con la mira de someter absolutamente a las iglesias al poder temporal, aun cuando se quebrantaren los derechos individuales y la libre disposición de los bienes por los propietarios de ellos". Si se padecieron males por la concentración de riquezas ellos no derivaron de la capacidad legal de la Iglesia sino de una concepción religiosa muy diferente de la actual. En el cap. XXI de las *Relaciones* expone la situación de España cuyo territorio —dice— estaba cubierto por los predios eclesiásticos. Las cuantiosas rentas corrompieron las instituciones y despertaron la avidez de los gobiernos ya para apropiárselas en parte o para hacer que contribuyesen a las necesidades públicas. De allí las leyes de amortización, la secularización de bienes salvo los de primera fundación de las iglesias, la abolición de los diezmos en Buenos Aires (1822) y su reemplazo por asignaciones del estado, la intervención del estado bonaerense en la administración de las casas de regulares que no ingresaron a su dominio, y la intervención de la autoridad civil en todas las obras piadosas como la única competente.

Inglaterra y Estados Unidos son países donde las iglesias tienen facultad de adquirir y poseer bienes inmuebles y sin que éstos se degraden ni se produzca ninguna clase de acumulación en manos muertas. "En la República misma vemos comunidades religiosas con capacidad de adquirir bienes raíces, que serían muy felices si lograran siquiera vivir de sus rentas". "Si la existencia de la Iglesia es conveniente y necesaria, no vemos razón alguna para privarle o limitarle los medios de su propia conservación".

Comenta la disposición del código de Chile que permite la adquisición de bienes sólo por el término de cinco años y opina con Savigny que como las restricciones impuestas en algunos países nunca han hecho parte del derecho común puede sostenerse el art. 41 sin perjuicio de que una ley especial —sin duda un concordato— limite cuando fuere oportuno la capacidad legal de la Iglesia para adquirir bienes raíces. Si alguna dificultad pudiera presentarse como resultado de que ordinariamente se atribuye la propiedad a Jesucristo, a la Iglesia o ya al Papa como jefe visible, pues la Iglesia Católica reposa sobre la fe de un solo Dios, la solución debe buscarse en esa ley justiniana por la cual la propiedad hereditaria corresponde no a la Iglesia general ni a la Iglesia episcopal sino a la parroquia del domicilio del causante.

Por su parte el art. 2345 preceptúa que los templos y cosas sagradas y religiosas son de las respectivas iglesias o parroquias y pueden enajenarse de conformidad a los cánones y a las leyes que rigen el patronato. Y complementa el art. 2347 que los bienes que no fuesen del estado nacional o provincial, de las municipalidades o de las iglesias, son particulares sin distinción de dueños.

Quedan excluidos del art. 2345 los bienes propios de los clérigos, patrimoniales y cuasipatrimoniales. Opina Esquivel que al clasificar los bienes en sagrados y religiosos el codificador quiso respetar la idea canónica de que en la iglesia no puede haber cosas que no se destinen directa o indirectamente al culto. A juicio de Spota tales cosas son verdaderos bienes públicos, en el sentido del art. 2340 inc. 7º C.C. La consagración al culto pone a las cosas fuera del comercio y en la categoría de relativamente inalienables (arts. 2337 y 2338

C.C.), subordinadas a las leyes eclesiásticas y de patronato. Casiello deduce que tales bienes dedicados inmediatamente al culto son además inembargables ¹⁰.

De acuerdo con Spota, si las cosas afectadas al culto son bienes públicos, al establecer que pertenecen a las respectivas iglesias o parroquias se eleva a éstas a la categoría de sujetos del derecho civil —lo que ya son por el art. 33— y también del derecho público. El temperamento concuerda con las disposiciones constitucionales.

La disposición del art. 3739 que incluye entre los incapaces de recibir "mortis causa" a las iglesias en las que estuviese empleado el confesor del testador en su última enfermedad, excepto la parroquia del causante, no desnaturaliza la capacidad de la Iglesia como persona jurídica sino que tan sólo la restringe por una circunstancia especial: el temor a la captación de la herencia (conf. Díaz de Guijarro). Como acertadamente expone Casiello, partidario de la supresión de este agravio al sacerdocio fundado en la jurisprudencia francesa y la legislación hispánica, siendo que sólo se busca la libertad del testador, bastaría que recuperase su salud después de haber testado para que la disposición cobrase plena validez ¹¹. A su vez el art. 3734 C.C., concorde con los arts. 33 inc. 5º y 46, establece que las corporaciones religiosas no pueden recibir por testamento mientras no estén permitidas por la ley, pues hasta entonces se consideran incapaces de adquirir derechos. Sólo se trata de la aplicación del principio sentado al legislar de las personas jurídicas en general. El art. 3739 aplica a las comunidades lo prescripto sobre la iglesia en que

¹⁰ *Op. cit.*, pág. 190.

¹¹ *Id.*, págs. 239/40.

estuviese empleado el testador. Se procura evitar, sin disminuir la capacidad jurídica de la persona, toda influencia sobre el moribundo para obtener liberalidades en el propio provecho.

Dicen los doctores Miguélez Domínguez, Alonso Morán y Cabrereros de Anta, apoyados en los cánones, que la Iglesia Católica y la Sede Apostólica tienen derecho de adquirir, retener y administrar bienes temporales y que este derecho les compete no por ningún título adventicio sino por expresa voluntad de Jesucristo, siendo por lo mismo independiente de cualquier potestad civil, y que las iglesias particulares y demás personas morales por una concesión de la autoridad eclesiástica también gozan del derecho de adquirir, retener y administrar los mencionados bienes.

Multiplicidad de cánones antiguos ya tratan del dominio eclesiástico. La mayor parte se ocupa de la conservación de los bienes habidos y muy pocos de la adquisición. A esto último se refiere por ejemplo el concilio de Agde en el título LIV, consignando que mientras el presbítero conserva la diócesis debe escriturar las cosas que compra a nombre de la iglesia. Debe notarse asimismo que por el art. XLI del concordato de 1851 celebrado con España se garantiza a la Iglesia el derecho de adquirir por cualquier título legítimo y el respeto a la propiedad que posea o adquiera en adelante, derogándose por lo tanto las leyes restrictivas de que hiciera mención Vélez en las *Relaciones*.

En cambio son abundantes los cánones que regulan la administración y enajenación de bienes. Desde los primeros tiempos se ordena que los presbíteros no vendan las cosas eclesiásticas, rescindiéndose en ese caso el contrato celebrado (conc. de Ancira, tít. XV;

4º conc. de Cartago, tít. XXXII y conc. de Agde, tít. XXII y LIII). Habiendo necesidad es el metropolitano quien, en reunión de obispos, debe decidir la enajenación (5º conc. de Cartago, tít. IV). No prescriben contra la Iglesia los bienes de ella dados a clérigos o legos a título precario (conc. de Agde, tít. LIX; de Epaona, tít. XIV; 1º de Orleans, tít. XXIII; de Reims, tít. XXXVI y XXXVII; de Maguncia, tít. XX, y de Meaux, tít. XXII). La regla es que las cosas concedidas a las iglesias deben permanecer en su derecho, "pues es oportuno que así como juzgamos que los servicios fieles de los hombres merecen ser premiados, del mismo modo debemos cuidar de que lo dado a la iglesia, que propiamente es el alimento de los pobres, permanezca estable sin privarla de ello, en atención al derecho de los que por merced se lo ofrecieron" (6º conc. Tolentino, tít. XV).

Según Tejada y Ramiro tres son las justas causas por las cuales se admitía la enajenación de los bienes eclesiásticos: necesidad, piedad y utilidad. Para que fuesen válidas debían además observarse las solemnidades indicadas por los cánones. El libro III, tít. XI, del concilio provincial mejicano de 1771 legisla sobre la conservación y enajenación de los bienes muebles e inmuebles de las iglesias disponiendo en todos los casos que sólo con autorización del obispo puede procederse a la alienación.

El moderno C. J. C. dedica los títulos XXVII y XXVIII de la pte. VI, Libro III, a la adquisición y administración de los bienes eclesiásticos, sancionando el principio de que la Iglesia puede adquirir bienes temporales en todos los modos justos del derecho natural o positivo. Su dominio pertenece a la persona moral que

legítimamente los hubiere adquirido, bajo la autoridad de la Sede Apostólica.

Cerrando las disposiciones sobre las personas jurídicas el art. 45 C. C. alude a las personas de existencia posible diciendo que su vida comienza desde que son autorizadas por la ley o el gobierno, con aprobación de sus estatutos y confirmación de los prelados en la parte religiosa. Del art. 46 surge que las asociaciones no reconocidas como personas jurídicas o las que no hayan solicitado autorización son consideradas como simples asociaciones religiosas y que sus miembros, en sus relaciones mutuas o con terceros, deben regirse por las leyes generales.

Es consecuente el jurista con la idea expuesta en el cap. IX de las *Relaciones* en el sentido de que la existencia de los conventos y todas las otras instituciones religiosas depende de la autoridad política, la que debe acomodarla al tiempo y a las circunstancias del estado sin dar cuenta ni satisfacción a nadie de las medidas que respecto a ellos tome. Con motivo del ingreso al país de las hermanas de la Misericordia Vélez basó el requisito de la licencia previa en la bula de Julio II del 28 de julio de 1508 y en leyes y cédulas posteriores de la *Recopilación de Indias*. A este respecto es particularmente notable la carta a Oroño del 21 de junio de 1867 que reproducimos "in integrum" en el apéndice documental.

Busso distingue con la jurisprudencia entre "órdenes religiosos" y simples "congregaciones". Las primeras están supeditadas a la autorización del congreso, porque es éste quien constitucionalmente debe admitirlas (art. 67, inc. 20). En cambio para las congregaciones, cuyos miembros no hacen votos solemnes y per-

petuos, basta con el permiso del poder ejecutivo. El requisito de la confirmación de los preladados por sus superiores competentes, exclusivamente canónico, supone una colaboración con el régimen eclesiástico y un modo de poner el brazo secular al servicio de la disciplina y del orden de la Iglesia.

Manuel Gómez, en su tesis doctoral de 1886, dice que este título del *Código Civil* no importa otra cosa que "una promesa de bienestar y de concordia entre la Iglesia y el Estado". Y agrega con mucho acierto que Vélez prepara e inicia en el *Código* la reforma por la cual abogaba —en otro plano jurídico— en el último capítulo de las *Relaciones* de dar independencia a la Iglesia y de liberarla de la opresión del estado. Cabe a una acertada reforma de la constitución nacional la completa realización de ese vivo anhelo¹².

También interesan a la Iglesia los artículos concernientes a la capacidad. El art. 103, del título sobre el fin de la existencia de las personas, consigna que la muerte civil no tendrá lugar en ningún caso, ni por pena ni tampoco por profesión religiosa. En una amplia nota Vélez comenta esa última parte. Los votos solemnes en comunidades religiosas causan incapacidad para todos los actos civiles pero a diario y por distintas razones se deja sin efecto la ley que causó la muerte civil. Así sea porque el religioso es promovido al episcopado, con lo que recobra su capacidad, sea porque en nuestro país los curas párrocos pueden adquirir y disponer de sus bienes, sea por dispensa de votos, que si no fue reconocida en Francia es hecho corriente en la Argentina. Para evitar los inconvenientes que supone el paso de

¹² De la personalidad jurídica de la Iglesia, págs. 10 y 28/33, B.A. 1886.

una condición jurídica a otra, con la consiguiente inseguridad de los derechos, sobre todo el de testar, el codificador adopta este temperamento, sin que sea óbice para que el religioso, por conservar la vida civil, no deje de ser miembro de su convento y se halle sujeto en un todo a los estatutos que en él rigen.

Si bien el principio dominante es la subsistencia de la capacidad por el hecho de la profesión religiosa, dicha capacidad no es absoluta sino relativa, estando restringida por las limitaciones expresas que sanciona el código en los casos particulares. En este sentido prescribe: la pérdida de la patria potestad por profesión en institutos monásticos (art. 306, inc. 2º, pte. 1ª); la incapacidad para ser tutores y curadores (arts. 398, incs. 16, y 475); la inhabilidad para ser testigos en los instrumentos públicos (art. 990); la incapacidad para contratar, a los profesos de uno y otro sexo, salvo cuando comprasen bienes muebles a dinero de contado —explicado por los votos de pobreza—, o cuando contratasen por sus conventos —caso en que obrarían como simples mandatarios— (art. 1160). Tampoco pueden ser fiadores, cualquiera fuese su jerarquía, excepto por sus iglesias, por otros clérigos o por personas desvalidas (art. 2011, inc. 6º), prohibición que está dentro de la lógica de la incapacidad para contratar. Finalmente el art. 3739 declara incapaces de suceder y de recibir legados a los confesores del testador en su última enfermedad, para evitar posibles abusos de su influencia. Más lógico es a este respecto el código francés que extiende la incapacidad al médico asistente, dado que las dos situaciones son idénticas.

Concuerdan el *Código Civil* y ya la letra o el espíritu de los cánones acerca de la abstención en los negocios seculares. El objeto que se persigue es impedir que

los religiosos se distraigan, por asuntos extraños, del ejercicio de su ministerio. Pero estas disposiciones restrictivas de la capacidad de los clérigos, si todavía se explicaban en tiempos de Vélez por la fuerte tradición regalista, hoy aparecen como desprovistas de toda razón para figurar en un código civil, debiendo quedar reservadas exclusivamente al poder disciplinario de la Iglesia.

Repetidamente los concilios declararon ilícito que los clérigos reciban usuras o saquen lucro de las transacciones (Laodicensis, tít. V; Nicea, tít. XVIII; 3º de Cartago, tít. XV; 1º de Cartago, tít. XIII; 1º de Arlés, tít. XII; 2º de Arlés, tít. XIV; Tarragona, tít. II y III; Elvira, tít. XX; Epístola *Leonis et Episcopos per Campaniam* LXIV). El concilio de Caledonia, tít. III, decreta que ningún obispo, clérigo ni monje, puede ser arrendatario de posesiones ni puede mezclarse en administraciones seculares, como no sea en las tutelas o curatelas inexcusables que las leyes imponen o cuando el obispo les encargue determinados auxilios. Asimismo el concilio 3º de Cartago establece en el título XV que no sean arrendatarios o procuradores de los particulares ni que se busquen la subsistencia por medios torpes o deshonestos, pues deben tener presente la sentencia paulina de que "ninguno que milita con Dios se implica en negocios seculares". Ya el primero cartaginés, títulos VI y IX, había vedado a los clérigos que fuesen procuradores de casas o mayordomos, y a los señores, que los eligiesen como tales o como tesoreros.

El concilio de Elvira condena a los que se dedican a negociaciones y acuden a los mercados (tít. XIX), y el de Trento destaca en el cap. 1º de la sesión 22 la "aversión con que deben mirar los negocios seculares". El mismo concilio prohíbe absolutamente a los regulares la propiedad y que se les conceda bien raíz alguno en

usufructo, uso, administración o encomienda (ses. 25, cap. II). En el libro III, título XXIII del 4º provincial mejicano hay disposiciones semejantes. El C. J. C. confirma estos preceptos (cánones 137 y 142).

De indudable importancia es la norma del art. 14 que define el orden público y entre cuyos elementos incluye a la religión del estado, incorporando así al *Código* lo que era conciencia en el pueblo, como lo había reconocido la constitución nacional. Según la nota no serían por ejemplo aplicables en el país las leyes extranjeras dictadas "en odio al culto católico, o que permiten matrimonio que la Iglesia Católica condena", caso que contempla en particular el art. 159. De esta forma Vélez eleva a la religión católica a la máxima jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico y aun cuando en la práctica no se hubiese dado a esta disposición toda la importancia que tiene, sin duda constituye una eficaz garantía de absoluto respeto que al catolicismo debe nuestra sociedad.

Es de hacerse notar que la expresión "religión del Estado" tiene aquí un concepto lato, porque en rigor jurídico el estado argentino no adopta constitucionalmente ninguna religión y sólo sostiene al culto católico.

La recepción por Vélez del derecho canónico no contó por cierto con el aplauso unánime de los críticos. Alberdi, en apasionada carta, dispara las primeras andanadas contra el codificador, por haber tratado a la familia sobre la base de las *Partidas*, de las leyes indianas y el derecho canónico, obsesionado por las dificultades supuestas que encontraría la inmigración. Aquí es también cuando lo acusa de temer "romper con los fueros de origen eclesiástico y con las prácticas del derecho

Canónico; o más bien, con los escrúpulos religiosos de los argentinos" ¹³.

Ejemplo de ideas corrientes en aquel Buenos Aires es un artículo aparecido en *El Inválido Argentino* y que firma un estudiante universitario. Confundiendo conceptos dice el estudiante que debe tributar elogios merecidos al eminente autor de las *Relaciones del Estado con la Iglesia* cuanto condenar severamente las doctrinas vertidas por el compilador del *Código Civil*. Ese presunto "desacuerdo" e "inconsecuencia" extrañará mucho al pueblo, según el articulista, porque "el campeón decidido de la libertad política le niegue como legislador la libertad religiosa" ¹⁴.

Chaneton conviene en que los reproches más agrios fueron suscitados por la regulación canónica del matrimonio, sin perjuicio de sus pequeñas transgresiones. Aun cuando convencido el biógrafo del atraso de esa legislación, la acepta como transacción entre las convicciones personales del jurista y los deberes del legislador ¹⁵, transacción que a nuestro juicio y como creemos demostrarlo no es sino una perfecta sincronización y unidad.

Enrique Martínez Paz recoge las objeciones de Alberdi y de sus continuadores entendiéndolo que Vélez se apartó de las inspiraciones de la filosofía de la Revolución, dirigida tanto contra España como contra la Iglesia ¹⁶.

La obra del codificador es de una perfecta lógica con sus propias ideas y con el derecho público legislado

¹³ *Op. cit.*, págs. 34 y 19, respect.

¹⁴ J. VATTRE, *Consideraciones sobre el matrimonio civil*, 20 y 27 oct. y 10 nov. 1867.

¹⁵ *Historia*, t. II, págs. 248/9.

¹⁶ *El Código Civil y su influencia*, pág. 1024.

en la constitución nacional, y está a salvo del reproche que hace Angel Ossorio, "de que el Derecho Civil no conozca a la Iglesia, de cuya existencia está empapado —en cambio— el Derecho político" ¹⁷.

Después de ocupar con gloria el ministerio del interior en el gobierno de Sarmiento, Vélez se retira de la vida pública y de la azarosa lucha política con todos los honores de su bien ganado prestigio al servicio de la organización institucional del país.

Era ya viejo, "el viejo Vélez" como se lo llamaba, y seguía encendiendo su lámpara madrugadora. Hacía cincuenta años que el sol lo sorprendía encorvado y abstraído entre los libros abiertos, con el mate en la mano, envuelto en su poncho de vicuña ¹⁸. En sus últimos años debió desfilarse por su memoria la visión de su obra jurídica formidable. Asevera Mons. Uladislao Castellano que en las postreras horas reclamó Vélez los auxilios de la religión ¹⁹, y entregó su alma a Dios en la medianoche del día 30 de marzo de 1875, pasados 74 largos años desde aquel día en que viera la luz en Amboy.

¹⁷ *La reforma del Código civil argentino*, pág. 125, B.A. 1941.

¹⁸ O. AMADEO, *cit.*, pág. 11.

¹⁹ *La biografía*, pág. 2. En *Vélez Sarsfield*, número único.

EPILOGO

Colocados, al término de nuestro estudio, frente al conjunto de la obra jurídico-eclesiástica elaborada por el codificador, quedamos, ante todo, impresionados por su volumen y unidad. Se trata de un trabajo fecundo encaminado a definir el "status" jurídico de la Iglesia en nuestro país y sus relaciones con el poder civil, comprensivo de los aspectos más importantes de la cuestión.

Su pensamiento ostenta una unidad sustancial que se manifiesta en los dictámenes asesorados, en las *Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española*, en las páginas del *Código Civil*, etapas de un plan integral, conciente o inconciente, para cuyo desarrollo empleó toda su vida. Aisladas las partes no se comprenden, pero consideradas en conjunto muestran la idea central que asocia a toda la obra a un mismo propósito.

Vélez siente la necesidad de reformar el sistema de relaciones con la Iglesia legado por el derecho indiano. La idea ya aparece en aquel dictamen del apéndice del *Memorial Ajustado*, se afianza en las *Relaciones*, crece en la vista sobre el pase de las bulas de Mons. Escalada y alcanza su plenitud en el *Código Civil*. Reprueba al sistema de patronato tal como existe, desvirtuado en sus formas originales por los malos

usos y prácticas, y bajo el cual "La Iglesia Católica, es más esclava en Buenos Aires que la Iglesia Griega bajo el papado del segundo emperador de la Rusia". Desea que la Iglesia se libere de la opresión a que la tiene sometida el estado en lo económico y en lo político. Juzga que ambos poderes deben concordar en un nuevo ordenamiento jurídico que armonice sus intereses y deje a salvo sus respectivos derechos. Es menester que "sus límites —dice— se fijen por los poderes a quienes dé o quite algún derecho"; "es necesario negociar la aquiescencia del soberano a cuyas facultades tienen una referencia necesaria". Se decide, pues, por la firma de un concordato que al par que discrimine intereses una moralmente a la Iglesia con el estado.

La contribución de Vélez a la comprensión y solución de estos problemas crece en importancia si tenemos en cuenta que vivió en la época en que se estaba elaborando el nuevo derecho argentino y en cuya tarea le cupo desempeñar un papel de primera línea. Sin dejarse atrapar por la red legislativa tejida por el regalismo, tuvo la capacidad intelectual y el vigor suficientes como para oponer un dique de razón y justicia al torrente liberal que pretendía hacer tabla rasa con los valores religiosos de nuestro pueblo. Si grandes fueron sus merecimientos por la obra jurídica realizada, no menores lo fueron por la tosudez provinciana a la que debió apelar para mantener y hacer triunfar sus ideas en una sociedad tan agitada como la que le tocó actuar.

APENDICE DOCUMENTAL

I

DICTAMEN DEL DR. D. DALMACIO VELEZ. APENDICE AL MEMORIAL AJUSTADO PUBLICADO POR EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO SOBRE LA PROVISION DE OBISPOS EN ESTA IGLESIA Y OTROS ASUNTOS DE DISCIPLINA ECLESIASTICA.

Al Sr. Ministro de Gobierno.

Nombrado por V.E. para abrir dictámen sobre las catorce proposiciones relativas al Patronato del Gobierno, en las Iglesias de su territorio, tengo el sentimiento de no poderlo hacer en los términos precisos que V.E. lo ordena, porque mi opinión en la materia, exige alguna mayor extension que la que el Gobierno ha juzgado necesaria.

Si la Iglesia Católica, hubiese sido en los estados lo que unicamente debia ser, jamas habria habido la cuestion, si los Principes seculares debian ó no tener el Patronato de las Iglesias, fundadas en sus estados. Las creencias religiosas, los modos de dar culto á la Divinidad, la salvacion de las almas, son objetos muy estraños del Gobierno civil de los pueblos. Las leyes que determinan las relaciones de los hombres con su Criador, no necesitan la proteccion de ningun poder, y mucho menos una proteccion vendida bien cara, con la arrogacion que han hecho

del Gobierno de las Iglesias por los medios directos de la nominación.

Creyendo los soberanos hacer un servicio á la Iglesia Católica le dispensaron una excesiva protección, objeto posterior de cuestiones, de escándalos y de guerras. Desnaturalizaron las cosas por hacerlas mejores: crearon unos nuevos seres que la religión no necesitaba, ni que los pueblos pedían para su felicidad. Las Leyes civiles dieron para mil casos á los Papas y Obispos, jurisdicción sobre los súbditos del Estado. Encomendaron á sus decisiones las materias más importantes. Los Gobiernos mismos reconocieron en los Pontífices Romanos el Señorío en todos los reinos de la tierra; y en fin pusieron en las gerarquías eclesiásticas un inmenso poder que luego los espantó.

Los hechos demostraron al pronto que debían temer al nuevo ser político que habían creado: y de esta necesidad nació el derecho de proteger á sus súbditos, y el derecho de Patronato. Debe, por lo tanto, existir mientras existen las causas que obligaron á ejecutarlo; y estas durarán mientras duren las leyes que hoy nos gobiernan. Decir en el estado actual de las sociedades, que los Gobiernos no tienen las facultades que se incluyen en el Patronato, sería lo mismo que asentar, que sean, cuales fuesen los males que aquejan á una Nación, no habría principio legal para buscar su remedio; y que la protección y el honor que en algún tiempo dispensaron los pueblos á la Iglesia, debe hoy convertirse en la primera causa de la destrucción de sus leyes.

Pero este derecho de Patronato, Sr. Ministro, no es una cosa determinada ni esencial en la constitución de los Gobiernos; tal vez por el bien mismo de las Iglesias, ha debido no darse causa a su creación. Nacido de una necesidad que los pueblos se formaron en siglos menos felices, no tiene límite alguno en la esencia de las cosas. En una Nación deberá ejercerse de un modo; y en otra de diversa manera. En un tiempo abrazará mil objetos, y

en otro se reducirá á muy pocos. Es preciso por consiguiente, que sus límites se fijen por los poderes á quienes dé ó quiten algún derecho.

No basta tampoco que las proposiciones establecidas por V.E. sean en sí justas. La certeza de un principio no es la suficiente regla de conducta para un Gobierno. La verdad en que estriban las 14 proposiciones, es meramente una verdad política, y no una verdad religiosa. Ellas declaran los derechos del Gobierno pero no determinan el ser moral de ningún individuo. Fijan solamente las relaciones de un poder con otro. Desde entonces parece indispensable negociar la aquiescencia del soberano á cuyas facultades tienen una referencia necesaria. Esto no es dudar de la verdad de las cosas sino obrar en los términos propios de los Gobiernos, y más dignos del alto personaje de quien hoy nos quejamos. También es cierto que debemos ser independientes, pero después de haber establecido del modo más solemne la independencia de la nación, hemos negociado mil veces el reconocimiento de esta verdad. El Consul Bonaparte, gobernando un pueblo como la Francia y dueño de toda la Italia, solicitó del Pontífice Romano, que reconociese en él los mismos derechos y prerrogativas de que había gozado el antiguo Gobierno; y así se acordó en el concordato de 1801.

En el entretanto, creo que el Gobierno debe obrar en el sentido de las proposiciones que ha fijado; porque según mis principios, en esto no hace sino usar de su primer derecho, cual es la defensa de sus súbditos. Le es también imposible obrar de otra manera, sin contradecir abiertamente la voluntad del pueblo que preside, y de toda la Nación de que forma una parte. En las diversas constituciones que se han elevado por los congresos generales, se vé establecido el derecho de Patronato en los términos en que lo determina V.E. Lo mismo ha sucedido en las constituciones particulares de cada pueblo. Y puede decirse sin equivocación, que no hay un Gobierno en la República, que no haya obrado con arreglo á estos derechos.

Bajo de estas bases reconozco la primera proposicion; y las otras, como derivado de ellas. Es sensible sin duda, que los primeros d[erecho]s. de los hombres se busquen en una sucesion que puede disputarse, cuando ellos naturalmente se deducen del propio ser de cada pueblo.

No sé, Sr. Ministro, si traspasaré el encargo que V.E. me ha hecho, contrayendo las proposiciones al asunto de donde ellas han originado. Pero V.E. tuvo á bien pasarnoslas en un Memorial ajustado, y en cierto modo como las bases de la resolucio[n] que debia darse en los cuatro expedientes. A mas, sentar en estas materias unicamente la teoría, puede creerse que se aconseja al Gobierno que no dé el pase á las bulas que ha presentado el Ilmo. Sr. Medrano; cuando mi opinion es que para esto no hay inconveniente alguno.

El Sr. Medrano en años pasados fue presentado por el Gobierno para diocesano. Tergivérsese como se quiera este hecho, el será tan cierto como que no puede haber otro Obispo sino el diocesano con facultades ordinarias. El Gobierno le pidió con esta calidad. Y bajo esta inteligencia unicamente pudo señalar dos personas, pues no tiene derecho de hacerlo si solo se hubiese tratado de un Obispo in partibus.

Tengo entendido que así que el Sr. Medrano recibió las bulas de Obispo de Aulon, las presentó al Gobierno, que de acuerdo con él fué á consagrarse al Rio de Janeiro, que el Gobierno mismo le prestó los auxilios precisos de dinero, y en fin, que en un todo el Ilmo. Sr. Medrano siguió el camino que le designo el Sr. Gobernador ó su Ministro de Gobierno. Constanto estos hechos, no puede hacerse un argumento personal para la retencion de las bulas de diocesano, de la conducta observada por el Sr. Obispo en aquella ocasion.

Por el contrario, si algo puede influir el individuo que es elegido para dar un corte en estos asuntos, el Sr. Medrano presenta una oportunidad feliz. Aun cuando sus opiniones pri-

vadas fuesen distintas de las del Gobierno, él no se negaria por la tranquilidad de la Iglesia que le ha sido encomendada, á ponerse en un todo de acuerdo con el Gobierno de la Provincia. Pero sin esto estoy seguro que el Ilmo. Sr. Medrano reconoce el Patronato en toda la extension que V.E. lo cree; y que estaria pronto á prestar el juramento que el Gobierno le exige con arreglo á las leyes que rijen; desde entonces no hay un verdadero objeto en la cuestion, pues quedarian afirmados para siempre los d[erecho]s. del Estado; y ellos no habrian recibido un golpe con la institucion del Ilmo. Sr. Medrano.

Por lo que hace al Soberano Pontífice, confieso que yo no veo en sus operaciones ninguna cosa singular, ni que verdaderamente cause una innovacion con la conducta que siempre ha guardado con las Iglesias de la cristiandad. Dígase cuanto se quiera de la libertad que han gozado los pueblos en estas materias. A cualesquiera les será tambien muy fácil escribir la historia de la esclavitud á que por siglos enteros los sujetaron sus soberanos. Desde que por las leyes de España tuvieron los Papas facultades para criar Obispados, para dividirlos y para unir una iglesia á otra: desde que les fué reconocido por nuestros legisladores el poder de nombrar los obispos, de llamarlos á su Corte; y en fin desde que les fué dada facultad de proveer dignidades, canongias y todo género de beneficios eclesiásticos: desde entonces, digo, los Pontífices Romanos solo vieron en estas consecuencias, unos d[erecho]s. inherentes á su dignidad, jamás se desprendieron de ellos sino por Concordatos. La España misma no volvió á sus antiguas prerrogativas sino por otras concesiones apostólicas. Su primer tratado con la Corte de Roma, aunque indigno de sus antiguos usos y costumbres, se recibió como un triunfo. Poco á poco fué saliendo de su abyeccion á que sus legisladores la habian condenado. ¿Qué extraño será ahora que el Papa os hable de reservas, cuando hacen mas de quinientos años que nuestra antigua metrópoli le reconoce como d[erecho]s. propios lo que nosotros creemos exclusivo de los

pueblos ó de sus Gobiernos? A mas, la reserva que hace la Santa Sede es de ese derecho universal que ha creído tener. No la contrae á las Iglesias de America, y mucho menos a las de la República Argentina. Puede creerse fundadamente que esta reserva no importa una negacion del derecho, sino que indica el modo de obtenerle, ó el de ser reconocido por Su Santidad.

Respecto á la forma del juramento, creo que solo debo decir: que en estas materias hay mucho puramente curial: que la forma del juramento no importa en la institucion del diocesano una condicion precisa de la dignidad y jurisdiccion: que V.E. puede variarla y arreglarla á las leyes del pais; y que si el Obispo electo está dispuesto, como creo lo está, á prestar el juramento en la forma que el Gobierno se lo exija, se concluye la cuestión nacida meramente de una antigua fórmula que correspondia á los d[erecho]s. de entónces.

Si me hubiese sido dado estender mas en la materia, podria haber desenvuelto algunas ideas que solo me he permitido enunciar, pero me persuado que el camino que dejo indicado es muy compatible con la dignidad del Gobierno, con los derechos del pueblo y con la prudencia que exigen estos asuntos. V.E. tal vez en el dictámen de las demas personas consultadas encontrará otros medios, ú otros principios que dirijan su conducta en este delicado asunto.

Dios guarde al Sr. Ministro muchos años.

Dalmacio Velez

Buenos Aires, Marzo 8 de 1834.

II

VISTA DEL ASESOR DE GOBIERNO EN EL EXPEDIENTE SOBRE PASE DE LAS BULAS DEL OBISPO DE LA SANTISIMA TRINIDAD MONSEÑOR MARIANO JOSE DE ESCALADA

Exmo. Señor.

Las dudas que han asaltado al Presbítero Dr. D. Eusebio Agüero sobre la legalidad de los actos de las autoridades Eclesiasticas, no hacen necesaria resolucion alguna de V.E. porque ellas no tienen sólidos fundamentos. El S[eñ]or. Fiscal las ha desvanecido en su ilustrada vista de 23 del presente, la cual me evita el discutir las teorías canonicas del Dr. Agüero. Diré solamente que el ha olvidado la importancia que tiene respecto á la autoridad del Obispo la toma de posesion del Obispado, ó que el ha mirado este acto como una solemnidad externa sin ninguna referencia al uso de la autoridad Episcopal, cuando ella es absolutamente necesaria para el ejercicio de esa jurisdiccion. El Obispo aunque esté confirmado por el Papa; y aunque las letras ejecutoriales de las Bulas se hayan recibido por el Cabildo Eclesiastico en Sede Vacante, él no puede usar de las facultades Episcopales sin presentar antes el juramento de fidelidad al Papa que las Leyes Canonicas y Civiles le mandan prestar en America ante el Dean de la Iglesia y en presencia de todo el Senado Eclesiastico. Solo despues de este acto puede el Cabildo reconocerlo por Obispo y darle la posesion de la Iglesia; y solo

tambien despues de tomar posesion del Obispado puede nombrar su Vicario ó Provisor para el ejercicio de la jurisdiccion contenciosa. Algunas circunstancias pueden embarazar al Obispo tomar posesion del Obispado. Entretanto es de toda necesidad para la Iglesia y para el pueblo Catolico que exista una autoridad eclesiastica que no puede ser otra que la que existía; á no ser que se diga que la posesion solemne y publica del Obispado, el juramento previo de fidelidad al Papa y el reconocimiento publico que prescriben las Leyes que debe hacer el Cabildo Eclesiastico del nuevo Obispo de la Diocesis sean vanas ceremonias que ninguna influencia tienen en las facultades Episcopales. Si fuera así, mejor sería que no existieran. Pero tan precisa es la posesión publica del Obispado para el ejercicio de la autoridad Episcopal, que puede decirse, un principio reconocido en el Derecho Canonico, que el Obispo que deja una iglesia por traslación á otra, aunque esté llenado todo lo relativo á las Bulas, sigue gobernando la primera iglesia, y no hay Sede Vacante en ella hasta el día en que haya tomado posesion del Obispado á que haya sido trasladado. Así el S[eñ]or Obispo Escalada, Obispo de la Iglesia de la Santísima Trinidad, aunque esté confirmado por el Papa, y aunque las letras ejecutoriales de V.E. esten libradas al Senado del Clero, podria todavia seguir gobernando la Iglesia de Aulon mientras no hubiera tomado posesion del Obispado de Buenos Ayres.

Sobre todo S[eñ]or, la autoridad actual de la Iglesia se ejerce en presencia del S[eñ]or Obispo Escalada: el mismo la reconoce, y existe, diremos así, con su asentimiento. Desde entonces no hay temor alguno de que nazcan cuestiones sobre la validez de los actos de los q[u]e hoy gobiernan la iglesia de Buenos Ayres. Creo por todo esto que no hay necesidad de que V.E. tome medida alguna por los males que teme el Dr. Agüero, ni que exija que el S[eñ]or Obispo de la Diocesis tome inme-

diatamente posesion de la Iglesia cuando puede haber algunas circunstancias accidentales que se lo impidan hacerlo con la dignidad que el acto requiere:

Buenos Ayres Oct[u]bre 31 de 1855

Dalm[aci]o Velez Sarsfield.

(*Archivo Gral. de la Nación*. Estado de Buenos Aires. Ministerio de Gobierno. Doc. N° 11.055)

III

NOTA DEL MINISTRO DE GOBIERNO DEL ESTADO DE BUENOS
AIRES AL OBISPO DIOCESANO CON MOTIVO DEL INGRESO
AL PAIS DE LA CONGREGACION DE LAS HERMANAS DE
LA MISERICORDIA

Ministro de Gobierno

Buenos Aires Julio 19 - 1856.

Al Ilustrísimo Señor Obispo Diocesano Dr. D. Mariano
José de Escalada

El abajo firmado, Ministro de Gobierno tiene el honor de dirigirse á S. S. I. de orden del Ecsmo. Señor Gobernador diciendolo que: habiendo venido de Inglaterra á esta Ciudad varias Hermanas de la Misericordia, cuyo carácter religioso no le es bien conocido á S.E. ha llegado á noticia del Gobierno que ellas tratan de formar un convento ó lugar religioso, para lo cual han dado ya algunos pasos con S.S.I., según lo ha asegurado el capellan de ellas al Oficial Mayor del Ministerio de Gob[iern]o, llamado que fué á conferenciar sobre este asunto. El Gobierno presume que estas Señoras como extranjeras al país ignorarán sus leyes y acaso esten persuadidas que pueden crear en el Estado un lugar religioso cualquiera, sin licencia expresa del poder temporal.

A fin pues de evitarles las consecuencias naturales de actos efectuados contra las leyes, el Gobierno ruega á S.S.I. que por

los medios que le sean posibles ó en la ocasión que ellas ocurran á la autoridad de la Iglesia se sirva S.S.I. hacerles saber que por la bula de Su Santidad el Sumo Pontífice Julio 2º espedita en Roma á 28 de Julio de 1508, con acuerdo y unánime consejo del Sacro Colejio, se mandó que en América no se pudiera instituir ó fundar ningun convento, hospicio ni otro lugar pio ó religioso de cualquier clase y gradacion que fuera, sin permiso espreso del Gobierno; y que esto mismo está ordenado por las leyes del Título 6º Libro 1º Recopilación de Indias — Que por leyes y cédulas posteriores, esta prohibicion aun se estendio á los simples beaterios sin voto alguno, los cuales aun deben presentar sus constituciones al Gob[iern]o temporal para su aprobación.

El abajo firmado saluda con todo su respeto y consideracion al Ilustrísimo Señor Obispo Diocesano.

Dalmacio Velez Sarsfield.

(Arch. Gral. de la Nac. Estado de Bs. As. Mº de Gob. Doc. Nº 12.382)

IV

DICTAMEN DEL ASESOR GENERAL DE GOBIERNO, DALMACIO VELEZ SANSFIELD, EN EL EXPEDIENTE PROMOVIDO POR LA CONGREGACION DE LAS HERMANAS DE LA MISERICORDIA A FIN DE FUNDAR UN CONVENTO EN ESTA CIUDAD.

Exmo. Señor:

Las Hermanas de la Merced se presentaron al Gobierno pidiendo licencia para la fundacion de un convento de monjas en esta ciudad. El Gobierno creyó que la licencia podia únicamente ser dada por el cuerpo legislativo y proveyó á la solicitud de ellas disponiendo que ocurriesen á las HH.CC. y segun recuerdo han ocurrido en efecto y pende ante ellas la decision de este asunto.

Esto bastaba para proveer en la solicitud que ahora hacen las señoras Zapiola y Tollo. Pero estas personas invocan las libertades sociales garantidas por la Constitución del Estado, y creen como se vé por su pedimento, que el Gobierno ejerce una violencia en sus derechos cuando no les dá licencia para el libre ejercicio de sus acciones que llevan solo un objeto religioso.

Tal vez, Señor, comprendiendo estas señoras el espíritu de la resolución de V.E. se tranquilicen, se acaben sus quejas y se dediquen desde ahora á los objetos religiosos que tienen en mira, sin necesidad de autorizacion especial alguna por parte del Gobierno del Estado.

La base de la fundacion de un convento como garantia de

su duracion, es la institucion de una persona moral ó jurídica con sus leyes especiales, garantidas por la autoridad ó fuerza pública.

La institucion de esa persona jurídica, el convento, hace cesar política y civilmente la persona natural, cuyos derechos civiles acaban en la muerte civil que sucede a los que han profesado por votos solemnes la vida conventual. Cesan sus relaciones jurídicas de familia, no pueden instituir ni ser instituidos herederos, no pueden obtener funcion alguna pública, como la tutela, curatela, etc: cesa su capacidad personal de adquirir, no pueden estar en juicio, acaba en fin la persona civil.

La persona jurídica que en lugar de ella se crió, es un ser moral que tiene sus derechos y obligaciones especiales que solamente pueden nacer de la ley y no de la cuerda particular de los individuos. En todos tiempos desde el paganismo hasta las leyes de Indias que nos rijen, las personas morales o jurídicas han necesitado el consentimiento espreso de la autoridad suprema del Estado para su nacimiento y existencia. Independiente de la razon política ó economica el consentimiento de la suprema autoridad para la creacion del Convento, del Colegio y de toda persona moral encuentra su origen en la naturaleza misma del derecho. El hombre por el solo hecho de su aparición corporal, proclama sus títulos a las capacidades del derecho. Por este signo visible cada hombre, cada juez, sabe los derechos que debe reconocer y los derechos que debe proteger. Cuando la capacidad natural del hombre se estiende ficticiamente á un ser ideal este signo visible falta y solo puede suplirlo la autoridad suprema creando sugetos artificiales del derecho. Esta facultad no puede ser abandonada á las voluntades individuales que muchas veces podrían ser fraudulentas ó traer los mas trastornos en el derecho.

Una vez constituido el convento ó la persona jurídica no se acaba ni aun con la muerte de todos los miembros, ni puede disolverse la corporacion por la sola voluntad de estas, porque

ella existe independientemente de ellas. Es también necesario para su disolución el decreto de la autoridad soberana; algo más: la autoridad sola del país puede disolver las personas jurídicas aun contra la voluntad de sus miembros.

Las señoras que se han presentado conocerán ya que el Poder Ejecutivo no puede hacer cesar respecto de ellas y de las demás que formen un verdadero convento las leyes civiles respecto á las personas y á la capacidad civil sancionadas para el pueblo en general, y que no es tampoco de las atribuciones de V.E. crear y legislar seres ideales como las personas jurídicas de los conventos ni comprometer la autoridad pública á sostener y hacer cumplir estatutos que no son leyes votadas por el cuerpo legislativo, y que importan una derogación respectiva de las leyes generales.

Comprenderán también que esto no importa privarles á ellas ni á persona alguna de los derechos que la Const[itución] les ha garantido.

Acaso sería mejor que ese convento, que la profesión y los votos de las personas que quisieran reunirse para un objeto religioso existan por la moral de sus individuos bajo la única sanción de las penas espirituales que el prelado eclesiástico les imponga por el quebrantamiento de las obligaciones a que se hubiesen sujetado. ¿Para que serviría la coacción de la fuerza pública para hacer que volviera al convento una monja que quisiera salir de él? ¿Para que sirve esa dependencia del Estado en la existencia del convento? ¿Para que es necesario que las incapacidades de adquirir de contratar etc. estén sancionadas por un acto de la autoridad temporal cuando era mejor que se sostuviera por el abandono voluntario del ejercicio de esos derechos? En los primeros tiempos de la Iglesia y hoy en los Estados Unidos existieron y existen asociaciones religiosas sin ninguna relación de derecho con el Gobierno del Estado. De esta manera el buen ejemplo es más cierto y puede aleccionar al pueblo que ve una asociación de personas religiosas que existe solo por su

propia voluntad; que están en un convento porque quieren estar, sabiendo que nadie les impediría salir de él, que si quieren vivir bajo un velo de pobreza abandonen de propia voluntad los bienes ó las herencias que los jueces les manden entregar. Que esa vida sea la vida elegida en cada momento de ellas y que nadie pueda pensar que va seguida del arrepentimiento del error de un día.

Las hermanas de la Merced por negarse V.E. á autorizar la fundación de un convento, no pierden ninguno de los derechos que declara á todos la Constitución del Estado. Las que quieran formar una asociación religiosa pueden hacerlo bajo los estatutos que voluntariamente se den, sujetándose ó no á la autoridad y penas espirituales que les imponga el prelado de la iglesia. ¿De que derecho se les priva?

No morirán ciertamente como sucede en los conventos existentes hoy, serán individuos, personas naturales, como lo eran antes de la asociación.

No tendrán privilegios ni excepciones como ellos dicen, y entonces su asociación religiosa estará en la más perfecta armonía con la legislación toda del país. Que se persuadan pues que su asociación es libre, y que no necesitan de autorización alguna para comenzar á llenar los fines religiosos, que se han propuesto. Pero este género de asociación el único que puede convenir al pueblo, es absolutamente diferente de un convento de monjas que pidieron fundar las Hermanas de la Merced, cuya autorización corresponde exclusivamente á las Cámaras legislativas. Puede por lo tanto servirse V.E. mandar guardar el decreto del 20 del pasado.

Buenos Aires Noviembre 26 de 1857.

Dalmacio Velez Sarsfield.

(El Orden. Sábado 2 de dic. de 1857. Año III. N° 697)

V

RESPUESTA DE VELEZ SANSFIELD A SARMIENTO ANTE UNA CONSULTA SOBRE TEMAS ECLESIASTICOS FORMULADA POR ESTE DESDE SAN JUAN.

Sor. Dn. Domingo F. Sarmiento.

B[uenos] Ay[res] Feb[er]o. 16 de 1862.

.....
Como no tengo haora mucho tiempo voy á satisfacer sus preguntas eclesiásticas.

Que *jurisd[icción]* ejerce el *Diocesano sobre los conventos*? Unicam[en]te la de un prelado, p[ar]a q[ue] cumplan con sus constituc[i]one[s], y sujeto á las reglas todas del d[er]ech[o] p[ar]a los frail[es].

Que *jurisd[icción]* ejerce sobre el obispado, el obispo sin coro de canonigos? La misma q[ue] con coro, ó Capitulo eclesiastico. El cabildo eclesiastico es solo un consejero del obispo, mientras el vive y no tiene p[ar]a si ning[una] *jurisd[icción]*.

Son *conventos* las casas q[ue] no tienen *frail[es]*?— Son conventos y en el d[er]ech[o] la persona civil no acaba aun q[ue] no haya frayle alguno. Mas po[r] la Ley de ind[ia]s esta mandado suprimir todo convento q[ue] no tenga el n[úmer]o de 7 frailes.

Las *temporalid[ade]s* q[ue] quedan de los conventos estinguidos pertenecen al Obispo?— De ning[un]a manera. En todas partes se han devuelto a su origen, al pueblo, ó a los gov[ie]rno[s]. La iglesia no tiene titulo alg[un]o de herencia de los conv[en]-tos estinguidos.

Puede el obispo criar conventos?— Ni el papa lo puede sin asentim[ien]to del gov[ie]rno del lugar donde el convento ha de existir. Mil leyes terminantes asi lo mandan.

Las *capellanias laicales abandonadas pueden ser destinadas á beneficio pub[li]co?* — El Gov[ie]rno puede disponer de todos los bienes vacantes ó de incierto dueño, y en el caso de la preg[un]ta debe hacerlo en aquellos obgetos, si pueden cumplirse, q[ue] los fundador[e]s tubieron en mira. En tales capellanias ning[un]a ingerencia puede tener la autorid[ad] eclesiastica.

.....

Su amigo

Dalm[aci]o Velez Sarsfield.

(Archivo del Museo Histórico Sarmiento. Carpeta 2. Doc. N° 217)

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

VI

CARTA DE VELEZ SANSFIELD A SARMIENTO, A LA SAZON
MINISTRO PLENIPOTENCIARIO ARGENTINO EN LOS ESTADOS
UNIDOS COMENTANDO LAS DISPOSICIONES SOBRE EL
MATRIMONIO DEL PROYECTO DE CODIGO PARA NUEVA
YORK.

B[uenos] Ay[re]s (Quinta) Feb[er]o 25 de 1866.

S[eñ]or D[o]n Domingo Sarmiento.

.....
Ya he leído mucho del proyecto de Código p[ar]a Nueva York. Creo q[u]e es mejor el Código de la Luisiana, y p[or] supuesto mil veces mejor es el mio del cual ya tendra vd. una p[ar]te. Creo deficiente el proyecto, vicio del Código frances q[u]e p[or] parecer castos dejan todo con leyes incompletas. Vamos á ejemplos y al matrim[oni]o q[u]e tanto le remueve su cabeza. Dice la vulgarid[ad] g[ene]ral q[u]e es un contrato lo cual es una mentira. Lea vd. el cap[itulo] matrimonio de Story en su grande obra Conflict of Laws, y verá vd. q[u]e el matrimonio no tiene ning[un]a de las calid[ade]s esenciales de los contratos y q[u]e conviene no rebajar ese acto á la cond[ición] de las estipulac[i]one[s] privadas q[ue] le son inaplicables, sino considerarlo como una instituc[i]ón social p[ar]a legislarlo como convenga al pueblo. Los franceses al principio lo consideraron como contrato, y dedujeron de allí q[u]e eran permitidos todos los pactos q[u]e quisieran hacer las p[ar]tes. Se olvidaron de

las concec[ue]ncia[s] respecto de la socie[da]d y podia pactarse sobre la autorid[ad] del marido, el n[úmer]o de hijos, el poder sobre ellos, etc. Desp[ue]s tuvieron q[u]e ponerle mil excep[ione]s al contrato. Un jurisconsulto alemán p[or] indicar los efectos del contrato, dijo q[u]e consistian en el mutuo dominio de los sexos. Ya ve vd. q[u]e no seria esto poco pensarlo! Les faltan todas las condic[i]one[s] de los contratos: no hay medios judiciales de ejecuc[i]ón p[ar]a pagarse lo q[u]e se llama el 1er debito: si al dia sig[uien]te uno de los contrayentes queda incapas de cumplir las oblig[acione]s, p[or] locura p[or] ejemplo, el otro sin embargo debe cumplir las suyas. La verdad q[u]e el matrimonio es, y conviene q[u]e sea una instituc[i]ón social sujeta á las leyes del pais y no como contrato sujeto á lo q[u]e las p[ar]tes puedan pactar.

El proyecto de código deja subsistente los esponsales q[u]e ya en todas las nacion[e]s no producen efecto alg[un]o.

Permite el divorcio perpetuo p[or] adulterio, como lo permitio el Código de Napoleon, y tuvieron q[u]e revocar esa inocente disposicion p[or] la incitac[i]ón al adulterio. Se vieron en Francia los casos mas celebres sobre adulterio p[or] poder volverse á casar.

Disuelve el matrimonio p[or] la prision perpetua. Hoy no debe haber prisiones perpetuas, ni el desgraciado q[u]e las sufra puede perder el d[erec]ho a sus hijos, mujer etc. etc. etc. etc.

No reconoce impedim[en]tos p[or] el matrimonio sino el incesto.

Constituye cinco o seis autoridades ante q[ui]enes pueda contraerse el matrimonio. En esta p[ar]te el proyecto defiende al mio. Yo no legislo solo p[ar]a B[ueno]s. Ay[re]s. o el ilustrado S[an] J[ua]n, sino tamb[ié]n p[ar]a la campaña de la Rioja, de Corrientes, de S[an] Luis, y digame vd. si podria permitirse la celebrac[i]ón del matrim[oni]o ante los comisarios

ó jueces de paz q[u]e los mas no saben le[e]r, ni son capaces de llevar ni conservar registros tan importantes. Ya me parece q[u]e veo entrar la pareja ante el juez de paz de Nogoya, y q[u]e les dice, vayan nomas ,ya estan casados, luego se estendera el acta.

El proyecto no manda proclamas del matrimonio, como q[u]e no conoce impedim[en]tos. El Codigo del Dr. Acevedo ordenaba q[u]e las proclamas se hicieran en la puerta de los juzg[a]dos de paz de Camp[añ]a, p[or] donde no pasa un viviente.

Vd. esta equivocado respecto al matrimonio de los indios. La iglesia los tiene p[or] validos, y p[or] mi proyecto todos los q[u]e no son catolicos pueden casarse seg[ún] los ritos de su relig[ió]n. Spre[?] el matrimonio un acto religioso vd. reputa como leyes los abusos de los obispos o curas. Nunca la iglesia ha mandado q[u]e deban confesarse los q[u]e traten de casarse. Si el obispo me lo ordenara, yo podria ocurrir p[or] el recurso de fuerza ante un tribunal civil p[ar]a q[u]e alzara el impedim[en]to ilegal, y seria condenado á alzarlo, q[ui]e no lo hiciéra estaba ya alzado p[or] la ley, y el obispo perderia sus rentas, seria echado etc. si no obedecia la sentencia. Tamb[ié]n Francia privo bajo pena de muerte el matrimonio de los extranjeros con personas blancas del pais, y á Rosas poco le faltó p[ar]a privar los matrim[onio]s de los salvajes unitar[ios]. El poder civil reglando los matrim[onio]s haria mas actos indebidos ó tiranicos q[u]e el poder de la iglesia. Vd. esta en los E.U. y cre[e] q[u]e todo el mundo es americano. Deles la facultad en la America española ó a los Reyes de Europa, y no podra contar los abusos de su poder.

En fin deme vd. otro pueblo y yo le dare otras leyes sobre matrimonio. Pero q[uan]do nadie en este pais se casaria ante un comisario, no habria hecho p[or] las leyes que vd. me aconseja sino destruir las costumbres existentes, y quedar la masa sin leyes eficaces.

Ya va a comenzar la imprec[ió]n. de otro cuaderno de mi Codigo. Yo le mandare alg[una]s colecc[ione]s p[ar]a q[u]e vd pida el voto de alg[uno]s letrados.

.....

D[almaci]o Velez Sarsfield.

(Arch. Museo Hist. Sarm. Carpeta 2. Doc. N° 235)

VII

RESPUESTA DE VELEZ SANSFIELD A UNA CONSULTA DEL
GOBERNADOR DE SANTA FE NICASIO OROÑO SOBRE SU
PROYECTO DE EXPROPIACION DEL CONVENTO DE
SAN LORENZO.

Buenos Aires, Junio 21 de 1867.

Sr. D. Nicasio Oroño.

Mi estimado señor y amigo:

He recibido su carta del 12 del presente y adjunto á ella el Mensaje impreso que el Gobierno de esa Prov[incia] pasó al Cuerpo Legislativo. Le agradezco á usted mucho las expresiones generosas con que usted me honra. Ahora y en todo tiempo tendré la mayor satisfaccion de poder auxiliar aunque indirectamente los actos de un gobierno como el de vd.; tan distinguido por su empeño en todo género de adelantamiento de la Prov[incia] que manda, llamada á ser por todos sus elementos de riqueza una de las más poderosas de la República.

Los antecedentes que el Mensaje me dá para resolver la consulta que vd. me hace son los siguientes — Que en esa Provincia existe un Convento con la avocacion de San Lorenzo, establecido en otros tiempos, como sin duda debió serlo, para la propagacion del Evangelio entre los infieles y la educacion de la juventud en los pueblos de la frontera; Que no hay vestigio alguno que demuestre que los padres de ese Convento hubiesen

llenado alguna vez el objeto de su fundación: Que el Convento esta actualmente ocupado por un pequeño número de Padres Franciscanos, todos extranjeros, que no conocen el idioma del pais, completamente inútiles para la predicacion del Evangelio, y que se niegan a abandonar la inaccion en que viven, mientras que los pueblos y fortines carecen en su mayor parte de un Cura, de un Catequista para los infieles y de un maestro de escuela: Que los padres que estan en el Convento no tienen en sus claustros ni una escuela de primeras letras, ni ninguna otra enseñanza, ni novicios á quienes profesar para el sacerdocio, y que el único servicio que prestan podria ser fácilmente desempeñado por un Cura; y finalmente, que ellos no tienen rentas propias para su subsistencia y que viven de las limosnas de los pueblos.

Felizmente para la opinion que voy á darle no tengo que referirme sino á lo que he escrito antes de ahora sobre la materia de la consulta; y esta circunstancia justificará á lo menos mi parecer como resultado de mi conciencia, sin relacion alguna ni al Gobierno actual de la Provincia de Santa Fé, ni al Convento de San Lorenzo.

Mando á usted un par de ejemplares de una obra de derecho público Eclesiastico que publiqué hace doce años, demostrando el poder que los Gobiernos de América tienen en las iglesias, en los conventos y en todas las instituciones religiosas establecidas en sus territorios, poder sancionado por las leyes mas espesas y por las bulas mismas de los Sumos Pontifices, por que me voy á referir á las Leyes citadas en el capítulo 9, página 63.

Desde los primeros Establecimientos Religiosos en América, el Soberano del territorio, ordenó que no se fundára convento alguno sin su prévia licencia, y que para obtener ésta, era indispensable comprobar justas causas y una urgente necesidad (Ley copiada página 64).

El Gobierno fué tan celoso de este derecho, que mandó destruir el primer Convento de Franciscanos que se había levantado en la ciudad de Mendoza, á costa del virey y de la audiencia que lo había permitido (citas á la página 67).

Y lo ordenaba así con toda razón. La Jurisprudencia de todos los tiempos, antes y después de la venida de Jesu Cristo, tenía establecido que una persona moral como un convento ú otra asociación, no pudiese crearse sin la prévia licencia del Soberano del Territorio, y que ella sola podía existir mientras el gobierno del Estado lo creyese conveniente. Fundado en esta doctrina, no contestada jamás y asentida por todos los jurisconsultos, he establecido en el primer libro del proyecto de Código Civil á la página 12, inciso 5º del artículo 4º, que las comunidades religiosas son personas morales ó jurídicas; y en el artículo 19, página 22 digo que "termina la existencia de las corporaciones con carácter de personas jurídicas por su disolución en virtud de la ley, no obstante la voluntad de sus miembros por haberse abusado, ó haber habido transgresiones en las condiciones ó cláusulas de autorización legal, ó por que sea imposible el cumplimiento de sus Estatutos, ó por que su disolución fuese necesaria ó conveniente á los intereses públicos".

En la nota del artículo 19 digo: "Las personas jurídicas pueden ser disueltas por la decisión sola de la autoridad pública, si ellas vienen á comprometer los intereses generales, pues que sólo el interés público y no intereses individuales, religiosos ó industriales, por grande que fueren, es el motivo de la autorización para su creación".

Estas conclusiones son el derivado natural del motivo fundamental que hubo para crear un convento, la urgente necesidad y las conveniencias sociales. Si los padres de San Lorenzo no pueden llenar las primeras necesidades que exigen los pueblos del territorio en que están establecidos, según los antecedentes oficiales que he transcrito, el Gobierno de la Provincia puede mandar cerrar ese convento.

La ley positiva que lo creó, no es como la ley natural fundada sobre las condiciones necesarias de la existencia social, sino sobre consideraciones de conveniencia y utilidad general y por esto mismo, ella es variable y rebocable.

Sentado este principio, la cuestión del derecho de propiedad de una comunidad religiosa se resuelve por sí misma. La existencia de estas asociaciones es una condición indispensable de la existencia social? Evidentemente que nó; luego la facultad de poseer puede serle retirada sin violar el derecho natural.

Si nuestros derechos naturales, en el número de los cuales se encuentra el derecho de propiedad, son independientes de las instituciones humanas, es porque ellas existen sin el auxilio legal de esas instituciones: ellas provienen de Dios: el derecho de legislar no se tiene sino á condición de respetarlas.

El Legislador, al contrario, puede destruir á su voluntad lo que es efecto de su sola voluntad. ¿Dónde se hallaría otro crijen de la ley civil á las diversas facultades á la existencia misma de los Conventos? Es la ley sola la que los ha creado y constituido seres ficticios; ¿qué otra autoridad pueden invocar que la del Legislador para su existencia y para todas las relaciones de su existencia? A no ser que se diga que no hay soberanía territorial, ó que hay otra soberanía fuera del territorio que puede mandar en él. El hombre puede tener y tiene derechos naturales; se nace hombre, pero no se nace corporación, convento, ni padre de Convento.

Se hace sin embargo una objeción. Si el derecho de propiedad es sagrado cuando es individuo [sic]. ¿por qué cesaría de serlo cuando es colectivo? ¿Por qué el derecho cambiaría de naturaleza pasando del individuo á la sociedad? ¿Por qué no se puede poseer en comun lo que se puede poseer individualmente?

Esta objeción está fundada únicamente en la confusión entre la propiedad indivisa y la propiedad de las comunidades.

En la propiedad indivisa, el derecho por ejercerse es comun,

no cesa de ser individual en su principio. Si uno de los copropietarios muere, sus derechos pasan a sus herederos y esos derechos sirven de garantía á sus acreedores, y puede ser cedido ó vendido. Un camino de fierro no es una propiedad de la comunidad, sino una propiedad indivisa entre todos los asociados. La parte de cada socio en la cosa indivisa es representada por el número de acciones de que es portador; estas acciones las trasmite á los herederos y puede venderlas y cederlas.

En la propiedad de la comunidad religiosa el derecho no reposa sobre la cabeza de ninguna individualidad y él pertenece á un ser moral, pura ficción legal, que existe independiente de los individuos que lo componen: el convento es una asociación religiosa no es la propiedad de ninguno de sus miembros: para esta clase de propiedad no se abre jamás sucesión alguna, ni jamás partición de ningún género. Las comunidades se perpetúan por una subrogación sucesiva y la muerte de los individuos no produce ninguna mutación en los bienes. Si este ser moral que se llama comunidad, es una creación de la ley, si es la ley sola la que le da la calidad de persona civil capaz de poseer bienes, la ley puede retirarle la concesión que le hizo cuando el interés social lo exige.

Sobre estos principios he establecido en el capítulo 9 página 61 del derecho eclesiástico lo siguiente:

"Todo lo q[ue] ha sido concedido por autoridad del Soberano temporal y cuya concesión ó negación dependía de su voluntad, no le priva del derecho de alterar ó mudar lo mismo que concedió, y aun derogarlo enteramente cuando lo exija el bien general de la Nación que preside. Aceptamos todas las consecuencias con que se nos quiera argüir — Los males que de un tal principio pueden temerse, desaparecerán, si suponemos un pueblo católico que confiese el dogma, el deber de culto y la autoridad de la iglesia, y el cual solo una grave causa, una necesidad insuperable, ó los abusos introducidos obliguen á desconocer la institución que se creó con su beneplácito.

"El permiso del soberano para una institución religiosa no importa un convenio, no se puede, al tratar del derecho de la Nación en tan graves negocios, bajarlos a la escala de las obligaciones particulares. La materia no podría ser objeto de un contrato: no hay derecho adquirido por persona alguna; pero una conveniencia nacida de circunstancias estrañas puede aun ella sola constituir el derecho; y ni hay ley ni principio alguno civil que obligue á una sociedad á sufrir un mal, ó tolerar un abuso sin tener medios de consultar su propio bien. La reforma de los abusos que no miran á materias dogmáticas, no puede depender del Sumo Pontífice que no tiene derecho de ejercer ningún acto de autoridad temporal en el Estado. La disciplina esterna del clero secular ó regular, la existencia de los conventos y todas las otras instituciones religiosas que debieran ser a la voluntad del pueblo, espresado por el Jefe de la Nación, depende de la autoridad política administrativa que debe acomodarla al tiempo y á las circunstancias del Estado, y á nadie debe dar cuenta ni satisfacción de las medidas que respecto á ellas teme. El Código de Indias está lleno de leyes sobre conventos religiosos clérigos, su vida esterna y hasta sobre el vestido que han de llevar. Esta facultad omnimoda del Soberano comprende sin excepción todo lo que en la iglesia no es puramente de derecho divino, sino de institución humana, y lo que no ha sido establecido, ó no ha podido serlo por concesión expresa ó tácita de la potestad temporal — La licencia para su creación importa lo que una ley cualquiera, que el legislador puede revocarla siempre que lo exija el interés de la Nación".

Cerrado un Convento ó disuelta una asociación con el carácter de persona moral, hay que establecer lo relativo á sus bienes y yo lo he dicho en el artículo 2 página 23 del libro primero del Código Civil: él dice así:

"Disuelta o acabada una asociación con el carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que há ella pertenecían tendrán el destino previsto en sus estatutos; y si nada se hubiese

dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados á los objetos que disponga el Cuerpo Legislativo, salvo todo perjuicio á tercero, y á los miembros existentes de la corporacion".

Declaro vacante los bienes de los Conventos cerrados porque en las leyes no hay derecho de sucesion en ellas concedida á persona alguna. En todas las Naciones de Europa, cuando el caso ha llegado, los Gobiernos han tratado los bienes de los Conventos como bienes vacantes.

Por lo que pudiera suceder, debo decir también á usted, que en las donaciones hechas á los Conventos de bienes de todo género, cuando son cerrados, el derecho de reversion á los donantes no llega sino hasta sus hijos, porque de otra manera esos bienes vendrian a ser un fideicomiso perpétuo.

Salvo tambien todo perjuicio á los miembros existentes del Convento. En Buenos Aires se les reconoció este derecho á los pádres de los Conventos cerrados: se les asignó una mensualidad para su subsistencia pero era porque los Conventos cerrados tenian rentas propias para su subsistencia. No sucede asi respecto á los padres de San Lorenzo, pues como lo dice el Mensage: viven solo de la limosna del pueblo, sin rentas algunas propias. Cualesquiera concesion que les haga la Provincia será meramente graciosa.

Usted puede hacer de esta carta el uso que juzgue conveniente, pues la opinion que le doy la he dado mucho antes y está impresa y publicada.

Soy su mas atento servidor y amigo.

Dalmacio Velez Sar[s]field.

(*El Inválido Argentino*. Julio 21 de 1867. N° 30. Buenos Aires)

VIII

CARTA DE VELEZ SANSFIELD A SARMIENTO, SIN
FECHA EVACUANDO UNA CONSULTA SOBRE MATERIAS
ECLESIASTICAS

Señor Don Domingo Faustino Sarmiento.

Mi estimado Amigo:

Acabo de recibir su carta de 12 de Diciembre y como hay algo grave en ella me apresuro á contestarla principalmente p[ar]a tranquilizar á los novios.

El matrimonio es válido, sobre esto no puede haber cuestion alguna, ni el Obispo há de pensar en anularlo, ni deben pretender renovarlo. El Concilio de Trento declaró valido el matrimonio hecho ante el cura y dos testigos y no dijo que cura. Proceda pues persuadido que ese matrimonio no se puede anular.

En cuanto al segundo punto lea en mi obra de derecho eclesiastico el Capitulo donde habla de los Provisores o Vicarios de los Obispos y encontrará V. las leyes que le manda nombrar Provisor con acuerdo del Gobierno en el lugar donde esté la Catedral. A cualquier otro que nombre V. le puede poner el veto y no admitirlo.

Tampoco el Obispo puede mudar el lugar de las Catedrales yendosé a otra parte de la Provincia eclesiastica sin asentimiento del Patrono de la Iglesia Catedral. No crea V., á no ser que

ese Obispo sea muy sonso que pueda llevarse la curia á donde él quiera ni dar la jurisdiccion eclesiastica a quien se le antoje. No hay jurisdiccion eclesiastica ni juez eclesiastico sin asentimiento del Patrono de la Iglesia Catedral.

.....

Dalm[aci]o Velez Sarsfield.

(Arch. Museo Hist. Sarm. Carpeta 2. Doc. N° 263).

BIBLIOGRAFIA PRINCIPAL

Archivo General de la Nación, Estado de Buenos Aires, ministerio de Gobierno.

Archivo del Museo Histórico Sarmiento, carpeta N° 2.

Asambleas Constituyentes Argentinas, compilación y notas de EMILIO RAVIGNANI, 6 ts. y apéndice, B. A., 1937.

CARBIA, RÓMULO: *El Derecho Público Eclesiástico de Vélez Sarsfield. Su origen y su verdadero valor*. En *Nosotros*, año XIII, t. XXXIII, B. A. 1919.

Código Civil de la República Argentina, N. York 1870.

Colección de Cánones y de todos los Concilios de la Iglesia de España y de América, notas de JUAN TEJADA y RAMIRO, 7ts., Madrid 1849 ss.

CHANETON, ABEL: *Historia de Vélez Sarsfield*, 2 ts., B. A. 1937/8.

Diarios de sesiones de las cámaras de Senadores y Diputados de la Nación y del Estado de Buenos Aires.

Dictamen de Vélez Sarsfield en el expediente sobre pase de bulas de Mons. Escalada, en *El Foro. Revista de legislación y jurisprudencia*, N° 13, B. A. 1859.

Dictamen producido en el conflicto entre el gobierno de Santa Fe y el obispo de Paraná por la sanción de la ley de matrimonio civil, en *Revista de legislación y jurisprudencia*, t. IV, B. A. 1870.

- El Inválido Argentino*, B. A. 1867.
- El Nacional*, B. A. 1854/5.
- Escritos y discursos de Félix Frias*, 3 ts., B. A. 1884.
- ESQUIVEL, HÉCTOR DARÍO: *Régimen eclesiástico argentino*, B. A. 1928.
- La Religión, periódico teológico-social*, B. A. 1854/1856.
- MARTÍNEZ PAZ, ENRIQUE: *Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código civil argentino*, Córdoba 1916.
- Memorial Ajustado y Apéndice*, B. A. 1834.
- Papeles de Rozas* publicados con una introducción y notas por ADOLFO SALDÍAS, t. II, La Plata 1907.
- PÉREZ, RAFAEL: *La Compañía de Jesús restaurada en la República Argentina y Chile, el Uruguay y el Brasil*, Barcelona 1901.
- Registros Oficiales de la República Argentina y de la provincia de Buenos Aires*.
- RIBADENEYRA Y BARRIENTOS, ANTONIO JOAQUÍN DE: *Manual compendio del Regio Patronato Indiano*, Madrid 1755.
- SARMIENTO, DOMINGO F.: *Bosquejo de la Biografía de D. Dalmacio Vélez Sarsfield*, B. A. 1875.
- VÉLEZ SARFIELD, DALMACIO: *Derecho público eclesiástico. Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española*, B. A. 1854.

INDICE ONOMASTICO

(el número indicado en el índice es el de la página)

- Acedo y Rico (Conde de la Cañada), Juan: 149.
- Acevedo, Eduardo: 86, 160, 246.
- Acosta, Francisco: 25, 26.
- Acosta, Mariano: 144.
- Acha, Francisco Javier de : 80.
- Achega, Domingo Victorio de: 25, 84, 124.
- Adriano VI: 18.
- Agrelo, Pedro José: 21, 23, 25, 27, 66.
- Agüero, Eusebio: 25, 27, 35, 36, 105, 111, 117-20, 233, 234.
- Aguirre y Tejada, Juan Luis de: 49, 80.
- Agustin, San: 196.
- Alberdi, Juan Bautista: 44, 75, 143, 147, 186, 221, 222.
- Aldao: 172, 173.
- Aldasoro, Nicolás: 153.
- Alejandro VI: 60, 96.
- Alonso Morán, Sabino: 194, 215.
- Alsina, Valentín: 25, 105, 111, 117, 118, 121, 128, 129, 132, 135.
- Alvarez, Carlos José: 58, 75, 77, 79, 81.
- Alvarez, José María: 34.
- Alvarez de Abreu, Antonio José: 48.
- Amadeo, Octavio: 141, 166, 223.
- Anaya, Carlos: 85.
- Anchorena, Nicolás: 111, 117, 146.
- Anchorena, Tomás Manuel de: 21, 24-7.
- Aneiros, León Federico: 52, 57, 58, 61, 62, 69-71, 75, 76, 105, 106, 108-11, 126, 134.
- Araciel: 51.
- Arana, Felipe: 25, 26, 43, 89.
- Argerich, Juan Antonio: 26.
- Artigas, José Gervasio: 84.
- Avellaneda, Nicolás: 141.
- Avendaño, Diego de: 48.
- Baltoré, José R.: 27, 29.
- Banegas, José León: 25, 26.
- Barreto, Félix: 165.
- Barros Pazos, José: 148.
- Benedicto XIV: 16, 50.
- Berro, Bernardo P.: 90, 91, 102.
- Bessi, Luis o Ludovico Maria de: 43, 103, 115.
- Bidau, Eduardo L.: 82.
- Blair, Tomás María: 201.
- Bolívar, Simón: 199.
- Bonaparte, Napoleón: 229, 245.
- Boneo, Martín: 124.
- Bonifacio VIII: 51.
- Brent (jr.), Guillermo: 201.
- Bruno, Cayetano: 36, 149.
- Busaniche, José L.: 37.
- Busso, Eduardo: 207, 209, 210, 217.
- Buyl, Bernardo: 96.
- Cabreros de Anta, Marcelino: 194, 215.
- Carbia, Rómulo D.: 40, 45, 46, 49, 51, 52, 77, 257.
- Cárcova, Dr.: 119.
- Cárdenas, Jacinto: 25.
- Carlos I (V): 18, 70, 149.
- Carlos III: 15.
- Carlos IV: 50.
- Carrasco, Benito: 146.
- Carreras, Francisco de las: 111, 117.
- Carreras, Juan: 173.

- Carrere de Walsh, María: 201.
 Casiello, Juan: 203, 214.
 Castellano, Uladislao: 223.
 Castro, Manuel Antonio de: 34, 149.
 Cavalario, Domingo: 49, 50, 67, 68, 97, 137, 141, 222, 257.
 Cernadas, Juan José: 25.
 Colina, Bernardo de la: 25.
 Colombres, Ernesto: 151.
 Colón, Cristóbal: 96.
 Constantino: 206.
 Correa, Olegario: 111, 117, 125.
 Costa, Angel Floro: 207.
 Costa, Eduardo: 159, 186.
 Covarrubias, Joseph de: 51, 61, 149, 152.
 Chaneton, Abel: 12, 21, 32, 35, 38, 40, 77.
 Chapeaurouge, Luis de: 201.
 Danton: 180.
 David: 166.
 Dávila, A. E.: 27.
 Delgado, Francisco: 148.
 Díaz, Antonio: 134.
 Díaz de Guijarro, Enrique: 210, 214.
 Domínguez, Luis L.: 165, 179-81.
 Donoso, Justo: 48, 81.
 Dupin, André Marie: 51, 73, 74.
 Elortondo y Palacio, Felipe: 43.
 Escalada y Bustillo Zeballos, Mariano José de: 24, 28, 32, 37, 39, 54, 67, 105, 108-10, 112, 114, 116-21, 129, 131, 132, 225, 233, 234, 236, 257.
 Esquivel, Héctor Darío: 139, 148, 208, 213, 225.
 Esteves Sagui, Miguel: 146, 149.
 Estrada, José Manuel: 61, 71, 72, 77, 78, 137, 147, 149, 151, 152, 166, 170, 191.
 Eyzaguirre, José Ignacio: 38, 87, 106.
 Ezquerrenea, Antonio: 25.
 Fabbrini, Escipión Domingo: 86.
 Fahy, Antonio Domingo: 130-2.
 Felipe II: 15, 62, 64, 70, 192.
 Felipe V: 16.
 Fernández, Lorenzo A.: 83, 86, 88, 89, 91, 99, 103.
 Fernando el Católico: 60, 70.
 Fernando VI: 16.
 Ferrera, Juan Andrés: 108, 113, 129.
 Figueroa Alcorta, José: 81.
 Fitzpatrick, María Evangelista: 130, 132.
 Floria, Carlos Alberto: 14.
 Frapel: 159.
 Frasso, Pedro: 46, 49, 50, 62, 74.
 Freitas, Augusto T. de: 207.
 Frías, Félix: 77, 106, 135, 141-8, 165, 166, 169, 174, 179, 258.
 Frías, Jorge A.: 188.
 Fuentes, Gabriel: 42.
 Funes, Gregorio: 48, 49, 80.
 Gamboa, Marcelo: 25.
 García, Baldomero: 25, 105, 201.
 García, Emiliano: 172, 173.
 García, José Miguel: 25, 26, 39, 42, 43, 107, 124, 125, 127, 200, 202.
 García, Manuel José: 24, 25, 28.
 García Goyena, Florencio: 189, 193, 195, 196, 204.
 Gari, Paulino: 25.
 Gelabert, José María: 183.
 Gianello, Leoncio: 166, 172, 173.
 Gil, Isaías: 151.
 Giménez, Pedro de Alcántara: 84.
 Giménez Fernández, Manuel: 187.
 Gmeiner, Javier: 21, 34-6.
 Godoy, Ruperto: 156.
 Gómez, Gregorio: 25.
 Gómez, José Valentín: 25, 199.
 Gómez, Josefa: 44.
 Gómez, Manuel: 218.
 González, Francisco Antonio: 52.
 González, Joaquín V.: 35, 79, 95.
 González Calderón, Juan A.: 148, 170.
 Gorostiaga, José Benjamin: 105, 143, 148.
 Gorriti, Juan Ignacio: 45.
 Gowland, Daniel: 199.
 Goyena, Juan: 114, 130, 139.
 Goyena, Pedro: 9, 142, 144, 151, 152.
 Gregorio XI: 98.
 Gregorio XIII: 62.
 Gregorio XVI: 86.

- Gregorio Nacianceno, San: 196.
 Groussac, Paul: 9.
 Guido, José Tomás: 89, 100, 108.
 Gutiérrez, Juan María: 35, 48, 80, 81, 144, 146, 165, 174, 179, 180, 182.
 Gutiérrez Uladislao: 39.
 Hidalgo, Buenaventura: 25, 26, 111, 117, 118.
 Hinojosa, Eduardo de: 16, 63.
 Honorio: 204.
 Ibarlucea, Saturnino: 173.
 Inocencio VIII: 18.
 Insiarte, Manuel: 25, 201.
 Iriondo, Simón de: 183.
 Isabel la Católica: 70.
 Jerónimo, San: 196.
 Juan Bautista, Fray: 50.
 Juana de Castilla: 60.
 Julio II: 60, 131, 217, 237.
 Korn, Alejandro: 32.
 Laboulaye: 51, 73.
 Laboulaye, Edouard: 73.
 Lacasa, Pastor: 207.
 Lafone, Samuel: 200.
 Lagos, José Ceferino: 25, 26.
 Lamas, José Benito: 83.
 Larrañaga, Dámaso Antonio: 83-6, 88-90, 99.
 Lavalleja, Juan Antonio: 84.
 Lazcano, Martín V.: 145.
 Legón, Faustino: 8, 16, 25, 26, 32, 78, 102, 106, 108, 170, 171.
 Leites: 41.
 Leiva, Manuel: 143.
 León el Filósofo: 197.
 Levene, Ricardo: 19, 199.
 López, Vicente Fidel: 35.
 López y Planes, Vicente: 25.
 Lué y Riega, Benito de: 21, 22, 83.
 Mac Cann, William: 37.
 Magariños Cervantes, Alejandro: 11, 14.
 Magariños de Mello, Mateo J.: 83, 85, 89, 90, 94, 101, 102.
 Maasilla, Benita: 127, 128.
 Mariátegui: 48.
 Mariluz Urquijo, José M.: 35, 199.
 Mariño, Nicolás: 42.
 Marmier, Xavier: 88.
 Marmol, José: 125, 146, 150.
 Martínez, Juan Antonio: 42.
 Martínez Paz, Enrique: 12, 35, 44, 50, 78, 185, 222, 258.
 Matera Luis: 82.
 Matud, Juan: 181.
 Mayer, Jorge M.: 44.
 Maza, Manuel Vicente: 25, 27.
 Medrano, Pedro: 25, 27.
 Medrano y Cabrera, Mariano: 21-4, 28, 31, 32, 39, 54, 66, 67, 85, 96, 98, 101, 103, 106, 124, 200, 230, 231.
 Miguélez Domínguez, Lorenzo: 194, 215.
 Miranda, Luis: 50.
 Mitre, Bartolomé: 48, 53, 57, 75, 76, 117, 150, 153, 167.
 Molinari, Diego Luis: 48, 78.
 Morcillo, Eleuterio: 198.
 Morelli: 50.
 Moreno, Esteban J.: 124.
 Moscoso: 51.
 Muriel: 49.
 Murillo Velarde, Pedro: 46, 50, 62, 119.
 Napoleón III: 91.
 Obligado, Antonio Cruz: 150.
 Obligado, Pastor: 108, 109, 124, 126, 130, 132.
 Ocampo, Gabriel: 25.
 O'Gorman, Camila: 39.
 Olabarrieta, Ramón: 25, 26.
 Oribe, Manuel: 85, 86, 88, 90, 91, 93, 94, 102, 103.
 Oroño, José Nicasio: 162, 165-9, 171, 173-7, 182, 183, 187, 210, 217, 248.
 Ortega, Andrés: 50.
 Ossorio, Angel: 223.
 Palafox, Obispo: 50.
 Paulo III: 161.
 Pedro I de Aragón: 18.

- Peña Montenegro, Alonso de la: 48.
 Pereda, Manuel: 25, 27.
 Pérez, Felipe S.: 82, 148, 171.
 Pérez, José Roque: 145, 183.
 Pérez, Manuel: 143.
 Pérez, Rafael: 87, 88, 166, 167, 184.
 Pérez y López: 49.
 Pico, Francisco: 105.
 Piñero, Norberto: 82.
 Pio VIII: 22.
 Pio IX (Juan Mastai Ferretti): 39, 43, 91, 107, 115.
 Pio XI: 199.
 Pizarro, Manuel D.: 33, 34, 79.
 Planchón, José León: 84.
 Pons, Lorenzo A.: 85, 87, 89, 91.
 Portela, Ireneo: 106, 123-6, 145.
 Pradt, Abate de: 199.
- Quesada, Vicente G.: 82.
 Quevedo y Alsina, María: 200.
- Ramón, Padre: 87.
 Ravignani, Emilio: 137, 144, 146, 150, 257.
 Rebufo: 61.
 Renan, Ernesto: 159.
 Reyes, Antonino de los: 91, 94, 103.
 Reyes Católicos: 18, 59, 95, 96, 149.
 Ribadeneyra y Barrientos, Antonio Joaquín de: 9, 18, 37, 45, 46, 48, 49, 52, 258.
 Rivadavia, Bernardino: 21, 136, 165, 167, 199.
 Rivera, Fructuoso: 85, 86.
 Rivero, Manuel: 83, 90, 102, 103.
 Rivero Astengo, Agustín: 12, 141.
 Robertson, Juez: 189.
 Roca, Julio A.: 166.
 Rojas, Ricardo: 39, 52, 75-80.
 Rosas, Juan Manuel de: 22, 37, 39, 40, 42-4, 53, 55, 56, 83, 89, 91-4, 101, 103, 105, 107, 161, 178, 201, 246, 258.
 Rosas, Manuela: 38, 40, 43, 92.
 Rueda, Dr.: 167.
 Ruíz Guiñazú, Enrique: 11, 12.
- Sáenz, Antonio: 21.
 Sáenz Peña Roque: 25.
- Salaberry, Juan F.: 83.
 Salcedo, Manuel Pablo: 45.
 Saldias, Adolfo: 33, 34, 39, 43, 92, 93, 100, 258.
 Sallusti, Juan: 22.
 San Martín, José de: 181.
 Sar, Margarita: 201.
 Sarmiento, Domingo F.: 39, 40, 42-4, 77, 144, 145, 147, 148, 150, 153, 155, 156, 158-62, 164, 178, 187, 189, 190, 192, 223, 242, 244, 255, 258.
 Sarsfield, Rosa: 12, 13.
 Savigny, Federico Carlos de: 207, 208, 213.
 Segurola Saturnino: 25, 26.
 Sehling, E.: 207.
 Senillosa, Felipe: 38.
 Serú, Juan E.: 27.
 Silva, Juan de: 50.
 Silva Montaner, Raúl: 154.
 Silveira, Francisco: 25.
 Solórzano Pereira, Juan de: 46, 48-50, 60, 61, 69, 74, 98, 119.
 Spota, Alberto: 207, 213, 214.
 Story, José: 189, 197, 244.
 Suárez, Joaquín: 86.
- Tagle, Gregorio: 25.
 Tejada y Ramiro, Juan: 52, 195, 197, 216, 257.
 Terreros, José María: 25.
 Tollo, Sra.: 238.
 Tomé, Eustaquio: 83.
 Tonda, Américo A.: 22, 199.
 Torres, Lorenzo: 25, 26.
- Ugarte, Marcelino: 142, 148.
 Urbano II: 18.
 Urquiza, Justo José de: 165, 175, 176.
 Ussher, Santiago M.: 130, 132, 133.
- Varela, Luis V.: 77, 78, 81, 82.
 Vattri, J.: 222.
 Vélez, Bernardo: 25, 27.
 Vélez, Rosario: 44.
 Vélez Baigorri, Ignacio Dalmacio: 11, 12.
 Vera y Durán, Jacinto: 85.

- Vértiz y Salcedo, Juan José de: 181.
 Viamont, Juan José: 21, 22, 25, 96.
 Vidal, Mateo: 25.
 Vidal, Pablo: 200.
 Vidaurri: 48.
 Videla, Valentín: 156.
 Vieira y Borges, Antonio: 89, 99, 100, 103.
 Villademoros, Carlos G.: 89.
 Villarroel, Gaspar de: 48.
 Villegas, Manuel: 25.
 Voltaire: 162, 180.
- Walter, Fernando: 49, 50, 68, 97.
 Wilde, Eduardo: 151, 166, 258.
 With, Diego: 201.
- Zapiola, Sra.: 238.
 Zavaleta, Diego Estanislao: 22, 25.
 Zavaleta, Mariano: 25.
 Zeballos: 162.
 Zinny, Antonio: 166.
 Zorraquin Becú, Ricardo: 117, 142.
 Zuviria, Facundo: 143.

INDICE GENERAL

	Pág.
ADVERTENCIA PRELIMINAR	7
CAPÍTULO I. Influencia del medio en la formación doctrinaria. Los padres del codificador. La generación de la guerra por la independencia. Del liberalismo cristiano al liberalismo agnóstico. Opinión de Magariños Cervantes. El católico liberal. Regalismo en España e Indias. La Universidad de Córdoba. El Patronato español, indiano y nacional. El regalismo fusionado con la filosofía liberal ..	17
CAPÍTULO II. La diócesis de Buenos Aires desde el fallecimiento de Mons. Lué en 1812. Pedido de provisión del Gob. Viamont. Designación de Mons. Medrano. Intervención del Fiscal Agrelo. Nuevas designaciones. El Memorial Ajustado. La junta de ciudadanos teólogos, canonistas y juristas y sus dictámenes. Impugnación de Anchorena. El dictamen de Vélez Sarsfield; análisis y comentario. Procedimiento. Influencia del Memorial. Vélez editor; las Instituciones de Gmeiner	27
CAPÍTULO III. La Iglesia de Buenos Aires en 1850. Investigación que dispone Rosas sobre los títulos de Mons. Escalada. Dos versiones sobre el origen de las "Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española". Vélez cree llenar un vacío bibliográfico; consideraciones al respecto. La bibliografía empleada y el "Manual compendio" de Ribadeneyra. La legislación de Indias y los antece-	

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

	Pág.
dentés argentinos. El trabajo remitido a Rosas en 1850 no es igual al libro publicado en 1854. Su verdadero título. Crítica conceptual y formal de la obra. Patronato y vicariato apostólico. La tesis de Vélez. Convergencia de doctrinas. Distintas ediciones del libro. Su utilidad	43
CAPÍTULO IV. La Iglesia del Estado Oriental. Breve historia eclesiástica y política. Vicariatos apostólicos de Dámaso A. Larrañaga y de Lorenzo A. Fernández. Gestiones del Gobierno de Oribe por intermedio del ministro argentino en el Brasil. La guerra grande se refleja en la Iglesia: Fernández, vicario apostólico en Montevideo y Manuel Rivero, provisor eclesiástico en el Cerrito. Rosas requiere el asesoramiento de Vélez. La memoria "Del gobierno de la Iglesia del Estado Oriental"; análisis. Títulos del obispo de Buenos Aires sobre la Iglesia oriental. Juicio crítico de la Memoria ..	89
CAPÍTULO V. Asesor de Gobierno del Estado de Buenos Aires. Provisión del Obispado de la Santísima Trinidad en la persona de Mons. Mariano José de Escalada. Reparos del fiscal del Estado por la designación "motu proprio" del Sumo Pontífice. Diferencia entre el asesor y el Dr. Federico Aneiros. El juramento civil. Dictamen del asesor; juicio crítico. Incidente promovido por el Dr. Eusebio Agüero sobre las potestades de orden y jurisdicción del Obispo. Dictámenes del fiscal y del asesor	111
CAPÍTULO VI. Nuevas actuaciones de Dalmacio Vélez en el Estado de Buenos Aires. Sanción del arancel de derechos parroquiales. Traslación de una capellanía. Relaciones entre las municipalidades y los curas de campaña. Ingreso al país de las hermanas de la Misericordia; régimen legal de las asociaciones religiosas. Dotación del clero. Secularización de los registros civiles. Causas sobre derechos parroquiales y liberación de capellanías	129

	Pág.
CAPÍTULO VII. La Convención de 1860, examinadora de la Constitución Federal. Proyecto de Félix Frías sobre reforma del art. 2º: antecedentes. Intervención de Vélez Sarsfield; el sistema federal de la Constitución y la materia religiosa. Los recursos de fuerza en los debates de 1853, 1860 y 1886. Opinión de Vélez	147
CAPÍTULO VIII. Relaciones entre Sarmiento y Vélez Sarsfield vinculadas al derecho eclesiástico. La correspondencia. Proyecto y ley sanjuanina de extinción de capellanías. Sarmiento, ministro plenipotenciario en Estados Unidos: el matrimonio civil. El proyecto de Código Civil para Nueva York. Matrimonio de los indios. Sarmiento juzga la religiosidad de Vélez. Otros temas canónicos	159
CAPÍTULO IX. José Nicasio Oroño y la reforma liberal en Santa Fe. Un gobernador revolucionario. Expropiación del Colegio de San Carlos de San Lorenzo. Primera consulta a Vélez Sarsfield; su carta del 5 de julio de 1865. Decreto de expropiación del 1º de febrero de 1867. Mensaje del gobernador a la legislatura; repercusión pública. Buenos oficios de Urquiza en favor de la comunidad franciscana. Segunda consulta a Vélez; su opinión en nota del 21 de junio de 1867. Polémica entre Félix Frías y Juan María Gutiérrez; intervención de Luis L. Domínguez. Derrocamiento de Oroño. Conflicto entre el Gobierno santafesino y el Obispo de Paraná por la sanción de la ley de matrimonio civil. Dictamen de Vélez del 2 de octubre de 1867. Juicio crítico	171
CAPÍTULO X. El codificador. Influencia del derecho canónico sobre el Código Civil. Capellanías y registro del estado civil de las personas. Matrimonio religioso y civil. La solución velezana; las creencias religiosas y la conveniencia del país. Correlación del Código con los cánones antiguos y modernos. Los matrimonios de mixta religión; controversias suscitadas al respecto	191

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

274

ABELARDO LEVAGGI

	Pág.
CAPÍTULO XI. Influencia del derecho canónico sobre el Código Civil (continuación). Familia: ingreso en órdenes monásticas e hijos sacrílegos. Personalidad jurídica de la Iglesia y de las comunidades religiosas. Dominio eclesiástico público y privado. Capacidad de los clérigos. Orden público. Juicio crítico. Últimos años del codificador	209
EPÍLOGO	231
APÉNDICE DOCUMENTAL	233
I. Dictamen del Dr. D. Dalmacio Vélez. Apéndice al Memorial Ajustado publicado por el fiscal general del Estado sobre la provisión de obispos en esta Iglesia y otros asuntos de disciplina eclesiástica ..	233
II. Vista del asesor de gobierno en el expediente sobre pase de las bulas del Obispo de la Santísima Trinidad Monseñor Mariano José de Escalada	239
III. Nota del ministro de gobierno del Estado de Buenos Aires al obispo diocesano con motivo del ingreso al país de la congregación de las Hermanas de la Misericordia	242
IV. Dictamen del asesor general de gobierno, Dalmacio Vélez Sarsfield, en el expediente promovido por la congregación de las Hermanas de la Misericordia a fin de fundar un convento en esta ciudad	244
V. Respuesta de Vélez Sarsfield a Sarmiento ante una consulta sobre temas eclesiásticos formulada por éste desde San Juan	248
VI. Carta de Vélez Sarsfield a Sarmiento, a la sazón ministro plenipotenciario argentino en los Estados Unidos, comentando las disposiciones sobre el matrimonio del proyecto de código para Nueva York	250

D. VÉLEZ SANSFIELD Y EL DERECHO ECLESIASTICO 275

	Pág.
VII. Respuesta de Vélez Sarsfield a una consulta del gobernador de Santa Fe Nicasio Oroño sobre su proyecto de expropiación del convento de San Lorenzo	254
VIII. Carta de Vélez Sarsfield a Sarmiento, sin fecha, evacuando una consulta sobre materias eclesiásticas	261
BIBLIOGRAFÍA PRINCIPAL	263
INDICE ONOMÁSTICO	265

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

Levaggi Abelardo.

Dalmacio Velez Sarfield y El Derecho Eclesiastico. Buenos Aires: Ed. Perrot , 1969.

Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino X"

Biblioteca del Gioja.UBA
Uso académico

ESTE LIBRO SE TERMINO DE IMPRIMIR
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE
A. BAIOTTO Y CIA. - CENTENERA 429-61
BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA
EL DIA 20 DE OCTUBRE DE 1969.