FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

REVISTA

DEL

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Número 4

Apartado de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, números 28 a 31

Investigaciones. RICARDO LEVENE, La obra documental y erudita de José Toribio Medina y su contribución a la Historia del Derecho Indiano; CARLOS MOUCHET, Sarmiento y sus ideas sobre el municipio indiano y patrio; RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, Un proyecto desconocido de Código Civil; SAMUEL W. MEDRANO, Problemas constitucionales en el Congreso de Tucumán; Adolfo Korn Villafañe, Valoración de los historiadores del Derecho Argentino; Francisco L. Romay, Rivadavia y la organización de la policía en el Derecho Patrio; José M. Mariluz Urquijo, Antecedentes sobre la política económica de las Provincias Unidas (1810-1816); RICARDO LEVENE, La concepción de Eduardo de Hinojosa sobre la historia de las ideas jurídicas en el Derecho Español y su proyección en el Derecho Indiano. Otros trabajos leidos en el Instituto de Historia del Derecho.

Relación documental, RAÚL A. MOLINA, El primer arancel de gastos de justicia en el Río de la Plata.

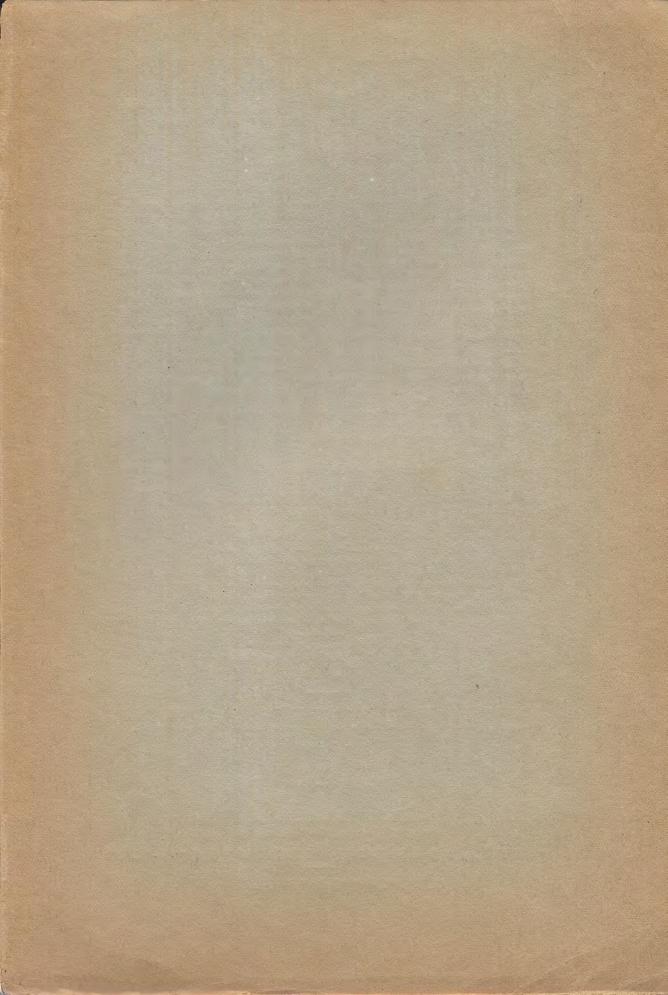
Libros antiguos de Derecho. RICARDO LEVENE, Las "Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias" del doctor José M. Alvarez y su reedición en Buenos Aires en 1834, con prólogo, apéndice y notas de Dalmacio Vélez Sarsfield.

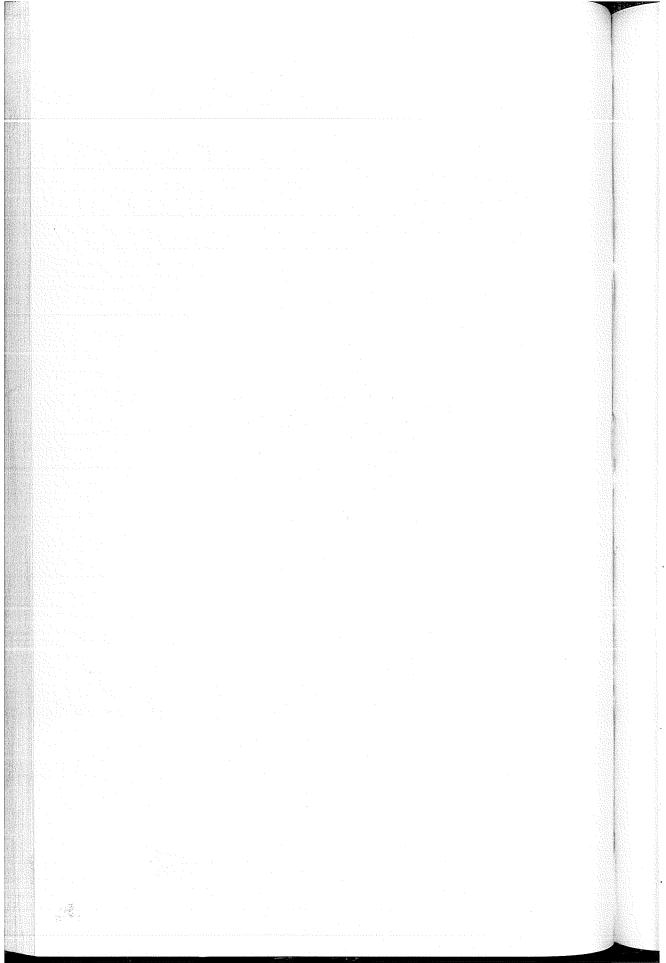
Notas. Reseña de las conferencias pronunciadas en el Instituto de Historia del Derecho durante el año de 1952; V Congreso Histórico Municipal Interamericano; Primer Congreso Ibero-Americano-Filipino de archivos, bibliotecas y propiedad intelectual (Madrid, octubre de 1952).

Bibliografía. La organización judicial argentina en el período hispánico, por Ricardo Zorraquín Becú (Carlos Mouchet); El Tribunal de la Acordada de Nueva España, por Fernando Casado Fernández Mensaque (José M. Mariluz Urquijo); Historia del Derecho Argentino, tomos VI y VII, por Ricardo Levene (Ricardo Zorraquín Becú); Nacimiento y desarrollo de la Filosofía en el Río de la Plata, por Guillermo

Furlong S. J. (José Luis Trenti Rocamora); Manual de Historia del Derecho Argentino, por Ricardo Levene (Samuel W. Medrano); De Historia, I-II, por Antonio Villoldo (Fernando N. A. Cuevillas); De Historia, III, por Juan Antonio Villoldo (Edgar Bercebal); Les constitutions européennes, por Boris Mirkine-Guetzevich (Carlos de Alurralde); Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle (Carlos de Alurralde).

BUENOS AIRES





REVISTA

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

(Apartado de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Núms. 28 a 31)

Ministerio de Educación

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

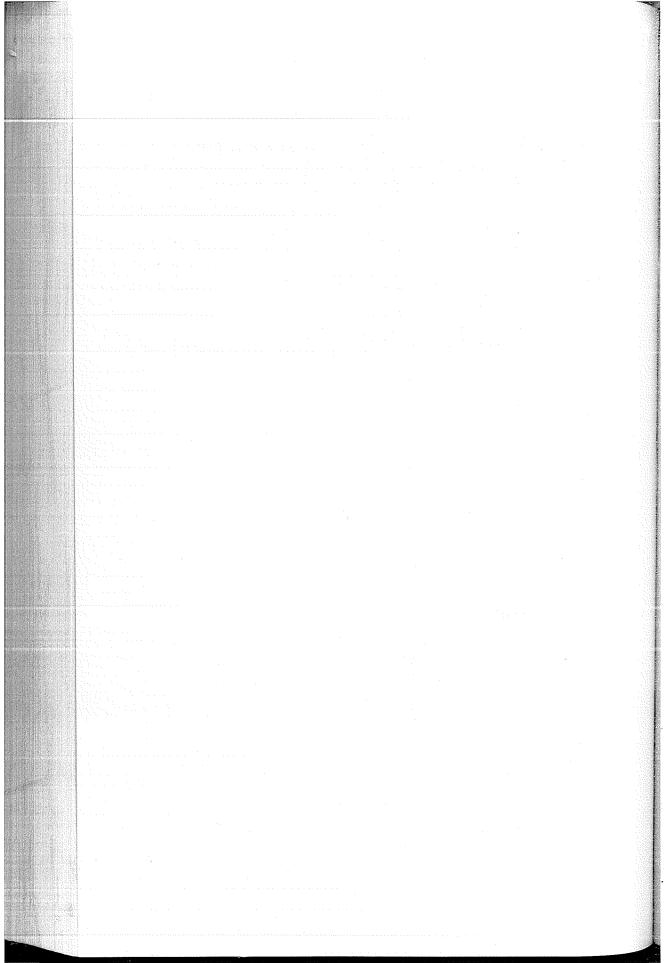
REVISTA

DET

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Número 4

BUENOS AIRES
1 9 5 2



AUTORIDADES SUPERIORES DE LA FACULTAD DE DERECHO

Dr. José A. Fernández Moreno

VICE-DECANO

Dr. Eduardo Servini

CONSE JEROS

Dr. Ernesto F. Bavio

Dr. Antonio J. Benítez

Dr. Angel C. Berisso

Dr. Adelqui Carlomagno Dr. John W. Cooke

Dr. Pascual di Guglielmo

Dr. Javier López Dr. Raymundo J. Salvat Dr. Eduardo R. Stafforini

DELEGADO ESTUDIANTIL

Sr. Ricardo M. Marchionatto

SECRETARIO

Esc. Samuel M. Nóblega Soria

PROSECRETARIO

Sr. Juan G. Bellini

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

DIRECTOR DR. RICARDO LEVENE

MIEMBROS TITULARES

Doctores Ricardo Levene, Carlos Mouchet, Ricardo Zorraquín Becú, Jaime José Gálvez, Humberto A. Mandelli, Samuel W. Medrano, Leopoldo M. Míguez Górgolas, Norberto Getino, Fernando N. Cuevillas, Juan A. Villoldo, Aniceto Miel Asquía, Vicente Márquez Bello, Arístides R. Palacios y Ricardo Villegas. Señor Ricardo Piccirilli y doctores Walter Jakob, Armando Braun

Señor Ricardo Piccirilli y doctores Walter Jakob, Armando Braun Menéndez, Francisco P. Laplaza, Raúl A. Molina, José A. Seco Villalba, Luis Santiago Sanz, Roberto H. Marfany, Adolfo Korn Villafañe y José M. Mariluz Urquijo.

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

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

En Francia: doctor R. Besnier.

En Estados Unidos de Norte América: doctor Clarence H. Haring. En México: doctor Silvio Zavala y Lucio Mendieta Núñez.

En Colombia: doctor José María Ots Capdequi.

En Perú: doctor Jorge Basadre.

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

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

JEFE DE INVESTIGACIONES Dr. José M. Mariluz Urquijo

JEFE DE INFORMACIONES Y PUBLICACIONES
SIGFRIDO A. RADAELLI

AUXILIARES

Ab. Carlos de Alurralde y Nerio Bonifati

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS

PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. Antonio Sáenz, Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.
- II. Pedro Somellera, Principios de derecho civil (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.
- III. Juan Bautista Alberdi, Fragmento preliminar al estudio del derecho (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.
- IV. Manuel Antonio de Castro, Prontuario de práctica forense (reedición facsimilar). Con apéndice documental. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1945.
- V. y VI. Juan de Solórzano Pereira, Libro primero de la Recopilación de las cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales. Noticia preliminar de Ricardo Levene, dos tomos, 1945.
- VII. Bernardo Vélez, Indice de la Compilación de derecho patrio (1932) y El Correo Judicial, reedición facsimilar (1934). Noticia preliminar de Rodolfo Trostiné, 1946.
- VIII. GURET BELLEMARE, Plan de organización judicial para Buenos Aires (reedición facsímil). Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1949.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS

PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

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

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

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

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

VOL. I

- I. RICARDO LEVENE, Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al Derecho, 1941.
- II. JORGE A. Núñez, Algo más sobre la primera cátedra de Instituta, 1941.
- III. RICARDO PICCIRILLI, Guret Bellemare, Los trabajos de un jurisconsulto francés en Buenos Aires, 1942.
- IV. RICARDO SMITH, Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas, 1942.
- V. NICETO ALCALA ZAMORA, Impresión general acerca de las leyes de Indias, 1942.
- VI. LEOPOLDO MELO, Normas legales aplicadas en el Derecho de navegación con anterioridad al Código de Comercio, 1942.
- VII. Guillermo J. Cano, Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas, 1943.
- VIII. JUAN SILVA RIESTRA, Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires, 1943.
- IX. Carlos Mouchet, Evolución histórica del derecho intelectual argentino, 1944.
- X. Juan Agustín García, Las ideas sociales en el Congreso de 1824, 1944. (Portada para encuadernar el volumen I, folletos números I a X).

VOL. II

- XI. Rodolfo Trostiné, José de Darregueyra, el primer conjuez patriota (1771-1817), 1945.
- XII. RICARDO LEVENE, La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García, 1945.
- XIII. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, Aspectos del derecho penal indiano, 1946.
- XIV. SIGFRIDO A. RADAELLI, Las fuentes de estudio del Derecho patrio en las Provincias, 1947.
- XV. VICENTE O. CUTOLO, La enseñanza del derecho civil del profesor Casagemas durante un cuarto de siglo (1832-1857), 1947.

- XVI. FERNANDO F. Mó, Valoración jurídica de la obra minera de Sarmiento, 1947.
- XVII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, La justicia capitular durante la dominación española, 1947.
- XVIII. SIGFRIDO A. RADAELLI, El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación, 1947.
 - XIX. RAÚL A. MOLINA, Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo, 1947.
 - XX. RICARDO LEVENE, En el tercer centenario de "Política Indiana", de Juan de Solórzano Pereira, 1948.

 (Portada para encuadernar el volumen II, folletos números XI a XX).

VOL. III

- XXI. VICENTE O. CUTOLO, El primer profesor de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores, 1948.
- XXII. José M. Mariluz Urquijo, Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino, 1948.
- XXIII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, La función de la justicia en el derecho indiano, 1948.
- XXIV. Alfredo J. Molinario, La retractación en los delitos contra el honor, 1949.
- XXV. RICARDO LEVENE, Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del derecho patrio en la Argentina, 1949.
- XXVI. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, Panorama de la historiografía jurídica chilena, 1949.
- XXVII. ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile, 1951.
- XXVIII. RICARDO LEVENE, Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios, 1952.

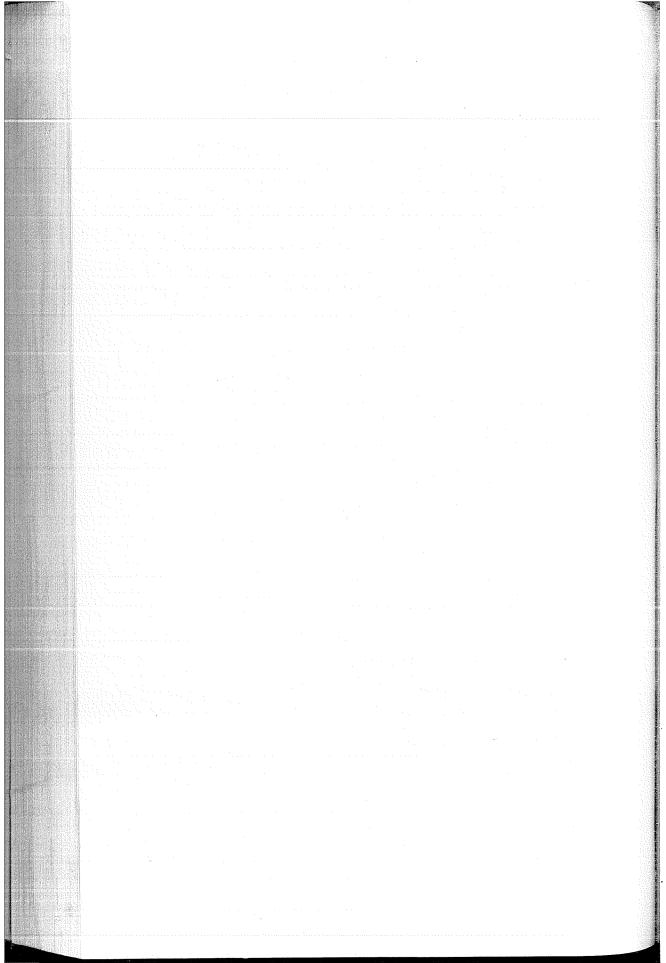
REVISTA DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Número 1, 1949 (133 páginas).

Número 2, 1950 (241 páginas).

Número 3, 1951 (222 páginas).

Número 4, 1952 (250 páginas).



INVESTIGACIONES

LA OBRA DOCUMENTAL Y ERUDITA DE JOSE TORIBIO MEDINA Y SU CONTRIBUCION A LA HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

Por RICARDO LEVENE

Profesor Titular de Introducción al Derecho e Historia Externa del Derecho Argentino.

Ι

LA vida de José Toribio Medina es un paradigma por sus enseñanzas, y por la labor de siembra que realizó, enseñanzas destinadas al historia-dor moderno y a todos los investigadores y eruditos en el múltiple quehacer, que viven el clima de los Archivos, Bibliotecas, Museos, Seminarios, Institutos, los nuevos y superiores centros desde los cuales se desarrolla una campañana redentora por la cultura general.

Su personalidad puede ser estudiada en profundidad tomando cada una de las especializaciones que le caracterizan vigorosamente —en la Historia general, la heurística, la bibliografía, la geografía y la cartografía, la literatura y la lingüística, la numismática y la heráldica— o en conjunto abarcando el monumento de sus obras completas.

Como en todas las ciencias del espíritu, la labor de recreación histórica, adquiere su carácter perdurable y acusa su renovada juventud, que el tiempo respeta y los estudios posteriores no envejecen del todo, en el plano del orden moral.

La inspiración ética de José Toribio Medina proyecta la luz resplandeciente de sus virtudes en toda la extensión e intensificación de sus investigaciones.

II

La formación intelectual de Medina, se inició con su carrera universitaria, graduándose de Licenciado en Leyes, a los veintiun años. Este antecedente y enseguida su actuación en Lima, como secretario de la legación de su patria, que le puso en contacto con prestigiosos historiadores peruanos, forjaron su enérgica vocación histórica.

Así escribió sus primeros ensayos biográficos e históricos acerca de los orígenes de Chile —la etapa inicial sobre los orígenes en que los historiadores auscultan seducidos las palpitaciones del embrión— sobre "Fray Miguel de Aguirre (Lima, 1875); "Las Araucanas y la astrología" (Lima, 1875); las "Memorias del Reino de Chile y de don Francisco Meneses por Fray Juan de Jesús María" (Lima, 1875); "Ercilla juzgado por la Araucana" (Lima, 1876); "Los Morenos y los Briceños", (Santiago, 1877); la "Historia de la literatura colonial de Chile", en tres tomos (Santiago, 1878), Memoria premiada por la Facultad de Filosofía y Humanidades que dió relieve a su personalidad; la "Geografía antigua de Chile" con las toponímicas indígenas del archipiélago de Chiloé, (Santiago, 1880); "Chile, sus aborígenes y origen de su nombre", (Santiago, 1880); "Una excursión a Tarapacá" (Santiago, 1880); "Una excursión a Tarapacá" (Santiago, 1880); "Los aborígenes de Chile" (Santiago, 1882).

Una nueva etapa en la labor desplegada por Medina es aquella en que dió a conocer un mundo histórico concerniente a Chile y a América, con la publicación de los cuerpos documentales y los repertorios

bibliográficos.

Era necesario recurrir a las fuentes del saber histórico e informar a todos los estudiosos acerca de los materiales originales de la construcción histórica. El procedimiento se había iniciado en 1836 en la Argentina por Pedro de Angelis con la "Colección de obras y documentos relativos a la Historia del Río de la Plata", y por Manuel Moreno con la "Colección de arengas en el Foro y escritos del Dr. Don Mariano Moreno". La Real Academia de la Historia de Madrid, comenzaba en 1842 —seis años después que en la Argentina— la "Colección de Documentos inéditos para la Historia de España".

Tal método tuvo trascendencia en Chile, donde Andrés Bello el ilustre Rector de la Universidad, y Claudio Gay, realizaron obras importantes de este carácter publicando la notable "Colección de Historiadores de Chile y documentos relativos a la Historia Nacional" en 1861, que dirigió Diego Barros Arana y alcanza actualmente a cuarenta

volúmenes.

En 1864 se inició en Madrid la serie "Colección de Documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las pose-

siones españolas en América y Oceanía".

Sin desconocer otros antecedentes en América, fué José Toribio Medina quien en el orbe hispánico, concibió un plan sistemático y dió energico impulso a las ediciones documentales y críticas, dotando a cada una de ellas, de cuerpo sano y alma vibrante como si se tratara de un organismo vivo.

En primer término publicó el "Indice de los documentos existentes en el Archivo del Ministerio del Interior" (Santiago, 1884) que se refiere a mil trescientos volúmenes con diez y ocho mil diez y seis documentos. Enseguida dió a la prensa los "Documentos históricos sobre Chile, hallados últimamente en España" (Santiago 1885) e inauguró la

serie sobre la Historia de la Inquisición en el Continente, con la "Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición de Lima (1569-1820)" (Santiago, 1887), dedicada a Diego Barros Arana como homenaje afectuoso, dice, "de su amigo y discípulo".

En cuanto a la publicación de nuevos cuerpos documentales, recuérdese que Medina iniciaba en 1888 la "Colección de documentos inéditos para la Historia de Chile desde el viaje de Magallanes hasta la batalla de Maipo 1518-1818", editando treinta tomos y permaneciendo aun inéditos muchos más.

Los historiadores chilenos figuran entre los primeros en América que hicieron investigaciones personales en la fuente de los Archivos españoles.

Recuérdese la labor que desplegó en ese sentido Diego Barros Arana en los años 1859 y 1860, antecedente a que se refiere en el Prólogo de su "Historia general de Chile", tomando nota de los documentos existentes, y alcanzando a formar una valiosa colección que le permitió reconstruir gran parte de la historia antigua de Chile, completada diez años más tarde con la colección de Benjamín Vicuña Mackenna, pero manteniendo la honrosa y modesta declaración de que "nuevos investigadores, más afortunados que yo, podrán rehacer muchas de estas páginas de la "Historia general de Chile" 1.

Medina siguió las huellas de tan ilustres predecesores.

S

1

ה

D

n

a

3.

0

Ó

a

'a

ìе

e la En la Introducción de esa "Colección de documentos inéditos..."
—que es una sentida página literaria— anota Medina que había tenido la suerte de visitar todos los archivos españoles, revalorizando la historia de España en Indias y dando a conocer "junto con los errores de toda especie que cometiera en América, las hazañas de tantos de sus hombres dignos de memoria que ilustraron su nombre en el Nuevo Mundo".

Comienza por Simancas la evocación de los archivos españoles y es detallada la mención que hace Medina acerca del valor de los testimonios que posee. La masa documental con que trabajó y que en ocasiones lo abruma, nunca consiguió debilitar su sensibilidad y su sagacidad. Del archivo de Simancas recordó "el subterráneo lóbrego y húmedo, verdaderamente fúnebre, oliendo a cadáver putrefacto", donde estaban los papeles de los tribunales de la Inquisición que Felipe II, había fundado en Indias, pero al hallarlo le dominó una gran alegría porque el descubrimiento era realmente precioso y sobre un tema "rarísimo de encontrar alguna referencia en documentos emanados de otra fuente".

En Madrid tuvo emocionados recuerdos para las Bibliotecas del Palacio Real y la Biblioteca Nacional, las colecciones del Ministerio de Marina, la documentación existente en la Real Academia de la Historia, en el Archivo Nacional y en los depósitos del Ministerio de Guerra. Pero la impresión profunda que recibió fué al entrar en el Archivo

¹ Diego Barros Arana, "Historia general de Chile", Santiago, 1884, t. I, pág. 16.

de Indias en Sevilla, de cuyo admirable edificio destaca "sus proporciones, la riqueza de sus mármoles y su escalinata", "que no cede en belleza a ninguno otro de su género en el Mundo entero". Junto a la admiración que provocaba el grandioso monumento, sintió desfallecer el ánimo "ante la magnitud de la tarea —observa— que desde luego se presenta para registrar aquellos 70.000 legajos, que trabajando sin cesar durante las horas hábiles, no demandaría menos de veinticinco años de concienzuda labor para examinarlos a la ligera".

Después de haber descripto los archivos de España este infatigable pesquisador avanzó en sus peregrinaciones en los de otras naciones europeas —Londres, París, Viena, Berlin— en muchos de América y entre ellos por supuesto en los archivos de Chile, agitado siempre a impulsos de ese sentimiento inquietante del historiador que es la búsqueda y la caza del dato nuevo o inédito en documentos fehacientes.

En ese año de 1888 de la "Colección de documentos inéditos..." Medina publicaba el "Catálogo de su Biblioteca Americana", al mismo tiempo que se dieron a conocer numerosos volúmenes en la "Colección de Historiadores de Chile y de documentos relativos a la Historia Nacional" iniciada en 1861, como ya recordé.

He hecho la precedente conocida mención de monografías de Medina, escritas en las primeras etapas de su trayectoria y de sus difundidas colecciones documentales porque deseaba señalar algunos caracteres de su obra.

Su dedicación exclusiva y excluyente a las ciencias históricas constituye uno de los primeros casos del Continente latino-americano.

La concepción de la unidad hispano indiana —fundada en la Historia, el Idioma, la Religión y el Derecho— es la base inconmovible, consolidada con los siglos, de la solidaridad de las Naciones de un común origen. Son la naciones creadoras en la Historia de la Humanidad de la unión o Confederación de Estados Independientes y Libres, estrechamente asociados desde los puntos de vista espiritual e institucional, y son los historiadores de la Escuela a la que pertenece Medina los que descubrieron esa organización que es la estructura de un sistema político nuevo, en el concierto de las naciones contemporáneas de América.

Al mismo tiempo que la obra de Medina se acrecentaba, iba adquiriendo rasgos propios, se hacía más técnica y científica.

Impresiona en efecto, que Medina en su época, haya fijado o contribuído a fijar las categorías de instituciones o de hechos vertebrales, como la Inquisición, la Imprenta, la filología, la geografía histórica, el estudio de los orígenes remotos de los pueblos, la numismática y aún ciertos aspectos de la Historia literaria, vista desde un punto de mira social.

Entre sus rasgos vigorosos figura su erudición jurídica.

Anoto la circunstancia de que Medina, con su título de Licenciado en Leyes, fué magistrado y en ese carácter desempeñó los cargos de auditor de guerra del Ejército y Juez de Letras. Es un antecedente que

permite valorar en Medina su cultura no sólo humanística sino en materia de derecho y especiamente en la Historia del Derecho Indiano. Siempre le preocupó a Medina la formación y ordenación de los cuer-

pos documentales judiciales.

)

е

1

į-

وؤ -

a

e

į-

1

П

a

Ya en el "Indice de los documentos existentes en el archivo del Ministerio del Interior", citado, aprovecha la legislación hispano indiana en Chile, o sea, el Cedulario desde mediados del siglo XVII, salvado gracias a la ordenación del secretario de la Capitanía de Chile Judas Tadeo Reyes. El archivo de la Real Audiencia de Santiago, también poseía un indice detallado, como hace constar Medina, completado con el de los papeles de la Contaduría Mayor, pasados luego a la Biblioteca Nacional. Medina destacó también la importancia del Archivo de los Tribunales por sus testimonios de orden judicial y protocolos de los escribanos "expedientes de interés privado —dice— pero muchas veces útiles para el cronista".

En sus repetidos viajes a Sevilla, Medina tomó notas de los expedientes sobre la Audiencia de Chile, antecedente que explica las copias que se mandaron realizar posteriormente de sus principales papeles.

Son numerosas las obras de Medina que forjaron verdaderas herramientas de trabajo para el historiador moderno dedicado a la Historia del Derecho Indiano.

En primer término, la serie sobre la Inquisición en América. La "Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición de Lima, 1569-1820", (Santiago, 1887), ya citada, es la famosa revelación documental del Archivo de Simancas, con hechos culminantes que habían escapado a los más expertos investigadores ².

Tres años después, con la "Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en Chile" (Santiago, 1890), ofrecía una historia judicial de singular interés pues que los procesos a los reos se sustraían al conocimiento público salvo los autos de fe en que el pueblo era invitado a asistir y en que veían a los condenados a la abjuración o a la muerte. Aunque sus conclusiones eran ingratas por las sombras que proyectaban sobre una época, declaró, impulsado por la noble pasión de la verdad, que ese estudio era indispensable "si se quiere rastrear y darse cabal cuenta de los elementos que hoy forman nuestra sociabilidad". El "Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en las Provincias del Río de la Plata" en 1899, dedicado a sus amigos argentinos Pedro N. Arata y Ernesto Quesada, contiene causas desconocidas, si bien algunas figuraban en "La Inquisición en Chile" por que la jurisdicción se extendía a alguna parte de la Argentina o porque algunos de los reos de fe, nacidos en esa región de la América se establecieron en Chile. Con abundantes pruebas, Medina demostró que el Tribunal del Santo Oficio se hizo aborrecible desde su establecimiento, no sólo al

² ALAMIRO DE AVILA MARTEL, "Panorama de historiografia juridica chilena", edición del Instituto del Derecho, Buenos Aires, 1949, en que señala los aportes de Medina a la Historia del Derecho.

pueblo, sino a las autoridades civiles, a los Obispos y a los Prelados de las Ordenes.

La serie que trata de la Imprenta en América, desde "La Imprenta en Santiago" (1891) y la "Historia y Bibliografía de la Imprenta en el Virreynato del Plata" (1892), a la Imprenta en Lima, Bogotá, México, Quito, La Habana, Manila, representa una contribución valiosa a la Historia de la Cultura y del Derecho hispánico indiano. Es imposible por razones de espacio y tiempo, valorar este sostenido esfuerzo de investigación, en que se podrían mencionar centenares de piezas principales.

Para que se advierta la complicada naturaleza de los problemas que debía resolver Medina, recuérdese que en la advertencia "Al Lector", correspondiente a "La Imprenta en el Paraguay" se encontró "perplejo" para decidir si pertenecían a la Imprenta de los Expósitos ciertas piezas de origen discutible y ante la duda se abstenía de toda resolución. El caso concreto fué el de la "Instrucción de lo que deben observar los Regentes de las Reales Audiencias de América", copia de la Real Cédula de 1776, probablemente reimpresa en 1785, al tiempo de inaugurarse en Buenos Aires, la Real Audiencia. Reflexionaba así Medina: "La letra inicial, característica de la Imprenta de los Expósitos, la circunstancia de haberse usado varias clases de papel y la propia impresión acaso indican que se trata de un trabajo bonaerense; pero como el tamaño, la portada y la letra son en absoluto semejantes a los que se ven en el mismo documento impreso en Madrid y en Lima, no era posible decidirnos de una manera cierta en un sentido o en otro".

Dijo Juan Ma. Gutiérrez, refiriéndose a la Imprenta de Niños Expósitos, que "la literatura, la geografía, y la economía política hacen sus primeros ensayos en las páginas populares de periódicos desde el primer año del presente siglo, merced a la benéfica institución de Vértiz". Faltó señalar que también las ciencias jurídicas hicieron su aparición en los impresos de Expósitos y en los primeros periódicos publicados y como trasunto del despertar de la conciencia política del pueblo enseguida de las Invasiones Inglesas. Medina dió a conocer, numerosos títulos de tésis muy relacionadas con la historia jurídica: "Conclusiones theologicae..." sostenidas por el Dr. Pedro José Denis y el "Certamen Litherarium..." tésis de Saturnino Peña, por la Imprenta de Expósitos en 1785; "Conclusiones ex-universa philosophia..." sostenida entre otros por Pedro Tomás Torres y José Patricio de Tagle, que el Fiscal de la Audiencia Dr. Marques de la Plata, criticó severamente; "Ilustrissimo et Reverendissimo..." tésis de Manuel Antonio Thalavera, que fué muy censurada por Antonio Rodríguez de Vida, catedrático de Teología del Colegio de San Carlos (1788); "Thesis canonicae..." de Diego Estanislao de Zavaleta (1789), que versa sobre puntos tomados de las "decretales"; "Thesis ex-universa philosophia..." por los alumnos del Colegio de San Carlos, Gregorio García Tagle y Dámaso Larrañaga (1792).

Repito que es imposible ocuparse de las numerosas tésis dadas a conocer por Medina, pero no puedo omitir la referencia a la "Conclusiones

le

n

el

la

le

'S-

S.

10

r-

as

O.

an

:le

30

ISÍ

51-

ia

ro

OS

10

IÓ.

us

er

·".

źπ

se-

tí-

ies

en

ISI-

re

al

IIS-

ra.

de

de

OS

ra-

10-

ies

ex-universa philosophia..." de Pedro A. Somellera, utilizando un ejemplar perteneciente a la colección de la familia Lamas. Trátase de un impreso en gran formato con letra gorda y en papel fuerte, y al decir de Medina, uno de los mejores trabajos que salieron del taller de los Expósitos. Medina se ocupa de la personalidad de Somellera, y recuerda como autor de los "Principios del Derecho Civil dictados en la Universidad de Buenos Aires" al que llegó a ser el primer codificador argentino en materia comercial.

"Práctica de Testamentos..." por el Padre Pedro Murillo Velarde, autor de varias obras de derecho, siendo la principal: "Cursus juris canonici Hispani et Indici..." en Madrid en 1743. El librito "Práctica de Testamentos..." es probablemente de 1745, reimpreso en Buenos Aires en 1792, del que se ha dicho que es el primer libro jurídico

impreso en la Argentina 3 y cuya noticia debemos a Medina.

Igualmente valiosa es la referencia que hace Medina de Francisco Gutiérrez de Escobar, que en 1795, imprimió en los Expósitos el "Alegato de méritos hecho en la oposición a la cátedra de Instituta" de la Universidad de Charcas, Chuquisaca o La Plata. Había nacido en la Intendencia de Puno, se recibió de abogado en 1779 y fué Relator de la Audiencia y Presidente de la Real Academia Carolina. Como se sabe es el renombrado autor de la "Instrucción Forense del modo y orden de substanciar y seguir los juicios..." que en parte tuvo presente el Dr. Manuel Antonio de Castro, fundador y director de la Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires, autor de "Prontuario de Práctica Forense" (Buenos Aires, 1834).

La noticia dada por Medina de la Real Cédula de erección del Consulado de Buenos Aires, de 30 de enero de 1794, reimpresa en Buenos Aires, contiene datos de singular interés, sobre la edición príncipe de Madrid y otras cuatro reimpresiones, dos de las cuales han servido para demostrar que la primitva Real Cédula, sirvió de base a la creación de los Juzgados de Comercio de Montevideo y Bolivia, pues como se sabe los Tribunales de Comercio del Consulado, con algunas variantes, continuaron en la Argentina y naciones limítrofes, hasta dictarse el Código de Comercio en 1857 para el Estado de Buenos Aires. A continuación Medina hace mención prolija de una serie ordenada de reales cédulas concernientes al comercio de Buenos Aires en el período hispano-indiano. Destacó el valor de los siguientes documentos de esa naturaleza: Representación del Tribunal de Comercio de Lima, 1678; Representaciones del apoderado del comercio de Buenos Aires Domingo de Marcoleta de 1750; Representaciones del Cabildo de Buenos Aires de 1768; Real Decreto de 1778, ampliando al Puerto de Buenos Aires el comercio libre concedido en 1765. Advierte Medina, como antiguo conocedor que era de este aspecto fundamental de la historia económica-jurídica indiana, que en su libro "Indice de los documentos exis-

³ Francisco P. Laplaza, "El primer libro jurídico impreso en la Argentina", Buenos Aires, 1945, y mi obra "Historia del Derecho Argentino", t. II, pág. 461, Buenos Aires, 1946.

tentes en el Archivo del Ministerio del Interior", ya citado, están indicadas todas las reales órdenes que se dictaron para reglamentar el libre comercio e internación de efectos por Buenos Aires y puertos habilitados en las costas del Perú y Chile. De igual interés jurídico, son las reales cédulas y otros documentos, que Medina recuerda sobre el tráfico de negros. En esta parte cita a Mitre que en la 4a. edición de la "Historia de Belgrano" (1887) había dado a conocer el Memorial sobre el comercio de Antonio de León Pinelo. Sería inoficioso de mi parte —dice Medina— recomendar las interesantes páginas de aquel libro que el ilustre escritor argentino dedica a historiar el comercio y papel que en su desenvolvimiento cupo al Consulado de Buenos Aires durante la época hispánica.

El historiador del derecho indiano, puede consultar guiado por Medina, la rica documentación sobre la cuestión de límites con Portugal, las reglamentaciones de Montepío, las de Real Hacienda, y también las obras de carácter económico, publicadas en Buenos Aires, como los "Principios de la Ciencia Económica-Política" traducidos del francés por Manuel Belgrano en 1796 y la "Memoria" que leyó en la sesión del Consulado en 1799, habiendo utilizado los ejemplares de la Biblio-

teca del general Mitre, que cita por supuesto.

Medina se ocupó de la legislación de orden militar. Al dar la noticia del "Reglamento para las milicias disciplinadas de infantería y caballería del Virreynato de Buenos Aires", impreso en Buenos Aires en 1802, abundó en datos sobre la legislación anterior, comenzando por el Código Militar para Cuba de 1769 y agregando referencias sobre publicaciones militares después de la Revolución de Mayo hasta 1853. Con la llegada de San Martín a Chile, en el mismo año de 1817, encargó al general Brayer la redacción de una obra sobre milicia que se imprimió en Santiago, el "Reglamento del servicio interior, policía y disciplina de los cuerpos".

Al tratar la aparición del "Telégrafo mercantil, rural, político, económico e historiógrafo" (1º de abril de 1801) Medina tuvo el acierto de publicar el índice de cada uno de los números del periódico, que aún hoy presta importantes servicios al estudioso, después de las ediciones facsímiles del "Telégrafo" y del "Semanario", realizadas por la

Academia Nacional de la Historia.

El juicio severo de Gutiérrez sobre el "Telégrafo" fué rectificado por Medina, quien destacó la importante intervención del periódico en el momento intelectual, las letras, las artes, la economía y el derecho a principios del siglo XIX. Asimismo interpretó de un modo muy diverso al de Antonio Zinny, la orden dada por el Virrey para la suspensión del periódico por el artículo "Circunstancias en que se halla la Provincia de Buenos Aires e Islas Malvinas y modo de repararse", considerando que la orden dada por el Virrey era arbitraria, pero inapelable y no había fundamentos serios para creer que Hipólito Vieytes, que fundara el "Semanario", contara con el apoyo de la alta autoridad hasta el punto de impedir la publicación del "Telégrafo". Las moder-

1

e

ıl

ıi

:1

35

l,

n

OS

és

0

ıa

a-

n

Dr

re

3.

ır-

se

:ia

0.

er-

ne

li-

la

or

el

er-

en-

la

)11-

pe-

es,

ad

er-

nas investigaciones, han dado razón a Medina, para quien las letras argentinas deben a Cabello el haber fundado el primer periódico nacional, con colaboradores como José Joaquín de Araujo, el Dean Funes, Domingo de Azcuénaga, Manuel Belgrano, Juan Manuel Lavarden, Eugenio del Portillo, Pedro Antonio Cerviño, y corresponsales como Pedro Vicente Cañete en Potosí, José Prego de Oliver en Montevideo, Pedro Tuella en Rosario de Santa Fe y Tadeo Haenke en Cochabamba.

El "Semanario de Agricultura, Industria y Comercio" (1802-1807), apareció para difundir los conocimientos útiles a la agricultura e industrias nacientes, y su director Hipólito Vieytes, tuvo a su alcance los mejores autores nacionales y extranjeros sobre materia económica.

Al publicar el índice del "Semanario", como lo hizo con el "Telégrafo" Medina facilitó su compulsa. Vieytes propuso el establecimiento de una escuela de agricultura teórica-práctica en cada parroquia del Virreynato y redactó la cartilla rural "Lecciones elementales de agricultura por preguntas y respuestas, para el uso de los jóvenes de esta campaña", que se publicaron en el "Semanario". Antecedente a que aludo para que se comprenda el lento cambio que fué promoviéndose en el derecho consuetudinario de un pueblo de pastores que evolucionó hacia la agricultura y con ella arraigó el derecho de la propiedad individual.

Medina utilizó los datos suministrados por Clemente L. Fregeiro sobre Hipólito Vieytes, recordando que se había iniciado en Jurisprudencia, carrera que abandonó sin conocerse la causa, "quizás por su delicada salud, quizás por la necesidad de atender desde temprano a ganarse su diario sustento, ya finalmente por que quizás no sentía vocación por el foro". Como se sabe Vieytes se hizo industrial estableciendo en Buenos Aires una jabonería, en cuya fábrica aplicaba los nuevos procedimientos aconsejados por la ciencia.

Son importantes todos los documentos de orden político y judicial de que da noticias Medina, sobre el proceso de la crisis que precede a la Revolución de 1810, vista desde el punto de mira jurídico. Así por ejemplo, los bandos de la Real Audiencia gobernadora de Buenos Aires en el curso del año 1807, por los que adoptaba medidas para la defensa de la ciudad contra la nueva invasión inglesa, obligando a alistarse a todas las personas bajo pena de destierro y confiscación de bienes y prohibiendo todo tráfico y comercio con el enemigo, bajo pena de la vida; la vista de los Fiscales Villota y Caspe, aconsejando la disolución de la Junta de Montevideo en 1808; el "Manifiesto o declaración de los principales hechos que han motivado la creación de esta Junta Suprema de Sevilla...", de 1808; las "Reflexiones de un verdadero español sobre el Manifiesto de la Junta de Sevilla...", de 1808; "El serenísimo Sr. Conde de Floridablanca, Presidente de la Junta Central Suprema de España e Indias", de 1809; "Proclama", del virrey Santiago Liniers anunciando al público los sucesos adversos de las armas españolas en Galicia; "Carta consultiva apologética de los

procedimientos del Excmo. Señor Virrey don Santiago Liniers sobre las ocurrencias de la Junta de Gobierno establecida en la ciudad de Montevideo...", por Pedro Vicente Cañete, de 1809, con cuyo motivo, Medina abunda en datos sobre la figura de Pedro Vicente Cañete, que como se sabe tenía vasta cultura histórica y jurídica y fué el asesor letrado de Francisco de Paula Sanz, en las polémicas de este último con el magistrado y jurista Victorián de Villava; la "Proclama" A los habitantes de Buenos Aires..." del Virrey Cisneros en que se aplaude la actitud de los comandantes militares que sostuvieron la autoridad del Virrey en 1809.

Pedro de Angelis hizo la primera afirmación sobre la existencia de la "Gaceta de Gobierno de Buenos Aires. 1809-1810", pero fué Antonio Zinny quien examinó algunos números de ese periódico, que publicaba exclusivamente los documentos oficiales y transcribía los artículos de periódicos principalmente de España. Se incurrió en error sobre el número de ejemplares —se afirmaba que constituían cincuenta números la colección completa— y fechas de la aparición y desaparición del periódico como lo demostró Medina, quien presentó las dudas y dificultades de esta cuestión bibliográfica, entre otras razones, por la diversidad de títulos del periódico, la falta de verdadera numeración y de regularidad en la publicación, en momentos en que se editaba otras hojas periódicas en Buenos Aires en todo semejantes a la "Gaceta".

Son importantes así mismo los datos biográficos y bibliográficos dados por Medina sobre Mariano Moreno, doctor en ambos derechos, al referirse a la Representación que el apoderado de los Hacendados de las campañas del Río de La Plata dirigió al Excmo. Señor Virrey don Baltazar Hidalgo de Cisneros..." (1810) y a la edición del "Contrato Social" de Rousseau; y sobre el Deán Funes —doctor en teología y bachiller en derecho— con motivo de la "Relación de los exámenes de matemáticas de esta Real Universidad de S. Carlos celebrados en la Iglesia del Real Colegio de Nra. Sra. de Monserrat en la ciudad de Córdoba del Tucumán" (1810).

De los días de la Revolución, los Bandos, Proclamas, Cartas y Exhortaciones, del Virrey, Cabildo, Junta Gubernativa, Comandantes de la Expedición militar, Consejo de Regencia, están presentados por Medina en series ordenadas.

La exégesis realizada a los periódicos "Telégrafo", "Semanario" "Gazeta de Gobierno" y "Estrella del Sur", la aplicó Medina asimismo al "Correo de Comercio" de Manuel Belgrano y a la "Gazeta de Buenos Aires" de Mariano Moreno.

Las páginas de estos dos últimos periódicos, doctrinarios las del "Correo de Comercio" destinados a "abrir los ojos a nuestros paisanos" como dijo Belgrano; vibrantes las de la "Gazeta de Buenos Aires" por la responsabilidad contraída en el delicado cargo "que el pueblo se ha dispuesto confiarle" como escribió Moreno con el fin de en-

cauzar la opinión general, contienen los documentos de la Revolución misma, desde todos sus aspectos, no siendo los menos significativos los de orden político y jurídico, que Medina supo valorar con acierto.

Los tres volúmenes de la "Biblioteca Hispano-Chilena" (Santiago, 1897) y los siete volúmenes de la "Biblioteca Hispano-Americana" (Santiago 1898) son un tesoro de erudición (alcanza casi a 10.000 las noticias en la última citada), utilizado provechosamente por el historiador moderno del derecho indiano.

No se trata de una labor meramente informativa. Es que Medina además de presentar los datos ordenadamente, realizaba investigaciones en torno a temas de categoría histórica.

Al referirse a la primera edición de la Recopilación de las Leyes de Indias en 1681, cita las leyes de mayor interés para la legislación sobre los indios en Chile, que comprende 67 notas ⁴.

En el extenso Prólogo del t. VI de la "Biblioteca Hispano-Americana", Medina trata la legislación española sobre la imprenta siguiendo la Novísima Recopilación, y la legislación indiana sobre la materia. La ley dictada por Felipe II en 1556, ordenando que no se consintiera la impresión y venta de libro alguno que tratase de materia de Indias, no teniendo especial licencia, está extractada de otras leyes de Indias que halló en el Archivo de Indias y publicó en la obra citada. Pero además dió a conocer otras Reales Cédulas sobre los antecedentes de las leyes de la Recopilación de 1680, del mayor interés, acerca de la averiguación que se ordenó respecto de los libros impresos sin la licencia requerida, la obligación de enviar un ejemplar del libro impreso al Consejo de Indias, la licencia para transportar libros a Indias, destinados a su venta, previa tasación del monarca, las facilidades concedidas a algunos autores para vender obras en Indias y el privilegio al Monasterio de San Lorenzo el Real para obtener el monopolio de la impresión y venta en Indias de los libros de rezo y oficio divino, la percepción de los derechos de alcabala y almojarifazgo que solía exigirse en América a los libros y todo lo concerniente a la prohibición absoluta de llevar a las Indias libros de romance "de materias profanas y fabulosas e historias fingidas, en que se recuerda los "Libros de Amadís" y otros de esta calidad de "mentirosas historias", invocándose como razón la de que "los indios que supieren leer dándose a ellos dejaran los libros de sana y buena doctrina y leyendo las de mentirosas historias, desprendieran en ellos malas costumbres e vicios". No menos valiosos son los antecedentes legales publicados por Medina, acerca de las obras que se mandaron recoger en Indias a contar desde la "Historia General de las Indias" de López de Gomara, por diversas razones así como también las dadas para escribir la Historia de las Indias.

S

1

a

O

)5

21

lo

Merecen destacarse las severas y escrupulosas biografías de grandes juristas indianos, que Medina ensayó hace más de medio siglo, como

⁴ José Toribio Medina, "Biblioteca Hispano-Chilena", Santiago 1897, t. I, pág. 599.

las de Diego de Encinas, Juan de Matienzo 5, Aguiar y Acuña 6, Veitia-Linaje 7 y Hevia Bolaño 8.

Merced a una gestión de Medina, se obtuvo la copia paleográfica de los "Sumarios" de Aguiar y Acuña, para el Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras, pudiéndose consultar desde entonces -el año 1924- en Buenos Aires.

Tal documento fundamental me permitió comprobar y dar a conocer en mi "Introducción a la Historia del Derecho Indiano" de ese año de 1924, la historia de la legislación de Indias desde el Cedulario de Encinas de 1596 a los "Sumarios" de Aguiar y Acuña de 1628.

Además en la Biblioteca de Medina existe un ejemplar de este trabajo de singular mérito en la Historia del Derecho Indiano que es el "Discurso sobre la importancia, forma y disposición de las Leyes de las Indias" (de 1623), con el cual presentó al Consejo de Indias los libros 1º y 2º de la Recopilación, cuya copia fotográfica obtuve en 1943 para el Instituto de Historia del Derecho de Buenos Aires, del Conservador de la Biblioteca, Sr. Guillermo Feliú Cruz por gestión a cargo del Sr. Ricardo Donoso.

La descripción bibliográfica de Pinelo es copiosa ⁵ y forma parte del estudio dedicado a los bibliógrafos que le habían precedido en la magna tarea.

En sesenta páginas Medina redactó la vida de Pinelo desde su nacimiento hasta su muerte en 1660, a la edad de sesenta y ocho años. Poco antes de 1658 fué nombrado juez letrado de la Casa de Contratación de Sevilla y luego cronista mayor de Indias, cargo este último al que había aspirado desde muchos años sin poder colmar su ideal sino muy avanzado en edad y fatigas.

Sobre la principal de las numerosas obras jurídicas de Pinelo entre las que se conocen, el "Tratado de las Confirmaciones Reales" para todos los actos de funcionarios de las Indias que se requería confirmación real y particularmente para encomiendas de indios y ventas o renunciaciones de oficios, muy útiles para los abogados de Indias y España, Medina transcribió la Real Cédula concediendo licencia para su impresión y para que pudiera venderse y partes principales de esa obra relacionada estrechamente con las de Solórozano y la Recopilación de Leyes de Indias que preparaba.

No sin cierta emoción Medina ha debido transcribir el siguiente pasaje del "Tratado de Confirmaciones Reales..." referente a todos los que se empeñan en tan incommensurable tarea: "Cuando comencé este tratado -dice Pinelo, como podía decirlo Medina- había reconocido quinientos libros reales y sacado de ellos las leyes de que se ha ido

⁵ José Toribio Medina, "Biblioteca Hispano-Americana", cit., t. I, págs. 291 y 538.

⁶ José Toribio Medina, "Biblioteca Hispano-Americana", cit., t. II, pág. 261.
7 José Toribio Medina, "Biblioteca Hispano-Americana", cit., t. III, pág. 197.
8 José Toribio Medina, "Biblioteca Hispano-Americana", cit., t. IV, pág. 98.
9 José Toribio Medina, "Biblioteca Hispano-Americana", cit., t. VI, pág. 72.

formando la Recopilación de ellas. Con lo cual y la continuación que he tenido en saber lo que después se ha ido proveyendo, parece probable el haber juntado todo lo que en cada materia está dispuesto. Pero como los libros son tantos y tantas las cédulas que cada día se despachan por pedirlas los casos y cosas que se ofrecen, confieso ingenuamente que podré haber dejado algunos, o contrarias o diversas de lo que escribo, y que en materia que nadie ha tratado me contentaré con la gloria de primero en intentarlo, cuando no lo sea en conseguirlo.

Sobre Pinelo —cuya erudición es la clave de todo lo que de las Indias se puede escribir— Medina agregó nuevas páginas con el título "Algo más de León Pinelo" 10 que comienza con el importante documento "El Licenciado Antonio de León Pinelo, Relator del Consejo Real de las Indias..." y la aprobación y certificación dada por Solórzano de la Recopilación de Leyes de Pinelo y otros varios documentos.

La atención que Medina dedicó al estudio de Pinelo, que le precedió en la galería de los grandes bibliógrafos del derecho indiano no la tuvo para Juan Solórzano Pereira, y por tanto no señaló su significación en la Historia del Derecho.

Pero no se puede desconocer el valor de los materiales que Medina reunió, destinados a la personalidad de Solórzano desde su tesis doctoral sobre el parricidio al "Memorial y Discurso sobre el Real y Suprema Consejo de las Indias" y a "Indiarum Jure". De la "Política Indiana", de 1647, se ocupa para referirse con acopio informativo de las ediciones de Amberes de 1703, y de Madrid de 1736 y 1776 11. Anota las ediciones latina y castellana de la "Emblemata centum regio-política", de 1653 y 1659, respectivamente y de las "Obras varias, recopilaciones de diversos tratados, memoriales y papeles" 12; y por último contribuyó con noticias de interés sobre la vida privada y la familia de Solórzano Pereira 13.

III

José Toribio Medina poseía todas las facultades innovadoras que le permitieron hacer de la crónica muerta de los sucesos pasados, una historia en acción.

Pero contaba además con las virtudes de su limpia y sin mancha personalidad moral. Fué un símbolo del historiador de buena fe. Le alentaba el desinterés para darse integramente a la ciencia. Una inspiración generosa le elevó al plano superior del conocimiento puro; su probidad intelectual es un caso famoso en los dominios de la eru-

¹⁰ JOSÉ TORIBIO MEDINA, "Biblioteca Hispano-Americana", cit., t. VII. 11 JOSÉ TORIBIO MEDINA, "Biblioteca Hispano-Americana", cit., t. II, págs. 72, 315 y 503.

¹² José Toribio Medina, "Biblioteca Hispano-Americana", cit., t. III, págs. 32,

¹³ José Toribio Medina, "Biblioteca Hispano-Americana", cit., t. VII, pág. 404.

dición ¹⁴; su perseverancia para vencer las dificultades del medio y de los egoísmos humanos contó con las reservas suficientes de energía para peregrinar de un lado a otro, de un país a otro distinto, donde los hechos se habían producido con el fin de comprenderlos mejor y sobre todo poseía la fe invencible de su ideal histórico capaz de realizar el milagro de su propia existencia.

El triste privilegio de las obras bibliográficas —a que él se refirió alguna vez— consiste como se sabe, en la constante amenaza de que puedan envejecer al día siguiente de nacidas, sobre todo con la bibliografía de este Continente que estaba en sus comienzos.

Medina superó, con fe encendida y optimismo alentador aún las vallas que están en la naturaleza misma de este género histórico y legó a la historiografía de América —en los tiempos heroicos de las individualidades ejemplares y no de las instituciones organizadas para la división del trabajo científico, que vinieron después— una obra ingente, por el volumen y densidad de su aportación investigadora, creada con su acendrada erudición y penetrante espíritu inquisitivo y crítico, que le permitieron dotar de elementos primigenios a nuestra historiografía y establecer en campos documentales yermos, un orden de categorías principales en las encrucijadas del pasado.

¹⁴ Sirva de ejemplo, el artículo de Guillermo Feliú Cruz, "Una crítica injusta al Diccionario de anónimos y seudónimos" de Medina, en "Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas" de la Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires, 1929, t. viii, año VII, Nos. 39-40, pág. 254.

SARMIENTO Y SUS IDEAS SOBRE EL MUNICIPIO INDIANO Y PATRIO

Por CARLOS MOUCHET

Profesor adjunto de Introducción al Derecho e Historia Externa del Derecho Argentino.

INTRODUCCION.

Estas notas sobre Sarmiento pertenecen al acatamiento de un plan más amplio, como es el de intentar la historia de las ideas sobre el municipio en la Argentina, es decir la historia de lo que han pensado acerca de esta institución nuestros juristas, escritores y gobernantes.

En el desarrollo de tal plan, era inevitable detenerse cierto tiempo ante la imponente personalidad de Sarmiento e indagar cuáles fueron sus reflexiones sobre el municipio y si éstas tienen las dimensiones y substancia suficientes como para ser ordenadas de manera sistemática. La verdad es que la búsqueda, sin ser completa hasta ahora, nos ha ofrecido una buena recompensa.

Sabemos perfectamente que es tarea erizada de riesgos ocuparse de Sarmiento, aunque sólo sea de una veta de su obra, porque mucho se ha escrito, controvertido y rondado en torno al creador de "Facundo". Hay ya verdaderos "especialistas" en temática sarmientina. Claro que no pretendemos hablar de "todo" Sarmiento, sino únicamente de una "parte", quizás no iluminada minuciosamente hasta ahora.

En la titánica sinfonía que fué la vida de Sarmiento aparece y renace como una nota constante, en diversos escritos y en la actuación política suya, el interés y entusiasmo por la institución municipal, a la que veía como uno de los eslabones indispensables en la serie de sociedades de que forma parte el hombre. Como escritor curioso de la realidad y como gobernante dejó muchos pensamientos sobre el municipio, susceptibles de ser ordenados de manera sistemática, algunos de ellos

de índole jurídica, y como hombre de acción defendió en los hechos a la institución comunal.

Aunque no fué jurista, razonó muchas veces como si lo fuera o quisiera serlo, escribió sobre problemas legales y libró combates que tenían palpitante sentido de "lucha por el derecho" 1. Sabemos que por gozo y por necesidad se constituyó en numerosas ocasiones en intérprete de la Constitución, mediante el libro, como legislador y desde la función gobernante². Juzgamos que podría ofrecer atrayentes perspectivas un ordenamiento de las ideas jurídicas de Sarmiento, equivocadas o no, que se encuentran dispersas en la selva de su producción escrita. El se consideró, en cierto momento, apto para ingresar con justo título a la comunidad de los que profesan la ciencia jurídica y aspiró ante la Universidad, aunque infructuosamente, a un título de doctor en derecho 3. Pero tal labor de ordenamiento, a la que simplemente se alude como posibilidad, escapa a las estrictas limitaciones de nuestro estudio.

Fué uno de los argentinos que más agotadoramente se han esforzado por conocer, describir e interpretar las realidades materiales y culturales de nuestro país y de América. Un esfuerzo así siempre es duro porque nada más difícil que conocer la realidad que nos rodea, tan cercana y tan inasequible a la vez, dificultad que aumenta si se quiere explicar una realidad que ya pertenece al pasado.

de enero de 1928.

¹ Recordemos cómo defendió las autonomías provinciales en "El Estado de sitio, según el Dr. Rawson'. Dice Ricardo Rojas: "Sarmiento escribió mucho sobre temas de historia, pero los historiadores no suelen tratarlo como colega, porque no trabajó en archivos, ni se ciñó a documentos para establecer científicamente la verdad minuciosa". Y agrega: "Así también le ocurre a Sarmiento que los juristas no lo tengan por colega, aunque fué legislador y autor de unos comentarios de la Constitución", en *La personalidad de Sarmiento*, Comisión Nacional de Homenaje a Sarmiento, Sarmiento, t. I, Buenos Aires, 1939, pág. 132.

² "En todo momento -expresa Clodomiro Zavalía-, estuvo en trance de interpretación constitucional. Se consideraba consubstanciado con el proceso que dió al país su estructura gubernativa y seducíale la exégesis de los textos a cuyo origen, de un modo u otro, aparecía vinculada su agitada actuación de hombre público". (Sarmiento y la Constitución, en la citada obra publicada por la Comisión Nacional de Homenaje, t. I, pág. 287). Recuerda el mismo autor que Osvaldo Magnasco le negó autoridad científica en esta materia: "Sarmiento —dijo— no puede en mi sentir ser citado como constitucionalista, porque no lo fué, en la precisa acepción de la palabra y, acaso, no podía serlo... Fué su vida demasiado tormentosa para que incore a latradas autoridas en acepcións. que jueces o letrados puedan concurrir sin peligro a buscar en aguas tan removidas el recto sentido de las disposiciones, armónicas y coordinadas todas, de nuestra ley fundamental" (op. cit., pág. 289).

3 Carlos Correa Luna. — ¿Por qué Sarmiento quiso ser doctor?, "La Prensa", 19

A este afán de conocimiento no podía ser extraño el examen del municipio como organización natural y ordenamiento jurídico.

Una de las ideas centrales del ideario sarmientino, —expuesta en Facundo y en Conflictos y armonías de las razas en América— era la contraposición entre la vida de las ciudades y la de las campañas. "Sarmiento —dice Ricardo Levene—vislumbra la natural diferenciación entre los fenómenos de la ciudad en cuyo seno se elabora un Estado y una sociabilidad propias, asiento comercial, industrial, profesional y burócrata y los de la campaña, imagen de la primitividad" 4. Sarmiento puso de relieve el significado que han tenido las ciudades en el desarrollo social político del país. Vemos como se complace, en Facundo, en describir dos ciudades, Córdoba y Buenos Aires, procurando descubrir el alma y el destino de las mismas.

El desarrollo de las instituciones municipales y la formación de una conciencia comunal sólo es concebible en las ciudades y pueblos, ya que la dispersión de la población en las campañas impide formar la base material previa que necesitan aquellas instituciones.

Sarmiento, con certera intuición, comprendió y lo afirmó numerosas veces, que el municipio es una realidad natural, que el legislador no debe ignorar o desconocer y, que por lo tanto, se violenta la naturaleza de las cosas cuando a las colectividades comunales se les niega el goce de la vida municipal en sus formas propias o le escamotean sus poderes otros gobernantes o funcionarios que no son los naturales.

Sus reflexiones abarcaron el municipio indiano y el patrio, a los que llegó a comparar entre sí, con gran honra para el primero. Después de iniciales juicios desfavorables para el cabildo indiano, expuestos en 1853, su criterio se modificó substancialmente y en el resto de sus trabajos no dejó de encenderse su admiración al volver su pensamiento hacia las instituciones comunales trasplantadas por España a América.

Como tantos otros hombres de la época fué admirador de las instituciones de los EE.UU. de Norte América, compartiendo en lo que se refiere a las comunas el entusiasmo de

i

y

⁴ RICARDO LEVENE. — Historia de las ideas sociales argentinas, Buenos Aires, 1947, pág. 116.

Tocqueville, cuya obra La democracia en América conocía perfectamente. Mas esta admiración no fué excluyente de su idea de hacer justicia a las instituciones indianas.

Es menester señalar que su municipalismo no se aquietó en el ámbito de las ideas abstractas. Como periodista, como miembro del Consejo Municipal de Buenos Aires y como legislador enfrentóse con los aspectos concretos de los problemas comunales, sea discurriendo sobre ordenanzas municipales y necesidades edilicias, sea defendiendo en forma enérgica los poderes municipales frente a los excesos e invasiones de otras autoridades.

Sarmiento sabía perfectamente que las instituciones municipales florecen y subsisten si en los hombres gobernantes existe respeto por las mismas y conciencia de sus ventajas. En nuestro país el municipalismo ha sido embarazado y detenido en sus impulsos propios y naturales —y a veces destruído— por gobernantes autoritarios, a quienes incomodaba reconocer y tolerar, por debajo de ellos, cuerpos políticos y administrativos con una esfera de independencia propia. Sarmiento, como veremos, se levantó alguna vez en forma airada contra estos excesos. Pero también comprendió que las municipalidades contribuyen a su propio desprestigio y aún a su destrucción cuando salen de la órbita de sus asuntos para querer convertirse en poderes de naturaleza distinta: tal el caso del Cabildo de Buenos Aires después de la Revolución de 1810 hasta 1821 y tales los que se produjeron contemporáneamente a la actuación de Sarmiento y que hasta llegaron a herirlo en su autoridad de Presidente de la Nación.

Las primeras ideas de Sarmiento sobre esta materia aparecen en escritos periodísticos publicados en Chile entre los años de 1841 a 1848, y en los que se ocupa de temas como Edilidad ⁵, Mataderos ⁶, Espíritu municipal ⁷, Mejoras municipales ⁸, etcétera.

pág. 282. 6 En el "Progreso", de Santiago de Chile, 2.VII.1844, Obras, t. 10, págs. 132 y 135.

7 Idem, 7-XI-1944, Obras, t. 9, pág. 376.

⁵ En el "Mercurio", de Santiago, 16.XI.1841, *Obras de D. F. Sarmiento*, publicadas bajo los auspicios del Gobierno Argentino. Buenos Aires, 1887-1903, t. 10, pág. 282.

⁸ En "La Crónica", Santiago de Chile, 6.V.1849, Obras, t. 10, pág. 116.

Pero recién en 1853 en sus Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina medita en forma más orgánica sobre la cuestión. Le siguen numerosos artículos y discursos y vuelve a ocuparse en forma amplia del asunto en 1883 en Conflictos y armonías de las razas en América.

Ordenaremos las ideas de Sarmiento en torno a los siguientes temas:

1º Concepción del municipio como institución de derecho natural; 2º La influencia de Tocqueville; 3º El Cabildo indiano y su comparación con el municipio patrio; 4º La abolición del Cabildo de Buenos Aires en 1821; 5º El municipio posterior a 1853; 6º La fe en el régimen municipal.

I. CONCEPCION DEL MUNICIPIO COMO INSTITUCION DE DERECHO NATURAL.

n

r

ıs

S

28

n

0

1-

n

le

i-

li

10.

32

La idea esencial de la concepción sobre el municipio que se formó Sarmiento y que podemos reconstruir reuniendo conceptos dispersos a lo largo de sus escritos y discursos, es la de que se trata de una institución que nace de la naturaleza y a la que el legislador debe limitarse a darle una adecuada figura jurídica.

Sus primeras reflexiones sobre esta idea básica se encuentran en sus *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*, cuya primera edición se publicó en Santiago de Chile en setiembre de 1853 °.

Al ocuparse de la cláusula constitucional que impone a las provincias argentinas asegurar su "régimen municipal", Sarmiento nos ofrece su concepción de lo que debe ser una "municipalidad".

Se da cuenta clara de que el municipio como realidad social no es obra del legislador sino una organización necesaria, que nace de la naturaleza de las cosas. "La municipalidad es la sociedad con relación al suelo, es la tierra, las casas, las calles y las familias considerados como una sola cosa. Todo lo que se liga, pues, a la sociedad en que vivimos es municipal. La Municipalidad es la más antigua y persistente de las organizaciones sociales" 10.

Imprenta de Julio Belin & Cía.
 Obras, t. 8, pág. 241.

En 1856 en un escrito titulado El poder municipal 11, frente a la tendencia de algunos diarios de la época a restar importancia al poder municipal, señalándole un lugar subalterno y humilde, Sarmiento dice: "El poder municipal es poder primordial, el único que han conocido las sociedades antiguas, el único de los derechos romanos que se salvó de la barbarie de la conquista, el primero que se levantó en la Edad Media contra el feudalismo, hasta producir las libertades modernas, el único en fin en que reposa la libertad y la república en los Estados Unidos, en Suiza, en Andorra, en San Marino". En el mismo artículo reproduce el famoso párrafo de Tocqueville: "La comuna es la asociación que está tan en la naturaleza, que donde quiera que haya hombres reunidos, se forma por si misma una comuna; que la sociedad municipal existe en todos los pueblos, que si los hombres crean monarquías y repúblicas, la comuna parece salir directamente de la mano de Dios; pero que si bien existe Municipalidad desde que existen hombres, la libertad comunal es una cosa rara y frágil".

Esta idea de la comuna como instituición necesaria y natural, va asociada en Sarmiento a las ideas de libertad municipal. esto es de gobierno de los intereses municipales por los propios interesados, es decir por los vecinos.

Por ello condena la suplantación de las autoridades emanadas del pueblo por empleados designados por los poderes centrales o el ejercicio por estos últimos de funciones propias de los auténticos municipales.

En 1882, a propósito de la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, expresa acremente: "Tenemos hoy muchas ciudades de la Provincia de Buenos Aires que tienen elementos y vecinos para gobernarse por si mismas y no por el poder unipersonal del Juez de Paz. ¿Querrán creer nuestros políticos que en esta simplificación de gobierno, en estas ciudades gobernadas por un solo empleado ejecutivo, no nombrado por sus habitantes, sino antes por una autoridad política de la Capital en Buenos Aires, se habría llegado a una monarquía administrativa, más todavía a una autocracia de que no hay ejemplo en el mundo hoy, ni en Rusia, ni en Alemania,

¹¹ Obras, t. 26, págs. 101 y sigts.

sino es en el Asia, pues el Gobierno Municipal es el más fuertemente arraigado en Europa y Estados Unidos y la base de todos los otros poderes de Estado o nacionales" ¹².

Al año siguiente, en otro artículo sobre *Incompatibilidades* municipales ¹³, a raíz de debatirse si el cargo concejil era compatible con un empleo militar, se inclina por la afirmativa, ya que el primero —las que siguen son sus palabras— "pertenece a otro orden que el político y es de derecho natural".

En el mismo año, publica Sarmiento otra de sus más importantes y discutidas obras: Conflictos y armonías de las razas en América ¹⁴. En la segunda parte de la misma, Sarmiento dedica el capítulo II a "Los Cabildos".

Este estudio lo realiza con motivo de la iniciativa de la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba de imprimir sus archivos de actas capitulares.

En la historia de las ideas jurídicas y políticas argentinas otorgamos importancia a este capítulo, ya que en él Sarmiento atribuye gran significación a los cabildos indianos como instituciones que contenían gérmenes de libertad y de independencia y compara su sentido al de las tradicionales instituciones inglesas. Como en el capítulillo siguiente nos ocuparemos de ello, aquí nos referiremos únicamente de la refirmación que hace de sus ideas sobre la naturaleza del municipio.

Declara que el artículo 5º de la Constitución de 1853 al imponer a cada provincia que dicte una constitución que "asegure su régimen municipal", no hace sino reconocer "instituciones que de suyo existen", es decir que no son mera creación de la autoridad. Es un "derecho innato", afirma Sarmiento, el que tienen los vecinos de cada villa, ciudad y pueblo de "gobernarse y administrarse a sí mismos"¹⁵.

LS

a

IY.

n el

S

38

11-

ca

r-10

a,

En 1887 en un artículo titulado La institución municipal ¹⁶ señala la incongruencia con la Constitución de un acto presidencial que suspendió la ley de elecciones y designó cabildantes suplentes para reemplazar a los municipales electos. "No existían municipalidades —expresa— en las veinte ciudades

 ¹² En "El Nacional", 2 de mayo de 1882, Obras, t. 33, pág. 106.
 13 En "El Nacional", 10 de abril de 1883, Obras, t. 33 pág. 199.

¹⁴ Edición de S. Oswald, t. I, Buenos Aires, 1883, o en *Obras*, t. 37. 15 Op. cit., t. I, págs. 89 y 90, o en *Obras*, t. 37, pág. 95.

argentinas cuando se dió la Constitución; pero tan necesario al honor de los constituyentes era tapar este agujero que había dejado la anarquía o ignorancia, que ordenó que no se harían efectivas las garantías de la Constitución sino donde estuviesen restablecidos los antiguos Cabildos, para la gestión de los negocios de ciudad". Y agrega: "El Congreso podría legislar sobre la forma de la Municipalidad pero no puede suprimirla, porque la Municipalidad no es suya, puesto que es requisito anterior y previo a su propia existencia".

Estas acertadas reflexiones de Sarmiento, contemporáneo de los constituyentes, y que con él estaban inmersos en las mismas ideologías, contribuyen a fijar el verdadero sentido de la cláusula constitucional.

Lo magro de la referencia del artículo 5º al régimen municipal, como necesario en la vida institucional de las provincias, sin declarar nada sobre la naturaleza del municipio ni sobre la forma como debe organizarse, no puede tener otra explicación razonable que la existencia de un consenso en los constituyentes y en general en todos los hombres de la época acerca de lo que debía ser esa institución. Los constituyentes declaraban implícitamente la existencia y necesidad natural del municipio, al que había que dar solamente un determinado régimen jurídico. Bien ha dicho el profesor Gómez Forgues que "la Constitución habla de asegurar, no de establecer el régimen municipal. Hay un matiz, una diferencia en ello. Establecer vale tanto como crear, fundar. Asegurar es, en cambio, proteger, asegurar algo que existe o tiene derecho a existir por sí mismo para que se desarrolle y viva conforme a su naturaleza" 17.

Estas reflexiones nos demuestran que Sarmiento interpretaba con recta naturalidad, con perspicaz intuición jurídica, el alcance de la aludida norma constitucional.

¹⁶ En "El Diario", 14 de septiembre de 1887, Obras, t. 36, pág. 217.

¹⁷ MÁXIMO I. GÓMEZ FORGUES. — El régimen municipal en la ciudad de Buenos Aires, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Buenos Aires, año IV, nº 13, enero-abril de 1949, pág. 144.

II. LA INFLUENCIA DE TOCQUEVILLE.

Ya hemos recordado en otro trabajo ^{17a} la influencia que Tocqueville, mediante su obra *La democracia en América* publicada entre los años 1834 y 1840 tuvo sobre muchos de nuestros publicistas y hombres de gobierno, en lo que se refiere a compartir el entusiasmo por el municipio como factor importante para la subsistencia y progreso de la libertad política. Mitre llegó a decir en 1870: "La democracia en América" de Tocqueville, fué el libro de cabecera de la generación de aquella época" ("La Nación", 17.XI.1870).

Y aún hoy La democracia en América, sigue siendo, en algunos aspectos, un libro vivo. Carl Schmitt ha señalado la exactitud del pronóstico formulado por Tocqueville en el sentido de que "la humanidad seguirá en forma innegable e irresistible, el camino hacia la centralización y democratización". Por otra parte, Tocqueville —agrega Schmitt— nombra clara y concretamente las fuerzas históricas y concretas que soportan y realizan esta evolución: América y Rusia" 18. En cambio, no se realizaron las esperanzas de Tocqueville puestas en el municipio como medio de frenar los excesos del centralismo.

Tocqueville partiendo del examen de las instituciones comunales de Norteamérica se remonta a especulaciones de filosofía política. Al estudiar el régimen comunal de este país expresa: "No por mera casualidad examino yo en primer lugar la comuna. Esta es la única asociación que existe tan bien en la naturaleza, que donde quiera que se encuentren hombres reunidos se forma por si misma una comuna". "El hombre es quien constituye los reinos y crea las repúblicas; la comuna parece salir directamente de las manos de Dios". Innumerables veces se ha repetido este concepto de Tocqueville: "...en la comuna es donde reside la fuerza de los pueblos libres; las

¹⁷a Ver: Florentino González, primer profesor de Derecho Consitucional de la Universidad de Buenos Aires y sus ideas sobre el régimen municipal, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Buenos Aires, año VI, nº 25, julioagosto 1951, pág. 793.

¹⁸ CARL SCHMITT. — Historiographica in nuce, Alexis de Tocqueville, trad. de F. J. Conde, en "Revista de Estudios Políticos", Vol. XXIII, año IX, nº 43, pág. 109, Madrid, 1949.

instituciones comunales son a la libertad lo que las escuelas primarias son a la ciencia: la ponen al alcance del pueblo, le hacen gustar su uso pacífico y le habitúa a servirse de ella" 19.

Consideraba Tocqueville que las corporaciones municipales constituirían en las repúblicas americanas una limitación a la omnipotencia de las mayorías en los gobiernos generales ²⁰.

José Ingenieros, en su prólogo a una de las ediciones de Conflictos y armonías de las razas en América, alude a la posible influencia de Tocqueville. Es indudable, a juicio de este autor, que "en su extraordinaria simpatía por las costumbres y las instituciones norteamericanas tuvo grande influencia Tocqueville" ²¹.

Raúl A. Orgaz señala en qué sentido Tocqueville habría influído sobre Sarmiento, como un "modelo lejano".

"El modelo —expresa— que sirvió de inspiración para "Facundo", en cuanto a la manera de afrontar el problema del caudillismo argentino, fué Alejo de Tocqueville con su libro "La democracia en América". La "Introducción" de "Facundo" deja caer una gota de amargura ante la imposibilidad, confesada por Sarmiento, de alcanzar la profundidad y amplitud y visión de aquella obra, celebérrima en su hora. Sarmiento tiene plena conciencia de su "falta de instrucción filosófica e histórica" para llegar a la altura del modelo; y sin embargo, no es aventurada la hipótesis de que, aún colmados los vacíos que el genial proscripto encontraba en su preparación, Tocqueville no habría influído sobre él más de lo que en realidad influyó, por la falta de afinidad mental y temperamental entre el publicista francés y el argentino ²².

"La influencia de Tocqueville en Sarmiento —continúa Orgaz— se limitó, pues, a la inspiración científica con que en parte fué acometido "Facundo" y acaso a indicaciones e inducciones de geografía política sobre la gran república del Norte. No se ha de confundir, como es tan frecuente hacerlo al mencionar la génesis de la biografía de Quiroga, la utilización

²⁰ Op. cit., pág. 208.

¹⁹ La Democracia en América, trad. de E. Chao, Madrid, 1854, pág. 44.

 ²¹ Edic. "La Cultura Argentina". Buenos Aires, 1915, pág. 19.
 22 RAÚL A. ORGAZ. — Sarmiento y el naturalismo histórico, Córdoba, 1940. Reproducido en Sociologia Argentina, del mismo autor, Córdoba, 1950, pág. 282.

ocasional de la obra, con el propósito esencial, aunque no único de ofrecer al mundo civilizado, al mismo tiempo que la imagen de la sociedad argentina durante los primeros treinta años de la Independencia, la explicación de la guerra civil en que el país se despedazaba"²³. Fué un "modelo lejano" en el sentido de que durante toda su vida Sarmiento estuvo acariciado por la esperanza de escribir un libro de sociología argentina o historia americana, que equivaliese a "La democracia en América".

Por su parte, Ricardo Levene considera que "Facundo" es el libro original de la sociología argentina, sin influencias foráneas" 24.

No entra en nuestros fines esclarecer este problema de la magnitud de la influencia de Tocqueville en las concepciones fundamentales del *Facundo*, pero en cambio debemos señalar que la lectura de La Democracia en América contribuyó, sin duda, a formar la concepción de Sarmiento sobre el municipio. Lo demuestran las numerosas citas que de dicho libro, que ya conocía desde 1842, hace en sus trabajos, al tratar cuestiones del orden municipal 25. Es en la "Introducción" al Facundo donde dice que "a la América del Sud en general y a la República Argentina sobre todo, le ha hecho falta un Tocqueville...". Recordemos especialmente que en sus Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina, además de citar a Tocqueville, se ocupa de los estatutos del Maine, precisamente examinados y exaltados por el publicista francés.

Pero esta influencia no fué esencial sino periférica. Bien observa Levene que "Sarmiento es un sociólogo de acción, que observa y domina el mapa de nuestra vida, y acaso uno de los primeros y de los pocos que abarcó la extensión total de la realidad americana, las instituciones de la América sajona y latina" 26.

Lo fundamental en su formación fueron las intuiciones que venían del fondo de su propio ser y su contacto con las realidades observadas en su patria y en los países que visitó durante

1

е

a

n

²³ Op. cit., pág. 285.

²⁴ En Historia de las ideas sociales argentinas, cit., pág. 115, nota 2. 25 Entre otras ver, Obras, t. 26, págs. 101, 102, 103, 119 y 120; Facundo, Intro-

²⁶ Op. cit., pág. 115.

sus viajes. La realidad de la vida pública en EE.UU. también debe haberle impresionado tanto como la lectura de Tocqueville. E igualmente importante para dar desarrollo y forma a estas intuiciones fueron sus meditaciones sobre el municipio indiano, que conoció a través de documentos como el *Archivo* de la Municipalidad de Córdoba. Y también influyeron sus lecturas de carácter histórico sobre el antiguo municipio español.

III. EL CABILDO INDIANO Y SU COMPARACION CON EL MUNICIPIO PATRIO.

Sus reflexiones sobre el municipio indiano y sobre la suerte de la institución durante la Independencia, constituyen quizás la parte más fundamental y atractiva de los escritos de Sarmiento sobre este tema.

Como ya dijimos, sus ideas al respecto evolucionaron notablemente. Las dudas que sobre el significado del municipio hispano en Indias expone en sus Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina (1853), se transforman en franca admiración en Conflictos y armonías de las razas en América (1883) y en otros trabajos suyos, a que haremos referencia en el lugar correspondiente.

En Comentarios considera que los municipios han sido baluartes de la libertad en España y que también eran la base de la misma en los Estados Unidos. En cambio, a su juicio, la misma autoridad municipal traída por los españoles a América no prosperó por factores sociales e históricos. "La desagregación de la población en las campañas, —dice— no ofreciéndole poblaciones compuestas por base estorbó que echase raíces profundas en América, y el estado de guerra casi contínuo la subordinó luego a los poderes militares y a los agentes de la corona". Y agrega: "La aglomeración y fijeza de la población son, pues, requisitos indispensables para la existencia de esta institución. El sistema de pastoreo actual es antípoda; no puede haber municipio en las campañas; los habitantes no pueden ayudarse y acorrerse entre si, que es el objeto y el instinto del espíritu municipal. La organización municipal supone reunión

de familias, intereses locales comunes a muchas personas" ²⁷ y ejemplifica con comunidades rurales de la provincia de San Juan, donde existía ya "organización municipal sin nombre todavía, pero con todos sus caracteres". Con esto quería significar Sarmiento que en esos lugares solo faltaba la estructuración jurídica formal.

Después de elogiar el régimen municipal existente en España a la época de la conquista de América, expresa que el mismo se desnaturalizó en América. "Alteróse la institución sacándola de su objeto y haciendo de por vida sus empleos, lo que los convirtió en negocio, e hizo a los ayuntamientos agresivos para invadir atribuciones, haciéndose ellos mismos, centro de intriga, de corrupción y de tiranía" 28.

Como puede advertirse sus opiniones sobre los cabildos indianos, expuestas en *Comentarios* son más bien desfavorables.

Su actitud histórica varía considerablemente treinta años más tarde en Conflictos y armonías de las razas en América transformándose en un admirador de dichas instituciones, a las que describe y exalta con las frases más entusiastas, llegando a considerar que en esta materia era mejor la situación durante la época indiana que en la contemporánea a Sarmiento.

En esta obra comienza por recordar la forma como los conquistadores españoles fundaban en América las ciudades y se detiene en especial en el acto de la fundación de la ciudad de Córdoba (pág. 128). Como ya hemos dicho antes, este estudio es motivado por la publicación que la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba hizo de sus *Archivos* ²⁹.

a

:2

n

la

n

:a

el

m

²⁷ Comentarios, en Obras, t. 8, pág. 242.

²⁸ Comentarios, en Obras, t., 8, pág. 246.
29 La publicación a que se refiere Sarmiento se titula Archivo Municipal de Córdoba (Córdoba, Establecimiento tipográfico de "La Carcajada", 1880), y consta de 8 libros en 5 volúmenes.

Su publicación fué decidida en virtud del siguiente acuerdo de la Municipalidad de Córdoba: "La Municipalidad de la Ciudad de Córdoba reunida en Consejo ha acordado y ordena lo siguiente:

Artículo 1º: Destínase la suma de mil pesos bolivianos anuales para la gradual impresión del Archivo municipal en el número de cien ejemplares.

Artículo 29: Comuníquese al Concejo Ejecutor.

Dado en la Sala de Sesiones de la Municipalidad de la Ciudad de Córdoba a 10 días de agosto de 1880. Nicolás M. Berrotarán. — Remigio López (Secretario)".

Al referirse a la administración política y militar de la América Española, observa Sarmiento que "el Rey no gobernaba a los habitantes de la América en sus actos diarios y civiles, sino que se gobernaban éstos a si mismos en las ciudades, por medio de sus Cabildos y Ayuntamientos, instalados en la ciudad misma que iban a habitar, bajo ciertas formas y con ciertas atribuciones; una de ellas la de renovar su personal periódicamente y nombrar sus funcionarios". Y agrega: "Pudiera decirse que los españoles no traían a América más institución que ésta de la Municipalidad, que es tan antigua, está tan arraigada en el corazón de los pueblos, que cuando la España se vió privada de su rey en 1809, se organizó en Juntas, por millares, y se dió tantos gobiernos como aldeas y villorrios contaba" (pág. 134).

Su juicio favorable a la institución municipal se exalta aún más en el siguiente párrafo: "Al rescate de las comunas en Francia se debe la civilización moderna; a los Cabildos la conservación en América de las formas civilizadas que traían nuestros padres, y perdieran en el contacto con la barbarie sin la existencia de los Cabildos" (pág. 77).

Con criterio sociológico observa que "las ciudades eran la residencia exclusiva de la raza blanca española". Hasta 1850, acaso más visible hasta 1820 ó 1810, ninguna persona de antigua familia, de viso, o propietario acaudalado y culto, ha residido fuera del recinto, entonces limitado, de la ciudad de Buenos Aires..." (pág. 135).

Con el mismo criterio, puntualiza que entre los españoles los vascos, abundantes en Buenos Aires, "debieron a nuestro juicio adherirse más que los otros españoles a la instalación y conservación del gobierno municipal que constituye hasta hoy los famosos fueros de Vizcaya...". "Es imposible que estos mismos vizcaínos —agrega— avecindados de más de un siglo no

Por un acuerdo posterior del Concejo Municipal Ejecutor del 1º de octubre de 1880, se encomendó al Prosecretario del Concejo don José I. Santillán Vélez, "de la copia del archivo municipal".

Santillán Vélez, al agradecer la misión confiada, expresa entre otras consideraciones: "Esas reliquias sagradas, que en todo país civilizado son miradas con el más profundo respeto y consideradas como objetos preciosos y de valor, han sido tratadas en Córdoba con una incuria lamentable y ha faltado poco para que se destruyeran por completo. Ha sido, pues, una acertadísima resolución la adoptada por la Municipalidad de hacer imprimir ese Archivo. Salvaráse él y podrá ser conocido y aprovechado debidamente ese tesoro que yacía perdido en los estantes de las oficinas, cubierto con el polvo del tiempo y del olvido" (Archivo, págs. 3 y 4).

transmitiesen a sus hijos criollos el sentimiento de desapego a la corona de España, y a sus instituciones de Gobierno Político...". Llega a admitir que "la organización municipal de las tres provincias vascongadas, es la misma de las municipalidades norteamericanas" (pág. 78 y 79).

Estas afirmaciones le llevan a hacer una exposición de los fueros de Vizcaya, tomándola de la obra de Julio Arrese Descentralización universal o el Fuero Vascongado aplicado a todas

las provincias (Madrid, 1873).

Luego se ocupa de las facultades y atribuciones de los cabildos (pág. 87 y ss.). En el Acta de fundación de la Ciudad de Córdoba consta que el Gobernador don Gerónimo Luis de Cabrera, en nombre del monarca español, "daba e dió a esta dicha ciudad todas las franquicias, mercedes y libertades que tienen las ciudades de Córdoba en España y las que tienen las ciudades de los Reyes y del Cuzco en el Reyno del Perú, para que goze de todas ellas con las demás que en adelante su Magestad le hiciera merced o el dicho señor gobernador en su Real nombre..." ²⁰.

Deduce Sarmiento de dicho documento que "la frase, todas las franquezas, mercedes y libertades que tiene la ciudad de Córdoba, en Europa, indica que reina la idea de que esas franquicias y libertades, con algunas mercedes que hubiesen añadido los reyes, eran tenidas por libertades y franquicias propias de las ciudades, pues en caso contrario habría bastado decir mercedes..." (pág. 88).

Compara luego esa declaración con las libertades otorgadas a la ciudad de Londres por la Carta Magna. "Es, a no dudarlo—dice Sarmiento— el mismo lenguaje del Rey de Inglaterra el que dice en América que a nombre del Rey Católico da a la nueva ciudad de Córdoba, las mismas libertades que tiene la antigua, como el otro asegura al reconocer los derechos del hombre en sociedad, que el poder del Soberano no alcanza hasta destruir o restringuir las libertades municipales de Londres, que son el derecho de los vecinos de gobernar sus cosas por medio de sus propios magistrados" (pág. 89).

Recuerda luego Sarmiento cuán celosos eran los Cabildos de sus prerrogativas, frente a las demasías de otras autoridades.

³⁰ Archivo, t. I, pág. 21.

Así el Cabildo de Córdoba defendió sus facultades propias contra el Capitán General de la Provincia de Tucumán. Y comenta: "Esto es lo que se llama correr cielos y tierra y no dejar piedra por remover para defender aquellas libertades que viniendo desde *ab inicio* aseguradas a las ciudades no han de dejarse a merced de un gobernante audaz. ¿Seremos menos republicanos, pues República llaman a Córdoba, en 1882, que lo que se muestran nuestros padres en 1588? La Independencia no es la libertad, por lo visto" (pág. 97).

Otro documento histórico lo autoriza a insistir en su paralelo entre las instituciones inglesas e indianas. Se trata de las instrucciones dadas el 27 de febrero de 1592 por el Cabildo de Córdoba a los apoderados que designó para representarlo -dice- ante el Gobierno y Capitán General de Tucumán y ante el Presidente y oidores de la Real Audiencia de la ciudad de La Plata 31. La afirmación y defensa que de sus prerrogativas hace el Cabildo conduce a Sarmiento a declarar que es una petición de derechos análoga a la que el pueblo inglés arrancó al descreído y falso Rey Carlos I". "El Cabildo de Córdoba -agrega- demostró durante muchos años estar a la altura del Parlamento inglés y asombra como pueblo tan levantado, que lucha dos siglos sin cesar por sus libertades, ha venido a ser el pueblo que consintió a Bustos, que obedeció a los Reynafés y los Quebrachos, y no ha podido hasta hoy restablecerse su antigua jerarquía" (pág. 97).

Es este mismo Cabildo de Córdoba —recordemos nosotros el que en 1809, patrocinado por Mariano Moreno reclama en forma jurídica pero airada contra una usurpación de atribuciones por el gobernador.

Sarmiento vuelve a ocuparse más tarde del municipio indiano en un trabajo suyo que bajo el título de *El constitucionalis*mo en la América del Sul (Fragmento) se publicó después de su muerte en 1898 en la "Revista de Derecho, Historia y Letras" de Buenos Aires ³².

³¹ Archivo, t. I, págs. 270 y sigts.
32 Año I, t. I, Buenos Aires, 1898, págs. 132, 134 y 291 (Reproducido en Obras, t.
38, págs. 251 y sigts.). Acerca de este trabajo expresa en una nota el doctor Estanislao S. Zeballos: "Este fragmento inédito fué escrito en 1882 y si no era destinado al segundo tomo de Conflictos y armonías de las razas probablemente fué el germen

Señala en este estudio la importancia institucional de la comuna.

Observa Sarmiento la ausencia o desnaturalización de la institución municipal en su época y la compara con la existente durante la dominación española. Critica el régimen de colonización contemporánea en provincias y territorios, que producía poblaciones gobernadas por un comisario y en las que acaso había un juez de paz, pero todo ello sin intervención ni gobierno de los vecinos.

Y expresa: "Los españoles, nuestros padres, no colonizaban así. Desde el primer día, se instalaban todas las autoridades que la tradición romana del *municipium* o del Cabildo hacía necesario" ³³. Alude luego al acta de fundación de la ciudad de Córdoba, en la que se consignaba sus privilegios y jurisdicción.

е

D

1

1-

a

Ó.

a

:1

:5

u

n

1-

le

lo

Bien comprendió Sarmiento que la vocación jurídica del pueblo español no hubo de desfallecer en América. Las ciudades y pueblos que aquí fundaba no eran meras factorías ni puestos militares. Con las paredes de las viviendas se erigían al mismo tiempo las instituciones jurídicas que, junto con la fe religiosa, vivían en la conciencia de los conquistadores hispanos.

Más adelante insiste en el carácter popular del Cabildo. "Hemos visto ya que la única institución de gobierno electivo que traían los españoles a América, la única con que estuviesen en contacto los vecinos en tan vastos territorios, era el Cabildo, que propendemos a destruir, quitando a los vecinos esta escuela de gobierno limitado al campanario" (pág. 291).

Interesa destacar el elogio que Sarmiento, reiterando juicios expuesto en *Conflictos y armonías de las razas en América* ³⁴, hace de las instituciones coloniales, comparándolas con el desorden, anarquía y arbitrariedad posterior. "El gobierno colonial estaba sometido a ciertas reglas de administración que

de un nuevo libro. Agradezco a mi amigo don Agustín Belin Sarmiento, nieto del ilustre varón, la liberalidad con que me ha permitido espigar en su riquísimo archivo" (pág. 123).

³³ Trabajo cit., en Obras, t. 38, pág. 259.
34 Dice en esta obra: "Bastan los documentos transcriptos para formar idea cabal del espíritu de justicia y orden que transpiran las ordenanzas de intendentes (Obras, t. 37, pág. 173).

limitaban el arbitrio por un lado, y que por el otro mantenían cuidadosamente las formas cultas y civilizadas que los españoles habían traído de Europa" (pág. 481). Y agrega: "La ordenanza de Intendentes, contiene todas las reglas administrativas a que estaban sujetos gobernadores e Intendentes, de manera de que no hubiese nada o poco abandonado al arbitrario; y aún los poderosos virreyes estaban sujetos a residencia, después de removidos de su empleo, debiendo permanecer en el país de América, cuyo gobierno les fué confiado por la corona, durante uno o dos años para responder a los cargos que pudiesen hacerle de extorsiones los habitantes, de concusión, malversación o peculado los administradores de las cajas reales" (pág. 481) -

Vemos que Sarmiento, a pesar de que formuló a España —como grave cargo— el de "habernos hecho tan parecidos a ella misma" ³⁵, sabía hacerle justicia en muchos aspectos de su obra en América. Es precisamente al tratar de los orígenes de nuestra vida municipal cuando cede su conocido anti-españolismo. Anti-españolismo que, al decir de algunos, no era, por extraña paradoja, sino una forma de ser auténticamente de estirpe hispana, y por ello, como lo hacían los mismos españoles de su época, hablaba también mal de España. Hablaba mal de España en español, dijo una vez Unamuno.

Bien ha señalado Faustino J. Legón en su sereno Análisis prologal a "Condición del extranjero en América" de Sarmiento, que éste en sus últimos años se "reincorpora, siquiera a regañadientes, a la filiación hispánica", a la par que disminuye su entusiasmo por otras razas. Como la inmigración no española le defrauda, su reacción le hace tornar la mirada hacia las raíces de la patria. "Opone así —dice Legón— a las nuevas poblaciones extranjeras en las que solo cuida cada cual su cosecha, como formadas "por inquilinos sin campanario ni comuna", la colonización española: que "era cristiana, social y municipal" y prolongaba una vida de europeos, de cristianos, de pueblos civilizados" 36.

³⁵ Conflictos y armonias de las razas en América, en Obras, t. 37, pág. 169. 36 "Anales" de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, volumen 16.

IV. LA ABOLICION DEL CABILDO DE BUENOS AIRES EN 1821. SU JUSTIFICACION POR SARMIENTO.

1

1

1

a

a

e

r

ıl

S

a

ιS

ì,

a

S

ıd

A diferencia de Echeverría y Alberdi, Sarmiento justifica la supresión de los cabildos en la provincia de Buenos Aires. "Cuando las Provincias Unidas del Río de la Plata desconocieron toda autoridad central, Buenos Aires introdujo en sus instituciones el sistema representativo; y no habiendo en la Provincia otra municipalidad que la de Buenos Aires, la Junta de Representantes era un duplicado de esa misma municipalidad con mayores atribuciones". (Se olvida del cabildo de Luján). Para fundar esa justificación compara la situación existente en la Provincia de Buenos Aires, con la de algunos Estados de Norte América, en los que existían centenares de municipalidades. En ellos podían coexistir las municipalidades y la legislatura porque esta representaba a las poblaciones de los municipios ("La legislatura provincial o del Estado viene a ser la municipalidad de las municipalidades...", dice Sarmiento). En cambio "en las provincias argentinas no sucede así. Una legislatura es una municipalidad legislando... si pues se estableciesen las antiguas municipalidades con sus atribuciones, prerrogativas y restricciones según las leyes españolas, sería preciso suprimir las legislaturas que hacen doble juego en algunos puntos y cuya presencia no sospechó la legislación española".

Y enseguida coloca el problema en otros términos. "La municipalidad en los estados federales para coexistir con las legislaturas de provincia, el Poder Judicial independiente y el Poder Ejecutivo debe, pues, basarse en otros principios de los cabildos coloniales que obraban en esfera distinta. Resucitar la legislación municipal española es establecer el caos, y el conflicto de todos los nuevos poderes, creados y destinados posteriormente. Ni la palabra cabildo ha de nombrarse si se quiere evitar la confusión y el desorden" ³⁷.

Se muestra pues partidario de la institución municipal, no con los caracteres y atribuciones del cabildo colonial, sino adaptado a la nueva organización política del país. Y, en busca de ejemplos, vuelve sus ojos a la organización que sobre esta

³⁷ Comentarios, en Obras, t. 8, pág. 247.

materia existía en el país federal del norte. Señalaba especialmente que allí "el municipio obra por sí y para sí; tiene poder de imponer multas y establecer contribuciones" ³⁸.

Hace también una referencia a los estatutos del Estado del Maine, especialmente estudiados por Tocqueville.

En su trabajo El constitucionalismo en la América del Sud vuelve a ocuparse de las causas que determinaron la supresión del cabildo de Buenos Aires al crearse la legislatura de la Provincia de Buenos Aires. "El cabildo de Buenos Aires, única autoridad popular hasta 1810, después de haber autorizado la creación de la Junta Gubernativa, desconocida por otro cabildo del Paraguay, después de haber ejercido autoridad política con el estatuto de 1813, con el provisorio de 1815, y substituído al Congreso de Tucumán, por delegación de éste en 1816, había perdido toda autoridad en los ánimos, ya que había sido declarado Capitán General con tratamiento de tal, y sacado de sus funciones municipales, como es su institución, y por imitación acaso por descrédito fueron antes abolidos en las ciudades interiores de alguna importancia que lo tenían y que fueron después capitales de provincia" (pág. 292).

Comprendió Sarmiento que la explicación de la abolición del Cabildo de Buenos Aires estaba en los mismos hechos de la época. Efectivamente, al descrédito del cabildo se agregaba la circunstancia de que su funcionamiento, con la estructura tradicional, era incompatible con los nuevos órganos gubernativos originados por la evolución política e institucional.

Por un lado, el conflito se producía con el Poder Ejecutivo, principalmente en el aspecto administrativo y por otro, sus atribuciones y pretensiones representativas —al no ser delimitadas a lo estrictamente edilicio— entraban en colisión con las de la Sala de Representantes, de reciente creación.

Por eso era justa la solución que frente a la política abolicionista de Rivadavia, propició en la Sala de Representantes el Dr. José Valentín Gómez: no supresión, sino transformación del Cabildo: "que los cabildos podían quedar muy bien, y sin discordancia a los principios vigentes, reduciéndolos a unas verdaderas municipalidades".

³⁸ Op. cit., en Obras, t. 38, pág. 265.

V. EL MUNICIPIO POSTERIOR A 1853.

S

S

S

1

La abolición de los cabildos argentinos comenzó alrededor del año 20 en Entre Ríos y terminó a fines de 1837 con el de Jujuy. Durante la época rosista la institución estuvo ausente, produciéndose su restauración en Buenos Aires y otras ciudades después de Caseros.

Sarmiento que, como hemos visto, había justificado la abolición del Cabildo de Buenos Aires, en numerosos escritos posteriores a la fecha indicada se convierte en paladín del régimen municipal.

Poco después de su regreso definitivo de Chile a la Argentina vive una experiencia de la vida municipal, al integrar durante los años de 1856 y 1857 el Concejo Municipal de la Ciudad de Buenos Aires. Al mismo tiempo se puso al frente del diario "El Nacional" y ejerció la Jefatura del Departamento de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires.

La ley de municipalidades de la Provincia de Buenos Aires del 11 de octubre de 1854 39, estableció una municipalidad para la Ciudad de Buenos Aires y municipalidades para los partidos de la campaña. Preciso es recordar que al discutirse la ley en la Legislatura de la Provincia, el senador Valentín Alsina pronunció un importante discurso que constituye una exposición de la teoría del régimen municipal y al mismo tiempo un examen de las condiciones reales de la provincia para el ensayo de vida municipal que significaría la aplicación de la ley 40. Después de señalar la necesidad y ventajas del gobierno local, indicó los límites de éste, al decir que las "municipalides no son potencias independientes en el seno de una nación; no son tampoco entidades absolutas y aisladas, sino que son entes materiales y morales, que hacen parte de una gran familia". Apercibíase Alsina de las dificultades para el funcionamiento de municipalidades en las campañas, cuyas características de población impedía seguir modelos de otros países. "A

³⁹ Ver sus antecedentes en Carlos Heras, Antecedentes sobre la instalación de las Municipalidades en la Provincia de Buenos Aires (1852-1854), Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Instituto de Investigaciones Histórica, Trabajos y Comunicaciones, Buenos Aires, 1949, págs. 75 y sigts.

⁴⁰ H. Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires, Recopilación de los debates de leyes orgánicas municipales, Buenos Aires, 1938, t. I, págs. 46 y sigts.

mi juicio —decía— tampoco debemos esperar que el régimen municipal produzca prontamente en nuestros campos ni la tercera parte quizás de los beneficios que la generalidad aguarda de él o de lo que en otros países produce. ¡Ojalá que así no suceda! pero bueno es recelarlo para no sorprenderse, si sucediera, para no desanimarse por ello, y para no atribuirlo a la institución misma". El inconveniente estaba en la escasez de población. "Población corta, dispersada en desiertos, y régimen municipal, eso es una especie de contrasentido".

La instalación del concejo municipal de la Capital tuvo lugar el 3 de abril de 1856. Formaba parte del mismo Domingo F. Sarmiento quien, con José María Casaffousth, representaba a la parroquia de la Catedral del Norte. Los demás municipales titulares eran Miguel J. Azcuénaga, Gabriel Fuentes, Bruno González, José Mármol, Cayetano María Cazón, José Ignacio Robles, José María Martínez, Lorenzo A. Uriarte, José María Saavedra, Felipe Botet, José María Lagos, Justo Villanueva, Marcos Muñoa, Juan Robbio, Pedro Nata y Emilio Agrelo. Como miembros suplentes figuraban, entre otros, Carlos Pellegrini y Juan Agustín García 41.

La alta idea que tenían los hombres de la época acerca de la importancia de lo municipal se advierte bien en la composición del cuerpo municipal de que Sarmiento formaba parte. Hombres distinguidos, intelectual, social y políticamente, lo integraban. No se consideraban los asuntos municipales como asuntos subalternos. Bien señaló Sarmiento en varias ocasiones el error en que se incurría al rebajar la vida municipal.

En el acto de instalación pronunció el discurso de circunstancias el Dr. Valentín Alsina, entonces Ministro de Gobierno. Entre otras cosas, expresó:

"Señores: nos hallamos congregados en este lugar, o más bien, la ley nos reune en él, con un alto y noble objeto, el de que renazca en este día una institución, grandiosa por sus objetos, venerable por su antigüedad y conservada en las afecciones del pueblo, por la tradición de los beneficios que derramó sobre él. No renace ella, es verdad, circundada del prestigio y

⁴¹ Actas del Concejo Municipal de la Ciudad de Buenos Aires, correspondientes al año 1856, publicación ordenada por el Presidente del H. Concejo Deliberante Dr. Carlos M. Coll, Buenos Aires, 1911, pág. 17.

n

a

10

la

!n

10

go ba

es

10

10

ía

ra,

0.

'e-

la

ón m-

te-

no

ies

ns-

10.

ıás

de

ne-

1es

nó

) y

ntes

Dr.

de la pompa con que la confusión de los poderes públicos, y la falta de instituciones políticas, protectoras de los derechos del ciudadano, fueron en otra época a engalanarla, pero reducida como hoy lo está, a condiciones más modestas, la ley, limitando sus objetos, ha facilitado y vigorizado su acción. No tendremos un Cabildo, Justicia y Regimiento de esta Ciudad, pero tendremos su municipalidad verdadera.

"A esta palabra viene a asociarse naturalmente la grata idea de una autoridad inmediata, activa y sobre todo paternal, que pasee constantemente sus solícitas miradas por sobre la sociedad entera, tomándola en su conjunto y en sus detalles, y que, sin desatender los objetos concernientes al orden intelectual y moral, aplica diariamente su acción, ya conservadora, ya mejoradora, ya creadora, a todas las exigencias, a todas las necesidades de la vida íntima y material del pueblo. Pero señores, para que estos bienes dejen de ser una esperanza o un deseo, y pasen a convertirse en una realidad tangible, preciso es sin duda consagrar muchas atenciones, muchas tareas y mucha perseverancia, a la competente organización de esta institución y a su ulterior desarrollo, hasta obtener que el giro y movimiento de su mecanismo, algo complicado, se operen de un modo desembarazado y firme.

"Esta obra sería muy fácil en una sociedad que tratara de establecer a la vez todos sus poderes o autoridades; no así cuando se trata de reconstruir una sin desquiciar otras preexistentes: no así en nuestra actualidad.

"Señores: Treinta y cinco años hace que todas las funciones municipales fueron absorbidas y se reconcentraron en el poder administrativo del Estado, y desde entonces han ido ellas mezclándose e incrustándose de tal modo entre las funciones y atribuciones comunes del poder ejecutivo, que hoy viene a ser peligrosa su separación, si no se procede con la previsión y cautela que demandan las grandes innovaciones. Nuestros establecimientos, nuestras leyes, nuestros hábitos mismos, todo se ha adaptado al modo de ser que constituyó la ley de mil ochocientos veinte y uno, y las varias disposiciones que fueron su consecuencia, si vosotros convenís conmigo, en que aquella separación no puede operarse súbitamente sin producir la con-

fusión y paralizamiento en la administración toda del país, quizás convendréis también en que la municipalidad no puede iniciar su marcha sino aceptando todos los hechos existentes en nuestra actual constitución administrativa, entrando poco a poco en posesión de los diferentes objetos y ramos que la ley le declara, y ajustándose por ahora, en cuanto a sus gastos y renta, a la ley del presupuesto general" 42.

En la primera sesión ordinaria, al designarse las comisiones internas, Sarmiento fué nombrado miembro de la de Educación, encomendándosele, además, la misión de redactar el reglamento interno de la corporación.

Se lo ve a Sarmiento intervenir en la labor de todas las sesiones del cuerpo. Así se refiere a los deberes de la Municipalidad en materia de enseñanza primaria 43; defiende las atribuciones de la misma 44; se ocupa de sus relaciones con otros poderes 45; afirma su personería para tener bienes propios 46; trata de las relaciones con las Sociedades de Beneficencia a las que considera medios de acción municipal, "porque es municipal lo que a la caridad, a la educación... de una ciudad tiene relación" 47; se ocupa de la ordenanza sobre industrias insalubres 48; de las comisiones parroquiales 49; del ruidoso asunto del Mercado del Sud 50: etc.

En el acta de la sesión del 16 de agosto de 1856 se da cuenta de "una nota del señor municipal Sarmiento renunciando al cargo a causa de sus múltiples atenciones". Le fué rechazada por unanimidad 51. Anotamos que Sarmiento, después de estar ausente varias sesiones, reaparece en la del 16 de setiembre de 1856.

En la sesión del 11 marzo de 1857, Sarmiento es encargado por el cuerpo de pronunciar un discurso en el acto de la recepción de los restos de Rivadavia en el Puerto, en el que "hará

⁴² Actas, 1856, págs. 18 y 19.

⁴³ Obras, t. 26, pág. 77.

⁴⁴ Obras, t. 26, pág. 80.

⁴⁵ Obras, t. 26, pág. 97.

⁴⁶ Obras, t. 26, pág. 104. 47 Obras, t. 26, pág. 115.

⁴⁸ Obras, t. 26, pág. 121.

⁴⁹ Obras, t. 26, pág. 124.

⁵⁰ Obras, t. 26, pág. 125.

⁵¹ Actas, 1856, pág. 213.

resaltar la gratitud de esta ciudad a los servicios prestados por el señor Rivadavia" 52.

Al mismo tiempo que actuaba en el seno del Consejo Municipal, su preocupación por los asuntos edilicios se exteriorizaba en artículos publicados en el diario "El Nacional" que llevan título como éstos: "Arbolado de la plaza de la Victoria" 53, "La recova vieja" 54, "Plaza de Mayo" 55, "Arrabales de Buenos Aires" 56, etc.

También desde su banca de senador en la legislatura de Buenos Aires se ocupa en 1857 (5 de octubre) de cuestiones de orden municipal: facultades de las municipalidades en materia de expropiaciones y de imposición de contribuciones de mejoras 57.

El 17 de junio de 1859 Sarmiento tuvo un altivo e irónico gesto en defensa de los fueros de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Sucedió que el Poder Ejecutivo de la Provincia presentó a la Legislatura un proyecto de ley por el cual, interín se revisara la ley de municipalidades, "La Municipalidad de la Capital no podrá cobrar impuesto alguno directo ni podrá pagar sueldos u otros gastos que no hayan sido votados por la Legislatura". Además se le encargaba presentar a la Legislatura su presupuesto de gastos y recursos.

Sarmiento presenta un proyecto de resolución concebido en

los siguientes términos:

"La Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires reunida en consejo ha resuelto lo que sigue:

"Artículo 1º: Interín se revisa la ley de Municipalidades, la Municipalidad de Buenos Aires se pone en receso, por tener sus miembros ocupaciones útiles en que invertir el tiempo.

"Artículo 2º: El ejecutivo encargará a sus oficinas de hacerle los presupuestos que necesita".

Fundando su proyecto expresa Sarmiento: "Es natural que los legisladores se hallen complacidos con esta absorción de poder con que se les tienta; pero es muy natural también que

⁵² Actas, 1856, pág. 213. 53 22 de agosto de 1856, Obras, t. 24, pág. 217. 54 26 de mayo de 1857, Obras, t. 24, pág. 224. 55 28 de mayo de 1857, Obras, t. 24, pág. 223. 56 8 de octubre de 1857, Obras, t. 24, pág. 225.

⁵⁷ Obras, t. 18, pág. 83.

los encargados de las funciones municipales guarden a su encargo, de origen popular, los respetos que le deben" 58.

En cambio, le vemos guardar extraño silencio en la sesión del 18 de septiembre del mismo año, de la Cámara de Senadores del Estado de Buenos Aires, cuando se discute el presupuesto de la Municipalidad para el año 1860. Algunos senadores se prodigan en críticas a la institución e impugnan partidas de gastos. Así Mármol expresa: "Yo he de votar en contra de todo, nada más porque es para la Municipalidad, porque si me hallase en otra posición en que mi voz pudiese tener otra influencia hace ya mucho tiempo que hubiese deshecho la institución: la Municipalidad no se siente, no se percibe, al contrario está entorpecida por ella misma. Puede decirse sin exageración: que cuando todas las atribuciones municipales estaban refundidas en el P. E. y delegados por éste en el Gefe de Policía, era muchísimo menor que la acumulación de comisiones, con esa multiplicación de miembros, esa subdivisión de trabajos, esa elección popular y otros muchos actos que la práctica ha demostrado no ser útiles 59. El senador Azcuénaga señaló que la ley municipal era malísima, y que los males venían de ella y no de los miembros de la Municipalidad. El senador Montes de Oca consideró que había exceso de empleados para "una Municipalidad que no se hace sentir", y que de los dos secretarios, 'que no sé que hacen", con uno tiene suficiente". La Municipalidad --arguyó-- no ha de tener más trabajo que las Cáma-ras" 60. En esta sesión Sarmiento solamente usa de la palabra para oponerse a la votación de la partida para el Asilo de Mendigos 61.

Pero así como generalmente defiende la independencia municipal y las prerrogativas de la institución, se ve obligado a censurar sus excesos, cuando la misma se aleja de la órbita de sus facultades o no mantiene adecuadamente sus relaciones con los demás poderes o autoridades.

El 3 de noviembre de 1855 ocupándose del asunto del Mercado del Sur y al plantearse la cuestión de si el Poder Ejecutivo

⁵⁸ Obras, t. 26, pág. 111. ⁵⁹ Diario de Sesiones del Estado de Buenos Aires, 1859, Buenos Aires (Imprenta del Orden), 1860, pág. 166. 60 Op. cit., pág. 170.

⁶¹ Op. cit., págs. 171 y sigts.

provincial podía revocar un acto de la Municipalidad, expresa los siguientes conceptos: "Mucho se ha hablado de *independencia municipal* y nosotros nos contamos entre sus más ardientes defensores. Sin independencia la Municipalidad es una rueda inútil, un remedo de institución. Pero si le deseamos que no dependa la Municipalidad de otro poder extraño, quisiéramos que tuviese un poder en sí mismo que le salvase de sus propios excesos. Es el vicio de la ley municipal no crear contrapesos, para evitar las resoluciones violentas, que nacen de cualquier pasión que domine una mayoría ⁶².

Años más tarde, ya Sarmiento en la presidencia de la República, en un artículo titulado La negativa municipal publicado en el diario "El Nacional" del 24 de diciembre de 1869, censura violentamente la respuesta negativa dada por la Municipalidad al Ministro de la Guerra en su pedido de cesión del salón principal del Cabildo para que el presidente de la República presenciara desde allí, según había sido costumbre, el desfile de las tropas. Esta actitud inspira a Sarmiento entre otras consideraciones sobre la descortesía que ello implica, las siguientes: "Se comprende que un vecino le niegue a otro por razones como las de la Municipalidad, cuando se la pidiesen para presenciar desde sus ventanas alguna comparsa de Carnaval; pero la nota de la Municipalidad dirijida a quien habla a nombre del Presidente en actos que sólo al Presidente pertenecen, no tiene atenuación posible, y debe tomarse en lo que es y tal como está concebida. El Presidente de la República Argentina puede exclamar dolorosamente en el seno del país que manda, con las palabras de Jesucristo "El hijo del hombre no tiene donde reposar su cabeza". ¿Tendremos por ventura en campaña -se pregunta- la Commune de París, aquella municipalidad de una ciudad que sirviendo de peldaño a todos los desenfrenados, se absorvió los poderes nacionales de la Francia y después de años de orgías sangrientas, la entregó maniatada al primer soldado de fortuna que quiso levantarla de su postración? Se principió así, por una nota redactada por sansculottes". Y termina diciendo: "Afortunadamente la Constitución ha previsto remedios para evitar se repitan aquellas ver-

⁶² Obras, t. 26, pág. 131.

gonzosas escenas de municipalidades hombreándose con los poderes de una nación y negándoles hasta el local de sus oficinas" 63.

Preciso es reconocer que, ante las formas que solía gastar Sarmiento en casos como éste, la reacción ante el agravio es bastante mesurada. Conflictos como ese, producidos en la ciudad capital de la República, han llevado inevitablemente en varias ocasiones a la idea de que el régimen municipal de esta ciudad debe ser tal que impida que la acción y autoridad del Presidente de la República pueda tropezar con inconvenientes en su propia sede gubernativa.

Pero episodios como los recordados no privan a Sarmiento de su fe en la necesidad de salvaguardar las instituciones municipales y de estimular su sano desarrollo, lo que le impulsa a criticar ciertos métodos de colonización así como las restricciones y desnaturalizaciones que sufrían las atribuciones y actividades comunales.

En Conflictos y armonías de las razas en América combate la práctica de su época de crear pueblos sin instituciones municipales o de privar de las suyas a los que ya las tienen. "Calcúlese —dice— el estrago que está haciendo la práctica incipiente de crear pueblos sin derechos, ni más ni menos como se fundan estancias, mandando un capataz y algunas familias para faenas. Explíquese el que pueda, cómo el gobierno nacional político y el de la Provincia han asumido el poder municipal de la ciudad de Buenos Aires y de las otras poblaciones. nombrando y removiendo regidores y alcaldes" (pág. 90). Es aquí donde recuerda otra vez Sarmiento la forma cómo fundaban los españoles sus ciudades en Indias, dotándolas de inmediato de sus instituciones propias. Llega a comparar la libertad y autoridad de que gozaban las ciudades en la época colonial con la situación contemporánea, en la que frecuentemente "estamos gobernados por el sargento de Policía, institución patria, es decir arbitraria" (pág. 99).

Más tarde en *El constitucionalismo en la América del Sud* renueva la anterior comparación. Critica otra vez el regimen de colonización en provincias y territorios, que producía pobla-

⁶³ Obras, t. 50, págs. 297 a 299.

ciones gobernadas por un comisario y en las que acaso había un juez de paz, pero todo ello sin intervención ni gobierno de los vecinos. Y donde el municipio existía sufría el desconocimiento de sus facultades y prerrogativas.

A este propósito cita un episodio de la vida de la institución municipal de la ciudad de Buenos Aires para "ver —dice hasta donde ha desaparecido de nuestro organismo social lo que constituye la base de la sociedad norteamericana, inglesa, francesa y alemana. Las comunas, según Guizot, rescataron la libertad humana, completándola". El episodio consiste en la ocupación del edificio del Cabildo por el Gobierno Nacional. "Del edificio propiedad municipal, y no del Rey, como las fortalezas o las confiscaciones, dispuso un gobernador refaccionándolo sin anuencia de la Municipalidad, para destinarlo al servicio de los tribunales de Justicia, expulsando a sus dueños, que habían buscado en otra parte donde guarecerse. El Gobierno Nacional, que se cree el mismo la Municipalidad, no sabemos si por droit de conquête pues de naissance no le viene. no se para en pequeñeces, ha continuado en el mismo camino que le trazaban los gobernadores de Buenos Aires, y tenemos suprimida en casi todas partes la Municipalidad que fué el Cabildo, que vino con los colonos de España y fueron las Comunas de Francia que, como las de Suiza, han salvado la libertad del mundo" (pág. 133). Critica aquellas reformas de la organización municipal que alejan al pueblo de la gestión de sus propios asuntos en cada ciudad.

a

Luego, con criterio sociológico, trata de determinar las causas de la "indiferencia del vecindario al verse despojado de la más esencial atribución social". Y afirma que la incorporación de los indígenas ha debido preparar el camino para esta pérdida de la institución municipal que trajeron los españoles a América, única que requiriese en alguna forma el voto popular" (pág. 134).

Las experiencias del régimen municipal después de 1853 fueron en general desafortunadas, particularmente en la ciudad de Buenos Aires. Una serie de factores desnaturalizaba la acción y libertad municipal, unos provenientes de vicios propios de la institución y otros derivados de las prácticas de los gobernantes que convertían a los municipios en instrumentos

de acción política o usurpaban sus funciones y poderes. El régimen municipal de la Provincia de Buenos Aires y por tanto el de la ciudad capital sufre, después de la ley de 1854, sucesivas modificaciones por las leyes de 1860, 1865 y 1876. Con la federalización de la Ciudad de Buenos Aires su régimen queda en adelante sujeto a la legislación del Congreso.

Alrededor del año 80 la institución municipal en la ciudad de Buenos Aires había caído en el desprestigio. Las malas prácticas electorales alejaban de la misma a los hombres más dignos y capaces. Ello resulta de la lectura de un artículo del propio Sarmiento sobre *Las elecciones municipales*, publicado en "El Nacional" del 27 de abril de 1883 64.

Sarmiento no era hombre de elucubraciones exclusivamente abstractas, puesto que vivió en la acción y siempre empujado por el deseo de conocer a fondo las realidades entre las que se movía. Así no podía dejar de advertir que la actividad municipal —que él consideraba tan necesaria— era mirada con indiferencia por buena parte de los vecinos y que las instituciones comunales podían torcerse o corromperse en la práctica, pero aceptaba todo ello como riesgos propios de la vida institucional y los prefería a las formas de centralización gubernativa hostiles a las manifestaciones de gobierno y administración locales.

VI. LA FE EN EL REGIMEN MUNICIPAL.

Y al final de estas notas —con la que no hemos pretendido agotar el tema ni mucho menos— podemos decir que Sarmiento, como la mayor parte de los hombres de su generación, que vivieron bajo el signo de Tocqueville, creyó en la necesidad y excelencia del régimen municipal, sin desanimarse frente a las crisis y tropiezos de la institución en nuestro país, quizás no preparado políticamente para su goce.

Los fracasos no lo desalentaban porque distinguía —'muy justamente— las instituciones de sus vicios; había que perfeccionar a aquéllas para acabar con éstos. Además, sabía que como las instituciones viven por los hombres —y si no, no son

⁶⁴ Obras. t. 32, pág. 384.

más que abstracciones — era indispensable educar y familiarizar a los ciudadanos en el manejo de los instrumentos políticos. Y para ello era menester probar, correr el albur de la experiencia. Comprendía bien que el régimen municipal no podía ser perfecto inicialmente, pero que era menester adiestrar a los hombres en el manejo de las cosas públicas que les conciernen más de cerca. La atención de los asuntos locales no podía ser materia de las autoridades de la Nación o de las provincias que tienen otros intereses que atender, sino incumbencia de los mismos vecinos interesados.

Para valorar debidamente sus ideas deberíamos contrastarlas también con las de algunos de sus contemporáneos, como Alberdi y Echeverría, pero ello escapa a las proporciones de este trabajo. Pero lo cierto es que en la historia de las ideas sobre el Municipio Sarmiento merece ser recordado no solamente por el caudal y coherencia de su aporte, sino también porque el examen de esta institución le condujo a hacer justicia a España, por lo menos en algunos aspectos de su obra en América.

UN PROYECTO DESCONOCIDO DE CODIGO CIVIL

Por RICARDO ZORRAQUIN BECU Profesor adjunto de Introducción al Derecho

e Historia Externa del Derecho Argentino

En la historia del derecho y de las ideas jurídicas nunca han dejado de suscitar interés —por lo que pudieron llegar a ser y porque reflejan siempre un modo de pensar y una cultura— los proyectos destinados a dar nuevas formas a un sistema o a una rama del derecho. En este artículo hemos de ocuparnos del que redactó en 1858 el doctor Marcelino Ugarte, por encargo del Estado de Buenos Aires, con el objeto de reemplazar por un código moderno las vetustas leyes españolas que entonces continuaban en vigor.

Este proyecto, que consta del libro primero y de sus correspondientes fundamentos, ha permanecido inédito hasta ahora, e ignorado de los estudiosos, a quienes sin duda ha de interesar el conocimiento del único precedente del Código de Vélez Sársfield. El archivo de Ugarte, conservado cuidado-samente por sus descendientes, ha sido puesto a mi disposición con la gentileza que los caracteriza. Pero debo agradecer especialmente su amabilidad y su ayuda a quien lleva por cuarta vez el mismo nombre, el cual ha sabido valorar la importancia que tienen esos documentos en la historia de la cultura y del pensamiento argentinos.

I. - LA REFORMA PROYECTADA

Cuando en 1857 el gobierno encargó a los doctores Marcelo Gamboa y Marcelino Ugarte la redacción de un proyecto de código civil, se trataba de dar cumplimiento a una antigua aspiración general. La revolución de Mayo no había alterado la legislación vigente. Los sucesivos ensayos constitucionales y las leyes que se fueron paulatinamente sancionando se referían principalmente al derecho público, cuya reforma revestía caracteres de tanta urgencia que impedían demorarla. Pero

el derecho privado sólo sufrió modificaciones parciales que tornaban aún más confusa la situación legal. Lo cierto es que con el transcurso de los años y frente a las nuevas condiciones del país se fué advirtiendo, cada vez con mayor intensidad, que el antiguo derecho castellano no debía continuar en vigor. El movimiento hacia la codificación, iniciado por la revolución francesa y llevado a la práctica por Napoleón, había transformado substancialmente las concepciones universales acerca de la forma y el contenido de las leyes. Este cambio fundamental encontró eco naturalmente entre nosotros, acentuándose el reclamo de la opinión cada vez que las condiciones del país permitían creer en la posibilidad de llevar a cabo esa reforma, reclamada conjuntamente por las nuevas ideologías y las necesidades colectivas.

Se trató de comenzar la tarea modificando el derecho mercantil. El ministro de Hacienda, doctor Manuel R. García, siendo gobernador el general Juan Gregorio de las Heras, tomó la iniciativa a este respecto y encargó a una comisión que redactara el código de comercio 1. Según las investigaciones más recientes, Pedro Somellera y Bernardo Vélez alcanzaron a proyectar esta nueva legislación, que comprendía en cuatro libros tanto el derecho procesal como el de fondo relativos a la rama mercantil 2. Pero la tentativa de reforma no tuvo mayor trascendencia.

Se reprodujo ella, también en la provincia de Buenos Aires y treinta años después, al encargarse a los doctores Dalmacio Vélez Sársfield y Eduardo Acevedo que redactaran el código de comercio. Esta vez se obtuvo el éxito deseado, y luego de sortear algunas dificultades quedó sancionado en 1859 el nuevo cuerpo legal, que en 1862 iba a ser convertido también en ley de la Nación.

Análoga urgencia había por reformar la legislación civil. Urquiza, a los pocos meses de la batalla de Caseros, había

¹ Decreto de agosto 20 de 1824.

² RICARDO LEVENE, Los primeros codificadores argentinos: Manuel Antonio de Castro y Pedro M. Somellera, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", año IV, nº 17, pág. 1649, Buenos Aires, 1949; Rodolfo Trostiné, Noticia preliminar, XXVII-XXX, en Bernardo Vélez, Indice de la Compilación de Derecho Patrio (1832) y El Correo Judicial (1834), Buenos Aires, 1946 (edición del Instituto le Historia del Derecho).

nombrado una comisión para proyectar los códigos penal, civil, mercantil y procesal. La Constitución sancionada en 1853 encareció nuevamente la necesidad de la reforma, y una ley de 1854 insistía en ella. Pero las circunstancias políticas demoraron el cumplimiento de este anhelo colectivo. Separada la provincia de Buenos Aires de la Confederación, fué ella la que tomó una vez más la iniciativa en esta materia. La prédica de la opinión se tornó insistente. En la Universidad no eran pocos los trabajos científicos y las tesis que reclamaban la codificación integral. Santiago Viola publicaba en 1838 su tesis titulada: Pensamiento sobre el sistema de codificación; al año siguiente Manuel L. Acosta hacía una Breve reseña de los defectos de nuestra legislación, o disertación sobre la necesidad de corregir nuestro código; Bernardo de Irigoyen escribía en 1843 sobre la Necesidad de reformar el actual sistema legislativo; y Antonio Cruz Obligado sostenía, por último, en 1850, que "la República Argentina tiene necesidad de un nuevo sistema de codificación que ponga en armonía las leyes positivas con los principios y necesidades actuales de la nación" 3.

El mismo Ugarte no había sido insensible a estos reclamos. En su Discurso leido ante la Academia de Jurisprudencia, en 1850, con motivo de la apertura anual de sus sesiones, formulaba este juicio lapidario sobre la legislación vigente: "En otros países que tienen una legislación metódica y bien organizada, el trabajo de los que se consagran al estudio del derecho, se simplifica mucho. Pero entre nosotros que los códigos carecen de orden y de unidad, en que hay materias sobre las que se halla una multitud de leyes diversas, incoherentes, a veces contradictorias, que es preciso reunir, comparar y conciliar, otras sobre las que nada o muy poco se encuentra, y en que es preciso suplir el vacío con inducciones de otras leyes, con principios generales, con doctrinas: entre nosotros que las leyes compiladas se cuentan por millares, y además las cédulas, las pragmáticas, las resoluciones, los autos acordados, las reales órdenes, todo revuelto, mezclado, amontonado: entre nosotros

³ MARCIAL R. CANDIOTI, Bibliografía doctoral de la Universidad de Buenos Aires y catálogo razonado de la tesis en su primer centenario, 1821-1920, 72-76, Buenos Aires, 1920.

que tenemos una legislación hecha a pedazos, hoy una ley, mañana otra, sin sistema, con fechas muy distantes: entre nosotros que hasta el lenguaje de las leyes es un duro inconveniente, el trabajo es inmenso para solo aprender y retener de memoria las disposiciones legales. Es preciso consumir la vida en el estudio, sin que se pueda estar seguro de conocerlas todas. Para un solo punto se necesita invertir días y meses, registrando libros, comparando leyes, agotando la inteligencia, para quedar muchas veces con más dudas de las que se tenían al principio. Y vienen luego los autores con sus distinciones, sus sofismas, sus citas de otros autores que escribieron hace siglos, y cuyas obras cubiertas de polvo están ahí, en los rincones de las bibliotecas, como recuerdos de la antigüedad que el hombre mira con respeto y no se atreve a tocar. Los autores con ese espíritu de chicana, de disputa, de erudición indigesta que caracteriza a casi todos los juristas españoles. Los autores que en vez de dirigir confunden, que en vez de iluminar, obscurecen, y que sin embargo es preciso conocer, aunque más no sea que para saber cómo se entendían y aplicaban las leyes en su tiempo, y comprender por ese medio la inteligencia y la aplicación que se les da en el nuestro. Todo esto hace de la Jurisprudencia entre nosotros, una ciencia complicada y misteriosa, una especie de santuario al que sólo se puede llegar por veredas tortuosas, a fuerza de paciencia y de empeño. Y sin embargo, nada debía ser más claro, más sencillo, más al alcance de todos que la Jurisprudencia! Así el estado de la nuestra produce males tan notorios que puedo pasar sin indicarlos. Así su reforma es una de las más vitales exigencias de nuestra sociedad, y debe ser uno de nuestros votos más ardientes. Si, es tiempo de hacer a un lado esos libros en folio, esos monumentos de una civilización envegecida, de una época sepultada hace mucho, esas leyes de una sociedad diversa de la nuestra en sus formas y en su esencia, en su gobierno como en sus ideas y habitudes, en sus necesidades como en su clima y su carácter, para poner en su lugar una legislación nacida en este suelo, que tenga en vista nuestras formas gubernativas, las inclinaciones, las necesidades, los elementos propios de nuestra sociedad... Tal vez no está lejos el día en que suceda esto: tal vez de vuestro seno han de salir los futuros legisla-

1

n

S

e

n

:S

)S

dores Argentinos. ¡Oh! yo os deseo esta gloria, de todo corazón,. Preparaos para merecerla'' 4.

A los dos años de este discurso un nuevo horizonte se presentaba, y las inteligencias argentinas se aprestaban a la ardua tarea de reformar las instituciones y las leyes, de restaurar el derecho y de organizar la nación sobre nuevas bases. Aunque la provincia de Buenos Aires se apartó del movimiento general, ella se puso también a desarrollar una labor paralela en el campo jurídico.

En 1854, apareció una revista de legislación, jurisprudencia, economía política, ciencias naturales y literatura, titulada *El Plata científico y literario*. La dirigía Miguel Navarro Viola, y en ella colaboró Marcelino Ugarte. En su *Prospecto* decía ya que había llegado "la época para los Estados del Plata, de formar sus leyes", y como contribución a esa necesidad comenzó desde el primer número a publicar la traducción de las concordancias entre el código civil francés y los códigos civiles extranjeros, obra de Anthoine de Saint-Joseph ⁵. En la misma revista, varios artículos hacían referencia a la necesidad de modificar la legislación.

Haciéndose eco de estas tendencias, el gobierno, en cumplimiento de una ley dictada el 17 de octubre de 1857, nombró por decreto del 10 de noviembre del mismo año una comisión formada por los doctores Marcelo Gamboa y Marcelino Ugarte, con el encargo de redactar un proyecto de código civil ⁶.

4 Discurso leido ante la Academia de Jurisprudencia al hacer la apertura de sus sesiones, el día 12 de marzo de 1850 por M. U. (M. S. en el archivo de Ugarte: hay dos copias, ambas escritas por su autor).

5 El Plata científico y literario, 1, 3 y 9, Buenos Aires, 1854. Las Concordancias—precedidas de una larga Introducción— continuaron apareciendo hasta el tomo V, Buenos Aires, 1855, llegando hasta el art. 454 del Código francés. La obra de Saint-Joseph (Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoleón), se había publicado en 1840, siendo traducida al español en Madrid, 1852. La edición argentina reproducía esta última.

⁶ El proyecto de ley —cuyos considerandos insistían en la necesidad de variar la legislación— fué enviado a la Cámara de Diputados el 21 de septiembre, aprobándoselo luego de breves debates. El nombramiento de Gamboa y Ugarte fué hecho por el presidente del Senado en ejercicio del Poder Ejecutivo, don Felipe Llavallol, y el ministro de Gobierno doctor José Barros Pazos. Al mismo tiempo se proyectaba redactar también los códigos Penal y Militar, pues el de Comercio (obra de Vélez Sársfield y Acevedo) había sido remitido a la legislatura en junio 24 de 1857. Ver JORGE CABRAL TEXO, Historia del Código Civil Argentino, 48-53, Buenos Aires, 1920. La nota firmada por Barros Pazos lleva fecha de 12 de noviembre de 1857, y en ella comunica a Ugarte su nombramiento haciéndole saber que tendrá una "grati-

Ninguno de los dos tenía antecedentes como legislador, pero debe suponerse que fueron elegidos teniendo en cuenta la fama y autoridad científica del primero, y la circunstancia de que el segundo era entonces — aunque desde hacía pocos meses — catedrático de derecho civil.

Marcelo Gamboa había nacido en Buenos Aires en 1793. Recibido de abogado en esta misma ciudad, tomó a su cargo la defensa de los hermanos José Vicente y José Antonio Reinafé, acusados del asesinato de Quiroga. Y como pidiera autorización para publicar aquella defensa, Rosas dictó una resolución en la que le prohibía alejarse a una distancia mayor de veinte cuadras de la plaza de la Victoria, ejercer su profesión de abogado y usar la divisa y los colores federales ⁷. Después de Caseros pudo Gamboa volver al desempeño de sus tareas profesionales, fué diputado a la legislatura porteña y luego senador en varias oportunidades, y murió en 1861 dejando fama de haber sido "un ciudadano dignísimo, de una energía a toda prueba, abogado notable y patriota distinguido" ⁸.

De inmediato comenzó Ugarte la tarea que se le había encomendado, sin que exista elemento alguno que permita creer en la colaboración de Gamboa. Ugarte llegó a redactar el primer libro del proyecto, pero el 13 de febrero de 1858 recibió otra nota firmada por el mismo ministro de Gobierno, don José Barros Pazos, en la cual le hacía saber "que, a virtud de las premiosas exigencias del Erario público con motivo de la preferente atención que el Gobierno tiene que prestar á la seguridad de la frontera, cuyo vital objeto absorve la mayor parte de las rentas, el Gobierno ha resuelto suspender por ahora todo gasto que no sea de urgente necesidad; hallándose comprendido en estos, el relativo á los proyectos de códigos.

ficación mensual de cuatro mil pesos y quinientos para un amanuense de esta Comisión". La respuesta de Ugarte figura en el tomo III, folio 207 de sus borradores encuadernados.

⁷ Francisco P. Laplaza, Antecedentes de nuestro periodismo forense hasta la aparición de "La Revista Criminal" (1873), como introducción a la historia del derecho penal argentino, 25 y 243, Buenos Aires, 1950.

8 Enrique Udaondo, Diccionario biográfico argentino, 434, Buenos Aires, 1938.

⁸ Enrique Udaondo, Diccionario biográfico argentino, 434, Buenos Aires, 1938. Gamboa había sido designado años antes como secretario de la comisión y consultor para la redacción del Código Civil, en el decreto de Urquiza de agosto 24 de 1852, que ordenó la codificación nacional (Cabral Texo, op. cit., 19-30).

En consecuencia, el Gobierno ordena que desde el 15 del corriente, cesen las comisiones nombradas para aquel trabajo, hasta nueva oportunidad que será comunicada a V.".

Quedó así trunco —y no por morosidad de su autor— el proyecto encargado tres meses antes. El Estado de Buenos Aires se veía entonces en la obligación de satisfacer necesidades más perentorias, y de preparar la lucha inevitable con la Confederación. Y aunque el gasto que demandaban las comisiones encargadas de redactar los códigos era ínfimo si se atiende al valor que entonces tenía la moneda, se creyó necesario realizar todas las economías posibles para salvar a la provincia amenazada.

No obstante ello, Ugarte siguió perfeccionando durante los años 1858 y 1859 el proyecto que había elaborado premiosamente, como hemos de ver más adelante.

II. - LA PERSONALIDAD DE UGARTE

Antes de hacer referencia concreta al contenido de ese proyecto, paréceme indispensable esbozar una sumaria biografía del notable jurista que lo redactó. Si breve fué su existencia, el corto período de su actuación se vió en cambio compensado por el fervor que puso en todas sus tareas, la intensidad de sus trabajos, y el brillo que supo dar a esa vida tan digna de merecer el recuerdo de la posteridad.

Había nacido en Buenos Aires el 4 de junio de 1822. Luego de pasar por el Departamento de Estudios Preparatorios — que entonces formaba parte de la Universidad — ingresó a los trece años y medio en el Departamento de Jurisprudencia, en donde cursó los tres años de estudios teóricos que se requerían para recibir el título de doctor en jurisprudencia. Sus profesores fueron el presbítero José León Banegas, que enseñaba derecho canónico, y el doctor Rafael Casagemas, a quien el gobierno había confiado las cátedras de derecho civil y de derecho natural y de gentes.

Pero la crisis de los años 1839 y 1840 lo alejó del país sin haber terminado sus estudios. Radicado en Montevideo, volvió a su ciudad natal ocho años después (en los últimos meses de 1848), para dar en marzo de 1849 su examen de tesis, que versó sobre las facultades de los extranjeros para disponer por testamento de los bienes que poseyeran en la República 9. De inmediato ingresó en la Academia de Jurisprudencia, a fin de completar los tres años de estudios prácticos necesarios para ser abogado. El 11 de mayo de 1852 leía en la Academia un Comentario de la ley 10 de Toro, que constituyó su examen de egreso 10.

El reciente triunfo de Urquiza abría nuevas perspectivas a la República. Pero Ugarte, incapaz todavía de pesar en la balanza política, se dedicó de lleno a sus actividades profesionales, que ya había iniciado años antes en el estudio del doctor Baldomero García. La defensa que hizo, por exigencias de la carrera que había abrazado, de Ciríaco Cuitiño y de Leandro Alen, le malquistó con el gobierno, que al poco tiempo lo desterró a Montevideo sin razón aparente. Allí estuvo por segunda vez aunque por poco tiempo, regresando en mayo de 1854. Cinco meses después casó con Adela Lavalle, y su primer hijo iba a ser el político del mismo nombre que tanta actuación tuvo durante las dos primeras décadas de este siglo, especialmente en la provincia de Buenos Aires.

Dedicado por entero al ejercicio de su profesión, supo adquirir en ella el prestigio de un avezado jurista y el respeto de un consejero a quien se confiaban los más arduos problemas. Su creciente fama, difundida en la gran aldea, iba a sacarlo de su bufete para incorporarlo a la vida pública de la provincia y del país. La seriedad de sus maneras, el empeño que ponía en todas sus actividades, y la preparación revelada en sus trabajos hacían de él, casi naturalmente, un hombre público que debía ocupar su puesto en medio de la brillante aristocracia que entonces gobernaba. La clase dirigente, abierta a todas las manifestaciones de la cultura y empeñada en procurar el adelanto espiritual de la República, buscó a Ugarte para confiarle cargos de responsabilidad cada vez mayor, sin que fuera obstáculo a ello su discrepancia con los políticos que dirigían

⁹ Disertación pronunciada y sostenida por Marcelino Ugarte en la Universidad de Buenos Aires, el día 17 de marzo de 1849, para obtener el grado de doctor en jurisprudencia, Buenos Aires, 1849 (hay un ejemplar en la Biblioteca Nacional, nº 249.711). En la misma fecha prestó el juramento de práctica (Libro de Grados de Doctor, 1826-1865, folio 32, de la Universidad de Buenos Aires).
10 Se publicó en El Plata científico y literario, II, 41-49, Buenos Aires, 1854.

la vida porteña y que luego extendieron su dominio sobre el resto del país.

Entre sus actividades públicas, la primera que realizó fué volver a la Universidad. En agosto de 1857 le fué confiada la cátedra de derecho civil, vacante por renuncia del doctor Casagemas. Sus clases, que fueron publicadas hace pocos años 11, y los cuadros sinópticos que hizo imprimir para facilitar su labor a los alumnos, nos revelan a un profesor hondamente preocupado por la enseñanza, a la que modernizó incorporando muchas de las soluciones aportadas por los códigos más recientes, por la legislación nacional, y por la doctrina española y francesa. Sin embargo, su salud quebrantada y las demás obligaciones que tenía le impidieron continuar en la docencia. En marzo de 1859 pidió licencia nombrándose interinamente en su reemplazo al doctor Manuel Quintana, y dos años después presentó su renuncia definitiva. Continuó, sin embargo, como miembro de la Academia de Jurisprudencia, en la cual ocupó cargos de responsabilidad.

Entre tanto, se le había confiado la redacción del proyecto de código civil. Meses después, el 28 de marzo de 1858, era elegido diputado por la cuarta sección de campaña, y en el desempeño de su mandato legislativo se ocupó de proyectar o de influir en la sanción de varias leyes que modificaban el derecho privado y procesal vigente.

Es curioso recordar que la tendencia imperante en esa Cámara de Diputados era la de reformar paulatinamente la legislación, sancionando las modificaciones parciales que fueran necesarias. Francisco de Elizalde decía, en la sesión del 9 de junio de 1858, que "la codificación de un país, es obra larga y lenta. Es el resultado de largas vigilias y profundos estudios. Es un trabajo laborioso al cual, tal vez, no pueda dar cima nuestra generación ni la que le subsiga. En la actualidad, no tenemos sino dos temperamentos que adoptar: ó conservar el actual sistema de legislación, con todos sus errores é imperfecciones, ó adoptar las reformas parciales que la naturaleza de las circunstancias, ó el adelanto de las ciencias, reclamen. La

¹¹ Marcelino Ugarte, Lecciones de derecho civil, en Sociedad de Historia Argentina, Anuario de historia argentina, año 1941, 201-229, y año 1942, 377-397, Buenos Aires, 1942 y 1943.

Comisión (de Legislación) no ha vacilado en adoptar este último temperamento, siempre que las reformas que se propongan sean convenientes á los intereses del país". Esta era también la posición de Ugarte. "El sistema más adecuado á nuestro país —decía el 7 de junio de 1858— es ir reformando poco á poco la legislación... Es más difícil equivocarse en una ley parcial que haciendo un código". Y poco después, cuando se trató de nombrar una comisión que examinara el código mercantil proyectado por Acevedo y Vélez Sársfield, decía: "tengo vivísimos deseos de que ese Código, de que he hecho un examen algo detenido, y que encuentro muy notable por sus doctrinas, sea prontamente aprobado y puesto en ejecución". Pero sobre la forma de sancionarlo agregó: "Yo creo que el verdadero camino... era que la Comisión fuera presentando título por título, el Código, con su informe correspondiente, á la sanción del Senado, y que en seguida lo remitiese éste á la Cámara de Representantes; es decir, en vez de hacer un Código de un solo golpe, hacer tantas leyes cuantos títulos tiene el Código, leyes que reunidas en la misma forma no serían otra cosa que el Código de Comercio" 12.

El pacto del 11 de noviembre de 1859 brindó al Estado disidente la oportunidad de examinar la Constitución jurada por las demás provincias en 1853. El 5 de enero de 1860 se reunía la Convención convocada al efecto, en la cual Marcelino Ugarte fué uno de los jefes del grupo que propuso la aceptación lisa y llana de la constitución nacional, y mantuvo un silencio absoluto para no enconar las pasiones localistas. Pero en el diario *La Patria*, órgano de la fracción moderada, en sucesivos artículos que aparecieron desde el 6 hasta el 31 de marzo, demostró que las reformas propiciadas por la mayoría eran innecesarias cuando no perjudiciales ¹³.

¹² Sesión del 19 de julio de 1858. El 28 de septiembre de 1859, Ugarte se opuso a la sanción a libro cerrado, porque la Constitución exigía que fuera "discutido el proyecto", y lo que se proponía cra "sancionar un código, que no es otra cosa que un cuerpo de leyes, sin estudiarlo, sin discutirlo". Los escrúpulos constitucionales de Ugarte no prevalecieron, y el proyecto quedó convertido en ley el 6 de octubre de 1859.

¹³ Estos artículos fueron reunidos en folleto y publicados por sus descendientes bajo el título: Diario La Patria, marzo de 1860, Antecedentes sobre la Constitución Nacional sancionada definitivamente en 25 de septiembre de 1860 en Santa Fe. En artículos del doctor Marcelino Ugarte, año 1929 (Buenos Aires), 60 páginas.

La disidencia de Ugarte con respecto a la política mitrista, que triunfó en la Convención y luego en toda la República, debió naturalmente alejarlo de la actividad política. Pero fué por pocos años. Sus estudios universitarios, su actividad profesional y la posición prestigiosa que ocupaba en la sociedad porteña lo incorporaban naturalmente al grupo que dirigía entonces los destinos del país. Las discrepancias que surgían entre los gobernantes y los hombres de partido no impidieron nunca buscar el consejo y la colaboración de Ugarte en los más variados empeños y problemas.

En 1863 volvió al parlamento como diputado provincial por la quinta sección de campaña. En 1864 fué elegido diputado nacional, incorporándose a la Cámara el 9 de mayo, Fué miembro de la Convención Nacional de 1866, y elector de Presidente en 1868. Este mismo año lo vió ingresar al Senado de la provincia, en cuyo cargo sólo alcanzó a permanecer un período de sesiones.

En el desempeño de estas tareas, Ugarte se impuso a la atención de sus colegas por la firmeza de sus discursos, la defensa permanente que hacía de la constitución y de las leyes, y la intransigencia que demostró al no pactar con los políticos y sus turbios manejos. Intervenía constantemente en los debates, sin rehuir discusiones que sabía enojosas. Impresiona el tono áspero y tajante de sus palabras, pero también la precisión de sus frases, los conocimientos que revela, su pasión por el bien público, y el criterio levantado que lo impulsa a intervenir. Entre sus discursos más importantes debemos señalar los que pronunció sobre la cuestión monetaria (5, 7 y 10 de agosto de 1863), las elecciones de 1864 (mayo 9 de 1864), la situación económica del país (mayo 22 de 1865), y sobre los derechos de exportación y la cláusula constitucional correspondiente (septiembre 1º de 1865 y mayo 21 de 1866). En este último se manifestó contrario a la reforma de la Constitución, y esta opinión le impidió aceptar el ministerio que poco después le ofreció el gobernador Adolfo Alsina.

Su último discurso parlamentario —y por cierto el más vehemente y comentado— lo pronunció en el Senado de la provincia el 13 de abril de 1869, al oponerse a que se aprobaran las elecciones que habían dado el triunfo a los partida-

rios de Emilio Castro, que poco después iba a ser designado gobernador. Puede apreciarse la violencia de las pasiones políticas recordando que días antes doña Adela Lavalle de Ugarte había recibido una carta anónima amenazando con la muerte a su marido si concurría al Senado.

Su derrota y la conmoción producida por estos hechos lo indujeron a renunciar tanto a su mandato legislativo como a otros puestos públicos que entonces desempeñaba. En abril y mayo de 1869 se retiró de la Comisión de Inmigración —que presidía— y del Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires, recordando en carta particular a su Presidente, don Pedro Agote, que "he estado y estaré distante de los partidos, porque me siento incapaz de aceptar la esclavitud de sus exigencias y de sus errores".

Año y medio antes había desempeñado, por pocos meses, el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores. Era la época de la guerra del Paraguay, y el Poder Ejecutivo era desempeñado por el vicepresidente Marcos Paz. Los ministros de Mitre no siempre concordaban con las miras de aquél, y la prolongada ausencia del general en jefe del ejército aliado hizo insostenible la permanencia de Rufino de Elizalde y otros colegas en el gabinete. Marcos Paz encargó entonces a Ugarte la cartera más importante el 6 de septiembre de 1867.

En esta ocasión cúpole apoyar una propuesta destinada a poner fin a la guerra que tantos perjuicios causaba. Por mediación del secretario de la legación británica en Buenos Aires, G. F. Gould, el mariscal López había hecho llegar a los aliados ciertas proposiciones de paz, que Ugarte analizó en un notable documento ¹⁴, sosteniendo las ventajas y aun la necesidad de poner fin a la contienda. Pero el Emperador del Brasil se negó a aceptar una paz negociada. A principios de enero moría el vicepresidente, y el regreso de Mitre significó el abandono de una política sensata que hubiera permitido concluir la guerra sin aniquilar al Paraguay.

La posición política de Ugarte había quedado comprometida. No lo favoreció después su actitud en el Senado

¹⁴ Septiembre 18 de 1867: Archivo del General Mitre, VI, 263-267, Buenos Aires, s. a.

provincial frente a la tendencia "castrista". En realidad, como él mismo lo decía, no era hombre de partido, ni podía someterse a esa rígida disciplina que ahoga el pensamiento individual e impide expresar opiniones disidentes. Era en cambio un hombre de estudio, un jurista con mayor vocación por los problemas del derecho que por las cuestiones políticas. Así lo comprendió el mismo gobernador Castro, que olvidando las críticas recientes lo designó Fiscal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia (agosto 16 de 1869). Un año después el presidente Sarmiento y su ministro Avellaneda le daban la investidura consagratoria de Ministro de la Suprema Corte, el 11 de julio de 1870.

Fuera de sus ocupaciones oficiales, Ugarte se consagró intensamente a su estudio de abogado, realizando mediante el consejo y la defensa judicial una copiosa labor que todavía se conserva, pues los borradores de sus escritos han sido encuadernados en seis gruesos volúmenes en los cuales se abordan los más diversos problemas. Entre ellos debe recordarse su opinión, sostenida al defender a la provincia de Entre Ríos, de que los componentes de la federación no podían ser llevados a litigar ante la Suprema Corte cuando eran demandados por vecinos de otras provincias. Para sostener su tesis publicó en 1866 su libro Las Provincias ante la Corte, Estudio de Derecho Constitucional, que aparte de ser un análisis minucioso de los antecedentes constitucionales y de la jurisprudencia de nuestro país y de los Estados Unidos, tiene interés por que denuncia y combate por vez primera la progresiva unitarización de la República.

Esta vida puesta al servicio del derecho se extinguió el 1º de septiembre de 1872, cuando apenas había cumplido cincuenta años. En su tumba hablaron Salvador María del Carril, Bernardo de Irigoyen y Nicolás Avellaneda. Este último expresó el sentir colectivo y el de la posteridad al recordar "la figura moral que simbolizaba para todos nosotros, la elevación del carácter que lo hizo tan independiente en la vida pública, la austeridad de principios que parecía adquirir doble fuerza, espresándose por razonamientos siempre severos, y aquélla palabra nítida y clara, sello soberano de la inteligencia, y don

supremo con que la verdad y el derecho propician á los que solo saben emplearla en su noble servicio" 15.

III. - EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL.

Entre los papeles de Ugarte —que tanto éste como sus descendientes guardaron con toda prolijidad— se encuentran los siguientes documentos relacionados con el proyecto que nos ocupa:

1) Una primera redacción del título preliminar y del títu-

lo primero (25 artículos), en 4 folios.

- 2) Un legajo titulado "1°. Proyecto / de / Código Civil / 12 de Noviembre de 1857 / Libro 1º / De las Personas / 8 de Febrero de 1858", que comprende un título preliminar y los diez títulos del libro primero, formando un total de 331 artículos, en 44 folios.
- 3) Una nueva redacción de los primeros 82 artículos, incompleta, en 15 folios.
- 4) Un borrador que contiene el título preliminar y anotaciones relativas a éste, así como los antecedentes de los artículos 13 a 48, en 4 folios.
- 5) Un legajo titulado: "Fundamentos / del / Proyecto de Código civil / 28 de Septiembre de 1858 / Erubescimus dum sine textu / loquimur", en 53 folios. Todos son manuscritos del propio Ugarte.
- 6) Un cuadernillo titulado "Observaciones del Dr. Pinedo", que contiene "Observaciones al tit. preliminar del Proyecto de Código Civil del Dr. Ugarte", en 3 folios, y las observaciones hechas de puño y letra del doctor Federico Pinedo a los artículos 13 a 25, y firmadas por éste el 7 de diciembre de 1857, en 5 folios.

Superfluo sería insistir en la importancia de esta documentación en la historia de nuestro derecho privado. Hasta la redacción del Código Civil definitivo, es ésta la única tentativa destinada a realizar esa obra tan necesaria entonces. Y aunque quedó inconclusa, lo que ha llegado hasta nosotros permite darse cuenta cabal del esfuerzo que significó en su época, de las líneas generales de la legislación proyectada, y del criterio que presidía la tarea emprendida por Ugarte.

¹⁵ La Tribuna, La República y La Unión, del 3 de septiembre de 1872.

Además de su importancia como precedente del Código Civil sancionado once años después, el proyecto elaborado por Ugarte constituye un exponente de lo que pudo hacerse en esa época para liquidar la anarquía legal que tantas perturbaciones causaba; y es, al mismo tiempo, el reflejo parcial pero definido de las ideas imperantes y del derecho vigente en el momento en que fué redactado. Mientras Vélez Sársfield se nutrió espontaneamente de una cultura universal que hizo de él un verdadero erudito en las disciplinas jurídicas, Ugarte era el exponente de la enseñanza impartida en esa época en la Universidad, cuya cátedra de derecho civil era desempeñada por el contemporáneamente. De tal manera, el Código Civil definitivo fué obra de un autodidacta que tenía un conocimiento sorprendente del derecho y de las manifestaciones más recientes del pensamiento jurídico, al par que el proyecto de Ugarte, sobre ser anterior en varios años, solo reflejaba --mejorándolo considerablemente en su técnica y en su presentación- el derecho vigente al cual quiso dar una estructura más orgánica.

Efectivamente, parecería que Ugarte, que no había recibido indicación oficial alguna acerca del contenido o de la orientación de su obra, quiso sistematizar en ella el derecho que confusa y desordenadamente regía entonces las relaciones civiles, sin atreverse a realizar innovaciones fundamentales y sin pretender adelantarse a su tiempo —como lo hizo después Vélez Sársfield— eliminando instituciones caducas o proyectando soluciones más modernas.

No debe olvidarse, sin embargo, que el codificador argentino tuvo a mano elementos que faltaron a Ugarte. El *Esboço* de Freitas, por ejemplo, no se había publicado todavía, y no parece que éste conociera tampoco las obras de Savigny, Aubry et Rau, Zachariae y Story, que tanto utilizó Vélez Sársfield. En cambio, son fuentes comunes de ambos trabajos, aunque en mayor medida en el que nos ocupa, los proyectos de Acevedo y García Goyena ¹⁶, así como los códigos civiles de Austria y de Chile, que eran entonces las obras más recientes y admiradas.

¹⁶ Eduardo Acevedo, Proyecto de un código civil para el Estado Oriental del Uruguay, Montevideo, 1852; Florencio García Goyena, Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español, Madrid, 1852, 4 vols.

Si atendemos a las referencias puestas al margen de los artículos que figuran en el proyecto indicado bajo el nº 2, y las citas contenidas en los *Fundamentos* (nº 5), vemos aparecer constantemente a esos proyectos y códigos, lo mismo que a los comentaristas franceses del Código Napoleón, siendo de advertir también que jamás se olvida la cita de las leyes castellanas, romanas y patrias cuando dan soluciones coincidentes.

En realidad, las fuentes de inspiración directa más utilizadas fueron el proyecto de Acevedo y las Concordancias de García Goyena. Y como éstos tienen en cuenta siempre el derecho castellano, la obra de Ugarte proviene también directa o indirectamente de la legislación entonces vigente entre nosotros, que era, por lo demás, la que el propio Ugarte enseñaba y utilizaba en sus escritos forenses. El autor del proyecto trató, sin embargo, de eliminar el desorden y la imprecisión de esas fuentes, adoptando reglas claras y un ordenamiento más moderno y sistemático. No es, por lo tanto, de tendencia innovadora o violentamente reformista: es la obra de quien pretende eliminar los inconvenientes de la anarquía legislativa sin alterar en lo fundamental el derecho vigente. Y para ello proyectó normas concisas, redactadas con gran claridad, y en un lenguaje sencillo que rara vez recuerda la técnica jurídica.

Un código, en realidad, no constituye una obra de pura creación. Su autor debe buscar en los demás y en las obras de los juristas su fuente de inspiración, y su labor resulta así más selectiva que original. La eficacia del trabajo dependerá, sobre todo, del criterio con el cual se realice esa función selectiva, a fin de adecuar las leyes a las necesidades sociales y a los inteses colectivos. No debe extrañarnos, por lo tanto, que Ugarte buscara en los precedentes más asequibles el modelo de un cambio que aspiraba más a ordenar que a reformar la legislación.

El proyecto que ha llegado hasta nosotros contiene todo el libro primero, titulado "De las personas", siguiendo en su arquitectura el modelo ya clásico del código francés, aunque acercándose más al de Acevedo, que se inspiró visiblemente en aquél. Luego de un título preliminar, que trata de las leyes en general, ese libro se divide en diez títulos que legislan acerca del ejercicio y privación de los derechos civiles, de las partidas

del estado civil, del domicilio, de los ausentes, del matrimonio, de la paternidad y filiación, de la adopción, de la patria potestad, de la tutela y de la curatela. Es toda la legislación sobre las personas y el derecho de familia. Nada sabemos acerca de la arquitectura que pensaba dar al resto del código.

En su elaboración, este proyecto pasó por sucesivas fases que sólo parcialmente y por inferencia podemos conocer. Sin duda alguna, luego de redactar los primeros 25 artículos (nº 1), los pasó a su amigo Federico Pinedo para recabar su opinión, siendo de extrañar que prescindiera del doctor Gamboa, que era el integrante oficial de la Comisión. Las observaciones de Pinedo le sirvieron para corregir la redacción de algunos artículos, lo cual se advierte en el legajo señalado con el nº 2, y en el que lleva el nº 3. La pausa impuesta tal vez por el verano, y la suspensión del encargo gubernativo (que se produjo el 13 de febrero de 1858), paralizaron esa tarea de corrección, pero Ugarte siguió trabajando en su proyecto después de esa fecha, según se desprende de la que figura en los Fundamentos, y se comprueba al advertir que incorporó al proyecto nº 3 un nuevo artículo que transcribe la ley del 17 de septiembre de 1859, relativa al domicilio de las personas en los establecimientos de campo. Lástima es que la redacción definitiva haya quedado incompleta, pues sólo llega al artículo 82, que coincide con el 89 de la primera. La diferencia reside, como luego veremos, en la supresión de la mayor parte de los artículos que reglamentaban la muerte civil. En las citas que hacemos a continuación nos referimos -salvo indicación en contrario- a la redacción definitiva para los primeros 82 artículos, y a la del nº 2 en lo restante.

El título preliminar contiene, siguiendo la técnica universalmente aceptada, normas generales relativas a la autoridad y aplicación de las leyes. Ugarte suprimió los artículos que en otros códigos se ocupan de "la manera como los jueces deben desempeñar sus funciones", por considerar con certero criterio "que corresponden al código de procedimientos" (nº 4, folio 3).

Las leyes, dice el art. 5°, "obligan y protegen indistintamente a todos los que habitan en el territorio del Estado... Esta obligatoriedad sólo existe "después de la promulgación que de ellas debe hacer el Poder Ejecutivo. Obligarán en la Capital desde

el tercer día siguiente al de su promulgación, y en la campaña aumentándose un día por cada cuatro leguas de distancia entre la Capital y la cabecera del respectivo partido" (art. 1º). Es el sistema francés, que establece una proporción entre las distancias y el lugar de publicación; sólo que tanto el modelo como Ugarte dicen equivocadamente promulgación, confundiendo ambos conceptos 17 Contra esta obligatoriedad "no puede alegarse ignorancia" (art. 20), ni "desuso, ni costumbre o práctica en contrario" (art. 30) 18. Pero "la costumbre que nace de una serie de actos constantemente repetidos durante diez años cuando menos, tiene fuerza obligatoria en los casos que no hayan sido previstos por la ley, y en cuanto no se oponga a los principios generales del derecho" (art. 13). Es decir, se admite la costumbre praeter legem como fuente supletoria del derecho y para llenar las lagunas de la ley 19; pero nada se dice respecto a la vigencia o derogación de las leyes anteriores.

"Las leyes no tienen efecto retroactivo", dice sobriamente el art. 4º, consagrando este gran principio de moral legislativa en forma análoga a lo que ya disponía el art. 156 de la constitución sancionada en 1854 para el Estado de Buenos Aires. La ley

17 En los Fundamentos del Proyecto de Código Civil se expresa: "La necesidad de la promulgación para que las leyes positivas tengan fuerza obligatoria, es un dogma de derecho universal. La promulgación es a la ley, lo que la palabra al pensamiento, el medio de transmisión. Sin ella no podría el pueblo conocer su existencia; y sería contra toda idea de justicia ligarlo a su observancia, sin darle antes los medios de que pudiera saberla". Y luego de citar los fundamentos de la disposición, agrega: "Intencionalmente se ha omitido la forma de la promulgación, porque se ha juzgado materia de una lei simplemente administrativa, y espuesta á modificaciones frecuentes contrarias al carácter de permanencia que conviene dar á las disposiciones de un Código" (folios 1 y 2 vta.).

18 En los Fundamentos, después de recordar que el proyecto García Goyena

18 En los Fundamentos, después de recordar que el proyecto García Goyena declara "que las leyes no pueden ser revocadas sino por otras leyes", sostiene que esta disposición "parece innecesaria y redundante", pues "está virtualmente contenida en la prohibición de alegar contra las leyes desuso, costumbre o práctica contraria", y porque "la facultad que tiene el legislador de revocar las leyes anteriores" es materia constitucional y no civil (folios 4 vta. y 5). El artículo 17 de nuestro Código definitivo proviene, como es sabido, del proyecto español.

19 Explicando la razón del artículo proyectado, dicen los Fundamentos: "Las leyes no pueden anticipadamente prever todas las combinaciones posibles del interés personal. El rápido movimiento que se opera en el mundo, crea, día por día, necesidades nuevas y nuevas situaciones. Mientras la lei, que no las pudo prever antes de que existieran, no las comprenda en su tenor espreso, es preciso dejar que las gobierne la costumbre que, dando lugar á la esperiencia, prepare los elementos de la lei futura. En una democracía es donde menos puede negarse toda fuerza á la costumbre. La costumbre es la lei hecha por el pueblo mismo, por la conveniencia y la razón de todos; es el ejercicio directo de la soberanía, que se delega, pero que no se abdica" (folios 19 vta. y20).

interpretativa "no podrá aplicarse a los negocios definitivamente concluidos" (art. 11).

Al disponer sobre la autoridad de la ley, Ugarte proyectó una norma semejante a la del art. 21 del código vigente en la actualidad: "No puede faltarse, por convenciones particulares, á las leyes que interesan al órden público y á las buenas costumbres" (art. 10 del proyecto no 1). Pero luego corrigió esta disposición y el artículo quedó redactado en la siguiente forma: "Las leyes preceptivas ó prohibitivas no pueden renunciarse ni alterarse por convenciones particulares". Eliminaba así del texto legal la noción tan imprecisa del orden público, y declaraba la obligatoriedad de todas las leyes imperativas. En los Fundamentos exponía que la nueva redacción, tomada del código siciliano, se fundaba en "la dificultad de encontrar una fórmula general que comprenda, como en una definición, todas las leyes de orden público, y el deseo de evitar terminos vagos" 20. [100] **医胃**

Por último, el título preliminar resuelve el problema de los efectos de la ley con relación a las personas y al territorio: "las leyes relativas al estado y capacidad de las personas, obligan á los ciudadanos del Estado aunque residan en territorio estrangero" (art. 6º). Adopta así el sistema de la nacionalidad, impuesto entonces como solución universal por el código francés y sus imitadores. En cambio, "los bienes raices situados en el territorio del Estado, son regidos por sus leyes, aunque estén poseidos por estrangeros que no residan en él" (art. 7º); mientras que los bienes muebles se rigen por las leyes "del pais en

²⁰ Folios 15 y 16. Sabido es que se llaman leyes imperativas o forzosas aquellas que no pueden ser dejadas sin efecto por la voluntad de los interesados, por oposición al derecho no forzoso que autoriza, suple o interpreta las manifestaciones de la libre voluntad individual. Las leyes imperativas son preceptivas o prohibitivas, según que impongan un acto o una abstención. Dentro de las leyes imperativas hay una categoría especial de normas establecidas con el objeto de proteger el bien común o el interés general, y que se conocen bajo el nombre de leyes de orden público. Algunos autores identifican a estas últimas con las leyes imperativas; otros las distinguen señalando que las que no son de orden público sólo tienden a proteger el interés individual. La diferencia es, a mi juicio, exacta, sobre todo si recurrimos al derecho argentino vigente. Las leyes de orden público no pueden ser alteradas por convenciones particulares (art. 12 del Código Civil), no se permite la renuncia de los derechos acordados por ellas (arts. 19 y 872), su violación causa una nulidad absoluta (art. 1047), y es principio admitido que deben ser aplicadas de oficio por los jueces. En cambio, las otras leyes imperativas, dictadas simplemente para proteger los intereses individuales (arts. 19 y 872), causan una nulidad relativa (art. 1048), y no pueden ser aplicadas de oficio.

que su dueño está domiciliado" (art. 8º). Por último, "la forma y las solemnidades esternas de los contratos, testamentos y demas actos civiles, se rigen por las leyes del pais en que hubieren sido otorgados" (art. 9º). Son las soluciones tradicionales.

El título primero se ocupa "del ejercicio y privacion de los derechos civiles". Expresa ante todo que dicho ejercicio "es "independiente de la calidad de ciudadano" (art. 14). Y explicando el concepto, los *Fundamentos* se remiten a las disposiciones constitucionales que establecían en el Estado de Buenos Aires una completa igualdad entre todos los habitantes con respecto a los derechos civiles. A esa solución conducían también "los intereses económicos del Estado, la conveniencia de atraer y asimilar la población estrangera", y la circunstancia de que ésa era también la situación que de hecho existía entonces, pues "los estrangeros están en posesión actual y sin reserva, de los derechos civiles" (folio 23).

De estos derechos gozan tanto las personas físicas como las personas morales. Introduce así Ugarte, aunque tímidamente, la teoría de la personalidad jurídica, que ya había desarrollado el código chileno, y que en doctrina había de alcanzar tanta difusión con Savigny. "La Iglesia, —dice el artículo 15— el Estado, los municipios, las corporaciones de beneficencia y las demás que se establezcan con autorización del Gobierno, son consideradas por la lei como personas morales, capaces del ejercicio de los derechos civiles". Y en los Fundamentos agrega: "No solo los individuos, sino también la Iglesia, el Estado, los municipios y las demas corporaciones legalmente establecidas, son hábiles para contratar, adquirir por donación ó testamento y comparecer en juicio, demandando ó defendiendo" (folio 23 vta.). Y recuerda que este principio se encuentra ya establecido en otros códigos y en las leyes castellanas vigentes. Cabe hacer notar además que el proyecto adoptaba, sin conocer a Savigny, el sistema de la ficción, al decir que esas entidades "son consideradas por la lei como personas morales".

Los artículos 15 a 25 del primer proyecto mantenían y reglamentaban la muerte civil, que entonces existía en la mayor parte de las legislaciones. Por condena judicial o por profesión monástica una persona perdía su capacidad jurídica y sus bienes, abriéndose su sucesión como si realmente hubiera fallecido.

El proyecto señalaba los efectos de la muerte civil, y disponía que el indulto o la relajación de los votos sólo producían consecuencias para el futuro.

Pero un nuevo análisis de la cuestión hizo variar el pensamiento de Ugarte, y en la redacción definitiva suprimió parcialmente esa institución. En los *Fundamentos* exponía: "La pérdida total de los derechos civiles por condenaciones penales, se funda en una ficción absurda é impia, que colocando al hombre fuera de la sociedad, lo coloca por una reacción fatal en lucha contra ella y crea un obstáculo invencible para su rehabilitación moral". En cambio, mantuvo en el proyecto (art. 16) la incapacidad de los religiosos profesos, pues los votos de pobreza, castidad y obediencia significan una abdicación voluntaria que el derecho debe reconocer (folios 25 y 26). Y en los artículos siguientes reglamentó los efectos de la relajación de los votos y de la nulidad de la profesión.

El título segundo legisla acerca "de las partidas del estado civil". No debe olvidarse que se trata de un proyecto destinado exclusivamente al Estado de Buenos Aires, lo que explica la inclusión de normas de carácter local. Poco antes se había dictado, a iniciativa de Vélez Sársfield, el decreto de octubre 28 de 1857 ²¹, que continuó en vigor hasta que en 1886 comenzaron a funcionar las oficinas del Registro Civil. Inspirándose en ese decreto, Ugarte proyecta en sus artículos 19 a 52 una minuciosa reglamentación de los registros, que deben ser llevados "por los curas católicos y por los capellanes ó pastores de los cultos reformados", bajo el control de la municipalidad respectiva ²².

El título tercero se ocupa del domicilio, al que define como

²¹ Aurelio Prado y Rojas, Leyes y decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires desde 1810 a 1876, V, 343-348, Buenos Aires, 1878.

²² En los Fundamentos se hace una historia de la legislación anterior al decreto de 1857, y se manifiesta que éste "ha servido de base al título del proyecto, con pequeñas modificaciones" (folio 29 vta.). Defendiendo el sistema de poner esos registros a cargo de los ministros del culto y no de oficiales públicos, expresa: "En la Capital sería fácil hallar hombre competentes, pero no habría la misma facilidad en la campaña. La dotación de esos empleados recargaría el presupuesto. Hai que evitar el peligro de las omisiones que la ignorancia pudiera producir, dejando de hacer que se inscribiera un nacimiento. un matrimonio ó una defunción; peligro que desaparece, siendo los registros llevados por los ministros del culto. Esa es la tradición, que conviene respetar cuando gravísimas razones no obligan á romperla" (folio 31).

"el lugar en que habita una persona con ánimo de permanecer" (art. 53). Esta definición, dicen los *Fundamentos*, "es la misma que da el art. 40 del Código de Comercio" ²³. A continuación dispone acerca de los hechos que determinan el domicilio, y fija el legal de las personas físicas y morales.

El título cuarto establece las normas jurídicas relativas a los ausentes, disponiendo el artículo 68 que "la lei solo considera ausente para los efectos de este título, al individuo de quien no se tienen noticias, y cuya existencia es, por consiguiente, dudosa" 24. En los siguientes artículos reglamenta la presunción de muerte por causa de ausencia. A los cuatro años después de las últimas noticias, o bien a los ocho años si hubiera dejado un apoderado, cualquiera que tenga interés en los bienes puede pedir la declaración presuntiva de muerte, abriéndose la sucesión del ausente 25. Pero los herederos sólo reciben la posesión interina de los bienes, la cual no es "mas que un depósito, que dará á los que la obtengan, la administración de los bienes del ausente, con calidad de rendirle cuentas si volviese ó nombrase apoderado" (art. 91). Recién a los treinta años de la posesión interina, o a los cien años del nacimiento del ausente, es posible obtener la posesión definitiva. En uno y otro caso, si el ausente vuelve, deben entregársele sus bienes en el estado en que se encuentren, pudiendo los poseedores retener un tanto por ciento de las rentas como compensación por su trabajo. El

d

²³ Folio 50. El Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires fué sancionado, como ya dijimos, el 6 de octubre de 1859, lo que demuestra que Ugarte siguió trabajando en el Proyecto y en los Fundamentos después de haber cesado el encargo oficial. Asimismo, incorporó a la redacción definitiva el artículo 58, transcribiendo textualmente la ley del 17 de septiembre de 1859 (Prado y Rojas, Leyes y decretos, V, 452), que declara que "el domicilio de las personas en los establecimientos de campo, es el lugar de la estancia principal, aunque sus dependencias se estiendan á la jurisdiccion de otro partido", etc.

²⁴ Después del comentario del artículo 69 concluyen los Fundamentos del Proyecto, acerca de los cuales sólo hemos podido dar una idea muy somera. Conviene
agregar ahora que en ellos se establece la razón de ser de la mayor parte de los
artículos proyectados, recordando sus antecedentes romanos o castellanos, los proyectos y códigos coincidentes, y a veces las opiniones de los tratadistas, principalmente
franceses y españoles, el problema que se trata de resolver y la opinión del autor.
Estos Fundamentos revelan un trabajo minucioso, de una erudicción sorprendente
para su época, y están redactados en estilo claro y conciso que permite una fácil
lectura.

 $^{^{25}}$ En el artículo 82 concluye la redacción definitiva que identificamos con el $n^{\rm o}$ 3. A continuación hacemos referencia a los artículos 89 y siguientes del "ler. Proyecto de Código Civil" ($n^{\rm o}$ 2), que contiene, al margen de casi todas sus disposiciones, la referencia concreta a las fuentes utilizadas.

ausente ya declarado tal pierde sus derechos hereditarios, pero la ausencia no disuelve el matrimonio.

El título quinto legisla extensamente acerca del matrimonio, siguiendo los moldes de la legislación canónica. Luego de negar efectos a los esponsales de futuro, dispone que los menores de veintiún años deben obtener el consentimiento de los padres, o en su defecto, de los ascendientes o del juez, siendo nulo el que se contraiga sin este requisito. Seguía en ésto las normas establecidas por la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, completada por la del 10 de abril de 1803 ²⁶, que exigían la licencia de los ascendientes para el matrimonio de los menores de 25 años, y creaban un recurso a la justicia real ordinaria cuando el disenso se considerara inmotivado.

Luego de reglamentar los impedimentos para el matrimonio, el proyecto expresa: "No puede contraerse matrimonio válido, entre persona cristiana y otra no cristiana. Tampoco podrá contraerse entre persona católica y otra que pertenezca a una secta reformada, sin obtener dispensa de la autoridad competente" (art. 118). Las causas de nulidad son bastante amplias, y coinciden en lo fundamental con las del derecho canónico. En cuanto a la celebración del matrimonio, el artículo 130 prescribe que debe cumplirse con las solemnidades de la Iglesia Católica cuando ambos o uno de los contrayentes profesa esta religión, y conforme al rito a que pertenezcan si ninguno es católico.

También se reglamentan en el proyecto, con la mayor claridad, los derechos y obligaciones de los cónyuges, los deberes que tienen para con los hijos, y el divorcio que sólo "suspende la vida común de los casados" (art. 172). Conviene señalar, por último, respecto a esta legislación matrimonial, que no se establece en el proyecto cuál ha de ser el juez competente para decidir en los casos de nulidad y divorcio. La legislación vigente atribuía esa autoridad a los jueces eclesiásticos, con excepción de los juicios de disenso —según la pragmática sanción de 1776— y de las causas sobre alimentos, litis expensas y resti-

²⁶ Novisima Recopilación, lib. X, tít. II, ley 9; Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires, III, 221-223, La Plata, 1938 (publicación del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires). Confr.: RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, La organización judicial argentina en el periodo hispánico, 119, Buenos Aires, 1952.

tución de dote 27. El problema correspondía más a la ley procesal que a la ley de fondo; pero Vélez Sársfield tuvo cuidado, en su código, de establecer las jurisdicciones competentes, manteniendo la eclesiástica para los matrimonios católicos 28.

El título sexto trata "de la paternidad y filiación". Reglamenta primero la legitimidad de los hijos habidos durante el matrimonio, su desconocimiento por el marido, y la prueba de la legitimidad. A este respecto el proyecto considera minuciosamente la posesión de estado, materia entonces de gran importancia debido a las deficiencias de los registros parroquiales. La legitimación sólo es admitida por subsiguiente matrimonio, y equipara los hijos legítimos y legitimados 29. El reconocimiento de los hijos naturales sólo produce efecto en relación al padre o a la madre que los reconocen, prohibiéndose revelar el nombre de la otra persona que los engendró; pero tal reconocimiento "no le confiere los derechos de legítimo, ó de legitimado' (art. 217). El proyecto admite la investigación de la maternidad, pero niega terminantemente la del padre; y concluye estableciendo que si el hijo natural reconocido "procede de una unión adulterina, incestuosa no dispensable, ó sacrílega, el reconocimiento no producirá mas efecto que el derecho de alimentos" (art. 220).

El título séptimo organiza una institución que hace poco ha vuelto a formar parte de nuestro derecho. La adopción se admite cuando una persona mayor de cuarenta años no tenga descendientes legítimos o legitimados, y siempre que el adoptado sea 18 años menor que aquélla. Se requiere siempre el consentimiento del cónyuge del adoptante, y puede hacerse conjuntamente por ambos. El proyecto autoriza al adoptado a "usar, con el suyo propio, el apellido del adoptante"; impone el deber recíproco de alimentos entre uno y otro; niega el

²⁷ Esta reforma fué impuesta por la real cédula de marzo 22 de 1787 (ver RICARDO Zorraquín Becú, op. cit., pág. 118). 28 Artículos 182, 201-204, 221 y 225-226 del Código Civil.

²⁹ Quedaba implícitamente suprimida la legitimidad por rescripto del príncipe, que el mismo Ugarte criticaba en sus Lecciones (Anuario 1941, 223-224). Pero no figura en el proyecto una norma que aparece en esas Lecciones: "De la legitimación por matrimonio, son únicamente capaces los hijos, cuyos padres podían contraer matrimonio entre sí al tiempo de la concepción". El proyecto admite la legitimación "aun cuando, al tiempo de la concepción, no pudieran casarse sin dispensa".

derecho de heredarse *ab intestato*; y dispone que "el adoptado continúa perteneciendo á su familia natural, donde conserva todos sus derechos y deberes" (art. 230). También determina, zanjando así una cuestión debatida, que "los hijos ilegítimos, cualquiera sea su calidad, no pueden ser adoptados por el padre, ni por la madre". Coincidía aquí con lo enseñado por él mismo en la cátedra, porque "la adopción supone rigurosamente la falta de un vínculo entre el adoptante y el adoptado" ³⁰.

De la patria potestad trata el título octavo del proyecto que analizamos. Establece que los hijos deben honrar y respetar a sus padres, habitar con ellos, y pueden ser corregidos y castigados moderadamente. Aun cuando mantiene con vigor la autoridad del padre, da una intervención importante a los jueces, ya para separar a los hijos del domicilio paterno, ya para admitir la detención dispuesta por el padre. En ambos casos, la sentencia debe expedirse sin expresar los motivos que la informan (arts. 234 y 235). Organiza luego la administración de los bienes de los hijos, concediendo al padre la propiedad y el usufructo de los bienes adquiridos por el hijo con el caudal paterno, y el usufructo simple de los que adquiere con su trabajo. Pero excluye de esa administración los bienes obtenidos por el hijo en el desempeño de empleos civiles o militares y en el ejercicio de profesiones liberales. La patria potestad concluye cuando el hijo llega a los 21 años, contrae matrimonio legítimo o se emancipa; y por la sevicia, malas costumbres y abandono del hijo por su padre.

Extensamente se ocupa el proyecto, en su título noveno, de la tutela, la cual "tiene por objeto el cuidado de la persona y bienes de le: menores de veintiun años que no han sido emancipados, ni estan sujetos á la patria potestad" (art. 253). La tutela es testamentaria, legítima y dativa. La segunda corresponde ante todo a la madre, y luego sucesivamente a los abuelos, abuelas y hermanos varones. A falta de tutor testamentario o legítimo, corresponde al juez el nombramiento. En todos

³⁰ Lecciones, en Anuario 1941, 226. La ley 13.252, de septiembre 29 de 1948, autoriza en cambio la adopción del hijo ilegítimo (arts. 4º, inc. b y 6º), y dispone que "el parentezco que crea la adopción se limitará al adoptante y al adoptado, quien será considerado como hijo legítimo" (art. 12).

los casos debe también designarse un pro-tutor, encargado de vigilar la conducta de aquél, promover su reemplazo y representar los intereses del menor cuando estuvieran en oposición con los de su tutor. Este último debe cuidar de la educación del menor y administrar sus bienes como un diligente padre de familia, siendo responsable de sus omisiones y negligencias. Las cuentas de la tutela deben ser presentadas anualmente al pro-tutor, y los actos de disposición requieren ser autorizados previamente por el juez. En compensación por su trabajo, el tutor puede percibir la décima parte de los frutos que produzca la fortuna del menor.

Por último, el título décimo y final del proyecto aborda el problema de la curatela. Reconoce, a este efecto, la incapacidad de los dementes y de los pródigos. Dispone, sin entrar a definir la locura, que "el mayor que se halla en un estado habitual de imbecilidad ó de demencia, debe ser puesto en curatela aunque tenga intérvalos lúcidos". Pedida la interdicción, el juez puede declarar absolutamente incapaz al demente o al pródigo, "ó prohibirle unicamente ciertos actos, como litigar, tomar prestado, recibir capitales impuestos á interés, transar, comprometer en árbitros, gravar ó enagenar sus bienes; mencionando espresamente los actos que le prohibe" (art. 320). Con esta solución que no existe en nuestro código, se daba mayor elasticidad a esta institución, amoldándola a las circunstancias particulares de cada caso. Expresa además el proyecto que "la primera obligación del curador será cuidar que el incapaz adquiera ó recobre su capacidad; aplicando principalmente á este objeto las rentas de sus bienes" (art. 326). En lo que se refiere particularmente al pródigo, la curatela "se limita á la administracion de los bienes, sin conferir autoridad alguna sobre su persona" (art. 327).

Tal es, resumido a grandes rasgos, el proyecto que Ugarte dejó inconcluso, y del cual hemos querido anticipar una noticia a la espera de su publicación. Resaltan en sus disposiciones la claridad, la sencillez, y la ausencia casi total de expresiones técnicas. La tendencia de la época se orientaba con razón a formar leyes inteligibles a la generalidad, a fin de que todos pudieran comprenderlas sin recurrir a los especialistas.

Los códigos civiles requieren, tal vez más que las otras formas de legislación, un lenguaje claro y sencillo, pues deben aplicarse a todos los habitantes sin distinción de clases ni de cate-

gorías.

Por otra parte el proyecto, no siendo una obra revolucionaria, tomaba de la legislación vigente —tanto española como patria— lo que convenía mantener, desechando las innovaciones que podían considerarse contrarias a las tradiciones y a fas costumbres del país. En este sentido era de una tendencia moderada y conservadora, lo cual puede demostrarse recordando la organización de los registros del estado civil, y la forma en que procuraba mantener inquebrantablemente los vínculos familiares y conyugales.

El proyecto resulta así, por éstos y otros motivos, una obra le su época. Epoca de transición entre el derecho antiguo y el moderno que se iba paulatinamente imponiendo, señala una etapa entre ambos que pronto fué superada al sancionarse el Código Civil. Si hemos de comparar ambas expresiones del pensamiento jurídico, podemos afirmar que el de Vélez Sársfield es más moderno y de tendencia más innovadora, mejor concebido en su técnica, y abarca mayor número de cuestiones y de problemas que el de Ugarte dejó sin resolver. El proyecto que analizamos, en cambio, traduce mejor el derecho que entonces regía en el país, sin atreverse a modificarlo fundamentalmente; es más sobrio en sus disposiciones, con frecuencia más claro y preciso; y su aplicación hubiera dejado un amplio campo a la labor doctrinaria y jurisprudencial, análoga a la que en Francia ha permitido mantener en vigor el código de Napoleón.

PROBLEMAS CONSTITUCIONALES EN EL CONGRESO DE TUCUMAN

Por SAMUEL W. MEDRANO Profesor de Historia Argentina del Curso de Ingreso.

1. - ASPIRACION Y OPORTUNIDAD

AQUEL fino espíritu, lo bastante versátil para moverse con estudiada negligencia en la tumultuosa circunstancia que le tocó vivir, y lo bastante cauto para escapar con agilidad de toda suerte de fanatismos políticos, Don Manuel de Sarratea, le escribió una vez desde Londres, a fines de 1814, a Manuel José García, que entonces hacía parte del Consejo de Estado, aconsejándole sobre las mejores razones que podían aducirse para justificar los motivos en virtud de los cuales los argentinos no habían dado hasta entonces una Constitución a las Provincias Unidas del Río de la Plata.

1

а

:1

:1

S

LS

3

le

"¿Si nosotros no hemos hecho una Constitución parecida a la de España —preguntábase el antiguo Triunviro, que firmó el Estatuto Provisional de 1811—, será quizás porque esa obra no hay quien pueda desempeñarla en el país? Caracas hizo su Constitución y lo mismo se ha visto en Santa Fe, Cartagena y Cundinamarca, y aún en cada uno de los Estados que componen la confederación de la Nueva Granada han hecho también su constitución territorial cada Estado. Parece, pues, no será mucha vanidad el decir que aquí también se habría podido hacer una Constitución como las citadas, si se ocurría al cuño de cuya marca se resienten todas, incluso la de España. Tales son las Constituciones que se han sucedido en Francia desde 1791 hasta la Constitución del Imperio".

"Si nosotros ni hemos querido recibir la Constitución española ni fabricar otra por nosotros mismos, no ha sido porque en un momento no se haya creído pasajeramente que ésto podía convenirnos y no se hubiese pensado en ello. Habiendo tratado la materia maduramente y reflexionado sobre ella con la detención que exigía un asunto de tanta trascendencia, se abandonó esta idea por el convencimiento de ser la misma, quimera de cuantas ha producido la experiencia y especulación de nuestro siglo".

"Sustituir instantáneamente a las instituciones de un país, cualquiera

que ellas sean, un orden de cosas enteramente nuevo y distinto de aquel con que se han creado, y que, por consiguiente, está identizado con su modo de vivir, con sus gustos, costumbres y aún preocupaciones, es lo mismo que derribar en un solo día todos los edificios de una población para que sus habitantes, quedándose al raso, los sustituyan otros más perfectos. Considérese cuál será la situación de un vecindario en semejante caso; y en nuestro juicio en la misma situación se encuentra política y moralmente cualquier pueblo a quien se le dé una Constitución acabada en un bufet como las que se ha hecho mención" 1.

Poco tiempo antes de que esta carta fuera escrita, Bernardo Monteagudo había anunciado en la Asamblea General el designio del Gobierno de aplazar el estudio y consideración de la Constitución del Estado ².

La carta de Sarratea nos informa sobre el criterio que, al cabo de varios años de Revolución, comenzaba a dominar en el ánimo de algunos de sus prohombres dirigentes, acaso, entre otros, en el del propio destinatario de la epístola, ese famoso Manuel José García —"tan frío para las cosas de la patria", según decía Don Gervasio Posadas—. El anuncio de Monteagudo se fundaba, sobre todo, en las circunstancias de la guerra, que impedía la reunión total de las Provincias para el grande objeto de la Constitución.

Estas dos opiniones certificaban, con dos enfoques distintos de una misma realidad, no solamente el fracaso de la Asamblea para resolver el problema constitucional, sino el torcedor camino que había hecho en los espíritus la famosa cuestión de la oportunidad, que planteaba dudas y cavilaciones de toda índole.

Es que ya se veía bien que la implantación de una constitución implicaba necesariamente la decisión de la Independencia, y en aquel ocaso lleno de incertidumbres en que declinaba, a fines de 1814, el hasta hace poco brillante régimen asambleísta, el ímpetu inicial de 1813 mostrábase desganado o impotente, cercado por los embates de la oposición interna y vacilante ante los peligros de la nueva Europa de la Restau-

¹ Cfr. Gregorio F. Rodríguez, Historia de Alvear, t. II, pág. 218. Buenos Aires, 1913.

² Cr. Asambleas Constituyentes Argentinas, recopilación de Emilio Ravignani, t. I, pág. 79. Buenos Aires, 1937.

ración. No había clima propicio, al parecer, para soluciones radicales. Fué por ese mismo tiempo cuando José de San Martín, convaleciente en la hacienda de Saldán, había preguntado, explosivamente indignado, si constituíamos un país de carneros.

Entre los elementos de la crisis política en que irremediablemente se hundía el gobierno de Posadas, sin que lograra salvarlo el breve directorio de Alvear, que le subsiguió, hallábase también el inquietante problema provocado por aquella oposición entre el anhelo constitucional y la oportunidad de realizarlo.

Pero ese anhelo era, en verdad, irresistible. Provenía desde el día inicial de la Revolución, pues se había planteado con la instalación del primer gobierno patrio. Nunca faltó, durante los años transcurridos, quienes recogieran el poderoso impulso de Moreno, que comenzó la lucha por la Constitución en aquellos famosos artículos de "La Gazeta", cuando se discutió sobre el contenido que debían cumplir los Diputados de los Pueblos, convocados de acuerdo con la decisión del 25 de Mayo.

La propia Asamblea General de 1813 había dado, en ese sentido, pasos que no podían ser desandados, en una serie de leyes que anticipaban los ansiados principios de la libertad civil; y organizado, con la creación del Directorio, un gobierno centralizado sujeto a reglas provisionales pero eficaces. Además, los afanes de los principales prohombres del régimen habíanse manifestado en los proyectos de Constitución sometidos a su consideración; y la citada carta de Sarratea, en un breve párrafo —testimonio de época que vale tanto como una demostración erudita—, nos informa sobre cuáles eran las fuentes en que podían inspirarse para redactar la normatividad constitucional que se ambicionaba.

No hay duda que para la práctica realización del empeño, aquellos próceres conocían a fondo, pues los habían absorbido con avidez, todos los textos constitucionales del tiempo, amén de la literatura política consiguiente. Los proyectos mencionados, las frecuentes discusiones sobre el tema en largos artículos de "La Gazeta", los libros y opiniones corrientes, con cuyo conocimiento una prolija investigación histórica nos los mues-

tra familiarizados, revelan algo más que un propósito intelectual.

Pero son también conocidos los complejos factores —tanto en el orden interno como en el externo— que impidieron al ilustre equipo asambleísta cumplir con el propósito constitucional, de la misma manera que lo inhibieron —y ésta fué más deplorable parálisis— para proclamar la suprema decisión de la Independencia, anunciada en el Manifiesto inicial de la Asamblea. No podemos repetirlos ahora; pues habrá de bastarnos, recordar brevemente que al comenzar el año 1815 se agudizaron, ya irresistiblemente, los factores internos de oposición al régimen que encabezaban el Director Supremo y la Asamblea.

Artigas aparecía empecinado en su postura federalista y antidirectorial y su influencia en el Litoral se traducía en hechos decisivos. Antes de terminar el año 1814 los pueblos de Entre Ríos, Corrientes y Misiones le respondían enteramente, negando obediencia al gobierno de Buenos Aires y en una proclama de los primeros es donde se le dió el título de "Protector de los Pueblos Libres". Y no fué solamente el repudio al comando militar de Alvear sino también su coincidencia con aquellos factores de oposición, lo que ocasionó la sublevación del Ejército del Norte en diciembre de 1814, determinante de la renuncia de Posadas y del breve directorio de Alvear que, a su turno, caía ante el pronunciamiento del 15 de abril de 1815, al que corresponde asignar el significado de una verdadera revolución nacional, de tendencia federalista.

Pues fué entonces, efectivamente, cuando en algunas de las provincias más importantes —Santa Fe, Córdoba, Cuyo— se produjeron movimientos simultáneos que desalojaron por la fuerza a los Gobernadores-Intendentes nombrados por el Director Supremo; y a la vieja usanza, en Cabildos Abiertos que fueron entusiastas asambleas populares, se designaron gobernadores autónomos. Por ello, en 1815, estuvo a punto de producirse una crisis semejante a la que señalaría cinco años más tarde al año 1820 como el de la caída del gobierno central y la temida disolución nacional.

Terminaba así el régimen político instaurado por la famosa

Asamblea de 1813; pero el Ejército y los civiles de la revolución de Abril decidieron continuar con las instituciones existentes hasta que un nuevo Congreso resolviera en definitiva la situación. El Director Supremo fué reemplazado por otro en calidad de provisorio y la Asamblea fué disuelta disponiéndose que durante el interregno una *Junta de Observación* compuesta por cinco Vocales supliera sus veces dictando reglamentos provisionales.

Bajo este gobierno de facto, que descubría la primacía porteña en la composición de aquella Junta, fué convocado el Congreso, que se reuniría en Tucumán e iniciaría su cometido en marzo de 1816.

Es necesario incluir en un estudio sobre los problemas constitucionales que se debatieron en el Congreso de Tucumán, el análisis de las normas adoptadas en los Estatutos Provisionales que inmediatamente precedieron a la Constitución de 1819. Explícase mejor, con ese previo conocimiento, muchas de las soluciones que el Congreso adoptó en la que fué su obra constitucional específica; y, además, no debe olvidarse la cláusula de dicha Constitución que ordenó se mantuvieran en vigor los estatutos, reglamentos y leyes anteriores, en lo no expresamente derogado por ella. Y en tal virtud, siendo el "Reglamento Provisorio" de 1817 no otra cosa, en su estructura general, sino el "Estatuto Provisional" de 1815, no obstante las modificaciones que le introdujo el Congreso, muchas de sus normas subsistieron y se aplicaron hasta mucho tiempo después del fracaso de la Constitución de 1819.

Por otra parte, la confrontación de los textos de tales Estatutos con los de dicha Constitución nos ayudará a poner de manifiesto, con muy singular relieve, la seriedad y el tino con que fueron redactadas sus normas, que no resultan, ni mucho menos, una mera copia de constituciones foráneas —como fácilmente se advierte en los Estatutos—, sino por el contrario, el bien logrado término de una fina y meditada tarea de elaboración; y, además, la depuración que, con seguro concepto del contenido de una carta constitucional, efectuó entre los preceptos fundamentales y los reglamentarios, confusión característica en los Estatutos del 15 y del 17.

2. - EL ESTATUTO PROVISIONAL DE 1815

Era evidente que el nuevo régimen no podía manejarse con el Estatuto de 1813, modificado en 1814 cuando se creó la Dirección Suprema del Estado; y los vocales de la Junta de Observación —Esteban Agustín Gascón, Pedro Medrano, Antonio Sáenz, José Mariano Serrano y Tomás Manuel de Anchorena—se apresuraron a redactar otro cuerpo legal que reemplazara a aquél. De esta suerte, apenas veinte días después de la caída de Alvear y la Asamblea, la Junta de Observación daba, el 5 de mayo de 1815, el "Estatuto Provisional para dirección y administración del Estado".

Este Estatuto de 1815 es uno de los precedentes constitucionales más curiosos e interesantes, sobre todo por lo que significa como reacción contra el centralismo directorial precedente y, en particular, contra la autoridad del Director Supremo, magistratura que mantiene pero que trata de controlar hasta el máximo posible, adoptando el método de introducir en el conjunto de estas "Reglas Constitucionales" (así califica a su obra la Junta de Observación) verdaderos estatutos del empleado público, del ejército, de la justicia y de las milicias cívicas, que representan otros tantos reatos a aquella autoridad.

No hay duda que los letrados componentes de la Junta cumplieron acabadamente con el propósito, enunciado en el prólogo de su "Estatuto", de "reforzar los eslabones de la cadena que debe ligar los robustos brazos del despotismo para que no pueda internarse al sagrado recinto donde se custodian la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad". Enérgica reacción contra excesos recientes en la que, paradojalmente, se combinan principios constitucionales de nuevo cuño con la restauración de normas del antiguo régimen, pues es fácil advertir, en aquella obra apresurada, influencias tan dispares como la de la Constitución francesa del año III y la de la Real Ordenanza de Intendentes que organizó funcionalmente al Virreynato del Río de la Plata. Algunos de sus textos denuncian también que se tuvo presente al proyecto de Constitución preparado por la Sociedad Patriótica para la Asamblea de 1813; pero otras disposiciones son enteramente diversas y proporcionan originalidad a un intento concebido especialmente para remediar los muy concretos obstáculos de la realidad circundante.

A propósito de esta última afirmación deben hacerse algunas consideraciones.

Se ha dicho por algunos autores —especialmente por el doctor Emilio Ravignani, a quien otros repiten—, que el Estatuto de 1815 fué "una mala copia" del mencionado Proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica. Pero este juicio no es justo ni exacto, sin que ello importe desconocer que aquel Proyecto sirvió en buena parte de modelo a la Junta de Observación cuando redactó su Estatuto. Este no fué una copia de aquél, aunque tome de él no pocos de sus artículos; y en este caso la copia no fué mala, bastando a mi entender un simple cotejo de los textos respectivos, para certificar la sensible mejora que sufrió la redacción de las normas tomadas al Proyecto.

Además, las fuentes del Proyecto de 1813 —que, con respecto a algunos de sus Capítulos, son las Constituciones francesas de 1791 y de 1795, así como las de Estados Unidos y Venezuela—, estuvieron sin duda a la vista de los redactores del Estatuto y es fácil advertir que las adaptaron mejor. No corresponde a un estudio como el presente hacer un análisis exhaustivo de este último aserto; pero valgan ahora las siguientes observaciones.

Por ejemplo, el Capítulo 2º del "Proyecto", que se refiere a los "Derechos que se declaran al hombre en esta Asociación", es una traducción bastante libre de algunas de las dogmáticas definiciones contenidas en la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", con que los autores de la Constitución Francesa del 5 Fructidor del Año III (22 de agosto de 1795) intencionadamente modificaron y comprimieron, no sólo la muy extensa y declamatoria "Declaración" jacobina de la Constitución de 1793, sino la sacrosanta de 1789, íntegramente transcripta al comienzo de la Constitución de 1791. Como es sabido, en la "Declaración" del Año III se definen

cuatro derechos: la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad; y al adaptarlos para la futura Constitución rioplatense los autores del Proyecto de 1813, agregaron el derecho a la vida y a la honra. En cambio, el Estatuto de 1815, que recoge esa redacción mejorándola y agrupa en un solo artículo los cinco que necesitó el "Proyecto" para aquel objeto, se ciñe con mayor fidelidad al modelo francés de 1795, pues añade un capítulo —el VI— sobre "Los deberes de todo hombre en el Estado"; y otro más —el VII— sobre "Los deberes del Cuerpo Social", que resume normas similares de la Constitución francesa de 1791, cuya índole no sedujo, por lo visto, a los hombres de la Sociedad Patriótica, y que, verosímilmente, está tomado de la Constitución de Venezuela de 1811 ².

Hay que recordar, asimismo, para descartar con fundamento aquello de la "mala copia", que en 1813 se redactó por la comisión de la Sociedad Patriótica un proyecto de Constitución y que el Estatuto de 1815 solamente intentó darle al gobierno un conjunto de "reglas constitucionales provisorias" y resolver, al propio tiempo, algunas espinosas cuestiones de la realidad revolucionaria del momento. Evidente riesgo, por cierto, de no acertar con formulaciones impecables, como muy bien observaron los miembros de la Comisión Reformadora de 1816: "En las revoluciones muchos estatutos se forman casi involuntariamente no sobre principios conocidos sino sobre el espíritu que anima o sobre los hechos de que en el momento se halla el alma impresionada" 3, acuñada sentencia, redactada quizás por el doctor Manuel Antonio de Castro, primer firmante del Informe de la mencionada Comisión, que vale para tantos otros trances de nuestra historia constitucional.

⁽²⁾ Véase el texto del Proyecto de la Sociedad Patriótica en Asambleas Constituyentes Argentinas, t. VI, segunda parte, págs. 616 y sigtes., y el Estatuto Provisional, en ibid, t. VI, segunda parte, págs. 638 y sigtes. El texto de las Constituciones francesas de Helle, Faustin Adolphe, Les Constitutions de la France, París, 1875.

Sobre la Constitución de Venezuela de 1811, v. "Documentos para la historia de la vida pública del Libertador de Colombia", por José Félix Blanco, Cacaras, 1876. 3 Cfr. Asambleas Constituyentes Argentinas, t. VI, segunda parte, pág. 655.

El Estatuto de 1815 adopta una estructura por Secciones, divididas en Capítulos articulados separadamente. La Sección I, que se titula "Del Hombre en la Sociedad" contiene las normas concernientes a los derechos de todos los habitantes; a la ciudadanía, en cuyo capítulo se hallará un interesante y lejano antecedente de la llamada naturalización automática de los extranjeros; a los deberes del hombre en el Estado, indudablemente calcadas, como las relativas a los derechos, en la Constitución francesa del año III; y a los deberes del Cuerpo Social, otro antecedente este último de algunas constituciones modernas donde vuelven a aparecer deberes de la sociedad. En esta Sección se consagra a la religión católica, apostólica, romana, como religión del Estado.

El Poder Ejecutivo será ejercido por un "Director del Estado", al cual no se lo califica como "supremo"; sólo durará un año en sus funciones y con respecto a la forma de su elección el Estatuto nada decide. Como en realidad sólo trata de dar normas a los poderes creados por la revolución de abril, se limita a recordar: "Su elección ya está verificada, según las circunstancias que han ocurrido en el presente tiempo; en lo sucesivo se practicará según el Reglamento particular que deberá formarse sobre el libre consentimiento de las Provincias, y la más exacta conformidad de los derechos de todas".

Pero quien lea el conjunto de las facultades que se le atribuyen en el Capítulo I de la Sección III, así como el Capítulo II, relativo a los "Limites del Poder Ejecutivo y Autoridad del Director", volverá a recordar nuestra advertencia sobre el propósito de reaccionar contra el autoritarismo anterior. Pocas cosas puede hacer el jefe del Estado sin previa consulta a la Junta de Observación o a otras corporaciones. Igualmente magras resultan las facultades de los ministros, a los cuales advierte el artículo II, Capítulo II, Sección III, que deben limitar sus funciones a las de "meros subalternos". Los designa el Director pero pueden ser removidos a pedido de la Junta de Observación.

Esta tendencia llega hasta la solución de disponer que las milicias cívicas, creadas por el Estatuto en el Capítulo III, de la Sección VI, deberán sostener con las armas las determinaciones de la Junta de Observación y del Cablido de Buenos Aires en caso que estas corporaciones decidan que el Director del Estado ha claudicado en la observancia de la ley u obrado contra la salud y seguridad de la patria.

El ejercicio del Poder Judicial — "por ahora y hasta la resolución del Congreso General" — residirá en el Tribunal de Recursos Extraordinarios de Segunda Suplicación, Nulidad e Injusticia Notoria; en las Cámaras de Apelaciones y demás Juzgados inferiores. No tendrá dependencia alguna del Poder Ejecutivo del Estado y en sus principios y forma estará sujeto de las leyes de su instituto. Establécense, sin embargo, reformas de importancia a los anteriores reglamentos de administración de justicia, siendo característica la ingerencia que se da al Cuerpo de Abogados, al que debe consultarse para proponer nombramientos de camaristas y para otras cuestiones.

Fruto de una revolución federalista, con ribetes democráticos, el Estatuto de 1815 preocúpase especialmente de organizar cumplidamente el temible y tantas veces invocado Poder Electoral, proporcionando las bases que juzgó más amplias para el ejercicio del sufragio popular. Elabora con este fin un método minuciosamente articulado en la Sección V, donde es dable señalar junto al modelo de la ya citada Constitución francesa del año III, el esfuerzo por ceñirlo a la paupérrima condición de la mayoría de los pueblos y la campaña del país. El derecho de sufragio establecido resulta suficientemente extenso, pues son llamados a votar, de acuerdo con las cláusulas sobre ciudadanía del propio Estatuto -que incluían diversas causas para su pérdida y suspensión—, todos los nativos mayores de veinticinco años que fueran hombres libres (pues todavía quedaban esclavos a pesar de las leyes de 1813 y las frecuentes manumisiones). Los extranjeros radicados por más de cuatro años también podían votar, pero para ellos se ponía la exigencia de poseer por lo menos un fondo de 4.000 pesos y, además, la de saber leer y escribir.

Los Diputados al Congreso General se elegían en número proporcional a la población —uno por cada quince mil habitantes—, pero en forma indirecta, es decir, por Electores designados en primer grado. Estos mismos Electores —y aquí la gran innovación federalista del Estatuto de 1815— nombraban a los Gobernadores de Provincia. Por fin, los miembros de los Cabildos de ciudades y villas eran también designados por elección popular de segundo grado.

Algunos autores no han entendido o no han valorado bien, a mi juicio, la cláusula en virtud de la cual se disponía que los Tenientes Gobernadores serían nombrados por el Director a propuesta en terna del Cabildo de su residencia. (Art. V, Cap. V, Sección Quinta del Estatuto Provisional).

Era ésta una imposición de la realidad que estaba viviendo el país; de los hechos disgregantes y conformadores, a un mismo tiempo, del proceso federalista. Las ciudades subordinadas del antiguo ordenamiento intendencial hallábanse en pleno alzamiento contra sus respectivas capitales y apenas toleraban la ingerencia en su localidad de los Gobernadores-Intendentes.

No eran pocos los que creían que la caída del régimen asambleísta en 1815, había determinado la disolución del gobierno general y, por lo menos hasta la reunión del nuevo Congreso Nacional, la reasunción de su soberanía por los pueblos que habían estado representados en la anterior Asamblea. Así lo entendía, por ejemplo, nada menos que el General Don José de San Martín, según se desprende de un notable documento exhumado hace poco tiempo por el doctor Ricardo Levene. San Martín era entonces Gobernador-Intendente de Cuyo y con motivo de haber intentado el Gobernador de Córdoba volver a su dependencia a La Rioja, que había declarado solemnemente su decisión de separarse de la antigua jurisdicción cordobesa y elegido autonómicamente a su propio gobernador en la persona de Don Francisco Javier de Brizuela y Doria, ofreció a éste su más decidido apoyo fundado en las siguientes consideraciones, que arrojan mucha luz para una correcta inteligencia de aquel confuso momento histórico.

Decía así el General San Martín:

"Meditando atentamente sobre los principios que fijaron los Pueblos para emprender la memorable Revolución de Abril ppdo., no puedo creer que el honorable Gobernador de Córdoba sancione la conducta que ha observado, en el que V. S. dignamente rige por su voluntad expresa, el Canónigo Magistral Don Miguel Calixto del Corro, Diputado cerca de V. S. a reclamar la parte decimal de esa Provincia, sin que se olvide que disuelta la Suprema Magistratura electa por los representantes en la Asamblea General, Córdoba fué el primero que hizo uso de la Soberanía que habían reasumido todos los Pueblos concurrentes, sin que ninguno atacase sus derechos; inclinándose a juzgar por lo mismo, que aquel Diputado habrá excitado a los descontentos a representar contra V. S. tal vez por sus fines particulares. Pero si mi juicio fuese infundado y quiere con la fuerza subyugar a ese virtuoso vecindario, quebrantando los fundamentos más sagrados prescriptos por el Derecho de Gentes, el estado actual de esta Provincia, la buena armonía, y el agradecimiento de ella hacia ese territorio, todo clama porque este Gobierno tome un interés decidido para cortar los males que resultarían de un choque en que el principal paciente es la causa común. Pero antes que llegue este caso, es indispensable que así V. S. como las demás autoridades de ésa, pongan en práctica cuantos medios le sugiera sus vastos conocimientos políticos, para fenecer amigablemente esta momentánea indisposición que las pasiones encendidas con el fuego revolucionario han suscitado entre los miembros de una familia cuyos intereses son idénticos; contando que con esta fecha empeño los respetos de esta benemérita Provincia con el predicho Señor Gobernador a efecto de que suspendiendo todo procedimiento espere a ventilar los derechos que puede juzgar tiene sobre ese Pueblo ante el Congreso General futuro, único Juez a quien compete su decisión. Yo no dudo un momento que este juicioso Jefe acceda a mi justo empeño y que sacrifique en obseguio de la unión cualquier resentimiento que nuestro mismo estado político pueda haber engendrado entre uno y otro pueblo. Sin embargo, por si se mostrase sordo a la razón, y fuese de necesidad absoluta tomar otras medidas, es conveniente para justificar mi conducta ante el Tribunal de la Nación y el Excmo. Sr. Supremo Director del Estado, a quien igualmente doy parte de este suceso, que así la Soberanía de ese Pueblo como su representante me inviten por un oficio a que preste auxilios precisos a contener a quien intente hollar sus indelebles privilegios, concedidos a todo hombre por la misma naturaleza y a toda asociación por un consiguiente de este principio.

V. S. crea que observa tan de cerca los males que deben producir tales disenciones, que tocaré cuantos arbitrios estén a mis alcances para sofocarlas, y mucho más cuando este servicio refluye en obsequio de una Provincia que me merece la más alta consideración.

Queda contestada la apreciable comunicación de V. S. del 10 del presente.

Dios guarde a V. S. muchos años. Mendoza, 17 de diciembre de 1815.

José de San Martin

Al señor Gobernador Intendente de la Rioja 4.

A la luz de este nuevo documento puédese colegir, consiguientemente, la razón por la cual el Estatuto de 1815, determinaba, movido por la más elemental prudencia política, la designación de los Tenientes Gobernadores por el Director del Estado a propuesta de los respectivos Cabildos. Se atendía, por una parte, el reclamo de las ciudades subalternas que aspiraban a erigirse en Provincias o por lo menos a no depender de sus antiguas capitales; y se intentaba, por otra, mantenerlas vinculadas al gobierno central interino que presidía Alvarez Thomas.

Otra neurálgica cuestión, ínsita en el proceso federalista, de inconfundible tendencia democrática, está en la decisión del Estatuto de 1815 sobre la elección local y popular de los Cabildos. Como es sabido, la aplicación de las normas que así lo dispusieron —otra obligada y peligrosa transacción con las circunstancias— ocasionó en gran parte las perturbaciones localistas de 1816, sofocadas con mano de hierro por el Congreso que las identizó con la anarquía. Así lo creía, entre otros, el Diputado Uriarte, por Santiago del Estero, quien llegó a afirmar, con motivo de los sucesos de que fué protagonista el infortunado Coronel Borges, fusilado por orden de Belgrano en aquella dolorosa emergencia, "que no dudaba que la actual revolución (el movimiento de Borges en Santiago, a fines de 1816) tenía por uno de sus principios la disposición de nombrarse popularmente los Cabildos" 5.

Cabe puntualizar, a este respecto, que San Martín no toleró en su jurisdicción las posibles y temidas perturbaciones de la elección popular de los Consejos que preveía el Estatuto, y representó al Congreso se suspendiera, alegando "los graves

5 V. Asambleas Constituyentes Argentinas, t. I, pág. 283.

⁴ Véase Documentos del Congreso de Tucumán, Publicaciones del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, t. XII, pág. 57, con introducción del Dr. Ricardo Levene. La Plata, 1947.

inconvenientes que resultarán a la causa pública si en el momento de necesitarse más el tranquilo y simultáneo concurso de los habitantes en los auxilios del Ejército destinado a Chile, se diése lugar a convulsiones", etc. ⁶.

La Sección VII fija las normas sobre seguridad individual y libertad de imprenta, que son en términos generales las mismas de los decretos de 1811 anteriormente citados. Finalmente, una serie decisiones políticas, incluído un reglamento para el ejercicio de las funciones atribuídas a la Junta de Observación, clausuran este Estatuto de 1815. Cabe señalar, entre ellas, derogaciones expresas de algunas leyes de la Asamblea General de 1813, como la relativa a la limitación de profesiones religiosas, la abolición del Consejo de Estado y otras.

Pero las "reglas constitucionales" que acabamos de reseñar tuvieron corta y accidentada aplicación. Los hechos que conmovían al país eran más fuertes que aquella provisoria normatividad y la trascendieron fácilmente. En realidad, y con muchos tropiezos, sólo se tuvieron en cuenta en Buenos Aires y para limitadas cuestiones. Al gobierno creado por la Revolución de Abril se le presentaron desde el comienzo muy graves problemas, y el primero de ellos fué nada menos que el de obtener su propio reconocimiento por parte de los poderes provinciales que se habían erigido autonómicamente. El propio Estatuto advertía en la Cláusula XII de su Capítulo Final que regiría fuera de la Provincia de Buenos Aires "en las demás que lo admitan libremente".

3. - LA PROYECTADA REFORMA DEL ESTATUTO PROVISIONAL

Además, pronto se advirtieron las consecuencias de las trabas que el Estatuto había puesto a la autoridad del Director y se suscitaron frecuentes disputas entre éste y la Junta, apoyada por el Cabildo de Buenos Aires. En febrero de 1816, a raíz de una de esas incidencias, el Director convocó a un Cabildo Abierto ante el cual expuso la situación creada y la necesidad de ponerle término, resolviéndose entonces designar una Comisión para reformar el Estatuto.

⁶ V. Asambleas Constituyentes Argentinas, t. I, pág. 283.

La reforma fué proyectada disponiéndose devolver al Director del Estado algunas de las atribuciones esenciales a su magistratura, entre ellas, la libertad de designar a sus ministros sin que la Junta de Observación pudiera reclamar la exclusión de quienes quisiera; el directo nombramiento de funcionarios que el Estatuto reglamentaba de manera que hacía ilusoria la autoridad del Director; el libre manejo de las relaciones exteriores y de la conducción de la guerra, cuestiones en las que debía actuar promiscuamente con la Junta; y algunas otras disposiciones tendientes a afianzar las atribuciones del Poder Ejecutivo.

Pero este Estatuto Reformado, en cuya redacción intervinieron Manuel Antonio de Castro, Gregorio Funes, Luis José Chorroarín, Tomás Antonio Valle y Domingo Victorio Achega no llegó a aplicarse. En marzo de 1816 se reunía en Tucumán el Congreso General Constituyente y a él fué remitido para su consideración.

No tanto por su importancia intrínseca sino como documento revelador de los términos de esta crisis preliminar a los debates constitucionales del Congreso que estaba a punto de reunirse en Tucumán, vale la pena recordar lo que dijeron entonces los miembros de la Comisión Reformadora, elegida por el Pueblo Soberano para reformar el Estatuto.

Vuelve aquí a mostrarse, con vívido relieve, otro de los eslabones que anudan a través de nuestra historia constitucional esa incontrastable tradición vernácula de los Ejecutivos fuertes, que desde el comienzo jaqueó, esgrimiendo poderosos reclamos de la realidad, el tantas veces ponderado principio de la división de poderes.

Porque la realidad había denunciado muy pronto dificultades para la armoniosa aplicación de esa "suprema garantía contra el despotismo", que así llamaban a la división de poderes los teóricos más amados por los hombres de nuestra Revolución, cuyos libros guardaban como tesoros en los anaqueles de sus librerías, pues eran signos de su íntima adhesión a la más notoria de las soluciones de la ciencia política.

Pero los hombres de la revolución de Abril habían visto que durante el régimen por ellos abatido, la división de poderes entre la Asamblea y el Directorio terminó por depositar todo el poder en este último. Habíase consumado, ante sus propios ojos de cautelosos innovadores, aquéllo que en uno de sus finos análisis ha señalado Marcelo Sánchez Sorondo: "que una de las consecuencias más inesperadas y antitéticas de la división de poderes es el auge del Ejecutivo, el establecimiento del Gobierno provocado precisamente por el juego de repartos". Porque "en el seno de los *poderes* del Estado Liberal se produce lo mismo que en el orden económico la dialéctica de poder que destroza el régimen de igualdades abstractas, absolutas, conmutativas" ⁷.

Por esto, sin duda, que se escondía tras las razones de bulto que se movilizaron en Abril, los autores del Estatuto discurrieron que era preciso no solamente cercenar las atribuciones del Director del Estado sino garantizar el equilibrio de las fuerzas, colocando fuera de sus manos a las milicias armadas de la ciudad. Y entendieron, con esta perentoria y empírica solución, que se afianzaba mejor el conculcado dogma de la división de poderes. En realidad forjaron nada menos que un peligroso instrumento de ese derecho de resistencia a la opresión que, desde la Constitución jacobina de 1793, encendía el fervor contra los tiranos, y que tan naturalmente renacía, surgiendo desde capas más profundas y auténticas, en aquellos descendientes de comuneros. Porque, en la inteligencia del bizarro esquema del Estatuto, el presunto déspota era el Director, titular del Gobierno ejecutivo; y los defensores de la libertad, garantizada por las limitaciones impuestas a aquél, eran la Junta de Observación y el Cabildo, entidades que suplían al ausente Cuerpo Legislativo.

No otra fué la intención de aquellas normas sobre la milicia cívica, según las cuales "cuando el Gobierno claudicase en la "inobservancia del presente Estatuto Provisional u obrase con"tra la salud y seguridad de la Patria, declarándolo así la Junta "de Observación y el Excelentísimo Cabildo, por escrito o de "palabra, quedará sujeta a dicha Junta de Observación, igual"mente que la fuerza de línea de mar y tierra, para sostener "sus determinaciones en el caso que las resista el Director" (Art. X, Cap. III, Sección Sexta).

⁷ MARCELO SÁNCHEZ SORONDO, ¿Cuál es el mejor sistema de la elección del Poder Ejecutivo?, pág. 7. Córdoba, 1948.

Por esto vieron bien, los ilustres miembros de la Comisión Reformadora, que desde el punto de vista político y constitucional, la discutida cláusula evidenciaba ni más ni menos que el clásico conflicto entre la libertad y el orden. No fueron otros los términos en que se resumían las razones de Alvarez Thomas al objetarla ante el Cabildo Abierto de Febrero.

Y así lo dijeron, explícitamente, en el sugestivo "Informe" a que me estoy refiriendo. Invocando a Necker —uno de los autores más leídos en la época—, afirmaban que "siempre ha "sido mirado como un misterio político acertar con las manos "en que deba colocarse la fuerza armada, sin perjuicio o de la "libertad o del orden público. En las manos de un hombre "solo va arriesgada la libertad civil: difícil es que quien tiene "la fuerza no crea que también tiene la justicia. En las de dos "autoridades rivales corre peligro el orden público: no es me- "nos difícil que deje de romperse una guerra civil entre dos "enemigos domésticos que se observan con una vigilancia "sombría y con una desconfianza mutua".

"En este conflicto —concluían— parece que el orden público debe prevalecer" ⁸.

Porque el orden público — "esta idea tutelar y conservadora del orden moral"—, es la primera condición de todas las instituciones sociales; y la libertad — "el primero de los bienes que los hombres desean"—, tiene necesidad de estar unida a las ideas de orden y subordinación.

Por eso el Estatuto Reformado, volviendo por los fueros del orden, estimó que la fuerza debía colocarse de nuevo en manos del Director, y sustituyó la intervención armada de los cívicos en caso de que aquél se excediera en sus facultades o no cumpliera las normas del Estatuto, con un procedimiento especial de acusación, que constituye una de las fuentes más singulares de nuestro derecho público sobre juicio político al primer magistrado de la República.

⁸ Asambleas..., ibid, t. VI, segunda parte, pág. 655.

4. — EL CONGRESO DE TUCUMAN Y LA DECLARACION DE INDEPENDENCIA. - LA DIVERGENCIA FEDERALISTA

La situación a que debían hacer frente los diputados era extremadamente compleja. Ni el Congreso, que naturalmente se declaró depositario de la soberanía, ni el Director interino Alvarez Thomas, designado con motivo de la revolución de 1815, ejercían poder efectivo sino sobre apenas la mitad del antiguo territorio. Todas las provincias del Alto Perú estaban en manos del enemigo después del desastre de Sipe-Sipe a fines de 1815; el Paraguay era prácticamente independiente pues no había vuelto ni volvería más a la unión; y el Litoral, integrado entonces por la Provincia Oriental, Entre Ríos, Corrientes, Santa Fe y Misiones se habían pronunciado resueltamente por la política de Artigas y no envió diputados al Congreso. Además, temíase fundadamente una poderosa reacción española, que preparaba el restaurado Rey Fernando VII y ya había tenido principio de ejecución con la expedición de Morillo a Venezuela y la victoriosa ofensiva del Virrey del Perú sobre Chile, que había abatido a fines de 1814 el gobierno revolucionario de ese país y ocupado todo su territorio. Por fin, cerrando el círculo de los peligros externos, el Rey de Portugal avanzaba sus tropas sobre la frontera de la Provincia Oriental, que ocuparía poco después invocando fútiles pretextos.

Las preocupaciones más serias y perturbadoras tenían origen en la divergencia con el Litoral, que no sólo había fraccionado ya irremediablemente la unidad territorial de la antigua Intendencia de Buenos Aires, sino que, agravada considerablmente a principios de 1816, derivaba en una verdadera crisis general.

En todo el país surgieron entonces fuertes núcleos de oposición al nuevo gobierno directorial, que no había acertado a definir una política concordante con el auspicio dado por aquéllos a la revolución de 1815. Esos núcleos mostraban claramente su tendencia federalista y, según hemos recordado, habían logrado designar autonómicamente a los gobiernos de algunas provincias. Aspiraban a mantener esa situación, que produjo variaciones insospechadas en el panorama político del país y naturalmente en la conducción requerida por las nuevas

circunstancias. Pero el Director provisorio no creía posible asumir ninguna actitud que implicara una modificación radical al antiguo sistema, defendido por otra parte por otros núcleos, también poderosos, de partidarios del centralismo y la unidad, y todo lo difería a las decisiones del Congreso. Ocasionáronse con tal motivo diversas tensiones que dieron origen a una resuelta oposición cuya exigencia inicial, antes de transformarse en rebeldía y más tarde en guerra civil, fué la de consolidar las situaciones alcanzadas en pactos previos a la Constitución.

Esta línea política se vió muy clara en el caso de Santa Fe como consecuencia de los sucesos allí ocurridos en abril de 1816, que determinaron la renuncia de Alvarez Thomas y su reemplazo provisorio por el General Antonio González Balcarce. Los autonomistas o federalistas, que volvieron a ocupar el poder provincial, pretendían que el Director del Estado reconociera la autonomía de la Provincia Santafesina en un tratado que aquél no quiso ratificar sin anuencia del Congreso.

Estos hechos, destacados entre los muchos que fueron jalonando el tumultuoso acaecer subsiguiente a la crisis de 1815, hacen indispensable examinar cuál era la índole de la controversia federalista desde el punto de vista de la futura Constitución. Cabe señalar que los llamados federalistas se hallaban en situación diferente a la que designó con ese nombre a quienes en los Estados Unidos lucharon por afirmar y fortalecer la autoridad del gobierno central. El federalismo de Hamilton fué en el país del Norte un sinónimo de nacionalismo. La tradición norteamericana, con gobiernos coloniales separados entre sí, sin virreyes ni gobernadores generales, hizo del federalismo una teoría de la unión nacional. En cambio, en el Río de la Plata la tradición virreinal era unitaria y centralista; y el federalismo vernáculo surgió, entre otras causas de orden local que le asignan un origen más remoto y auténtico, como una reacción contra el centro de autoridad que se erigió en Buenos Aires organizando un mando nacional para sustituir al de los antiguos virreyes.

La conmoción interior, social y política, determinada por la crisis del régimen secular, mostraba ahora una de sus conse-

cuencias más agudas en estas reacciones y conatos de autonomía provincial que se habían venido produciendo desde 1810 y aspiraban a crear un orden distinto al de la rígida unidad anterior. Pero no podría afirmarse que en su temible tendencia disgregadora —que algunos comenzaron a llamar caos o anarquía—, hubiera una real intención secesionista. La lucha se configuró esencialmente como una oposición contra el capitalismo de Buenos Aires, término con que se entendía aludir no sólo a la mera sede del gobierno general sino al centralismo unitario de su conducción, y un afán de constituir centros de autoridad regionales y autonómicos capaces de subsistir, sin embargo, dentro de la antigua unidad mediante el vínculo federal. Adquiría así sentido el ejemplo norteamericano, que muchos comenzaron a estudiar con ahinco, y el sistema federal resultó un verdadero expediente para solucionar la crisis. Recuérdense, a este respecto y a pesar de su señalado esquematismo, las famosas "Instrucciones" de los Diputados orientales a la Asamblea de 1813.

Además, la reacción contra lo que también se designó sin ambajes como "despotismo de la Capital" coincidió con el advenimiento a la escena pública de aquellos núcleos locales. de incuestionable raigambre popular y presididos en cada región por el personaje más hábil o más audaz, que se convirtió bien pronto en su caudillo. Y no fueron entonces solamente divergencias de orden político sino también económicas, sociales y hasta religiosas las que separaron en definitiva a las dos tendencias. En el arsenal de dicterios contra el capitalismo, los federales incriminaban también las direcciones reformistas, europeizantes y antitradicionales de la oligarquía revolucionaria constituída en Buenos Aires, al mismo tiempo que reclabaman contra la injusta y exclusiva explotación de su puerto, llave de la economía del país. Por todo ello la fórmula federalista como solución constitucional representaba para muchos el único arbitrio eficaz para que los pueblos participaran por igual en la solución de sus problemas generales.

Pero los federales desconfiaban de las soluciones a que se pudiera arribar en un Congreso. Creían mejor para sus fines un acuerdo previo, la realización de pactos o compromisos semejantes al que Artigas y Rondeau habían firmado en 1813, en que las Provincias se reconocieran mutuamente la autonomía, o aún, como se decían entonces sin descartar por ello a la sinceramente anhelada unión, la independencia y soberanía de cada una de ellas. Sobre ese pacto y con las bases que en él se fijaron elaboraríase más tarde la constitución general del país. Este criterio determinó toda una dirección en el proceso constitucional argentino, una política de pactos, afianzada sin duda en la decisión de las armas al cabo de las luchas civiles que sobrevendrían, a través de la cual llegóse a la solución de 1853, que fué una Constitución hecha sobre la base de pactos preexistentes.

Sin embargo, el Congreso reunido en Tucumán, no obstante habérsela indicado más de una vez y constituir uno de los temas de su plan de trabajos 9, no siguió la línea política anteriormente señalada. Juzgó necesario, en primer término, imponer enérgicamente su autoridad y lo hizo sin contemplaciones apenas tuvo noticias de los sucesos de Santa Fe, designando para la primera magistratura del Estado a Juan Martín de Pueyrredón, sin duda una fuerte personalidad de gobernante; y ordenando al General Belgrano, a quien acordó facultades de Capitán General, que sofocara militarmente los movimientos que habían perturbado el orden en Córdoba, La Rioja y Santiago del Estero. Mientras tanto, al nuevo Director, que debió iniciar su cometido resolviendo una grave desavenencia surgida en Salta, acudía a instalarse en Buenos Aires para tratar de remediar, por medios de paz o de guerra, la oposición del Litoral, donde la intransigencia de Artigas iba a intensificarse a partir de agosto de este angustioso año 1816 con motivo de la invasión portuguesa a la Provincia Oriental.

Todo ello debía postergar necesariamente el cometido constitucional del Congreso, llegando incluso a sugerirse por algún diputado si era realmente adecuada la oportunidad de darle al país una constitución en semejantes circunstancias.

Pero sobre lo que no hubo vacilaciones, a pesar de los peligros externos y las peripecias internas, fué en la decisión de

⁹ El punto 4 de dicho Plan de Trabajos decía textualmente: "4. - Pactos Generales de las Provincias y Pueblos de la Unión, preliminares a la Constitución, y que en las circunstancias se estiman necesarios para consolidar dicha unión". (Cfr. Asambleas..., ibid, t. I, pág. 214).

proclamar la independencia, rompiendo los vínculos que nos unían a la autoridad del Rey de España, sus sucesores y metrópoli; y la Declaración del 9 de julio de 1816 constituyó el primero y más solemne de los pactos de unión de los pueblos argentinos; un verdadero pacto pre-constitucional que más de una vez habría de ser invocado en críticas circunstancias como el más entrañable y auténtico compromiso nacional, porque de acuerdo con aquella Declaración —afirmaron los Diputados—, quedaban las Provincias Unidas "de hecho y de derecho con amplio y pleno poder para darse las formas que exija la justicia e impere el cúmulo de las actuales circunstancias". "Todas y cada una de ellas —agregaron— así lo publican, declaran y ratifican comprometiéndose por nuestro medio al cumplimiento de esta su voluntad bajo el seguro y garantía de sus vidas, haberes y fama".

5. - LAS "INSTRUCCIONES" A LOS DIPUTADOS DE BUENOS AIRES

Ahora bien, después de la Declaración de Independencia parecía indudable que la decisión inmediata del Congreso debía ser la que diera respuesta a la aspiración constitucional de los pueblos. Las "Instrucciones" de los Diputados eran a este respecto terminantes, sobre todo las que se dieron a los de Buenos Aires, que proponían un madurado plan consistente en mantener la indivisibilidad del Estado, establecer la división de poderes, organizar un legislativo bicamarista e incluir entre los derechos de los habitantes definidos por la Constitución, el juicio por jurados, la libertad de prensa, el derecho de petición y el de resistencia a la opresión.

A propósito de estas "Instrucciones" interesa señalar el punto segundo —porque sugiere la tónica de las aspiraciones de la época, que los electores de 1815 deseaban incorporar a la flamante dogmática constitucional. En ese punto confiérese a los Diputados de Buenos Aires el encargo de que la Constitución a dictarse asegure al Pueblo el ejercicio de la Soberanía, que el mismo Congreso debe reconocer en él en todos los casos en que, racionalmente, (así se puntualiza), puede ejercerla por sí mismo, reservándole, por consiguiente: 1º, el poder judiciario o de juzgar por Jurados, "de modo que jamás pueda

verificarse que un ciudadano sea desterrado, ni molestado en su persona, o en sus bienes, sino es por juicio de sus iguales; 20., el Censorio, para ejercerlo principalmente por medio de la libertad de prensa; 3º, el derecho de representar a la autoridad pública, aunque sea cualquiera particular; y 4º, el resistir a cualquiera autoridad que no se contenga dentro de los límites que le señale la Constitución".

Acerca de estos cuatro puntos es bueno señalar, como variante de la postura porteña después del advenimiento de Pueyrredón, que en marzo de 1817, cuando se eligió la segunda tanda de Diputados por Buenos Aires y se redactaron nuevas "Instrucciones", fué suprimido el encargo relativo al derecho de resistencia a la opresión, en virtud —se dijo— "de creerse inconducente solicitarlo en las presentes circunstancias". En lugar de este punto se agregó —como derecho reservado para ser directamente ejercido por el pueblo— el de sufragio, especificado por "la libre elección de sus representantes en los períodos correspondientes" 10.

Señálase, entre estos derechos reservados al pueblo, la famosa aspiración del juicio por jurados, que alguna vez fué propugnada con anterioridad y concretamente, en los proyectos constitucionales de 1813. De auténtica prosapia anglo-sajona, esta institución recogida en las constituciones francesas de la Revolución, forma parte de ese triple atrincheramiento del individuo que, según Boutmy, caracteriza la histórica desconfianza con que los ingleses "supieron precaverse contra la Corona por medio del Parlamento, contra el Parlamento por medio de los Jueces y contra los Jueces por medio del Jurado" 11. Como es sabido, a pesar de tan temprano y prestigioso auspicio, este instituto no cuajó en el país. Establecido en la Constitución de 1819, sin duda defiriendo a las "Instrucciones" citadas, solamente lo fué en calidad de propósito cuya aplicación se remitía a la ley. Lo mismo se hizo en 1826 y 1853, pero nunca se reglamentó ni aplicó, hasta que la reciente reforma de 1949 lo eliminó del texto constitucional.

 ¹⁰ V. Asambleas..., ibid, t. I, pág. 163.
 11 EMILIO BOUTMY, Psicología política del pueblo inglés, pág. 213. Editorial Elevación. Buenos Aires, 1946.

Otro aspecto que debe destacarse, no ya en las "Instrucciones" sino en los "Poderes" que conjuntamente con aquéllas se les dieron en 1815 y 1817 a los Diputados por Buenos Aires, es la falta de un mandato expreso sobre la independencia y la forma de gobierno.

Pero una cláusula de gran elasticidad y latitud, que les autorizaba "a fixar la suerte del País", otorgábales suficiente facultad para proclamar, como lo hicieron, la Independencia; y para deliberar, como también lo hicieron en largas cavilaciones, al final inconducentes, sobre la forma de gobierno.

En 1817 se agregó una nueva cláusula a las "Instrucciones", reveladora de las dudas que siempre existieron sobre la oportunidad constitucional. Decía así: "Se encarece a los Diputados se esfuercen a dar la Constitución que fuere adaptable a las circunstancias del país y porque tanto se anhela. Y cuando se creyese inoportuna se retiren, instando entonces vivamente para que se dé una ley o reglamento provisorio para el Estado, como también para que se nombre una Comisión de las Provincias que vele sobre su observancia" 12.

Resta decir, por último, que los "Poderes" de 1815 limitaban la acción de los Diputados de Buenos Aires al sólo objetivo constitucional; mientras que en los de 1817 se amplió su facultad extendiéndola a otras cuestiones, circunstancia que adecuó su participación al cometido, ya francamente legislativo, que asumió el Congreso sin perjuicio de su actividad constituyente.

6. - LA CUESTION DE LA FORMA DE GOBIERNO

El Congreso debía, pues, afrontar sin más dilaciones el magno problema, y comenzó la tarea consagrándose previamente a considerar la forma de gobierno que sería conveniente adoptar.

La discusión que al respecto se entabló resulta desconcertante, pues parece que no había, a esta altura del proceso revolucionario, convicciones firmes ni unánimes entre las personalidades dirigentes del país. Predominaba sobre todo un criterio pragmático, cuyo éxito fincaba en obtener de las potencias

¹² Cfr. Asambleas..., ibid, t. I, pág. 163.

europeas el reconocimiento de la recién proclamada independencia y en la pacificación interna que esperaban de la sola virtud del sistema a adoptar. Este pensamiento de alcanzar una solución práctica para tan graves problemas pesaba demasiado en el ánimo de los congresales e hizo de las discusiones sobre la forma de gobierno una cuestión que superaba la exposición teórica de los diferentes sistemas. Esto explica cómo algunos fervientes republicanos de 1810 aparecen convencidos monárquicos en 1816. Nos explica también, a pesar de lo obvio del procedimiento, por qué era conveniente decidirse sobre la forma de gobierno antes de iniciar la elaboración constitucional propiamente dicha.

Largos debates, que se prolongaron casi hasta finalizar el año 1816, promovió la ardua cuestión. Muchos diputados se declararon partidarios de la llamada monarquía temperada. entendiendo por tal el sistema que reglaba las prerrogativas del monarca en una carta constitucional que garantizara al propio tiempo la libertad civil. El general Belgrano, recién llegado de Europa, había dicho a los congresales en una sesión secreta:

"Ha acaecido una mutación completa de ideas en la Europa en lo respectivo a formas de gobierno: así como el espíritu general de las Naciones en los años anteriores era republicanizarlo todo, en el día se trata de monarquizarlo todo". Y sin duda les hacía mucha fuerza esta información por la ya apuntada cuestión del reconocimiento de la independencia por las potencias europeas.

Pero otros se pronunciaron en contra de la solución monárquica y alguno se manifestó enérgicamente por la república y la federación. Al cabo de muchas discusiones y al abandonar el problema sin resolverlo, pues no se logró el acuerdo indispensable para esta clase de decisiones, decía: "El Reractor del Congreso" con irónica desilusión "¿Cuál de los gobiernos es mejor? He aquí el problema sobre qué discurren los siete sabios del convite de Plutarco. Y siete fueron las sentencias dividiéndose cada una por la suya. A vista de la licencia espantosa de opinar debemos presumir que si hablaran setenta, otras tantas fueran las formas de filosofar en una materia en la que por su misma gravedad no debe darse largas al prurito de hacer hipótesis... Nuestra indecisión en adoptar un gobierno

impugnándolos todos arroja de sí la idea de que no queremos ninguno" 18.

13 Excedería los límites del presente trabajo hacer un análisis completo del famoso debate sobre la forma de gobierno. Anotaré única y suscintamente sus principales alternativas en el Congreso. Conviene tener presente los tres momentos en que ocupó la atención de los Diputados: el primero corresponde a la discusión del asunto como parte del Plan de Trabajos (sesiones de junio a agosto de 1816); el segundo, cuando se trataron las "Instrucciones Reservadas y Reservadísimas" al Enviado ante la Corte de Río de Janeiro (Sesiones Secretas de Septiembre de 1816); y el tercero, con motivo de las "Instrucciones" a Valentín Gómez sobre el plan de monarquía constitucional con el Príncipe de Luca (Sesiones Secretas de Octubre de 1819).

El primero de esos debates, que es el más ilustrativo no obstante la parquedad de las referencias de "El Redactor", inicióse en la Sesión Secreta del 6 de Julio de 1816, cuando el Congreso escuchó el informe del General Belgrano, sobre la comisión que éste había desmpeñado en Europa y en el cual expresó que "en su concepto la forma de gobierno más conveniente para estas Provincias seria la de una monarquía temperada llamando a la dinastía de los Incas".

En la sesión pública del 12 de julio de 1816, el diputado por Catamarca, Acevedo, hizo moción se empezase a discutir la forma de gobierno que debía adoptarse, expresando por su parte que ésta fuese la monárquica temperada, en la dinastía de las Incas y sus legítimos sucesores, designándose desde que las circunstancias lo permitiesen para sede del gobierno a la ciudad del Cuzco. La moción fué

apoyada.

En la sesión del día 15, Malavia, diputado por Charcas, pidió se tratase con preferencia la cuestión de la forma de gobierno, y fué en esta ocasión cuando el diputado por San Juan, Fray Justo Santa María de Oro, expuso que "para proceder a declarar la forma de gobierno era preciso consultar previamente a los Pueblos, sin ser conveniente otra cosa por ahora que dar un reglamento provisional; y que en caso de procederse sin aquel requisito a adoptar el sistema monárquica constitucional, a que veía inclinados los votos de los representantes, se le permitiese retirarse del Congreso declarando ante quién debía presentar la renuncia de su empleo".

En la sesión del 19 de julio habló el diputado por Charcas, Serrano, quien después de analizar las ventajas e inconvenientes de un gobierno federal, que aseguró había deseado para estas Provincias creyéndole el más a propósito para su felicidad y progreso, añadió que "en la actualidad creía conveniente la monarquía temperada". En la misma sesión renovó el diputado Acevedo su moción para que se aceptase la monarquía temperada en la dinastía de los Incas, siendo apoyado por Pacheco, diputado por Chichas. Se resolvió también un pedido del P. Oro de que "si el Congreso se lo ordenaba" volvería a las sesiones dándosele un documento para satisfacer con él a su pueblo comitente. Oro volvió al Congreso; pero más adelante, cuando se discutieron las "Instrucciones Reservadas y Reservadísimas" a García, en la Sesión Secreta del 4 de septiembre de 1816, aceptó la cláusula que indicaba la disposición en los Pueblos a constituirse bajo un sistema monárquico, con la precisa condición de que esto podrá hacerlo cuando el país esté en perfecta seguridad y tranquilidad.

En la sesión del 31 de julio, Castro Barros se pronuncia en favor de la monarquía constitucional. De igual manera, y por la dinastía incásica, lo hicieron los diputados Rivera y Loria. Pero ante una insistencia de Pacheco y de Acevedo de que se vote y se declare que "el Cuzco debía ser la capital del nuevo Imperio", se oponen el diputado porteño Gazcón y otros. El 5 de agosto habló el diputado Thames en favor de la dinastía incásica; pero en la misma sesión objetaron los

derechos de esa dinastía, Godoy Cruz, Castro Barros, Aráoz y Serrano.

Finalmente, en la sesión del 6 de agosto, Don Tomás Manuel de Anchorena, diputado por Buenos Aires, expuso los inconvenientes del gobierno monárquico, decidiéndose en favor de la federación.

Infiérese de las escuetas constancias de "El Redactor" que hablaron sobre la

7. - EL REGLAMENTO PROVISIONAL DE 1817

Estas conclusiones pesimistas eran compartidas por muchos diputados; y ellas se unieron a la creciente inquietud provocada por los conflictos internos y las amenazas del exterior. Se pensó entonces en el aplazamiento de la tarea constitucional y en que el Congreso se limitara a dictar un "Reglamento Provisorio".

Interesa puntualizar los detalles de esta laboriosa tramitación, porque revelan las graves cavilaciones que embargaban a la ilustre corporación que acababa de proclamar la independencia del país. En realidad, desde abril de 1816, cuando el Congreso recibió el proyecto de reformas al Estatuto de 1815 hecho en Buenos Aires, había designado una Comisión para que sobre esa base propusiera un Reglamento que fijara las atribuciones del gobierno. La Comisión no dió su dictamen hasta septiembre y el Congreso lo estudió muy minuciosamente, en sesiones diarias, hasta aprobar el 22 de noviembre un nuevo "Reglamento" que no era más que una reforma al "Estatuto" que contenía las modificaciones que hemos comentado y algunos otros agregados, y lo remitió en seguida a la Capital. Pasarían meses, sin embargo, antes de que pudiera entrar en vigor. En esa fecha las perturbaciones políticas arreciaron a tal punto que un diputado -Godoy Cruz- llegó a plantear la necesidad de que se hicieran pactos previos entre las Provincias para segurar la aceptación del "Reglamento". Además, el Congreso había decidido trasladarse a Buenos Aires y estando aún en Tucumán tomó conocimiento de que el Director suspendía la publicación del nuevo ordenamiento porque tenía observaciones que formular. Recién en mayo de 1817 reanudó sus sesiones, definitivamente instalada en la Capital.

forma de gobierno, en uno u otro sentido, muchos otros diputados a quienes no menciona. La cuestión no llegó a votarse. Y aunque ello no se precisa, es indudable que no alcanzo el acuerdo indispensable para un asunto que se clasificó, a moción de Medrano, como de primera clase, vale decir, que requería para ser resuelto, las dos terceras partes del Congreso pleno. En "El Redactor", de 14 de noviembre de $1816,\ n^0$ 12, se dice, entre otras consideraciones del comentario a que nos referimos en el texto: "...por esperar más luz se abstiene por ahora el Soberano Congreso de activar repetidas discusiones en esta implicada materia". Las referencias sobre el asunto las he tomado de Asambleas Constituyentes Argentinas, t. I.

Pero antes de proceder a la revisión pedida por Pueyrredón se volvió a debatir largamente sobre la cuestión de la oportunidad, siendo la más seria de las objeciones que hicieron la de estar gran parte del territorio en poder del enemigo y sin la debida representación; y también, por parte de Chorroarín, la falta de decisión previa sobre la forma de gobierno. Al final, en agosto de 1817, después de una enérgica intervención de Castro Barros y de un bello discurso de Passo (los calificativos son de "El Redactor"); y de acordar, a moción de Malavia, el derecho de previa aceptación a las Provincias no representadas, se resolvió que debía cumplirse con el mandato de los Pueblos y dar al país la ansiada Constitución. En la misma sesión se designó la comisión encargada de redactarla.

Pero como, entre tanto, urgía dar las reglas provisorias para la conducción del Estado se resolvió entrar a considerar las observaciones del Director. La revisión duró otros tres meses y, por fin, el 3 de diciembre de 1817, se acordó en la sanción del nuevo "Reglamento Provisorio para las Provincias Unidas de Sud-América".

Según hemos dicho, este "Reglamento" se limitó a modificar el "Estatuto" de 1815, manteniendo su misma estructura general y su carácter provisorio; pero es indudable que la reforma se hizo con el claro propósito de servir a los nuevos planes que primaban en el gobierno desde el nombramiento de Pueyrredón.

En primer lugar, había que refirmar la autoridad del Director y para ello las reformas son radicales en todo cuanto tiende a desembarazarlo de las trabas características del anterior Estatuto. En segundo lugar, se abandonan las concesiones federalistas hechas al orden provincial, advirtiéndose un vigoroso retorno hacia las normas propias del sistema de unidad, extendiéndose considerablemente el carácter y autoridad nacionales atribuídas a diversas instituciones. En tercer lugar, se acentúa el criterio de mantener el vigor de las leyes del antiguo régimen, como la Ordenanza de Intendentes, "hasta la sanción de la Constitución"; y se insiste en extremar el detalle reglamentarista y burocrático sobre la administración de justicia, la forma de provisión de empleos públicos y la aplicación de las Ordenanzas del Ejército.

Basta comparar los textos respectivos de uno y otro ordenamiento para comprobar los asertos precedentes.

En lo relativo a las facultades del Director (cuya duración en el cargo será "hasta la Constitución" y no solamente de un año), y a los límites de su autoridad, las modificaciones son sustanciales. Todas las normas que en el Estatuto de 1815 lo coartaban en el nombramiento y remoción del personal desaparecen en el Reglamento de 1817 para ser sustituídas por otro sistema que, si mantiene todavía diversos controles, resulta mucho más ágil y asegura el ejercicio de su autoridad. Los ministros tienen mayor jerarquía y atribuciones y no se los puede remover, como antes, a pedido de la Junta de Observación. Además, el Director del Estado asume ahora plenamente sus poderes de jefe supremo de las fuerzas de mar y tierra, carácter que conservará en todas las constituciones posteriores; y se eliminan aquellas disposiciones que colocan a las milicias cívicas a órdenes de la Junta de Observación y del Cabildo de la Capital, y obligan, además, a los jefes militares a sujetarse, en caso de conflicto, a órdenes de dichas corporaciones. Y las milicias que antes eran provinciales se llaman ahora nacionales y están a disposición del Director del Estado, cuyas órdenes —subraya una cláusula— serán exactamente obedecidas en toda la extensión de las Provincias Unidas.

Se marcha, pues, decididamente, hacia el Ejecutivo fuerte. En lo tocante al Poder Legislativo, el Reglamento de 1817 defiere a la Constitución a dictarse la tarea de establecer el modo y términos de su ejercicio y no trae por consiguiente ninguna norma a su respecto. El Congreso decidió, pues, no apartarse en esta materia de su principal y específico cometido constituyente, aún cuando, por vía de control y colaboración con el Director del Estado, muchas cuestiones de gobierno en que intervino suponen y aun establecen la actividad legislativa que en efecto ejerció. Además, esta decisión de no reglar sus funciones en tal sentido, fundamenta la cláusula de mantener en vigor, "hasta que la Constitución determine lo conveniente", las ya aludidas leyes del viejo régimen —"códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demás disposiciones generales y particulares del antiguo gobierno español"-, en cuanto, naturalmente, no se opongan a la libertad e independencia". Pero

corresponde señalar que al reservarse el Congreso, en el mismo Capítulo, la función de explicar o aclarar en caso de duda las disposiciones del "Reglamento" y demás vigentes, e incluso la de promover su reforma, canalizó una amplia vía que le permitió también ejercer una amplia y verdadera función legislativa.

El radical cambio de frente del "Reglamento" con respecto a las modalidades de sentido federalista del Estatuto no sólo surge del acrecentamiento de funciones del Supremo Poder Ejecutivo sino principalmente de la modificación del sistema de elección de los Gobernadores de Provincia, que ahora se hará por el Director del Estado "de una lista de personas elegibles de dentro o de fuera de la Provincia, que todos los Cabildos, en el primer mes de su elección, formarán y le remitirán". Igual decisión adóptase para la elección de los Tenientes Gobernadores y Subdelegados de Partido. Se hace notorio en este método de elegibles y de "listas de confianza", la influencia de la Constitución francesa del año VIII. Mantiénese, sin embargo, la elección popular de los Cabildos en términos similares a los del Estatuto de 1815, aunque con una minuciosa reglamentación.

En lo demás, con modificaciones que tienen siempre parecida intención a las anteriormente señaladas, se conservan las líneas generales del Estatuto de 1815. Cabe señalar el afán reglamentarista, acentuado, sobre la organización judicial en lo relativo al Ejército.

Y como ambos siguen un mismo orden de materias es en los capítulos finales donde figuran las normas sobre la seguridad individual y libertad de imprenta. Hállanse aquí, con abundancia de previsiones, las garantías requeridas por los derechos declarados en la Sección I del "Reglamento", cuyos artículos iniciales repiten a la letra lo preceptuado en el "Estatuto".

No hay duda que la enfática proclamación de estos principios daba su propio carácter a estos ensayos constitucionales, pues recogían las aspiraciones de un pueblo que al declarar su independencia había señalado este hecho como una ruptura definitiva con el despotismo del antiguo régimen. La vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad,

junto a las normas que garantizaban estos derechos naturales del hombre, eran entonces y lo serían después enunciados indeclinables de la naciente dogmática constitucional.

Como lo fué también la solemne y absoluta profesión de fe católica por el Estado, pues el "Reglamento" renovaba textualmente la misma declaración del "Estatuto": "La Religión Católica Apostólica Romana es la Religión del Estado. Todo hombre deberá respetar el culto público y la Religión Santa del Estado; la infracción de este artículo será mirada como una violación de las Leyes Fundamentales del País".

En cuanto a la libertad de prensa reprodúcense las normas del decreto de 1811, pero en el "Reglamento" se suprime, seguramente en virtud de sus consecuencias inesparadas, aquella novedad del Estatuto de 1815 que había determinado la creación de una prensa oficial constituída por dos periódicos, uno del gobierno para publicar y defender sus actos e iniciativas, y otro costeado por el Cabildo destinado especialmente a ejercer una función censoria y crítica de esos mismos actos.

La sanción del "Reglamento Provisorio", a fines de 1817, coincidía con el afianzamiento del régimen directorial iniciado por Pueyrredón, hacía más de un año, en medio de una crisis cuyos principales elementos y características hemos diseñado. Resueltamente apoyado por el Congreso el Director del Estado no había esperado a tener "reglas constitucionales", siquiera fueran provisorias, para reprimir con mano firme los focos principales de la llamada anarquía en el Interior y en la propia Capital. Por otra parte, la feliz y enérgica prosecución de la guerra de la independencia había dado a este magno esfuerzo su auténtica dimensión al aceptar y apoyar el extraordinario plan continental de San Martín, que iniciaría desde Mendoza la reconquista de Chile para alcanzar más tarde una final y victoriosa decisión en Lima. Y los triunfos del glorioso General de los Andes fortalecieron indudablemente al gobierno.

Otros problemas, sin embargo, quedaban sin solución. La situación se había complicado dolorosamente con la invasión de la Provincia Oriental por los portugueses, y la actitud expectante asumida por el gobierno ante esta violación de la soberanía, que amenazaba la pérdida de esa rica región del te-

rritorio nacional, determinó un violento acrecimiento de la oposición del Litoral y en otros sectores del país.

Los federales acusaron al gobierno de complicidad con los invasores y, todavía, como el Director y el Congreso se embarcaron, al promediar el año 1818, en una negociación tendiente a implantar un régimen monárquico constitucional, esta actitud fué considerada por aquéllos como una traición a los ideales republicanos de la Revolución. El Director se vió en la necesidad de volver a imponer su autoridad frente a esa oposición y durante casi todo su mandato —que alcanzó hasta junio de 1819— debió mantener una verdadera guerra civil con los federales del Litoral que tuvo por principal teatro de operaciones a la provincia de Santa Fe.

8. - LA CONSTITUCION DE 1819

Entre tanto el Congreso daba cumplimiento al propósito de dictar la Constitución. A mediados de 1817 había designado una Comisión para redactar el proyecto, integrada por los Diputados Bustamante, Sáenz, Passo, Zavaleta y Serrano, pero sólo en julio de 1818 comenzó a considerarse, en laboriosas sesiones, hasta el 22 de abril de 1819 en que fué finalmente sancionada con el título de "Constitución de las Provincias Unidas en Sud-América".

"¿Qué otra cosa es la constitución política de un Estado sino ese solemne pacto social que determina la forma de su gobierno, asegura la libertad del ciudadano y abre los cimientos del reposo público?". De acuerdo con este concepto, expresado en el Manifiesto con que los constituyentes de 1819 explicaron la índole de su obra, debe convenirse que ella respondía cumplidamente al propósito de organizar un gobierno fuerte y centralizado para presidir una república unitaria en la cual se hacía residir el clásico y necesario equilibrio entre la libertad y el orden en una jerarquizada y medida participación de las distintas clases integrantes de la sociedad.

La clave del sistema estaba, pues, en el criterio adoptado para dar forma y extensión al régimen representativo. Convenían, sin duda, en que "el pueblo es el origen y creador de todo poder", y así se afirma en el aludido Manifiesto, pero al Poder Legislativo, en el cual reside verdaderamente toda la representación, puesto que designa al Ejecutivo y entre ambos al Judicial, se lo organiza de tal modo que se forma exclusivamente por miembros de aquellas clases sociales que tienen por lo menos alguna de las condiciones exigidas por la Constitución.

La diferenciación da un conjunto mixto en que se advierte junto a un trasunto muy desleído de la antigua sociedad estamental el requisito burgués de la propiedad o la posición económica de los representantes. De esta suerte las calidades necesarias dependen de los fueros correspondientes a cada cual—militar, eclesiástico o común—, de los fondos que posea o de su profesión, arte u oficio útil.

Estos supuestos determinan la formación del Poder Legislativo, compuesto por una Cámara de Representantes cuyos miembros deben pertenecer exclusivamente al fuero común y poseer por lo menos un fondo de cuatro mil pesos o en su defecto arte, profesión u oficio útil; y un Senado integrado por senadores en número igual al de provincias —elegidos entre miembros de la clase civil por colegios electorales formados en cada una de ellas por cabildantes y propietarios—; además de tres senadores militares cuya graduación no baje de coronel mayor, elegidos por el Director del Estado; un Obispo y tres eclesiásticos elegidos por los organismos y entidades del propio clero; un senador por cada universidad, elegido por los claustros respectivos; y el Director del Estado, cumplido el tiempo de su gobierno.

Pensaban los constituyentes de 1819, y así lo dijeron explícitamente, que debían organizar de un modo mixto a los poderes del Estado. Creían, además, que dividir esos poderes y equilibrarlos de manera que en sus justas proporciones estén como encerradas las semillas del bien público, hacíase en política el último esfuerzo del espíritu humano y se aseguraba en consecuencia la prosperidad de la Nación.

Tenían sobre todo gran confianza, con respecto a la facultad de formar leyes, en el sistema adoptado de dividir el Poder Legislativo en dos núcleos de intereses distintos. Adviértase aquí el interesante y original esfuerzo para alcanzar una composición legislativa que responda a los propósitos enunciados del gobierno mixto. No se trata de instituir el sistema bicameral por sólo las conocidas ventajas de un más meditado estudio de las leyes. El llamado Senado aristocrático de la Constitución de 1819 no es el Senado norteamericano, donde prevalece la necesidad de ponderar y garantizar el equilibrio federal; ni es absolutamente el Senado conservador de la constitución francesa del Año VIII, que fué un baluarte del despotismo bonapartista. Por su régimen propio y demás atribuciones es completamente análogo al primero, pero es indudable que la bondad de su participación esperábase exclusivamente de su composición, pues no tenía, en lo respectivo a la sanción de las leyes, ni mayores ni menores atribuciones que la Cámara de Representantes.

Estimábase al Senado como un cuerpo moderador e intermediario, carácter derivado, según los constituyentes, del hecho de pertenecer sus miembros a las llamadas clases aforadas. "No "es menos funesto a una Nación —se dijo en el transcurso de "los debates— verse convertida en un mar borrascoso por las "agitaciones intestinas de la simple democracia que en un vasto "y silencioso calabozo por la arbitrariedad y el despotismo. En "ninguna de estas situaciones puede el hombre gozar con segu-"ridad de aquellos bienes que hacen preferible la sociedad a "la vida errante de los salvajes. En precaución de estos males la "Comisión en su proyecto ha llevado la idea de apropiar al "sistema gubernativo del país las principales ventajas de los "gobiernos monárquicos, aristocrático y democrático, evitando "sus abusos. El gobierno monárquico es ventajoso por la uni-"dad de los planes, por la celeridad de la ejecución y por el "secreto, de modo que tan respetable a los agitadores del orden "público como a los enemigos exteriores, con una mano previe-"ne los complots que amenazan interiormente, con la otra las "invasiones de afuera. El gobierno aristocrático es ventajoso "porque los negocios públicos son manejados por hombres "eminentes y distinguidos, que han tenido proporciones para "educarse brillantemente y adquirir los talentos necesarios para "desempeñar sus cargos con acierto y esplendor. El gobierno "democrático es ventajoso por la elevación y seguridad que "inspira a todos los ciudadanos el derecho de tener parte en

"la formación de las leyes que han de obedecer, en las eleccio"nes y demás transacciones públicas en que se hallan altamente
"interesados. Depositando el Poder Ejecutivo en una sola per"sona, el proyecto apropia a nuestro gobierno la unidad, esa
"cualidad importante de las monarquías. Llamando al Senado
"a los ciudadanos distinguidos, ya por pertenecer a la clase
"militar y a la eclesiástica, ya por sus riquezas y talentos, apro"vecha lo útil de la aristocracia. Reservado para la Cámara
"de Representantes a los ciudadanos sin goce de fuero o de la
"clase común, le da un carácter de democracia".

He aquí en el párrafo transcripto, mejor ilustrado que por cualquier otro comentario, el criterio rector de la Constitución de 1819.

Con respecto a la organización y ejercicio del Poder Legislativo puede señalarse en muchas de sus disposiciones la influencia del modelo norteamericano, que es notoria en ésta y otras partes de la Constitución de 1819 y ha de ser mantenida en constituciones posteriores. Así lo denuncian claramente los textos relativos a las atribuciones de ambas cámaras, al juicio político, a la inmunidad parlamentaria y a las atribuciones del Congreso.

El Supremo Poder Ejecutivo depositábaselo en un Director del Estado elegido por ambas Cámaras reunidas, que ejercería por cinco años esa magistratura, pudiendo ser reelegido. Una convicción bien definida animó sin duda a los constituyentes sobre la necesidad de fortalecer la autoridad del Director del Estado. Establecer un Poder Ejecutivo unipersonal y fuerte era también una necesidad del momento político y estaba demasiado cercana la experiencia del Estatuto de 1815, que lo había limitado irrisoriamente. Al ponderar las muchas y precisas atribuciones que se le conferían, afirmábase a este respecto: "Rodeando la Constitución a este primer magistrado de una grande dignidad y fuerza física es como se ha propuesto imprimir en los ánimos un respeto saludable y ponerlo en aptitud de proteger las instituciones en que está fundada la prosperidad del Estado". El detalle de esas atribuciones permite apreciar que se tuvieron en cuenta al redactarlas normas similares de la constitución de los Estados Unidos; pero indudablemente en 1819

se reanudaba en la Argentina, con respecto a los Ejecutivos fuertes y con mayor intensidad, la tradición iniciada en el Estatuto de 1811, refirmada en el Reglamento de 1817 y que se afianzaría en el tiempo, como adecuado régimen, con la institución del Presidente de la República de las posteriores constituciones.

El problema de establecer un Supremo Poder Judicial del Estado fué resuelto en la Constitución de 1819 creando para ejercerlo una Alta Corte de Justicia, compuesta de siete Jueces y dos Fiscales. Se colocó de esta manera, por encima de los diversos organismos judiciales que existían en el país, un tribunal superior que por la índole de las causas sometidas a su jurisdicción representaba verdaderamente una justicia nacional. No deja de ser interesante, al analizar las normas respectivas, la comprobación de que muchas cuestiones de jurisdicción exclusiva y superintendencia atribuídas a la Alta Corte de 1819, concebida para actuar en un régimen unitario, son enteramente análogas a las conferidas por la Constitución federal de 1853 a la Suprema Corte de Justicia creada por ella para ejercer el poder judicial de la nación. No hay duda que en uno y otro caso se tuvieron a la vista los textos de la constitución norteamericana, cuya influencia se nota asimismo en los referentes a las condiciones exigidas para desempeñar el cargo de jueces y a las garantías de que se rodea el ejercicio de tan alta magistratura. La superintendencia de la Alta Corte sobre los demás tribunales determina que sea ella quien informe de tiempo en tiempo al Cuerpo Legislativo de todo lo conveniente para las mejoras de la administración de justicia "que seguirá gobernándose por las leyes que hasta el presente en todo lo que no sea contrario a esta Constitución". Y en virtud de esta última cláusula quedaron en vigor las normas que dió sobre la materia el Reglamento de 1817 y todas las no derogadas por éste, vigentes desde la reforma de 1812, que sustituyó la antigua Real Audiencia por Cámaras de Apelaciones.

La dogmática constitucional y las declaraciones de derechos ocupan la Sección V de esta Constitución. El principio de la división de poderes, máxima garantía contra el despotismo, se halla enunciado explícitamente y es el supuesto fundamental de la organización del Estado. "La Nación, dice el art. 105,

en quien originariamente reside la Soberanía delega el ejercicio de los altos poderes que la representan a cargo de que se ejerzan en la forma que ordena la Constitución; de manera que ni el Legislativo puede avocarse el Ejecutivo o Judicial, ni el Ejecutivo perturbar o mezclarse en éste o el Legislativo, ni el Judicial tomar parte en los otros dos contra lo dispuesto en esta Constitución". Y en seguida la afirmación del poder censorio mediante la libertad de prensa y de los derechos de los ciudadanos a la vida, la reputación, la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad o sea las mismas normas fundamentales de la ideología inspiradora de los hombres de la Revolución, que habían venido repitiéndose desde el comienzo en decretos, estatutos y reglamentos anteriores. En la Constitución de 1819 aparecen agrupadas con una más precisa y depurada redacción, a tal punto que algunos de sus textos fueron recogidos sin modificación en 1826, 1853 y 1949.

Finalmente, y aunque el precepto está contenido en el primer artículo de la Constitución de 1819, corresponde recordar, junto a los diversos principios cuya vigencia se declara, la renovación con respecto a la Religión Católica, Apostólica, Romana de la misma cláusula que en los anteriores estatutos la consagraban como Religión del Estado, y al exigir para ella todo el respeto de los habitantes del territorio consideraban la infracción a este deber como violación de las leyes fundamentales del país.

En síntesis, la Constitución de 1819 daba remate al empeño de organizar un Estado unitario y centralizado. Al cabo de tres años la solución parecía sorprendente con sólo recordar que el Congreso fué convocado a raíz de la Revolución de 1815, auspiciada por los federales contra el despotismo de la capital y la tiranía de los directores supremos; y caracterizada, además, por la elección popular y autonómica de algunos gobiernos provinciales. En verdad dando la espalda a las aspiraciones que entonces se pusieron en evidencia, la obra del Congreso culminaba imponiendo un régimen que les era totalmente adverso y respondía a la concepción autoritaria que, a juicio de sus miembros, era imprescindible para lograr el orden, pues como ya hemos apuntado, los políticos directoriales señalaban los intentos federalistas como anarquía.

Triunfaba, pues, el sistema de unidad. La Constitución de 1819 ni siquiera menciona a los Gobernadores de Provincia, que no son sino funcionarios dependientes del Director del Estado y designados por él en la forma prevista en el Reglamento Provisorio de 1817, que seguía rigiendo como las demás leyes y estatutos del nuevo y del antiguo régimen, en todo lo que no hubieran sido modificados por aquélla.

Sin embargo, la entidad "Provincia" es uno de los supuestos de la Constitución, cuyo propio título enuncia que la Nación se compone de la unión de todas; y a pesar de aquel silencio nótase en su infraestructura la presencia viva de esas entidades desterradas en cuya autonomía no se consiente; y algunas normas deben referirse concretamente a ellas en cuanto tales, como por ejemplo la que atribuye a la Alta Corte de Justicia jurisdicción exclusiva para entender en las causas que se suscitan entre Provincia y Provincia. Tampoco entran en el marco constitucional preceptos sobre régimen municipal o elección de Cabildos: aquí también subsisten las disposiciones del Reglamento de 1817 y aún las de la antigua Ordenanza de Intendentes.

Era muy hábil, y quizás alarde de buena técnica, eliminar a esas espinosas cuestiones; pero no hay duda que ellas estaban profundamente vinculadas con las aspiraciones de la masa federal. Los opositores del gobierno advirtieron de inmediato el móvil político de la solución cuyo punto neurálgico radicaba precisamente en seguir eligiendo a los Gobernadores de Provincia de acuerdo con el sistema del "Reglamento", con respecto al cual se dijo francamente: "Huyendo de Juntas tumultuarias para las elecciones de Jefes de los pueblos, reformamos las formas recibidas y no dimos lugar a esos principios subversivos de todo el orden social. Tuvimos presente aquella sabia máxima que es necesario trabajar todo para el pueblo y nada por el pueblo; por lo mismo limitamos el círculo de su acción a la propuesta de elegibles".

Pero esta manera de eludir la cuestión no era por cierto resolverla. Era dejarla palpitante en la realidad del país mientras se la escamoteaba en la Constitución y se procuraba imponer un régimen que sólo podía satisfacer al equipo gobernante,

pues la crisis federalista seguía abierta y subsistía la guerra civil en el Litoral.

Podía ser excelente la teoría del gobierno mixto y aún acertado el método con que se lo quiso implantar, pero la decisión adoptada por los congresales al desahuciar voluntariamente los reclamos de la realidad hizo de la Constitución unitaria, y repetimos un juicio de Mitre, un instrumento artificioso e inoperante, incapaz de promover la unión nacional.

Los sucesos presionaban inconteniblemente; pero aún así se pretendió imponer el nuevo ordenamiento. La Constitución fué jurada el 25 de mayo de 1819 en la Capital y en todas las provincias sometidas a la autoridad del Director. Se efectuaron después algunas elecciones de senadores de acuerdo con ese sistema. Pero no llegó a aplicarse. La crisis alcanzó su extremo límite a fines de ese mismo año y en enero de 1820 el régimen directorial, última traza del unitario mando nacional revolucionario iniciado en 1810, se derrumbaba definitivamente.

VALORACION DE LOS HISTORIADORES DEL DERECHO ARGENTINO *

Por ADOLFO KORN VILLAFAÑE

Muchos escultores han representado a la Verdad como una mujer hermosa revestida de una túnica; pero otros la representan como una mujer hermosa que exhibe su desnudez. De igual manera acontece con los historiadores. Algunos visten a la verdad histórica y otros la exhiben desnuda.

Las Asambleas Constituyentes Argentinas de Emilio Ravignani, publicación valiosa, es un modelo de historia desnuda, pues el historiador transcribe documentos. Pertenecen también a esta escuela todas las importantes ediciones documentales hechas por academias, institutos, archivos y particulares en libros y revistas. El valor informativo de la historia desnuda es extraordinario y los investigadores que realizan la tarea de copia y confrontación son historiógrafos en el auténtico sentido de la palabra.

Emilio Ravignani es también autor de muy importantes monografías del derecho argentino de la época española y de la época independiente. Estas monografías pertenecen a la escuela de la historia vestida y fueron publicadas con el título de *Historia Constitucional Argentina*. La túnica del cartesianismo las reviste con ostensible intención, pero el relato se detiene en el misterioso año 1829, ahora esclarecido por Ricardo Levene en su tratado *El Proceso Histórico de Lavalle a Rosas*. La época llamada de Rosas, la constitución argentina de 1853, la sanción del código civil y la creación del distrito federal no ha sido considerada por Emilio Ravignani.

Existe, sin embargo, un tratado de historia constitucional argentina de Julio B. Lafont, quién ha demostrado la posibilidad de realizar el milagro de escribir una historia del derecho argentino cronológicamente integral. Pero la circunstancia de no ser Julio B. Lafont un jurista disminuye la significación de su libro, que es solamente informativo de hechos acontecidos—le falta la interpretación estilizada, la

^{*} Conferencia pronunciada en el Instituto de Historia del Derecho el 5 de julio, en presencia del Señor Delegado Interventor, de los miembros del Instituto y de un crecido número de alumnos. El disertante fué presentado por el Director del Instituto doctor Ricardo Levene quien comentó las principales obras históricas y jurídicas del doctor Adolfo Korn Villafañe y destacó su personalidad de profesor y de estudioso. Con breves palabras cerró el acto el Señor Delegado Interventor, doctor Juan Antonio Villoldo.

túnica tomista— y si tenemos en cuenta que Julio B. Lafont es un virtuoso e ilustrado sacerdote católico, es sorprendente que como autor de su tratado no subraye el factor religioso en la historia argentina.

Autor muy representativo de la historia vestida es Pablo Groussac, porque sabe evocar la verdad histórica exornada con suntuosos ropajes de seda y terciopelo y con preciosos joyeles. Las muchas monografías que ha publicado sin embargo no configuran una historia argentina integral y se diferencian por su estilo de las creaciones historiográficas de Mitre y López. Ninguno de los tres se relaciona directamente con una historia tecnificada del derecho argentino. A Mitre lo considero como constitucionalista en un volumen titulado Valoración Historiográfica de la Argentinidad, donde realzo sus conocimientos del nuevo derecho público que la constitución argentina de 1853 puso en vigencia. López es un historiador que hace la narración de lo que ha visto y de lo que ha oído decir a otros. En cambio Groussac y Mitre trabajaron con documentación sistematizada. Cuando Groussac se internó en el laberinto del derecho constitucional para desvalorar las $\it Bases$ de Alberdi sólo demostró que la historia del derecho debe ser escrita por abogados.

Dentro del estilo de Groussac es digna de mención la historia de Sarmiento, de Leopoldo Lugones — seda, terciopelo y joyeles.

Jorge Cabral Texo ha escrito una valiosa monografía sobre un tema del derecho español como colaborador de la magna publicación titulada Historia de la Nación Argentina. Sus conocimientos historiográficos del derecho español y del derecho argentino le señalan como el historiador capacitado para sistematizar la evolución del derecho privado argentino desde 1829 hasta la sanción del código civil de 1869, laguna cronológica que existe actualmente en la historia del derecho argentino.

Diego Luis Molinari, autor de importantes monografías, no ha escrito la historia argentina que la generación a la cual pertenezco esperaba de su sabiduría historiográfica. Tareas más concretas monopolizaron su atención. Con todo sería prematuro negar las posibilidades futuras de su creación historiográfica. No ignora Diego Luis Molinari que los profesores de historia que no transmiten a las nuevas generaciones obras escritas de valor integral desaparecen en la niebla del tiempo y sus nombres son olvidados.

Faustino J. Legón, autor de *Doctrina y Ejercicio del Patronato Nacional*, es un importante historiógrafo del derecho eclesiástico-argentino. Su tratado expone un trascendental tema del derecho constitucional sobre la base de un prolijo estudio histórico que se halla adecuadamente documentado y que es objeto de una irreprochable interpretación tomista.

No me corresponde valorar Las Influencias Filosóficas en la Evolución Nacional, trabajo historiográfico de mi padre Alejandro Korn. No son los hijos los llamados a juzgar a sus padres con imparcialidad. Es concluyente el ejemplo de las Obras Completas de José Manuel Estrada, recopiladas por sus familiares, que sin discernimiento, guiados por la piedad filial, incluyeron para que fueran publicados trabajos secundarios que deslucen sus geniales creaciones sobre temas católicos. En la órbita de estos trabajos secundarios es necesario ubicar los escritos historiográficos de Estrada. En cambio el Curso de Derecho Constitucional, que contiene tantas páginas pertenecientes a la historia del derecho argentino, es su obra perdurable. La constitución argentina de 1949 es la constitución de Perón y de Estrada, como la de 1853 fué la constitución de Urquiza y de Alberdi; porque la constitución de 1949 es tomista como la de 1853 fué cartesiana por su errónea interpretación judicial y no por su texto neutral. La Nación argentina vuelve de esta manera al cauce del derecho indiano -tan justamente apreciado por Ricardo Levene— pero afortunadamente vuelve con un concepto de tolerancia a favor del equivocado, no declara delito al error intelectual o religioso, no enciende hogueras y para combatir el error establece universidades gratuitas.

Juan Antonio Villoldo, en su tratado *De Historia* dedica atención sistemática a la historia del derecho. Desde un punto de vista universal distingue cuatro épocas fundamentales y realza la continuidad histórica del período cronológico que denomina actual y que evidentemente es creador de un nuevo derecho. Luego correlaciona la historia del derecho universal con la historia del derecho argentino cuyos momentos historiográficos comenta con gran acierto y en excelente estilo literario. El libro de Juan Antonio Villoldo se inicia con una exposición ontológica de la historia que define con una forma categórica del conocer. Al respecto formula declaraciones con las cuales me solidarizo intelectualmente porque considero al libro *De Historia* representativo de una generación y del momento histórico que vivimos. En este sentido es una decidida superación de las *Bases* de Alberdi, pues valora los acontecimientos políticos y sociales a la luz de una orientación filosófica tomista de la cual es la expresión histórica perdurable.

En este tratado Juan Antonio Villoldo expone una valoración historiográfica de Alejandro Korn como autor de Las Influencias Filosóficas en la Evolución Nacional, valoración sumamente objetiva porque proviene de un historiógrafo imparcial a quien no perturba la piedad filial ni un interés ajeno a las finalidades historiográficas.

Ricardo Levene ha escrito y publicado un tratado de Historia del Derecho Argentino que abarca la época española desde el descubrimiento de América hasta 1810. Este tratado puede ser llamado clásico, pues como método y exposición es insuperable, pero por su propia perfección excede la docencia universitaria con relación a los estudiantes. Además Ricardo Levene en la Historia de la Nación Argentina ha sistematizado la historia del derecho privado argentino en la época independiente desde 1810 hasta 1829, en tanto que Juan Carlos Rébora, también en la Historia de la Nación Argentina ha escrito la historia

del derecho público argentino desde 1810 hasta 1829. Recordemos por otra parte que la historia constitucional de Emilio Ravignani sistematiza la época española hasta 1810 y la época independiente hasta 1829. Es sabido que la sanción del código civil de Napoleón tuvo por consecuencia la separación del derecho privado y del derecho público que en épocas anteriores se entrelazaban en la misma legislación. Puedo en consecuencia afirmar que la historia del derecho argentino se halla escrita y sistematizada desde el descubrimiento de América hasta el año 1829. Y al respecto es el caso de mencionar nuevamente la historia constitucional de Lafont como la única cronológicamente completa hasta 1880.

Al mencionar a Ricardo Levene como principal e insuperable historiógrafo del derecho argentino deseo valorarle también en la plenitud de su significado de historiador en cuanto supera la faz exclusivamente jurídica. Pienso que es adecuado al efecto evocar el nombre de Ricardo Rojas, si bien se trata de dos realizaciones historiográficas esencialmente diferentes, porque Ricardo Rojas es el historiador de la historia argentino y de grandes acontecimientos heroicos; en cambio Ricardo Levene es el historiador del proceso integral de la nacionalidad argentina. Ambos lograron arquitecturar una cosmovisión de la Argentinidad; y al respecto Ricardo Levene ha admitido siempre con elevado criterio pedagógico que el texto de historia argentina de la enseñanza secundaria no puede ser texto de la enseñanza primaria, que los estudiantes universitarios necesitan un texto propio y que existe una historia para historiógrafos que excede la órbita docente. Por esta causa, de todos los historiadores argentinos de su generación, que encendieron la antorcha de la luz historiográfica, la antorcha de Ricardo Levene es la única que tiene una luz perdurable. Actualmente su personalidad, consagrada por los muchos que le admiran como Maestro y como escritor por la claridad de su pensamiento, se halla fuera de discusión. Es sabido que toda consagración intelectual tiene el inconveniente y la ventaja de llegar con atraso. El inconveniente, porque falta el estímulo en los años del estudio y de la creación; y la ventaja, porque esa consagración es irrevocable. Ricardo Levene es la continuidad histórica de Mitre, López y Groussac y la expresión de una heroica perseverancia. Con respecto a las dos líneas filosóficas en que se ubican todos los historiadores argentinos –Descartes, Kant y Hegel, los cartesianos y por otra parte Aristóteles, Santo Tomás de Aquino y Suárez, los tomistas-Ricardo Levene ha prescindido de ambas categorías y ha vestido los hechos históricos con la túnica de la Argentinidad en sí. Como católico es para mí un deber de probidad intelectual realzar la forma ecuánime y digna con la cual Ricardo Levene -sin elogios ni censuras del tomismo y cartesianismo, para explicarlos mejor- ha considerado los hechos religiosos y eclesiásticos de la historia argentina.

La historia del derecho argentino desde el año 1829 hasta 1853 se halla entrelazada con hechos históricos de otra índole en el volumen VII de la Historia de la Nación Argentina, que se relaciona con la época llamada de Rosas. Esta época fué esencialmente de ejecuciones — empleo la palabra en sus dos acepciones— y rica en decretos y resoluciones es pobre en leyes. El estudio del pacto federal es el tema jurídico más importante de esta época preconstitucional en la cual lo federal y lo unitario se arquitectura lentamente como un sistema mixto de nacionalidad y de personería provincial. Rosas, valorado con historiográfica veracidad en la Historia de la Nación Argentina, preside esta época preconstitucional. En cambio San Martín preside y presidirá siempre la Argentinidad en sí, sin distinción de épocas.

En la Historia de la Nación Argentina podemos hallar también la historia del derecho argentino desde 1853 hasta 1880. Basta al efecto individualizar hechos históricos que se hallan entrelazados con acontecimientos políticos, militares, sociales y económicos. Por otra parte, todos los tratados de derecho constitucional que comentan la constitución argentina de 1853 y las reformas anteriores a 1949 —Matienzo, González Calderón, Joaquín V. González, Zavalía, Linares Quintana— se han transmutado ahora en documentos de la historia del derecho público argentino por causa del nuevo texto constitucional de 1949.

Por mi parte, con el título de Valoración de la Constitución Argentina de 1853 publiqué un volumen que al preconizar la necesidad de una reforma constitucional argentina expone un juicio historiográfico sobre una época de 96 años en la cual estuvo en vigencia esta constitución de 1853. En un volumen titulado Las Escuelas Doctrinarias Argentinas del Derecho Constitucional he valorado a los constitucionalistas a la luz de la filosofía tomista; y en un volumen titulado Valoración Historiográfica de la Argentinidad he señalado las instituciones de la época española que perduran en la constitucionalidad argentina, a saber: el cabildo como poder judicial de primera y segunda instancia, como legislatura provincial y como régimen municipal y la audiencia como superior tribunal y suprema corte. Las otras instituciones del derecho indiano —rey, consejo de indias, casa de contratación, virreyes— fueron sustituídas por nuevas creaciones jurídicas.

Ezequiel Martínez Estrada incluye en la historiografía a muchos autores llamados literarios y menciona al respecto el Facundo de Sarmiento, el Martín Fierro de Hernández, Amalia de Mármol y Una Excursión a los Indios Ranqueles de Mansilla. También menciona como autores historiográficos en su enumeración a Echeverría, Bilbao, Ramos Mejía. Sin duda Martínez Estrada tiene razón cuando afirma que los libros de tales autores y también los de Juan Agustín García, Ibarguren, Villegas Basavilbaso y otros distinguidos historiógrafos, deben ser conocidos por quienes escriben historia argentina, ya sea general o del derecho; y este criterio de valorar el arte, la música y la literatura ha sido aplicado con acierto en la Historia de la Nación Argentina publicada bajo la dirección de Ricardo Levene con la colaboración de los más distinguidos historiógrafos argentinos.

Existe también una historia anecdótica o sea una historiografía amable. Yo mismo he tenido la tentación de evocar al General José Benito Villafañe, nombrado general por la provincia de La Rioja, a quien el General Paz venció en la batalla de Oncativo según los unitarios, abuelo de mi madre; y al general Fernando Villafañe, también nombrado general por la provincia de La Rioja. Estos dos generales eran parientes cercanos de Quiroga y sus hombres de confianza. Según ellos los federales ganaron la batalla de Oncativo y Paz huyó con su ejército derrotado a Santa Fe. Lo cierto es que la batalla de Oncativo fué la última de la guerra civil entres unitarios y federales. Véase al respecto el tomo X de la Historia de la Nación Argentina. Pero he preferido hacer un ensayo de historia anecdótica en un trabajo literario que se titula En el Parque de Villa Lara y que es la historia de un palacio argentino y de una familia oligárquica. Pertenezco a la escuela de los historiadores militantes pues entrelazo siempre a la versión historiográfica los aspectos del apostolado seglar católico. Soy un historiador unilateral. Así me lo declaró el Doctor Eduardo Giuffra, después de leer la historia de la constitución argentina de 1949 por mí escrita. "Usted sólo muestra un aspecto", me dijo; Y yo le respondí: "Pues escriba Ud. el otro aspecto". Así lo prometió, pero hasta el presente nada ha sido publicado por el Doctor Giuffra. En definitiva lo que yo quiero decir, es que la alta cultura de un país se enriquece cuando muchos ponen en evidencia el aspecto histórico que cada uno a su manera vislumbra según su temperamento; y que siempre es conveniente saber lo que se piensa en la vereda de enfrente de nuestra propia casa.

Historiadores como Antonio Sagarna, Enrique Martínez Paz, Juan Alvarez, Rodolfo Rivarola, Mariano de Vedia y Mitre, han realzado el factor social, cuya extraordinaria importancia ha tenido en cuenta Ricardo Levene como director de la *Historia de la Nación Argentina* y como autor de sus tratados historiográficos.

La circunstancia de haber desempeñado en la Universidad Nacional de La Plata durante muchos años mis tareas docentes forzosamente me ha vinculado como lector con los historiógrafos de esta Ciudad; que se han formado bajo la dirección de Ricardo Levene. Entre ellos se destaca Carlos Heras, Tomás Diego Bernard, Roberto H. Marfany, Antonino Salvadores, Fernando Márquez Miranda y Enrique M. Barba. Todos ellos, sin especializarse concretamente en la historia del derecho argentino, han considerado temas que pertenecen a la historiografía jurídica en valiosos trabajos impresos.

Con referencia a la comunicación de carácter histórico que expongo debo dejar constancia de que ella es incompleta como bibliografía porque valorizo a los historiadores del derecho argentino como personalidades, sin individualizar las obras que publicaron, mencionando solamente la obra más representativa que escribieron y señalando la orientación historiográfica a la cual pertenece. Para aquellos historiográfica per la cual pertenece.

riadores del derecho argentino que se consideren injustamente omitidos en la presente monografía, declaro que sólo he expuesto el material historiográfico con el cual he trabajado como profesor de derecho constitucional en la Universidad Nacional de La Plata y que acepto con agrado toda indicación que amplíe mi conocimiento.

En síntesis propongo al Instituto de Historia del Derecho las siguientes conclusiones de acuerdo con los fundamentos expuestos:

- 1º) Que el tratado de Ricardo Levene de *Historia del Derecho Argentino* en la época española es una obra clásica y como tal insuperable, pero por causa de su propia perfección de difícil uso para los estudiantes universitarios.
- 2º) Que los estudios de historia del derecho argentino de Ricardo Levene, de Juan Carlos Rébora y de Emilio Ravignani desde el año 1810 hasta 1829 son una acertada sistematización historiográfica de aquella época.
- 3º) Que la historia del derecho argentino desde 1829 hasta 1853 se halla en el tomo VII de la *Historia de la Nación Argentina* entrelazada con la historia política, militar, social y económica.
- 4º) Que la historia del derecho argentino desde 1853 hasta 1880 se halla sistematizada en el tomo VIII y IX de la *Historia de la Nación Argentina* entrelazada con la historia política, militar, social y económica.
- 5º) Que existe una Historia del Derecho Constitucional cronológicamente integral de Julio B. Lafont y numerosos trabajos monográficos de distinguidos historiadores que contemplan aspectos de la historia del derecho argentino.
- 6º) Que sería de gran conveniencia docente la publicación de un libro de historia del derecho argentino, adecuado para estudiantes universitarios y también para el hombre del pueblo que desea instruirse, que sea cronológicamente integral hasta 1880, elaborado con todos los materiales historiográficos existentes y que tenga un exordio sobre Europa y España en la época del descubrimiento de América y un epílogo que valore la línea del derecho argentino desde 1880 hasta 1949.
- 7º) Que corresponde al Instituto de Derecho Argentino en el caso de que este libro se redactara, coordinar la labor historiográfica en sus diversos colaboradores según la línea tomista y la línea cartesiana, según el derecho privado. y el derecho público, y con relación a las distintas épocas, designando para tal efecto al Director del Instituto del Derecho Argentino director de la creación historiográfica proyectada.

RIVADAVIA Y LA ORGANIZACION DE LA POLICIA EN EL DERECHO PATRIO

Por FRANCISCO L. ROMAY

Es indudable, que la llegada de don Bernardino Rivadavia al gobierno, como Secretario del primer Triunvirato, marca una etapa en los anales de la policía porteña. A raíz de su intervención en los asuntos del Estado, aparece su gravitación y se nota el sello de su personalidad, en la mayor parte de los actos de esa primera tentativa de poder ejecutivo. Todos los autores están contestes en afirmar la preponderancia del prócer en las resoluciones de Gobierno.

En esa época la policía, a cargo del Ayuntamiento, no llena las aspiraciones del vecindario. No cumple con la misión que le está asignada, de salvaguardar los intereses generales de los habitantes. Con ese motivo, el gobierno, advirtiendo las malas condiciones en que desarrolla sus servicios, decide poner término a esa situación, que resulta pejudicial. Para esos fines, el 4 de octubre de 1811 se dirige al Cabildo con un oficio donde dice:

"Son ya muy sensibles a este gobierno los clamores con que se le representa el deplorable estado en que se encuentra la policía, extensivo no sólo a toda nuestra campaña y extramuros sino al centro mismo de la ciudad. Son consiguientemente incalculables los gravámenes que por este defecto sufre nuestra población en sus intereses y comodidad y como no es nada menos importante que otros objetos de la común utilidad, la atención que demanda este punto, ha acordado de preferencia el dar sobre él las más activas y eficaces disposiciones. Ha resuelto a su consecuencia el establecimiento de un juzgado permanente de policía con su correspte oficina para qe conosca y disponga de todos los ramos, objetos y atenciones que se pasarán a V. E. por este gobierno con su precedente consulta y acuerdo, a cuyo fin y para constituir como es correspondiente aquella oficina, con designación del sueldo del juez y empleados necesarios sufragándolos de los fondos públicos de su administración, halla conveniente el que V. E. informe con plenitud cuanto le parezca acordar sobre los indicados particulares" 1.

De acuerdo con ese pensamiento del Gobierno, el Cabildo pasó el oficio a estudio del Regidor Diputado de Policía, don Pedro Capdevila, quien debería informar a la mayor brevedad y pasarlo luego, a los mismos fines, al Síndico Procurador General. Además, el Ayuntamiento

¹ ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires, serie IV, tomo IV, pág. 646.

se dirigía al gobierno haciéndole conocer esa resolución, agregando que los resultados los comunicaría de inmediato.

El Regidor Capdevila se expedía el 16 de octubre, con atinadas reflexiones. Al mismo tiempo hacía saber que estaba en un todo de acuerdo con el temperamento propuesto por el gobierno, pues: ... "nada más interesante a esta ciudad y toda su comarca que el establecimiento de una verdadera policía, y nada más propio a realizarlo, que el sistema que oy se ha propuesto el Superior Gobierno...". Agregaba que mientras no se estableciera una autoridad semejante, con carácter permanente y facultades apropiadas, serían ilusorias las medidas de toda índole que se arbitraban tratando de contener el mal. Hace extensas consideraciones relacionadas con las escasas atribuciones de su diputación en materia de obras públicas, limpieza y empedrado de calles, alumbrado, etc., para terminar manifestando que mientras no se efectuara una reforma en regla, no se repararía la situación 2.

El Síndico Procurador, doctor Miguel Villegas. informó con fecha 22, diciendo que: "...el promover, mejorar y adelantar la policía, es uno de los grandes deberes de los Pueblos, y qe su importancia ha ocupado en los Estados sus primeras atenciones; la dedicación á este punto de conveniencia pública, ha solido ser en aquellos la medida de su bondad, v en estos su conducta; en la China se tiene por feliz una Provincia que lleve arreglada su policía y según Adan Smith casi no se pregunta a un Governador qué es lo que ha hecho, sino lo que ha trabajado en ella". Hace un análisis minucioso de las diversas trabas opuestas a una buena organización de la policía, aún cuando reconoce los deseos de todos, tendientes a su meioramiento. Agrega que: "...al actual Govierno le estaba reservado el dar un golpe de mano al deplorable estado de la Policía, creando un Juzgado vitalicio, con los Reglamentos correspondientes". Propone que esa creación se efectúe destinando a uno de los Regidores del Cabildo, lo que tendría la ventaja de que serviría el cargo gratuitamente, a lo que uniría: ". un no se qué de particular interés, qe el ciudadano desde qe entra en esta Corporación toma hacia la causa pública y medios de sostenerla". Termina su informe haciendo algunas reflexiones de carácter jurídico, relacionadas con la jurisdicción y competencia que convenía asignar al nuevo funcionario, agregando que debería tenerse en cuenta el precedente de la época en que el capitán de navío don Martín Boneo ejerció el cargo de Intendente de Policía 3. Además, proponía la sanción de

² Archivo General de la Nación, Archivo del Cabildo, octubre de 1811.

³ La referencia del Dr. Villegas era exacta. El virrey marqués de Avilés, por decreto del 1º de agosto de 1799, designó a Martín Boneo, con el título de Intendente de Policía: "...en el deseo de adelantar la interesante obra del Empedrado de las calles de esta Capital y establecer en ella cuanto concierne a su hornato y policía". El Cabildo, en aquella ocasión no estuvo de acuerdo con el nombramiento, porque se le habían dado atribuciones que eran de competencia suya. Reclamó al virrey

algunas disposiciones que consideraba imprescindibles para el arreglo de las obras públicas, que debían ser sometidas a un régimen de que en realidad se carecía.

Esos informes, los remitió el Cabildo con un oficio, manifestando que se podía tomar de ellos lo que se creyera más interesante al fin propuesto y conforme a "la utilidad de un país tan atrazado en este Ramo; en la firme inteligencia de qe el Ayuntamiento se halla íntimamente penetrado de qe el primer paso y el más propio pa el arreglo indicado es el establecimiento del Juzgado permanente de Policía en los términos qe lo ha resuelto V. E....".

El gobierno solicitó informes acerca de la cantidad de empleados que se necesitarían para atender el nuevo organismo y luego de estudiar los antecedentes, se dirigió al Cabildo, con fecha 14 de diciembre, haciendo saber había resuelto crear la autoridad que velara inmediatamente sobre la policía urbana de la ciudad y sus arrabales: "...para consultar mejor su seguridad interior, y el orden que tanto reclaman las circunstancias actuales". Decía que a su juicio, era indispensable que el Cabildo, como representante del pueblo, tuviera un influjo inmediato en esa determinación y le requería que sin pérdida de instantes: "... teniendo presente la gravedad del asunto, le proponga la persona o personas que reunan las calidades y virtudes necesarias para el desempeño de aquella importante comisión". Considerando el punto en la sesión del 16 de diciembre, el Ayuntamiento: "...después de haber meditado en el particular, acordaron proponer a los SS. Don Miguel de Irigoyen, Don Antonio José de Escalada, Don Hipólito Vieytes y Don Miguel de Azcuénaga, para que el Superior Gobierno, sin atender al orden de nominación, sino á que todos ellos son, á juicio del Cabildo, los más idoneos y activos para desempeñar aquel encargo, nombre entre ellos al que fuere su Superior arbitrio". El 21 de diciembre se designaba al teniente coronel Irigoyen, quien tomó posesión con el título de Intendente de Policia, el 9 de enero de 1812.

Se había logrado, esta vez con el beneplácito del Cabildo, la designación de una autoridad ejecutiva, independientemente del cuerpo capitular, para que corriera con todos los asuntos relacionados con la policía; la alta y la baja, en que estaba dividida, de acuerdo con el criterio predominante en la época. El nuevo funcionario, dependiendo directamente del gobierno, ejercería su ministerio sin las trabas y dificultades, mencionadas en los informes que hemos venido glosando. La inspiración de Rivadavia, se había convertido en realidad. Un funcionario con atribuciones, pero con la correlativa responsabilidad, que anteriormente se diluía entre los miembros del Ayuntamiento.

y más tarde se dirigió a la Corte en el mismo sentido. Entre reclamaciones y pedidos de informes se fué pasando el tiempo, hasta que dispuesto el regreso de Boneo a España, salió de Buenos Aires en junio de 1804. Desempeñando el cargo de gobernador de Mallorca, falleció en la capital de la isla el 6 de junio de 1805.

Por no haberse dado instrucciones precisas al nuevo funcionario, y con motivo de que se creó unos días más tarde, el Gobierno Intendencia, se produjeron conflictos de jurisdicción. De inmediato fueron resueltos por el Triunvirato, al disponer que el Intendente de Policía ejercía sus funciones en la ciudad y sus arrabales ⁴.

El Intendente Irigoyen, fué reemplazado por el coronel don José de Moldes, por resolución de fecha 7 de diciembre de 1812. Al tiempo de tomar posesión, el día 9, el Triunvirato designa a Moldes, para que en unión de Don Juan Larrea y Don Hipólito Vieytes, redactaran un Reglamento apropiado para la institución. Estos ciudadanos terminaron sus tareas pocos días después y el gobierno puso en vigencia, por decreto de 22 de diciembre, el Reglamento Provisional de Policia 5.

Electo Moldes diputado a la Asamblea General Constituyente, se le reemplaza provisoriamente en la Intendencia, con el Sargento Mayor D. Clemente Díez de Medina, por resolución de febrero 9 de 1813. En diciembre 18 de ese año, se designa Intendente de Policía en propiedad a D. Hipólito Vieytes, a pesar de que también era Representante; éste continúa en el puesto hasta la revolución de abril de 1815, en que fué detenido y procesado, permaneciendo interinamente en la Intendencia el Comisario Don Miguel Antonio Sáenz. El Cabildo, en sesión de abril 22, designó provisoriamente al Regidor Don Manuel Luis de Oliden, que al ser electo Gobernador Intendente el 19 de mayo, presta juramento el día 2. A este cargo se le anexaron las funciones de la Intendencia de Policía.

Cuando terminó Oliden el período de tres años para que había sido electo, se le reemplazó con el general don José Rondeau, que tomó posesión el 9 de junio de 1818. Designado Rondeau Jefe del Estado Mayor y Comandante General de Armas, se le ordena la entrega del gobierno al general don Juan Ramón Balcarce, que se posesiona del puesto a las 12 del día 30 de julio. Poco después, al ausentarse Balcarce al frente del ejército, lo reemplaza interinamente el coronel don Pedro Ibáñez, quien presta juramento el día 27 de septiembre, en casa del gobernador y se recibe del cargo. Ibáñez enferma de gravedad y se designa al coronel mayor don Eustoquio Díaz Vélez para sucederle, posesionándose el día 13 de noviembre. Al regresar el general Balcarce, se le consulta si ocupará el puesto, pero ante su comunicación del 17 de marzo de 1819, diciendo no permitírselo el mal estado de salud, continuó el señor Díaz Vélez.

⁴ Creado el cargo de Intendente de Policía, el Cabildo dejó de nombrar a uno de sus Regidores para Diputado de Policía. Este nombramiento, de carácter anual, se efectuaba desde el año 1788, en que se creó por sugestiones del virrey. El primero en ocuparlo fué don Benito González de Rivadavia.

⁵ El reglamento fué publicado en el Registro Nacional y consta de 35 artículos. Irigoyen había preparado un proyecto de 104 artículos, que elevó al gobierno, pero no fué tratado.

Durante el tiempo que el general Díaz Vélez permaneció al frente del gobierno intendencia, pudo salvar los inconvenientes derivados de la circunstancia de que ese cargo tuviera anexas las funciones de Intendente de Policía. Comprendió muy bien que se habían desvirtuado los propósitos que se tuvieron en cuenta al tiempo de su creación. En procura de modificación, se dirigió al Supremo Director del Estado propiciando la desvinculación de ambas magistraturas, por medio de un largo oficio, donde mencionaba los inconvenientes que había observado. El gobierno, advirtiendo la realidad de la propuesta, se dirigió a la legislatura, la que sancionó: "...provisionalmente y hasta los arreglos qe haga en particular la Legislatura, se nombre pa esta Capital un Intendente de Policía independe del Govierno de la Provincia". Como consecuencia de la sanción, el Director Supremo designó Intendente General de Policía al general Díaz Vélez, por decreto de marzo 16 de 1819. Pero como no se llenó el cargo de Gobernador Intendente, debió continuar ejerciéndolo interinamente como hasta entonces.

Son muchos y muy diversos los sucesos ocurridos durante esos años, que nosotros no hemos de referir, por considerarlos ajenos a nuestro trabajo, ya que a nuestro juicio, no inciden en las funciones específicas de policía. El 8 d efebrero de 1820 renuncia Díaz Vélez y se le reemplaza con el teniente coronel don Miguel de Irigoyen. A partir de esa fecha, comienzan a producirse una serie de hechos políticos y guerreros, con renuncias de funcionarios, nuevos nombramientos, sublevaciones de tropas, cambio de gobernadores y sobreviene un estado caótico, del cual tampoco vamos a ocuparnos. Además, como es bien sabido, existe un estudio completo y muy importante, efectuado por el doctor Levene, al que deberá acudirse en caso necesario, a fin de conocer los hechos al pormenor ⁶. Por lo que respecta a los gobernadores, acaba de aparecer un trabajo especial, editado por el Archivo Histórico de la provincia de Buenos Aires, donde pueden seguirse los acontecimientos, casi día por día ⁷.

En el año 20 se produce un hecho de suma importancia relacionado con la policía, pues retrotrae esa dependencia a la antigua situación de simple encargo o diputación, a ejercer por un Regidor del Cabildo. Es casi seguro una consecuencia de la situación política porque atravesaba el país. La Junta de Representantes, por resolución del 21 de marzo, procede a la extinción de la Intendencia de Policía. En la comunicación al Ayuntamiento, haciendo conocer las causas de su decisión, manifestaba que: "... deseaba llenar uno de los principales objetos de su erección, expidiéndose libremente en todos los asuntos que interesan a la salud pública y por eso había tomado en cuenta el establecimiento de la Intendencia de Policía de la ciudad, hallándola

⁶ RICARDO LEVENE, La anarquia de 1820 en Buenos Aires, 1933.

⁷ JOAQUÍN PÉREZ, Los primeros Gobernadores de la Provincia de Buenos Aires. El Año XX desde el punto de vista político social. La Plata, 1950.

inútil y perjudicial". Agregaba que: "...la creía inútil por cuanto el público no había logrado ninguna ventaja, y perjudicial, porque complicaba la administración de justicia, ocupando una cantidad de empleados que absorbían la mayor parte de los fondos destinados al ramo". Disponía la Junta que la "alta policía quedara a cargo de los Juzgados y Tribunales de Justicia á quienes corresponde; y la baja vuelva al Exmo. Cabdo pa qe la exersa en la misma forma que antes de la erección de los Intendentes" 8.

Al recibo de la comunicación, el Cabildo en sesión del 23 de marzo, por no poder considerar todos los puntos mencionados en la misma, y siendo de: "...primera urgencia el nombramiento del Sr. Regidor que deba desempeñar el cargo de Juez de Policía, se procedió a ello el qual recayó por unanimidad en el Sr. Dn. Miguel del Mármol Ibarrola".

Las razones aducidas por la Junta de Representantes, eran de escaso valor. Los inconvenientes que obstaban al mejor servicio, habrían de aparecer de nuevo, como consecuencia lógica de la situación política del momento. El Regidor del Mármol Ibarrola, Diputado de Policía, al que impropiamente denominan Juez de Policía, sería el primero en darse cuenta de la imposibilidad de dar cumplimiento a su cometido por la falta de atribuciones 9. Tratando de desempeñarse convenientemente comenzó a ejercer tareas que no le estaban asignadas por su comisión o diputación. Adoptaba medidas sin tener la jurisdicción necesaria, y que eran de las que anteriormente había tenido la Intendencia. Se dirigía directamente al Gobierno, con el propósito de solucionar algunos inconvenientes, prescindiendo de las autoridades del Cabildo. Llegó inclusive a faltar a las sesiones del cuerpo de que formaba parte. Todas estas actividades, si bien arbitrarias, en realidad eran el resultado de la necesidad de atender a las justas reclamaciones de la población.

Ese estado de cosas no podía prolongarse demasiado y el Ayuntamiento sería el primero en reclamar de esa actitud. En sesión del 18 de noviembre, se trata el punto con todo detenimiento. Se hacen consideraciones acerca de las facultades que las leyes le conceden al Cabildo. Se menciona que el Diputado, no cumplía con las obligaciones de su comisión: "...advirtiéndose un retraimiento absoluto y un manejo como independiente en toda sus funciones". Se acordó pasar un oficio al Regidor, haciéndole presente esas circunstancias y ordenándole se contrajera al cumplimiento liso y llano de sus obligaciones. Ibarrola contestó con fecha 24, diciendo que: "...respetaba debidamente las órdenes del Ayuntamiento, pero que esperaba no se extra-

⁸ Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Acuerdos de la Honorable Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires, (1820-1821), con una Introducción de Ricardo Levene, La Plata, 1932.

⁹ El cargo no se denominaba Juez, pero en muchas oportunidades así se designaba. Era Diputado, como consecuencia de la comisión o diputación de que estaba encargado.

ñase quedara suspendido su cumplimiento por ahora y hasta tanto el gobernador, a quien se había dirigido, resolviera lo que considerara más conveniente. El Cabildo envió un oficio al gobierno, reclamando de la actitud del Regidor, aún cuando: "...sin entrar en contestaciones, ni tomar otras providencias que están en la esfera de sus alcances".

Mientras se discuten menguados intereses de prerrogativas y privilegios, la seguridad pública deja mucho que desear. Los Alcaldes, que tenían a su cargo el juzgamiento de los hechos criminales, no podían dar término a las causas sometidas a su competencia y se producían demoras prolongadas. Menos podrían atender, por lo tanto, las obligaciones de la alta policía, que según la Junta de Representantes les correspondía. Los Alcaldes de Hermandad, desatendían sus ocupaciones y demoraban las diligencias, sin que fueran eficaces los apercibimientos de que eran objeto. Las condiciones de gratuidad de los cargos unido a la anualidad de los mismos, era la verdadera causa de la lenidad en el lleno de sus deberes. En procura de remediar el mal, la Junta de Representantes, haciéndose eco al mismo tiempo del clamor general, resolvió la creación de un Alcalde del Crimen, para que unido a los de 1º y 2º voto, entendiera en la substanciación de las causas criminales.

Pero a las cuestiones relacionadas con la policía no le hallaban solución. La Junta de Representantes tenía en su poder antecedentes para entrar al estudio serio de la cuestión y resolvió en una de las últimas sesiones del año, pasarlos al señor García Zúñiga, para que informara. Estos antecedentes consistían en las leyes y decretos acerca de la Intendencia de Policía, las representaciones del Diputados del Mármol Ibarrola, los oficios del Cabildo, etc. Con ellos se podía proceder a estudiar el asunto y dotar a la provincia del mecanismo necesario para que ejerciera las funciones de policía, y lograr el bienestar de la población por el mantenimiento del orden público.

Para el año 1821, fué electo Regidor el señor Joaquín de Achával. Al distribuirse los cargos en la sesión de Cabildo, se le designó Diputado de Policía. Este funcionario, se dió cuenta de inmediato de las dificultades que se oponían a una regular actuación ¹⁰. Pudo apreciar desde los primeros instantes, que una buena policía requiere reglamentos que fijen atribuciones y deberes, personal idóneo, e independencia de movimientos, para obrar con la libertad necesaria al logro de sus fines. Entendió que la misión de la policía es de amparo y protección, que debe prestarse inmediatamente, sin dilaciones, pues de lo contrario, resultarían ilusorios los beneficios de las garantías individuales. Decidido a ejercer el cargo con eficacia, se dirigió al gobierno con fecha 16 de abril, solicitando la separación del ramo de

¹⁰ Francisco L. Romay, Don Joaquin de Achával, Primer Jefe de Policia de Buenos Aires. Conferencia en la Sociedad Argentina de Criminología, julio 31 de 1944. (Cfr. Anales de la Sociedad Argentina de Criminología, Buenos Aires, año 1944).

policía y proponiendo personal para el cumplimiento de las tareas correspondientes. El gobernador, remitió un oficio a la Junta de Representantes, con fecha 26 del mismo mes, propiciando esa separación. Al mismo tiempo recordaba que aún no se había resuelto el proyecto que en igual sentido se enviara el 21 de noviembre del año anterior.

La Junta resolvió abocarse al conocimiento de la materia y mandó en busca de los antecedentes que tenía en su poder el señor García Zúñiga. Este legislador no se hallaba en la ciudad y a pesar de que se insistió en varias ocasiones no se logró obtener el expediente. La Junta se hallaba imposibilitada para tratar el asunto, por carecer de los antecedentes necesarios y mientras tanto, el señor Arroyo, presentó un proyecto para crear Prebostes en la campaña, con el propósito de evitar las consecuencias desagradables en que se hallaba. Su autor decía que esa creación sería: "...como un remedio el más eficaz para contener los males que la oprimían y demandaban toda la atención de la H. Junta". En la sesión del 10 de mayo se resolvió tratar el asunto de los Prebostes, en cuya ocasión opinó el señor Agüero que creía conveniente pedir a la Cámara un plan para ese establecimiento. Discutido el punto se resolvió que una comisión lo estudiara y presentara el proyecto respectivo a la mayor brevedad. Se resolvió, asimismo, que esa comisión fuera formada por una sola persona y se nombró al señor Gallardo.

La situación de la policía de Buenos Aires no podía ser peor. En realidad no se atinaba con el mejor sistema para evitar los males que se padecían. Los mismos proyectos presentados, no resultaban adecuados para resolver el problema en forma integral. Los periódicos comenzaron a ocuparse del asunto. Todos convenían en la imprescindible necesidad de arreglarla mediante un nuevo sistema, pues estaban seguros de que no se podía continuar de esa manera. En el periódico El Argos de Buenos Aires, correspondiente al 30 de junio, aparece un comunicado, que firma Un hijo de Buenos Aires, donde se aborda el tema de la situación de la campaña. En ese mismo número, se da conocimiento que ha llegado a la mesa de redacción otro comunicado, que suscribe El Lince del orden económico, tratando del mal estado de la policía, mas no con la exactitud que debiera, y se hacía saber al público que en el número próximo se daría un extracto del mismo, "con observaciones oportunas".

Efectivamente, en el número del 7 de julio aparece el artículo diciendo: "El comunicado suscrito por "El Lince del orden económico" que se anunció en el número anterior, hace pintura la más melancólica del estado interior de la provincia, llegando al extremo de asegurar que no se puede andar de las ocho de la noche en adelante, sin peligro de la vida o de ser desnudado. Lo atribuye a indiferencia reprensible de la policía, aun cuando le concede que carece de reglamentos y de facultades". El periódico, por su parte, comenta que existe exageración en las palabras del corresponsal, "quien no se da cuenta de la situación

en que ha quedado la patria después de tantos años de calamidades públicas, y que más convendría que todos conspirasen a indicar los medios de repararlas, en lugar de ocupar el tiempo y papel en declamar agriamente". El periódico defiende la situación de la policía. Luego termina el largo artículo, haciendo cargos a los Alcaldes de Barrio y a sus Tenientes, lo mismo que al público, porque no hacen las rondas o patrullas nocturnas en la debida forma, para evitar muchos de los males que motivaban las censuras del autor del comunicado.

A pesar de todo ello, de las palabras del corresponsal, aún cuando exagerara, como de las aclaraciones del periódico, defendiendo la situación, aparece el estado lastimoso en que se halla la repartición encargada del mantenimiento del orden público. Denota la imposibilidad en que se encuentra para efectuar mejores servicios, mientras no se adopten medidas orgánicas, como se vienen reclamando desde hace algún tiempo. Por eso, el Regidor Achával, con fecha 3 de julio, al conocer la noticia de "El Argos", se apresura a elevar un oficio al gobierno, haciendo ver que se hallaba "carente de recursos y facultades para poner en ejecución y hacer respetar las providencias que deben dictarse a fin de afianzar el orden y desterrar de la población los inmensos males que nos rodean...". Agregaba que se atribuía a negligencia suya, el defecto que se advertía, a pesar de todo su celo para perseguir los males, "aún excediéndose del círculo extrecho a que se hallan limitadas las facultades de este Juzgado, y cuya razón está grabada en el conocimiento superior de V. E., debería el Juez descansar en el testimonio de su propio honor, en los esfuerzos públicos y nada comunes que hace para desempeñarse como corresponde, en las circunstancias desgraciadas que han precedido a la actual administración y en la mezquina, e indeterminada autoridad con que está investido para poder arribar a la subsanación de esos mismos males, que han de notarse en las operaciones del Juez de Policía, o en la falta de fibra para aplicarles el remedio que corresponde" 11.

Las consideraciones de Achával tienden a probar que los males que se experimentan se deben a la mala organización de la dependencia que dirige, y a la falta de elementos apropiados para lograrlo. Asegura estar especialmente dedicado a la persecución de ladrones y vagabundos, que infectan la población y evitar que: "...a las horas más acompañadas de la noche se vean atacados los ciudadanos por hombres malos y facinerosos...". Solicita por eso una serie de medidas semejantes a las que se han mencionado con anterioridad.

De las palabras del Regidor se puede apreciar que las de *El Lince del orden económico* no eran exageradas, como asegura "El Argos" en la defensa del gobierno.

El oficio del Regidor Achával, fué pasado al Fiscal el día 5 de julio, con encargo de preferente despacho. Este funcionario se expidió el

¹¹ ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, Sección Gobierno, Policía, 1821.

día 24 de julio manifestando que al ser suprimida la Intendencia de Policía, en el año 1820, las atribuciones de baja policía otorgadas al Regidor Diputado de Policía estaban limitadas "al extricto objeto de procurar la regularización de la simetría de los edificios, buen estado de las veredas y calles y sobre todo el aseo y limpieza de éstas". Con todo buen sentido agrega, que la persecución de criminales, vagos y malentretenidos es peculiar de la alta policía y el juzgarlos y castigarlos de las justicias criminales, "cuyo defecto si se nota, no debe tener el Sr. Regidor Diputado de Policía Baja se le echen en el rostro".

El Asesor doctor Villegas, en su informe fecha 31 de julio, dice que es necesario efectuar arreglos en esa repartición, pero "por medios distintos de aquellos que se proponen". Agrega que debido a la sanción legislativa del año anterior, que terminó con la Intendencia de Policía, no creía que la Municipalidad tuviera facultades para otros objetos que los de carácter edilicio, como opinaba el Fiscal. En ese estado del expediente, llega al Ministerio de Gobierno don Bernardino Rivadavia, designado el 27 de julio. Consultado sobre el punto decretó con fecha 1º de agosto que fueran agregados a los demás antecedentes para la formación de la Policía de Gobierno. El ministro estaba de acuerdo con la independencia de la repartición. Los proyectos, con las opiniones del Fiscal y el Asesor, servirían de base para formar la nueva estructura policial.

Pero mientras se sustanciaba ese expediente, el Regidor Achával se había dirigido al gobierno con un largo oficio, fecha 5 de julio, acompañando un proyecto de reglamento, cuya aplicación a su juicio, evitaría muchos de los males señalados y a los que nos hemos referido. "Me lisongearía, Señor Excmo. —dice— de haber abrazado todos los elementos necesarios a cubrir los tres importantes objetos que me propuse al emprender esta tarea; entonces la Policía habría convertido en forma, la deformidad a que la redujeron los sucesos políticos que han antecedido al actual gobierno; entonces el público desistiría de sus continuas declamaciones; se arrancarían los vicios y desórdenes por sus propias raíces, a los asesinatos y a las convulsiones que son efecto de multitud de perversos y hombres sin entretenimiento; y entonces los funcionarios de la Policía dedicados por regla a sus deberes arribarían hasta llenar la satisfacción del público y la confianza del gobierno".

"Pero el principal resorte para establecer el orden y esa misma seguridad que ha perdido la población, parece que es expurgarla de los males, persiguiéndolos con tezón y castigándolos sin indulgencia; a esto se ciñen en la mayor parte los artículos del proyecto, y de esto indudablemente resultaría el aumento de brazos para seguir con eficacia en los trabajos públicos, que han de producir la limpieza, la comodidad y el arreglo de la ciudad".

Es posible que me haya extendido en la transcripción de argumentaciones, como se habrá visto, que reflejan la opinión de los actuantes, porque he seguido en su idea a un autor, que analizando el aspecto político de esa época dice que: "fué la hora culminante de la descomposición del pasado y de intentos de reconstrucción, de carácter orgánico como se verá. Por lo mismo que es una etapa de crisis, debe ser estúdiada a conciencia, sin omitir hechos que tienen la apariencia del detalle y son síntomas de tiempos nuevos. Por eso no es esta la crónica deslumbrante de la victoria sino la intimidad fecunda del drama político" ¹². A nosotros se nos ocurre que ese magnífico argumento, calza perfectamente en nuestro propósito de mostrar la situación de la policía en esa época, de cuyo conocimiento saldrá más viva aún la admiración por la obra rivadaviana.

La medida adoptada por la legislatura, aboliendo la Intendencia de Policía, sin dar las leyes necesarias para que algún otro organismo realizara sus funciones, era inconsulta y de inmediato se palparon los efectos. Era preciso volver sobre los pasos y crear la institución que independientemente del Ayuntamiento, velara por la tranquilidad de los habitantes. Tampoco era posible que la Alta Policía estuviera en manos de los magistrados judiciales. Estos funcionarios no deben entender en cuestiones vinculadas con la vigilancia de la población. Su misión específica es juzgar los hechos delictuosos sometidos a su competencia, o a cuyo conocimiento se aboque de oficio. De otra manera se desvirtuaría el verdadero papel que deben jugar las instituciones en la organización del Estado. Resultaría ilusoria la división de poderes, imposibilitando el mantenimiento del equilibrio necesario a una buena administración pública. El poder judicial se arrogaría facultades del poder ejecutivo o administrador, y que éste necesita para el desarrollo normal de sus funciones. Son las que se conocen con el nombre de poderes de policía, cuyo ejercicio tiende a aportar medios adecuados para evitar los males que puedan presentarse perturbando la buena marcha de la sociedad. La acción judicial es tranquila, casi pesada; la de la policía debe ser rápida, pues recae en hechos que ocurren de improviso. Pero en medio de ese fárrago de opiniones y proyectos, se advierte que no se encuentra aún la fórmula precisa para remediar un mal que todos conocen. La mayoría de los proyectos presentados; las opiniones de fiscales y asesores; las propias medidas circunstanciales que adopta el gobierno, aparecen titubeantes, faltas de firmeza, como si llevaran un resabio de las viejas disposiciones que deseaban derogar. Casi todos esos proyectos y disposiciones, dan vueltas alrededor de un círculo vicioso. Lo que hacía falta, imperativamente, era acometer la reforma total del mecanismo. Debía crearse una institución nueva, para confiarle el mantenimiento del orden público. Habría de estar reservado al genio político de don Bernardino Rivadavia, dar cima a esos propósitos con la creación del Departamento General de Policía, que saldría de la abolición de los Cabildos propugnada por el gran

¹² RICARDO LEVENE, La anarquía, cit., pág. 14.

estadista. Con ello se mostraría una nueva fase de su talento creador.

En la sesión realizada por la Junta de Representantes el día 5 de diciembre, se leyó un oficio del gobierno en el que se propone la supresión de los Cabildos a excepción del de la Capital, apoyado en un todo por la comisión de la Sala. Puesto a consideración, tomó la palabra el ministro Rivadavia y: "...produjo los fundamentos en qe la afianzaba; y pa descender al particular del devate puso ala consideracion de la Sala la historia delos Cavildos desdela mas remota antigüedad, fixandolo en el nacimiento, y funestos progresos del Govno feudal, y después dehaber señalado suorigen en esta epoca, ydesignado las alteraciones qe habiasunfrido en diversos tiempos, tanto enlogeneral dela Europa, quanto en España en el reynado de Carlos 3. y Felipe 50, yhabiendo marcado el caracter, facultades ymodificaciones delos Cavildos de America establecido pr el Govno Peninsular, dijo qe tan necesarios eran los Cavildos en aquel orden como innecesarios al presente". Otra serie de consideraciones interesantísimas hace el ministro con respecto a los beneficios que se lograrían con la supresión de los Cabildos, demostrando una vasta ilustración histórica y social, sobre todo con relación a esa materia 13. Arguyó, asimismo, que la administración de justicia no podía ser más viciosa y que el gobierno tenía una proyecto de reglamento para obtener su mejora, "y pr otro dela Policia qe llenase elconcepto desudenominacion..."

Al reanudarse la sesión el día siguiente, prosiguió el debate, con intervenciones de varios Representantes y del propio Ministro. De esa manera, las discusiones se prolongaron varios días, tratándose los diversos artículos del proyecto, hasta que el 24 de diciembre quedaba sancionada la ley por la cual se abolían los Cabildos de la Provincia. El proyecto del gobierno había sufrido algunas modificaciones, aunque no de carácter fundamental. La vieja institución caía bajo el impulso demoledor y progresista de tiempos nuevos. Había triunfado la deci-

¹³ Algunos autores dicen que en los Cabildos tienen su nacimiento la democracia argentina; muchos otros lo niegan. Nosotros hemos hallado un expediente, donde se prueban los fraudes que en más de una ocasión se han mencionado. Se trata de un sumario incoado por el gobernador Intendente de Cuyo, general don José de San Martín, quien al elevarlo a conocimiento del Superior Gobierno, con oficio en noviembre de 1814, decía que había notado: "...con escándalo que el Asesor General Doctor Don José María García, estando para verificarse las elecciones de los Alcaldes y Regidores que devían componer el Ayuntamiento del año entrante de mil ochocientos quince, tomaba una parte activa y escandalosa para arrastrar los sufragios de los electores, comprometiendo su libertad con empeños y amenazas, sin respeto de las Leyes y del Derecho de los Ciudadanos, para precisarlos a que indispensablemente votasen por sugetos de su facción y sin embargo de constar por la carta y lista que encabeza este proceso, y de la notoriedad con que, perseguía y estrechaba a los sufragantes hasta el estremo de tener que ocultarse para no sufrir los repetidos e incesantes ataques que con premeditados y criminales ardides dirigía ya indirecta, ya directamente...". Por esa causa lo separó del cargo. El Director Supremo aprobó la medida. (Cfr. Archivo General de la Nación, X, 8-1-5).

sión del ministro Rivadavia, ya que, como apunta un distinguido historiador, la idea no le pertenecía 14.

El Departamento de Policía creado por esa ley, y cuya estructura le dió Rivadavia, ha llegado incólume hasta nuestros días, resistiendo victorioso todos los proyectos de reforma, sin que los embates de la política, ni los días azarosos porque atravesó la Patria, hayan podido desvirtuarlo. La organización rivadaviana de la Policía de Buenos Aires, fué copiada por las provincias, que poco a poco iban también aboliendo sus Cabildos. Más tarde en otros países se crearon instituciones semejantes. Rivadavia se adelantó en varios años a la reforma que se produjo en Inglaterra, cuando en 1828, Sir Robert Peel, creó la policía de Estado. Años antes había existido en Brasil una policía estadual, pero tenía carácter militar y su estructura se reformó en 1830. Pero la concepción rivadaviana, su carácter civil, es netamente argentina. Muchos años después, en 1879, como siguiendo sus huellas luminosas, Sarmiento pugnaba por la desmilitarización de la policía y otro gran ciudadano, don Marcos Paz, que dirigió la institución después del 80, la conducía por los mismos caminos que propusiera Rivadavia, a fin de que cada hombre de la policía fuera siempre "prudente sin debilidad, firme y enérgico sin insolencia, cortés y amable sin bajeza, para inspirar confianza a los buenos e infundir recelo a los malos" 15.

Al tratarse las reformas de Rivadavia y la abolición de los Cabildos un prestigioso historiador hace un estudio minucioso de los diversos debates a que diera lugar el proyecto del gobierno, fijando la posición del estadista en el proceso respectivo hasta lograr su propósito. Luego dice: "La época corría grávida de cometidos; la reforma había llegado para levantar sobre los escombros del período colonial, los cimientos de las nuevas instituciones. Las iniciativas irradiaban hacia un ambiente favorable, consolidado en la paz interior y vivificado por un espíritu de empresa. La ciudad y el campo, el comercio y la industria, la vida ciudadana y los resortes del gobierno, eran señuelos de aquellas ansias. Rivadavia, que no era extraño al momento, y tenía en sus manos los recursos para acuñar la mejor etapa de su carrera pública, se interesó por los problemas sociales" 16.

Según otro escritor argentino, Rivadavia "pertenece a una rara progenie de gobernantes: la de los estadistas proféticos. En ninguna parte como en América, todo porvenir, hallan clima propicio y son más necesarios. Cumplen con los deberes de la hora en función de futuro, que procuran suscitar mediante magníficos planes, en los arquitectos de la nacionalidad". "Pero la obra de don Bernardino ministro y primer magistrado de la Nación, enraiza muy naturalmente en la del

¹⁴ CARLOS HERAS, La abolición de los Cabildos, La Plata, 1938.

¹⁵ Marcos Paz, Orden del Dia de la Policia de la Capital, Buenos Aires, abril de 1885.

¹⁶ RICARDO PICCIRILLI, Rivadavia y su tiempo, Buenos Aires, 1943.

miembro del Triunvirato". "El pensamiento de Mayo es el pensamiento argentino por excelencia. No hay otro. Define la nacionalidad, y se realiza por etapas. La primera, oficia de brújula. La inaugura y sintetiza Moreno, la termina y lleva a su apogeo Rivadavia. Rivadavia es el más completo realizador del ideal de mayo, en cuanto un ideal se traduce en una red de instituciones y en un haz de normas directores" 17.

Creada la nueva institución hacía falta proceder al nombramiento de quienes deberían dirigirla. Por decreto fecha 28 de diciembre, se designa Jefe de Policía a don Joaquín de Achával. Este ciudadano ya había demostrado capacidad de trabajo, honradez y patriotismo, al frente de la Diputación como Regidor del Cabildo. Desde el nuevo cargo, habría de dar el impulso necesario a las actividades del Departamento, pues contaba con las facultades que necesitaba y que tantas veces había reclamado. Sus funciones comenzaron el 1º de enero de 1822.

La organización de un mecanismo nuevo, lleva tiempo, demanda mucha contracción. Poco a poco se van nombrando empleados, para que secunden al Jefe en sus funciones. Se van designando los Comisarios primeros, los Comisarios segundos y los Comisarios de la campaña. Algunos de estos funcionarios eran improvisados en las tareas que se les asignaba. Deberían ponerse a tono con las actividades del Jefe. Las tareas eran difíciles y los males que el nuevo departamento debería curar, perturbaban todavía la acción de los funcionarios. La campaña estaba plagada de vagabundos, que cometían robos y otros excesos, y el clamor de los pobladores llegaba hasta las autoridades, que trataban de poner remedio. Tratando de resolver la situación, el gobierno, con fecha 21 de enero dictó un decreto, que refrenda el ministro García, facultando a los Jueces de primera Instancia de los tres departamentos, para aplicar la pena de azotes a los ladrones que se aprehendieran infraganti 18.

Las medidas adoptadas por el nuevo jefe se encaminan a enderezar la administración de los ramos pertenecientes a su dependencia. Ahora la policía percibía todos los fondos que antes ingresaban a las cajas del Cabildo. Proyecta diversas medidas destinadas a la protección de los habitantes. Complicados asuntos ocupan su tiempo. La tarea es lenta, fatigosa. No siempre los resultados están acordes con el esfuerzo.

¹⁷ Alberto Palcos, La visión de Rivadavia, Buenos Aires, 1936.

^{18 &}quot;En atención a los clamores de los honrados habitantes de la Campaña qe llegan instantáneamente a los oídos del Gobno pr los robos qe cometen los vagabundos qe la infestan le han decidido a decretar lo siguiente, entretanto se construye la Cárcel de Provincia y se establece la legislación correccional:

Art. 1º Se faculta a los Jueces de 1º Instancia de los tres departamentos de Campaña, para aplicar la pena de azotes, a los ladrones que se aprendan (sic) infraganti.

²º Esta pena no podrá exceder de cincuenta azotes, y para aplicarla deberá justificarse el crimen pr un sumario verbal de dos testigos.

³º El ministro Secretario de Gobno queda encargado de la ejecución de este decreto". (Cfr. Archivo General de la Nación, Decretos de Gobierno, 1821-1824).

Por su parte, el ministro de Gobierno vigila atentamente los resultados de su creación. Sus preocupaciones para que la seguridad pública esté garantizada, surjen de todas las medidas que adopta. Pero no se encuentra satisfecho. Comprende que aún no están bien encarriladas las tareas del departamento. Por eso, se dirige al Jefe por oficio fecha 3 de abril de 1822, diciendo: "Tan penetrado como está el gobierno del celo que emplea el Gefe de Policía en el desempeño de las funciones de su ministerio, tanto es de extrañarse que el servicio de los Comisarios del mismo Departamento no surta los efectos que eran de esperarse. El Gobierno ha creido que alguna de las faltas de estos empleados provenían de que les era necesario algún tiempo para instruirse y adquirir todo el fondo de conocimientos verdaderamente prácticos, que debían ponerlos en aptitud de desempeñarse con facilidad, actividad y celo. Así es que el Gobierno en virtud de estas consideraciones ha disimulado hasta ahora; más habiendo ya transcurrido un período de tiempo suficiente para que los Comisarios de Policía estén en la aptitud que demandan los objetos de su institución y el lleno cumplimiento de sus deberes, el Gobierno quiere y espera que en adelante el servicio de los expresados Comisarios no de lugar a reconvenciones que la Superioridad desearía siempre evitar." Luego de otras consideraciones tendientes a lograr que los funcionarios trabajen con mayor eficacia y además, con el propósito de que cada uno sea responsable directo de sus actos, el ministro dispone la descentralización de los servicios, para cuyo fin se procederá a dividir la ciudad en cuatro secciones, cada una a cargo de un Comisario. Estos funcionarios, como que su principal atribución es la de hacer ejecutar "celarán excrupulosamente que en sus respectivas secciones tengan el cumplimiento debido todas las disposiciones y decretos insertos en el Registro Oficial y relativos a edificios, a la moral, vigilando a los que viven sin ocupación alguna, etc." Termina haciendo saber al Jefe de Policía que debe comunicar a los Comisarios que: "...si por cualquier conducto que no sea por el de partes suyos dados a su Gefe inmediato, es impuesto el Gobierno de alguna falta o desorden que sea del resorte de la Policía celar, prevenir o acusar, los Comisarios serán responsables y se tendrán en consideración estas omisiones para determinar que continúen ó no en el empleo que ejercen." 19.

La comunicación de Rivadavia es clara y precisa. Denota interés por el normal desarrollo de la institución. Demuestra preocupación porque el mecanismo administrativo marche sin interrupciones, con la mayor perfección posible. Exije de los funcionarios el cumplimiento del deber. Responsabilizarlo por las faltas u omisiones en que incurra es medida altamente ejemplarizadora, por llevar implícito un estímulo para los empleados cumplidores, para los que tienen un concepto claro de su deber. La división de la ciudad en zonas, para asignar

¹⁹ Archivo General de la Nación, Sección Gobierno, Policía, año 1822.

una de ellas a cada Comisario, es acertada. La práctica de más de un siglo, ha demostrado los beneficios que reporta. La visión del ministro es magnífica. Está atento a todo y en cada caso de consulta, enseguida tiene la respuesta, segura, categórica. Con fecha 4 de junio de 1822 pregunta el Juez de Paz de Las Conchas si puede expedir pasaportes y le hace saber que no, por pertenecer este ramo a la administración y por lo tanto debe estar exclusivamente a cargo de la Policía. En todas sus resoluciones se nota seguridad. Las decisiones son siempre concretas.

El Jefe de Policía, solicita aclaraciones para saber el: ... "carácter bajo el cual debe aparecer con los Jueces de Paz de Provincia y también los términos en que ha de comunicarles sus órdenes, y las en que aquellos deben recibirlas y cumplirlas". Como se sabe, los Jueces de Paz han reemplazado a los Alcaldes de Hermandad. A pesar de ello, un nuevo concepto debe determinar las funciones de los flamantes magistrados. No se han dado aún los reglamentos necesarios y debe regirse por las viejas leyes españolas. Tampoco existen antecedentes en que basarse para dar la norma. Y como esos jueces han sido encargados en forma provisoria de las funciones de policía en la campaña, hasta que se designen los Comisarios que han de desempeñarlas, la jefatura se encuentra perpleja y consulta. Pero el ministro, seguro, preciso, contesta con fecha 12, deslindando atribuciones:

"Aún que la falta de Oficiales de Policía suficientes en la campaña, -dice- ha obligado a encargar de la de esta a los Jueces de Ira. Instancia y a los de Paz, en este respecto no son mas que Comisionados, en defecto de los Oficiales de dicho ramo; mas es preciso conocer una diferencia muy trascendente entre los Jueces de Paz y los Alcaldes de Cuartel y sus Tenientes. Los primeros son propiamente jueces y pertenecen a la magistratura; sus atribuciones serán detalladas en los Códigos; pero como la sanción de estos demanda tiempo y mas experiencia, en interin el Gobno aprovechará toda ocasión de hacer conocer y fijar las funciones de tales magistrados que influyen mas inmediatamente en la paz doméstica. Los Alcaldes y sus Tenientes son unos oficiales civiles a quienes no corresponde en caso alguno juzgar, pero cuyas atribuciones son - presidir todo acto civil en el cuartel respectivo en defecto de superiores – celar el cumplimiento de las leyes y contribuir con todos los recursos de sus cuarteles a mantener en ellos el orden y la observancia de todas las disposiciones libradas por el Departamento de Policía. Consecuentemente a esto, el dicho Jefe en todo lo concerniente a las obligaciones de su inspección, debe dirigirse a los Alcaldes y Tenientes que deben estarle subordinados en todas las atribuciones relativas a la Policía, pero no podrá hacerlo a los Jueces de Paz en la competencia de sus juicios verbales, que es la parte de la Administración de Justicia que les está asignada y en los casos especiales en que se hallen comisionados o en que la necesidad hace excepción" 20. La resolución del ministro fué transcripta al Tribunal, para su conocimiento y fiel observancia.

El 20 de junio, el Jefe de Policía se dirigía al ministro, elevando a su consideración unas *Instrucciones*, que había preparado para los Comisarios. En el oficio con que las acompañaba, decía Achával: "Es verdad que he repetido algunas órdenes publicadas en los bandos de Policía y Registro Oficial, pero es qe la experiencia se ha enseñado que es indispensable usar de este método de qe los Comisarios tengan presente las principales obligaciones que les corresponde desempeñar". Con fecha 28 se le comunicaba que el gobierno había resuelto archivar las copias y que: ... "no estimando oportuno por ahora ocuparse en darles la perfección que demandan, se observen sin perjuicio de las resoluciones que el Gobo librará oportunamente".

La Policía de Buenos Aires quedaba estructurada. Su marcha no hallaría inconvenientes insalvables. El mecanismo había sido convertido en un poder específicamente público y destinado al mantenimiento del orden. Podía desarrollar su acción preventiva, pues su oficio no es castigar, sino vigilar, como dice Blünschli. No se habían dictado reglamentos detallistas, que podían impedir el normal desarrollo de sus tareas, pues como anota Rohmerin, sus actividades no pueden estar sometidas a cálculo, ni obligársele a usar una fórmula en vez de otra. Coartar su acción en virtud de preceptos minuciosos, sería convertirla en cadáver. Por eso don Bernardino Rivadavia, adelantándose a su tiempo y con claro concepto de libertad dentro del orden, dió disposiciones aparentes para que pudiera manejarse con ellas, sin trabas, con la necesaria desenvoltura para que su acción fuera eficaz. Para que pudiera estar en todas partes presente y siempre protectora, según la expresión de Fouché.

²⁰ ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, Sección Gobierno, Policia, 1822.

ANTECEDENTES SOBRE LA POLITICA ECONOMICA DE LAS PROVINCIAS UNIDAS

(1810-1816) *

Por JOSE M. MARILUZ URQUIJO

ENTRE los argumentos aducidos en 1809 contra la proyectada admisión del comercio extranjero en el Río de la Plata se dijo que esa medida causaría la ruina de los comerciantes nacionales y el abatimiento de las embrionarias industrias del Virreinato. Para poder remediar los apuros del Erario sin caer en el primero de esos extremos, se permitió el comercio inglés con la condición de que los permisos de introducción deberían solicitarse por consignatarios españoles. Dichos consignatarios sólo podrían vender al por mayor los efectos de sus comitentes extranjeros pero podrían vender al menudeo los objetos que hubieran pasado a su dominio 1.

Desde un primer momento el síndico del Real Consulado Manuel Gregorio Yañiz, expresó que sería inútil fijar estas reglas pues no habrían de cumplirse y que los extranjeros acabarían vendiendo por sí mismos u obrarían a la sombra de testaferros ². El pronóstico de Yañiz tuvo inmediata confirmación. A principios de 1810 el inglés Patricio Mac Intire solicitó al Virrey permiso exclusivo para ocuparse de las consignaciones de las mercancías introducidas con el comercio libre ³ y sus connacionales empezaron a vender al por mayor y menor, sin permiso alguno y en abierta violación a las prescripciones del acta del 6 de noviembre de 1809 ⁴.

Después de la Revolución y a pesar de las protestas del Consulado, se siguió tolerando que los ingleses vendieran directamente sus efectos al público sin consignarlos a comerciantes nacionales hasta que en un reglamento sobre aforos de determinados artículos de importación, aprobado a principios de 1812, se volvió a establecer que todas las

^{*} Comunicación leída el 27 de diciembre de 1952 en el Instituto de Historia del Derecho.

¹ Archivo de la Nación Argentina, Documentos referentes a la guerra de la independencia y emancipación política de la República Argentina, Buenos Aires, 1914, t. I, p. 246 y 256.

² IDEM, p. 217.
3 ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN (en adelante citaremos A. G. N.), IX-4-6-16,
12 v.

⁴ RICARDO LEVENE, Ensayo histórico sobre la Revolución de Mayo y Mariano Moreno, 3º edición corregida y ampliada, Buenos Aires, 1949, t. II, pág. 277.

DIEGO LUIS MOLINARI, La representación de los Hacendados de Mariano Moreno, 2ª edición, Buenos Aires, 1939, pág. 185.

consignaciones habían de recaer en españoles del comercio y vecindario de Buenos Aires 5. No había terminado el año cuando el triunvirato, alegando la necesidad de remover los obstáculos que embarazaban el comercio marítimo, dejó sin efecto la obligación de consignar a comerciantes nacionales y dispuso que los extranjeros podían vender por sí solos sus cargamentos, comprar los retornos y correr con las diligencias de embarco 6. También en 1812 se dictaron otras leyes de tendencia liberal como la que suprimió el estanco del tabaco y declaró la libertad de su cultivo, manufactura y comercio 7.

Para valorar adecuadamente el significado de estas disposiciones, conviene conocer cual fué su proyección en la realidad económica del país. En este sentido es ilustrativa una representación elevada por el Consulado al Poder Ejecutivo el 5 de febrero de 1812, en la que se expresa que el comercio nacional, con la competencia de los extranjeros y las contribuciones extraordinarias que sufre, "se halla tan paralizado y entorpecido que ni aun es sombra de lo que era anteriarmente" 8.

Si no se toman medidas —prosiguen los comerciantes criollos— "nada habremos conseguido con haber roto el monopolio de Cádiz, sino por el contrario sugetadonos a otro más cruel y descarado, por que aquel al menos engrosaba aquí la casa de la correspondencia pero los extranjeros todo lo hacen para sí y solo atesoran para enriquecer su país y con tal ruindad que aun hacen ahorro del medio real que daban al aguador por que han hecho venir barriles, carretillas y quienes las sirvan para el abasto del agua".

Esta última afirmación viene a corroborar en un pequeño asunto, lo que otros testimonios coetáneos dicen acerca del estricto nacionalismo y solidaridad recíproca que demostraban los ingleses. Desde 1810 se habían organizado formando un Comité de Comerciantes Ingleses que elevaba colectivamente sus pedidos al Gobierno por intermedio del capitán de uno de los buques de S. M. B. estacionado en el Río de la Plata 9. Las casas inglesas preferían empleados de esa nacionalidad y ayudaban generosamente a todo compatriota que quisiera establecerse en estas playas. El recién llegado, decía el Consulado, "por el solo hecho de ser extranjero cuenta con la protección de los suyos y de consiguiente con una suerte tan pronta como feliz sobre la ruina del hijo del País".

Los comerciantes porteños advertían que en la fijación de los pre-

⁵ Gaceta de Buenos Aires, Nº 23, 7-II-1812. El reglamento presentado por el administrador de la aduana el 23-XII-1811 fué aprobado por el Gobierno el 31-I-1812.

⁶ Gaceta Ministerial, Nº 24, 18--IX-1812. Decreto del 11-IX-1812. 7 Gaceta Ministerial, Nº 21 y 22. Decretos del 22-VIII-1812 y 1-IX11812 de Chi-

clana, Pueyrredón y Rivadavia.

8 A. G. N., IX-4-6-16, f. 72 y ss.

9 Gaceta de Buenos Aires, Nº 7, 19-VII-1810. José Antonio Wilde, nos dice que en 1811 los ingleses establecieron una sala de comercio en la que no se admitian los hijos del país.

cios, intervenían otras fuerzas que no eran la ley de la oferta y de la demanda contemplada por la teoría librecambista, sino las determinadas por los pools formados para hacer variar los precios del mercado. Ya antes de la Revolución, los ingleses contrabandistas de sebo, viendo que el producto subía por los contínuos pedidos, se reunieron en la Posada de los Tres Reyes y acordaron establecer un precio al sebo e imponerse fuertes multas en caso de sobrepasarlo, con lo cual los productores quedaron a merced del consorcio de compradores. Teniendo en cuenta ese antecedente, Miguel Fernández de Agüero vaticinó en 1809 que los ingleses habrían de imponer la ley aún en el precio de los frutos de la tierra 10. El tiempo le dió la razón y así vemos que cuatro años después, el Consulado se queja de que las consignaciones en manos extranjeras producen "un monopolio en todo el rigor de su significado porque de los cinco millones que introducen al año, se consignan cuatro a seis o siete casas de ellos... resultando de aquí dos males muy grandes y son, el primero que ellos y no las variaciones del mercado dan la ley y el precio a sus manufacturas y el segundo (que es de más bulto) que también sean los arbitros de la estimación de nuestros frutos" 11. Resultado de esa situación era el hecho de que a pesar de haber disminuído el ganado y de haber aumentado los costos de explotación por la alza de los jornales, el precio de la pesada de cueros había declinado de 18 o 19 reales que era, a 16 o 16½ y que la crín, el sebo y los demás frutos del país habían experimentado una baja paralela. Con el tabaco pasó algo análogo: inmediatamente después de decretada la libertad de su comercio y dos días antes de que se aumentaran los derechos a su entrada, los ingleses monopolizaron todo el existente en plaza 12 de manera que el decreto de 1812 fundado en la necesidad de acabar con el monopolio oficial, sólo había servido para dar lugar a otro no menos absorbente.

El clamor de los criollos afectados llegó a la Asamblea General Constituyente que el 3 de marzo de 1813 resolvió que los extranjeros debían valerse de comerciantes nacionales tanto para la venta de sus efectos como para la compra de los retornos. Y un mes más tarde con

¹⁰ Archivo de la Nación Argentina, op. cit., pág. 222.

11 A. G. N., IX-4-6-16, f. 72 y ss. Aludiendo a los tiempos que siguieron a la Revolución de Mayo dice Miron Burgin que "Some of the worst predictions of those who before 1810 opposed free trade began to materialize" (Miron Burgin, The economic aspects of Argentine Federalism, Cambridge, Harvard University Press, 1946, pág. 16). Los miembros de la Junta advirtieron pronto el peligro de la penetración extranjera. En una conocida página de la Gaceta, Mariano Moreno expresa que no debemos imitar a aquellos pueblos que se dejaron encadenar deslumbrados por un puñado de chiches y abalorios. Por su parte Belgrano, refiriéndose a los ingleses, escribe a Moreno en octubre de 1810, recomendándole: "...esté V. siempre sobre sus estribos con todos ellos, quieren puntito en el Rio de la Plata y no hay que ceder ni un palmo de grado". (Ricardo Levene, *Una amistad histórica*: Belgrano y Moreno, en Universidad, Publicación de la Universidad Nacional del Litoral, Nº 22, año 1949). 12 Idem.

la mira de que esta solución tuviera puntual cumplimiento, dispuso que se formara una matrícula de comerciantes nacionales para que entre ellos pudiera elegirse a los consignatarios de mercancías extranjeras ¹³.

La decisión de la Asamblea fué mal recibida. Los extranjeros miraron con desagrado este impedimiento que se oponía al libre desarrollo de sus actividades e inmediatamente se aprestaron a eludir la ley mientras gestionaban su derogación. La matrícula de comerciantes aumentó rápidamente con los nombres de personajes obscuros y desconocidos, simples títeres que a cambio de un salario prestarían su nombre para cubrir las operaciones de los ingleses. Los comerciantes auténticos advirtieron pronto la engañifa y redoblaron sus quejas contra los forasteros. El Gobierno, que conocía la farsa a que había dado lugar la matrícula y que no deseaba malquistarse con los ingleses en aquellos años difíciles de la Revolución, pensó cortar por lo sano restableciendo la absoluta libertad de comercio y en octubre de 1813 se dirigió a la Asamblea pidiendo la derogación o al menos la suspensión mientras durase la guerra, de la ley del 3 de marzo. La nota del Poder Ejecutivo señalaba que los extranjeros evitarían aventurar sus fortunas cuando supieran que no podrían disponer ni administrar sus negocios sin valerse de manos extrañas y que en vez de poner trabas, era necesario alentar por todos los medios "la confianza de los especuladores sobre un país en revolución"14.

Merece destacarse el realismo evidenciado por el Gobierno en esta coyuntura. Se abandona el plano teórico, se deja ya de lado la invocación de los grandes postulados de la economía política y los principios del libre cambio, en cuya bondad pocos creían después de cuatro años de experiencias y se arguye un motivo descarnadamente circunstancial cual era el temor de alejar a los extranjeros, que al retirarse de estas regiones dejarían de contribuír con los pingües derechos aduaneros que constituían el principal ingreso del Estado.

Los representantes Valentín Gómez e Hipólito Vieytes apoyaron el pedido del Poder Ejecutivo y la Asamblea dejó en suspenso la ley que obligaba a los extranjeros a consignar sus productos en ciudadanos americanos.

Estos titubeos de los primeros gobiernos patrios que no aciertan a elegir una posición definitiva revelan, más que desorientación, la tenaz pugna de los intereses en juego, así como la primacía de los capitalistas ingleses que consiguen paralizar uno tras otro, los embates de los comerciantes criollos agrupados en torno al Consulado. La ley de la Asamblea General Constituyente y su derogación posterior no es sino un episodio de esa lucha, una batalla con la que los británicos lograron su objetivo inmediato y afianzaron su predominio.

¹³ El Redactor de la Asamblea, Nº 2 y 6, sesiones del 3-III y 9-IV-1813.
14 Idem, Nº 17, 23-X-13.

Un comerciante que más tarde ocuparía importantes cargos de la administración pública, nos describe gráficamente cual era el mecanismo seguido por las operaciones mercantiles de aquellos días. Luego de anclar en Buenos Aires un buque fletado en Inglaterra -dice- "el capitán de él baja a tierra, presenta la correspondencia y conocimiento a varios extranjeros para quienes trae carga a su consignación. El mismo capitán consigna su buque a extranjero residente aquí; los interesados por medio de sus dependientes también extranjeros solicitan el permiso para el desembarco. Este se verifica en botes y tripulación extranjera. Entra en la aduana el cargamento: de allí se conduce a almacenes de extranjeros: se vende por estos por mayor y por menor aquí o en el exterior. Los extranjeros ajustan por sí los fletes, hacen sus compras por sí mismos de los frutos del país que necesitan (si no han hecho va en sus barracas acopios para este efecto) ya comprando los cueros frescos en los mataderos para salarlos, ya derramando por esta campaña y la de la otra banda un número considerable de los de su nación para procurar las compras más cómodas. Son tan nacionales que preferirían marquetas de sebo fabricadas por un paisano a cualquiera otro del país. Hechos los acopios, en lanchas extranjeras embarcan los frutos y en lanchas extranjeras de guerra embarcan la Plata. Resulta pues de este examen que los únicos ocupados en este giro son extranjeros a excepción de algunos miserables peones carretilleros y carniceros que ayudan con su poco lucrativo trabajo" 15. Por esos mismos años el acopio de frutos del país había pasado también casi exclusivamente a manos británicas.

Una cuestión íntimamente unida a la del comercio exterior era la de la extracción de oro y plata. Inglaterra nos vendía por mayor valor de lo que nos compraba, traduciéndose esa diferencia en una permanente sangría de numerario que emigraba del Plata al Támesis. Frente al problema los gobiernos patrios sintieron la misma perplejidad que sobre las consignaciones y oscilaron entre la prohibición absoluta de extracción y la exportación sujeta a ciertos derechos.

Dos meses después de la Revolución, la Junta, por indudable influencia de Moreno, permitió la salida del oro y plata amonedado abonando moderados derechos ¹⁶ y en enero de 1811 incluyó en el permiso a las pastas y piñas de metales ¹⁷. El 9 de marzo de 1811 la Junta Grande viró en redondo y prohibió la saca de metal y moneda de oro y plata bajo peno de comiso ¹⁸ pero un año más tarde el triunvirato con el

¹⁵ A. G. N., Actas del Consulado, t. VII, IX-29-2-1, f. 43 v., representación de Manuel Hermenegildo de Aguirre.

¹⁶ Gaceta de Buenos Aires, Nº 7, 19-VII-1810. Mariano Moreno había sostenido en nombre de "los sublimes principios de la ciencia económica" que "la extracción de numerario que los mercaderes lamentan es un verdadero bien del país" y que por ser la plata un fruto igual a los demás era tan conveniente su exportación como la del sebo, cueros o crin.

¹⁷ Gaceta de Buenos Aires, Nº 32, 17-I-811.

¹⁸ Idem, Nº 40, 14-III-1811.

pretexto de promover las labores mineras, volvió a autorizar la extracción de piñas, barras o chafalonía de oro y plata 19. En 1813 Pedro Pablo Vidal fué aún más lejos, y repitiendo punto por punto los argumentos expuestos por el representante de los hacendados cuatro años antes, hizo moción ante la Asamblea General Constituyente de que se permitiera la libre extracción del oro y plata sellada pagándose los derechos correspondientes. En favor de la iniciativa hablaron Hipólito Vieytes, Tomás Antonio Valle y Juan Larrea y en contra Ramón de Anchoris. Larrea al redactar el proyecto de ley, no hizo uso del eufemismo del triunvirato sino que expresó sin embages el motivo de la reforma al decir que sólo con dinero podía cubrirse la diferencia entre las importaciones y las exportaciones. El 23 de junio la Asamblea aprobó el proyecto permitiendo la extracción de plata y oro en moneda o en pasta 20 hasta que el 24 de mayo de 1815 volvió a prohibirse su salida 21. Puede agregarse que con prescindencia de estas sucesivas disposiciones que regularon su extracción, los metales preciosos constituyeron un torrente incontenible que buscó su salida ora por las vías legales, ora por medio del contrabando.

Mientras tanto, los comerciantes americanos, cuya opinión sobre las consignaciones y sobre la extracción de oro y plata había sido desoída continuaron sus quejas en el seno del Consulado, organismo que controlaban. En la reunión del 30 de septiembre de 1814 se leyó un escrito presentado por el síndico Carlos Gómez, en el que se aprovechaba la perspectiva ofrecida por cinco años de comercio libre, para formar un balance de las esperanzas que se abrigaron en 1809 y de los resultados que en definitiva se obtuvieron ²².

Decía el síndico que si en un principio se pensó que los grandes capitalistas porteños emprenderían directamente sus expediciones para aprovechar las ventajas del nuevo giro y que los demás se dedicarían al ramo de comisiones, pronto se desvanecieron las ilusiones y "apareció en su lugar el triste pero verdadero cuadro de la pobreza". Los comerciantes nacionales —decía— se hallaban sin capitales para emprender negocios en grande, sobrecargados con el peso de las contribuciones y empréstitos que pesaban sobre ellos v sin arbitrios para hacer valer su crédito en el exterior, por falta de relaciones y conocimientos en los países con los que se habían entablado los nuevos vínculos comerciales.

¹⁹ Gaceta Ministerial, Nº 22, 4-IX-1812.

²⁰ El Redactor de la Asamblea, Nº 11, 26-VII-1813.

²¹ La disposición del 24-V-1815 no aparece en la Gaceta ni en el Registro Oficial, pero a ella alude un decreto del 23-IX-1817 (Gaceta de Buenos Aires, Nº 38, 27-IX-1817).

²² A. G. N., Actas del Consulado, t. VII, IX-29-2-1, f. 4 v., Apuntaciones sobre la necesidad de pedir al Supremo Gobierno alguna rebaja en los derechos de importación y exportación en las negociaciones pertenecientes a comerciantes nacionales para que puedan concurrir con los extranjeros en el presente orden de cosas y evitar por este medio la aniquilación que amenaza a los cortos residuos de las fortunas de aquéllos por la notable preponderancia de estos.

El síndico consideraba axiomático que "un estado en que casi todo su comercio de importación y exportación se hace por manos extrañas no puede prosperar de modo alguno, está a la merced de los que lejos de interesarse en su incremento acaso desean su debilidad para sacar de ella mejor partido". Ante la necesidad de conceder algún privilegio a los criollos que equilibrara la disparidad de fuerzas y considerando que todos los pedidos en materia de consignaciones se estrellaron en la resistencia de los ingleses, Carlos Gómez pensó en un nuevo camino v propuso la rebaja del 10 por ciento de los derechos aduaneros "en las manufacturas y frutos que de su propia cuenta y pertenencia importen los comerciante nacionales y proporcionalmente en los que exporten". La disminución que se operaría en los ingresos aduaneros, sería compensada con el aumento de un cinco por ciento en los derechos de las negociaciones extranjeras.

Aunque bien intencionado, el proyecto del síndico adolecía de defectos que lo hacían impracticable. Si cuando se quiso obligar a los extranjeros a valerse de consignatarios nacionales surgió una nube de testaferros que actuaban por cuenta de los primeros, era previsible que lo mismo ocurriría ahora para disfrutar de las ventajas concedidas a los nacionales. Era ingenuo pensar que los requisitos que proponía exigir Gómez para acreditar la pertenencia de las negociaciones, tales como la presentación del conocimiento, factura y carta de remisión, pudieran servir para evitar fraudes y componendas.

En la misma reunión en que se leyó el proyecto de Gómez, el consiliario Juan José Cristóbal de Anchorena presentó otro escrito de bien trabada dialéctica y energía contundente ²³. En todo el memorial de Anchorena, que es la pieza más representativa de la reacción antiliberal producida en los primeros años de la Revolución, campea un recio realismo político que lo induce a confrontar las ideologías en boga con las condiciones de la economía nacional para combinar remedios que sirvieran hic et nunc. En el tono general del escrito se advierte su repudio al palabrerío vistoso que encubre las medidas contrarias a los intereses nacionales y el deseo de que sean estos y no los conceptos abstractos los que guíen la política económica del país. Desecha las reminiscencias librescas, los brillantes slogans acuñados en otras tierras y elabora su memorial con los datos que le ofrece la vida real y su rica experiencia de comerciante.

En el exordio expone con dos pinceladas cual era la situación económica del momento y explica dogmáticamente su causa. "Que el comercio —dice— se halla destruído y poco menos que aniquilado, que la importación de todos los efectos ultramarinos y la exportación de frutos del país se hallan monopolizados por los extranjeros y que de consiguiente los comerciantes nacionales se ven con las manos atadas- la mayor parte de los artesanos sin ocupación y reducidos a la

²³ Idem, f. 11 y ss.

miseria, destruída la industria del país, la cría de ganados sin todo aquel adelantamiento de que ha sido capaz y que la época de esta fatalidad ha sido la misma del comercio libre con los extranjeros, es tan manifiesto que no deja lugar a la menor duda".

Entonces como en todos los tiempos, no faltaban los que defendían ese estado de cosas, esgrimiendo especiosas razones de orden práctico o motivos ideológicos. Para unos el predominio económico obtenido por los extranjeros en desmedro de los nativos, traería benéficas consecuencias en la política internacional pues Inglaterra se interesaría por propia conveniencia en el Río de la Plata y sostendría como algo suyo la causa de las Provincias Unidas, frente a España. Otros seguían creyendo que la absoluta libertad e igualdad eran los cimientos de la prosperidad comercial y que las restricciones sólo servirían para trabar el progreso del país.

Para todos ellos tiene Anchorena su respuesta. A los primeros contesta que los paises débiles no pueden esperar verdadera protección exterior y que el único apoyo de un estado para conservar su libertad es la justicia, la prudencia, la moderación, el valor, la constancia y el poder de sus hijos. A los que presentaban como panacea económica los principios liberales, responde que la libertad sancionada por la ley es una quimera mientras no va acompañada de las circunstancias de hecho que la hagan posible y que la igualdad jurídica entre dos países de potencia despareja se convierte pronto en una relación de subordinación. Para aquilatar la originalidad del pensamiento de Anchorena, conviene repetir que estos conceptos que han llegado a ser hoy lugares comunes los expone en 1814, época de predominio del racionalismo y de la economía liberal.

Con fina ironía, Anchorena refuerza su argumentación construyendo un encadenamiento de hipótesis que no son tales, sino fiel reflejo de las condiciones reales en las que se desenvolvía el comercio argentinobritánico. "Supóngase –dice– por ejemplo, que solo los ingleses tienen capitales crecidos para las grandes negociaciones ultramarinas; que ellos solos cuentan con buques a fletes equitativos; que sólo ellos saben las costumbres que se observan en orden a las circunstancias y condiciones del fletamento para evitar cualquier error o fraude; que solo sus buques y su comercio se ven protexidos en todas las partes del mundo a favor de su numerosa escuadra; que ellos solos tienen idea del manejo y consumos de los diferentes mercados de ultramar y consignatarios de toda confianza é inteligencia; que nadie como ellos puede con tanta facilidad asegurar sus expediciones y que además de esto las importaciones que se hagan en sus puertos y en buques de su nación, gozan de una rebaja de derechos que no es concedida a los demás. En este caso ellos solos harán el comercio con exclusión de los nacionales y en vano mandará la ley que sea igual y libre para todos, sino contrapesa estos inconvenientes con otras tantas ventajas y si por medio de un sabio y bien calculado reglamento, no hace que los extrangeros... se vean en la necesidad de depender de algún modo de los nacionales".

Anchorena afirma que los países más importantes, aún aquellos tomados como modelos por los librecambistas, protegen a sus ciudadanos concediéndoles ciertas franquicias exclusivas y para demostrarlo pasa revista a las ordenanzas de Inglaterra, Holanda y Estados Unidos, haciendo un estudio de legislación comparada en el que demuestra una información no corriente ²⁴. Según él, el hecho de que los extranjeros disfrutaran en nuestro país de consideraciones que ellos no nos dispensaban en los suyos, tendía a crear lo que hoy llamaríamos un complejo de inferioridad o para decirlo con sus palabras, nos hacía "concebir que somos de inferior condición a ellos, concepto que tanto perjudica el carácter nacional, cuya formación e incremento debe ser una de las primeras atenciones del gobierno".

La segunda parte del memorial de Anchorena es destinada a formular las bases concretas sobre las que se podría elaborar un reglamento de comercio que propone encargar a tres comerciantes y a las personas que designase el Poder Ejecutivo. Sugiere establecer dos escalas diferentes de derechos aduaneros: la más baja para los nacionales y la más alta para los extranjeros. Para evitar que se repitiera el caso del año trece en el que estos últimos burlaron la ley valiéndose de hombres desconocidos que utilizaron como testaferros, quedarían excluídos de la matrícula especial que debía formarse para disfrutar de estas ventajas los capitalistas menores de 3000 pesos, según las listas de contribución que llevaba el Estado. Los capitalistas nacionales de 3000 á 10.000 pesos podrían gozar del privilegio en el tráfico entre Brasil y el Río de la Plata y los mayores de esa suma, en el comercio ultramarino. Los comerciantes marítimos que internaran a las provincias los efectos traídos de Europa o Brasil debían pagar la alcabala íntegra como si los efectos fueran comprados en esta plaza, con lo cual los comerciantes del interior podrían concurrir en igualdad de condiciones.

Sorprende no encontrar allí medidas de fomento industrial. Alude de paso a la necesidad de oír a los artesanos y de amparar las manufacturas, pero llegado el momento de redactar su anteproyecto de regla-

²⁴ Idem. Después de haber examinado la legislación extranjera, Anchorena se pregunta "De donde pues sacan estos nuevos economistas esa libertad imaginaria que no han conocido ni conocen las naciones maestras en el comercio, que no se funda en cálculo, que ha sido un ensayo tan funesto hasta el presente y que solo quieren que sea adoptable por ser de nueva invención y presentada con expresiones tan enfaticas como insignificantes. Si se trata de la prosperidad del Estado, es necesario protexer la industria y comercio del País, no despreciar los clamores de nuestros comerciantes y artesanos como se ha hecho hasta ahora; no dejarse llevar de apariencias y superficialidades... y proscribir para siempre las ideas de esos políticos que encantados con las voces libertad e igualdad no se detienen en reducirlas a la practica, allanando los grandes obstáculos que están en oposición". Conviene tener presente que Juan J. C. Anchorena había recorrido personalmente Charcas, Cádiz, Londres y otros importantes centros comerciales de América y Europa.

mento sólo piensa en los intereses de los mercaderes y olvida a las industrias abatidas por la competencia europea.

El Consulado elevó los escritos de Gómez y de Anchorena a la consideración del gobierno, pero indudablemente la hora era poco propicia para iniciativas de esa clase y desde ya podía descontarse que no encontrarían eco alguno en las esferas oficiales 25. Caído Alvear, volvió a pensarse seriamente en sacudir el dominio económico inglés y en la sesión del Consulado del 1º de setiembre de 1815 el cónsul Manuel Hermenegildo de Aguirre, futuro ministro de hacienda de Balcarce, leyó un escrito en el que expresaba que desde 1809 éramos más pobres, con más necesidades, con menos medios de satisfacerlas y que estábamos "haciéndonos lentamente dependientes de unas naciones que nos debilitan con su sistema de comercio..." 26. Por si todavía alguno creyera que el sometimiento a Inglaterra fuera una condición para ganar su simpatía, Aguirre expresa "que no hay nación en Europa como la inglesa que estime más a los pueblos que conocen sus derechos y los sostienen con energía, constancia y fortaleza y que esta misma aunque parece apreciar algunas veces a los pueblos viciosos, indolentes y poltrones que le son útiles a sus intereses, quando los agota no hay otra que más los desprecia".

Aunque el planteo del cónsul era inobjetable, podrían observarse algunas de las consecuencias que extraía. El proyecto de Aguirre comprendía la creación de una comisión permanente encargada de formar un censo de todos los extranjeros residentes en el país y de los que arribaran en lo sucesivo, la obligación de renovar cada tres meses el permiso de residencia y la prohibición de alejarse más de cuatro leguas de la capital sin un permiso especial. Parece que la solución ideal no eran éstas ni otras restricciones ideadas por Aguirre, sino una fórmula elástica que estimulara la producción y el comercio nacional sin incomodar inútilmente al extranjero que tuviera el propósito de avecindarse en el país.

Simultáneamente con el escrito de Aguirre el síndico Pedro Capdevila dió a conocer una representación entregada días antes por un grupo de 53 comerciantes porteños, decididos a canalizar y a dar forma visible a la preocupación suscitada en todo el país por la penetración económica del exterior ²⁷. La representación de los comerciantes abunda en la pintura de los mismos hechos a que ya nos hemos

²⁵ Recuérdese que pocos meses más tarde, Alvear escribiría a lord Strangford su célebre carta ofreciendo la incorporación del Río de la Plata a Gran Bretaña. Refiriéndose a esa época, Manuel José García decía a Sarratea que "en el país no se tenía por traición cualesquiera sacrificio en favor de los ingleses y aun la completa sumisión, en la alternativa de pertenecer otra vez a España" (Cf. Bartolomé Mitre, Apéndice a la Historia de Belgrano, en Obras Completas, Buenos Aires, 1941, t. IX, pág. 253).

²⁶ A. G. N., Actas del Consulado, t. VII, IX129-2-1, f. 43 v| 27 Idem y A. G. N., Consulado de Buenos Aires, Expedientes 1800-1816, leg. 6, exp. 29, IX-4-7-8.

referido y expone nuevos agravios: la artesanía aniquilada, los hijos del país sin ocupación porque las casas inglesas traían a sus dependientes desde Inglaterra, extracción clandestina de numerario, defraudación de derechos de exportación, etc. Terminaban pidiendo que se convocase a una junta general de comerciantes para debatir los remedios apropiados y dando poder a Diego Barros, Manuel José Galup, Ildefonso Passo y Luis Dorrego para que se entendieran con el síndico hasta la reunión de la Junta.

El Consulado accedió al pedido y por esquelas individuales, convocó a la junta general para el 9 de setiembre de 1815. A ella asistieron 68 comerciantes presididos por las autoridades del Consulado. Para orientar la discusión, Ildefonso Passo leyó en nombre de los apoderados un programa de reformas concretado en varios puntos e hizo diversas reflexiones sobre el estado del comercio, envueltas en un enconado ataque contra la facción alvearista a la que imputó haberse dejado cohechar por un puñado de reales. De la trascendencia que atribuía a la situación económica, da una idea su afirmación de que si los ingleses no eran contenidos acabarían adueñándose del país. No creemos necesario recordar los puntos de Passo, sobre los que la junta no logró ponerse de acuerdo y que ya son conocidos al menos parcialmente 28. Según el acta de la reunión, Julián Panelo, Pedro Lezica y Julián Arriola les hicieron varias críticas de lo que resultó un largo debate al que puso punto final Diego Barros proponiendo que se creara una comisión, que con la agenda de Passo a la vista, formara un reglamento de comercio que pudiera ser elevado a la consideración del Director por conducto del Consulado. La junta adoptó por gran mayoría ese temperamento e integró la comisión propuesta con Manuel Galup, Ildefonso Passo, Manuel Hermenegildo de Aguirre, Juan Pedro de Aguirre y Juan José Cristóbal de Anchorena.

Esta comisión debía comenzar sus tareas bajo los mejores auspicios y con el respaldo de la simpatía popular. Por esos años de 1815 y 1816 había llegado a formarse una conciencia nacional sobre el peligro entrañado en la hegemonía extranjera y el pueblo que se aprestaba a sancionar de jure la emancipación política del país no era indiferente a los nuevos lazos que parecían querer reemplazar a los antiguos. Cualquier ocasión aún la menos aparente, era buena para que espíritus patriotas pusieran de relieve las extralimitaciones de los extranjeros y reclamaran una protección mayor a los intereses nacionales. En un proyecto de arreglo del ejército presentado por el teniente coronel

²⁸ RICARDO LEVENE ya aludió de paso al petitorio de 1815 en el que "numerosos comerciantes solicitan al Consulado reunión general y protestan contra el comercio inglés", op. cit., t. I, p. 292, en nota. El Censor, Nº 5, publicó los puntos de Passo y de allí hizo un extracto José María Rosa (h.) en su Defensa y pérdida de nuestra independencia económica, con palabras previas de Juan Pablo Oliver, Ed. del Instituto de Inevestigaciones Históricas Juan Manuel de Rosas, Buenos Aires, 1943, pág. 106 y ss. El texto original puede leerse en A. G. N., Consulado de Buenos Aires, Expedientes 1800-1806, leg. 6, exp. 29, IX-4-7-8.

José Gascón, se expresa que el hervidero de naves inglesas y norteamericanas que recorren las costas patagónicas dedicadas a la pesca de lobos, caballos marinos y ballenas nos debería hacer despertar de nuestro sueño y defender las fuentes de riqueza que nos arrebata el extranjero 29, el interior arreciaba sus protestas contra la introducción de mercancías extrañas, el gremio de sastres de Buenos Aires se quejaba por la llegada de ropa hecha, La Gaceta de Buenos Aires sostenía que era una máxima sacrosanta no permitir la introducción de artículos que destruían la poca industria existente quitando el pan a las familias honestas 30, los editoriales de El Censor abogaban por la adopción de un sistema proteccionista 31. El representante de los Estados Unidos informaba al Secretario de Estado Monroe, que dada la disposición de ánimo del pueblo rioplatense los ingleses, jamás conseguirían un asiento permanente en estas regiones 32. Todos los testimonios de la época, en sugestiva coincidencia, nos revelan que la nación estaba alerta y que la reacción contra el excesivo liberalismo de los primeros años de la Revolución ya no era privativa de los comerciantes e industriales que habían sufrido directamente sus efectos, sino que se había difundido en todas las categorías sociales. En los papeles de este período se reconoce abiertamente que a los estados nacientes no son aplicables mucho de los principios de economía política defendidos por las naciones ya formadas, se habla del contraste entre las halagüeñas perspectivas esbozadas por la teoría liberal y las desastrosas consecuencias experimentadas en la práctica, se recomienda rever la política de "generosidad mal entendida" 33. Se desea acabar con la paradoja de ser un país rico, prácticamente independiente, con un comercio floreciente pero cuya riqueza emigraba en tanto o mayor grado que cuando dependía de España.

La comisión designada en la Junta General se abocó inmediatamente a su cometido y mientras preparaba la redacción del reglamento de comercio, presentó dos proyectos sobre puntos que consideraba de urgente despacho. En el primero, referente al comercio con la Banda Oriental y al contrabando, la comisión precisa cuál es su posición y

²⁹ A. G. N., Gobierno Nacional, Guerra 1816, X-9-1-1.

³⁰ Gaceta de Buenos Aires, Nº 21, 16-IX-1815.

³¹ El Censor, Nº 63, 7-XI-1816. Según el editorial de este número debía prohibirse la introducción de los artículos que se fabricaban o cultivaban en el país, tales como ponchos, frazadas, ropa hecha, tabaco, rapé, cierta clase de muebles, sombreros, jabón, velas y naipes; debían imponerse fuertes derechos a los caldos, azúcar, café, suelas, botas, ciertas bayetas, algunas herramientas, etc., y debía permitirse la libre introducción de máquinas, libros en idioma extranjero, carbón de piedra, azufre, azogue, etc. Los demás efectos deberían pagar derechos calculados según el valor de su factura.

³² WILLIAM R. MANNING, Diplomatic correspondence of the United States concerning the Independence of the Latin American Nations, New York, 1925, vol. I, parte 1^a, påg. 336.

³³ A. G. N., Consulado. Copiador de correspondencia con las provincias 1809-1819, IX, 4-6-16, f. 158 v.

cuáles sus objetivos al decir que nos hemos convertidos en "colonos de los extranjeros" y que "si pretendemos ser, necesario es que acreditemos y convenzamos que tenemos energía y disposición para ser" 34. Este primer proyecto no pasó adelante porque el administrador de la aduana Manuel José de la Valle le hizo algunas observaciones de orden técnico 35 que motivaron su encarpetamiento definitivo.

En el segundo proyecto, dirigido a evitar la extracción de numerario, se recomendaba unir a la absoluta prohibición legal, inconvenientes de otra índole que hicieran difícil su salida furtiva ³⁶. Como el extranjero resellaba los grandes pesos fuertes y las onzas de oro del país, la comisión proponía que en lo sucesivo se acuñara moneda más pequeña, que no fuera capaz de ser resellada, y de menor valor, de modo que una suma de cierta importancia ocupara un espacio tal, que desalentara a los extractores clandestinos.

El remedio era ilusorio, pues, dado el constante saldo negativo que arrojaba el intercambio comercial, era evidente que subsistiría la evasión de moneda por más trabas que se le opusiese. Aunque difícil, la única solución hubiera sido equilibrar la balanza comercial nivelando las compras y las ventas.

Finalmente, el 4 de nero de 1816, Manuel Hermenegildo de Aguirre, Ildefonso Passo, Manuel José Galup y Juan Pedro de Aguirre presentaron al Consulado su esperado "Proyecto de Reglamento de Comercio para la reforma y mejora del que actualmente tiene y hace la Capital de Buenos Aires" 37, que el mismo día fué elevado por el tribunal al Poder Ejecutivo. El proyecto constaba de una exposición de motivos y de 108 artículos distribuídos en las cinco secciones siguientes: 19) Del comercio marítimo y del río. 29) Del resguardo y de la aduana. 3º) Del comercio terrestre. 4º) Artistas menestrales, maquinistas y agricultores extranjeros: 5) De los fondos destinados al fomento del comercio. Era el intento más sensato hecho hasta entonces para articular jurídicamente las aspiraciones populares de independencia económica y para abarcar todos los aspectos del problema: industria, comercio, desocupación de los hijos del país, marina mercante. Se habían aprovechado los proyectos y memoriales anteriores, aglutinando sus fragmentos con nuevas ideas hasta formar un estatuto cuya arquitectura quizá era defectuosa pero que estaba animado por el sano propósito de dar a los hijos del país el control de la economía rioplatense. No desmiente la tradicional hospitalidad de nuestra tierra ni hostiga al extranjero, sólo busca amparar al criollo dándole los medios para que sea el dueño efectivo de su propia casa.

 $^{^{34}}$ A. G. N., Gobierno Nacional, Hacienda, 1815, X-8-3-6, proyecto del 25-IX-1815. Fué publicado en $\it El\ Censor$ del 5-X-1815.

³⁵ A. G. N., Gobierno Nacional, Hacienda, 1815, X-8-3-6, dictamen del 12-X-1815.

³⁶ Idem.

³⁷ A. G. N., Gobierno Nacional, Gobierno, X-9-6-1. Agradecemos al profesor Ariosto Fernández el habernos comunicado la existencia de este proyecto.

Según los redactores del *Proyecto* se imponía restringir la entrada de los artículos del exterior que en su mayor parte sólo habían servido para despertar el lujo y los vicios y para tronchar la industria local. Debía vedarse la introducción de ropa hecha, calzado, carpintería, pescados, ladrillos, velas y en general de cuanto se hacía o podía hacerse aquí. En el caso de ciertos artículos que competían con otros del país, tales como bebidas alcohólicas, jabón, naipes, café, té, el *Proyecto* no llegaba a la prohibición absoluta pero los gravaba con fuertes derechos.

Las manufacturas del interior eran contempladas en forma especial. Un artículo disponía textualmente que "para fomentar las fábricas de las Provincias de Cochabamba, Tucumán, Córdova, Mendoza &a, serán gravados con un quarenta por ciento las mantas o frezadas, ponchos, pellones, alfombras de lana, los lienzos ordinarios de algodón y todos los texidos de lana y algodon extrangeros que se asemejen a los de nuestras fabricas". Para valorar la importancia de esta disposición hay que tener presente que los ingleses habían ajustado parte de su producción exportable a los gustos y necesidades del mercado americano y que ya antes de 1810 traían ponchos, lomillos, estribos y otras prendas usadas por nuestro hombre de campo iguales a las fabricadas en el país 38 y más baratas, pues su industria mecanizada les permitía ofrecer precios fuera de toda competencia.

El proyecto consagraba la libre introducción y la exención de derechos para las máquinas destinadas a la agricultura, a las artes y a las ciencias.

En vísperas de la emancipación definitiva, la comisión retornaba a los esquemas tradicionales y desandando parte del camino recorrido en los primeros años de la Revolución, procuraba restaurar el sistema proteccionista de las viejas leyes españolas, colocándolo esta vez al servicio de la Patria naciente. El régimen aduanero defensivo era complementado con disposiciones enderezadas a fomentar la agricultura y la industria. Se establecían premios para los cultivadores de lino, algodón, cáñamo, caña de azúcar, tabaco y café y se concedía la libre exportación de estos productos. Para evitar la explotación irracional de la riqueza ganadera, se prohibía la exportación de cueros de nonatos o terneros y la matanza de vacas y yeguas baguales. Todos los tejidos hechos en las provincias gozarían de libertad de tránsito de unas a otras y estarían exentos de derechos de exportación.

A los extranjeros les estaba prohibido tener tiendas de menudeo, pulperías, barracas y fábricas de sebo y velas e internar productos en las provincias. Pero eso no era óbice para que el Gobierno protegiera a los facultativos que desearan establecerse en las Provincias Unidas y que acreditaran su habilidad como maestros o como oficiales ante mesas examinadoras especiales. Tras el examen y antes de abrir el taller debían admitir bajo contrata a uno o más aprendices hijos del país a

³⁸ Archivo de la Nación Argentina, Documentos cit., p. 217 y 222.

los que mantendrían hasta que pudieran recibirse de oficiales. A ninguna tienda o taller le estaría permitido tener más de una tercera parte de oficiales extranjeros, los otros dos tercios debían ser americanos que hubieran obtenido su aprobación en los exámenes. Se estimularía la plantificación de los establecimientos útiles de que carecía el país, dando las facilidades necesarias a los especialistas extranjeros que vinieren con las herramientas o máquinas correspondientes a su oficio.

Los dueños y los capitanes de los buques de cabotaje y de los que se ocuparan de la carga y descarga de los navíos de ultramar debían ser vecinos del país, entendiéndose por tales a los que tuvieran 6 años de residencia.

Llegado el proyecto a manos del Supremo Director, éste pidió su dictamen al administrador de la aduana don Manuel José de la Valle, quien en esos mismos días debía también informar en un expediente que planteaba parecidos problemas: la introducción de cigarros elaborados en el Paraguay que competían con los fabricados por las cigarreras de Buenos Aires. En este caso dijo el administrador de la aduana que no podía disputarse a los pueblos la facilidad de arreglar su gobierno interior en el modo que quisieran y el derecho de prohibir la introducción de todo lo que perjudicara los intereses de su hijos ³⁹. Pero una cosa era discurrir sobre lo que en teoría podían hacer los estados o sobre el comercio con la separada provincia del Paraguay y muy otra tratar negocio de tanta arduidad como la relación económica que nos ligaba al Imperio Británico.

No hemos podido dar con lo que informó la Valle del proyecto de reglamento pero por otros papeles sabemos que se expidió detalladamente, adicionando, alterando y rechazando varios de sus capítulos y conocemos también la orientación general de su dictamen a través del escrito con que lo elevó al Gobierno. Decía la Valle que no eran nuestras circunstancias las más adecuadas para variar esencialmente el sistema comercial seguido hasta entonces y agregaba que "pasada la época en que pudo darse la ley al Extranjero sin que pudiese oponerla un legitimo motivo de quexa, es preciso reconocer que no nos hallamos en la feliz situación de recoger nuestros primeros empeños para subrogarles otros menos liberales y que una diligencia inmatura en demanda de la deseada prosperidad podria conducirnos a mayores embarazos y escaceses."

Terminaba afirmando que de todos modos podía aprovecharse el trabajo de la junta de comercio, sancionando por providencias particulares aquella parte en que fuera "mas executivo y menos aventurado el remedio de nuestros males". Pero quitado lo que pudiera molestar al extranjero, quedaba totalmente desvirtuado el Reglamento y perdida su razón de ser. El Proyecto de 1816 no prosperó y fué sepultado en

³⁹ A. G. N., Gobierno Nacional, Gobierno 1817, X-9-6-4.

uno de los legajos del Archivo de Gobierno, cerrándose así una etapa de la lucha por la independencia económica argentina 40. Cabe por último señalar al margen de la polémica entre librecambistas y proteccionistas, la reiteración de memoriales y proyectos encaminados a sacudir coyundas extrañas que si bien revela el poco éxito que obtuvieron, también es muestra de la firmeza de los anhelos populares de independencia económica.

⁴⁰ Otros antecedentes sobre la política económica del período aquí tratado y de los años subsiguientes pueden consultarse en la obra ya citada de José María Rosa.

LA CONCEPCION DE EDUARDO DE HINOJOSA SOBRE LA HISTORIA DE LAS IDEAS POLITICAS Y JURIDICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL Y SU PROYECCION EN EL DERECHO INDIANO

Por RICARDO LEVENE

Profesor Titular de Introducción al Derecho e Historia Externa del Derecho Argentino

I

El nombre de Eduardo de Hinojosa —el profesor representativo de Historia de España Antigua y Medioeval de la Universidad de Madrid— está estrechamente asociado a la cultura histórica y jurídica argentina.

En 1909, la Junta de Historia y Numismática Americana le designó Académico Correspondiente en España, y en 1934 el historiador español Dr. José Ma. Ots Capdequi se incorporó a la institución citada leyendo un estudio sobre "La moderna historiografía del Derecho Español: Hinojosa y su escuela". El "Compendio de la Historia general de América" de Carlos Navarro Lamarca, editado en 1910, lleva un breve prólogo de Hinojosa.

Pero corresponde al Dr. Carlos Octavio Bunge —mi eminente predecesor en la cátedra de Introducción al Derecho, cuya memoria evoco en esta oportunidad con simpatía intelectual—el honor de haber difundido entre nosotros las eruditas enseñanzas del profesor español.

En los "Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" de Buenos Aires, (T. II, 2ª serie, año 1912), dirigidos por el ilustre maestro Dr. Juan Agustín García, también ex profesor de Introducción al Derecho, el Dr. Bunge publicó una noticia bibliográfica encomiástica acerca del Dr. Hinojosa haciendo mérito de los nuevos métodos que aplicaba, en su labor científica y docente e informando que le había consultado sobre varios puntos dudosos de Historia del Derecho, todos ellos de interés. El Dr. Bunge publicó asimismo la contestación del Dr. Hinojosa a su consulta, pues consideraba con razón, que podía "servir de estímulo y guía a los pocos estudiosos que en nuestro país se aventuran en el campo casi virgen de nuestra historia jurídica". En la contestación del Dr. Hinojosa, redactada en los términos de su severa prosa, anoto esta manifestación de singular valor: "Nada he escrito sobre Derecho Indiano ni conozco ningún trabajo moderno sobre él, digno de mención. Estamos reducidos a la "Política Indiana" de Solórzano, obra capital, sin duda, que convendría utilizar y completar en una exposición moderna".

Nada había escrito Hinojosa sobre Derecho Indiano, como él lo dice, pero mucho le interesaba la materia, como lo demuestra por otra parte, su valiosa biblioteca americanista utilizada en sus clases para las lecciones de la cátedra.

Esta actitud revela por sí misma el principio de una reacción docente en punto a la enseñanza en España de la Hisoria de las Instituciones americanas. Téngase en cuenta que en 1829, al publicarse en Madrid las "Instituciones del Derecho Real de Castilla y de Indias" texto muy difundido —como se sabe— del renombrado profesor guatemalteco Dr. José Ma. Alvarez, se suprimieron las referencias sobre las Leyes de Indias como si se tratara de una parte extraña a la Historia del Derecho Español.

El nombre de Hinojosa se repite numerosas veces en mi "Introducción a la Historia del Derecho Indiano", de 1924, y cuando sus ex discípulos fundaron el "Anuario de Historia del Derecho Español" (Madrid, 1924), tuve el honor de colaborar en el primer número.

"El núcleo de redactores del "Anuario", discípulos en su mayor parte del ilustre Hinojosa —se lee en la introducción del primer número— e influídos todos por su manera de elaborar la historia del derecho, querría que resultase digno de la memoria del maestro".

El prestigio moral y científico de Hinojosa movió a sus discípulos a constituir en 1934 —a diez años de la aparición del "Anuario"— la Sociedad Eduardo de Hinojosa de Historia del Derecho con el objeto de promover el estudio histórico del Derecho e Instituciones afines, fomentar las reuniones de per-

sonas especializadas en este género de trabajos e impulsar las publicaciones.

Fué nombrado presidente uno de sus discípulos más destacados, el Dr. Claudio Sánchez Albornoz, formado junto a él en las investigaciones que constituyen verdaderos descubrimientos sobre la España de la Edad Media. Actualmente el Dr. Sánchez Albornoz es profesor en la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires y director de la colección de "Cuadernos de Historia de España", que comprende ya diez y seis números. En el primer cuadreno (1944) refiere el Dr. Sánchez Albornoz que logró reunir en torno a la memoria del maestro Hinojosa a algunos profesores de Historia política y jurídica y se enorgullecía de "haber concebido y realizado aquella empresa" de publicar el "Anuario" ante el hecho alentador de que había surgido una nueva generación de estudiosos de la Historia del Derecho.

El maestro Rafael Altamira le dedicó su manual de "Historia de España y de la civilización española", en testimonio —dice— de "reconocida gratitud por sus enseñanzas".

Eduardo de Hinojosa vive en el espíritu de sus discípulos y más allá de ellos, en sus libros en cuyas páginas se perciben las palpitaciones de sus inquietudes creadoras y el amor acendrado a la ciencia.

Los estudios que Hinojosa realizó en Alemania tuvieron influencia profunda en su formación espiritual. Como resultado de la aplicación de nuevos métodos científicos publicó diversos trabajos tendientes a impulsar las investigaciones sobre la Historia del Derecho.

De 1880 a 1885 dió a conocer su "Historia del Derecho Romano según las más recientes investigaciones", y en 1887 su "Historia general del Derecho Español". De esta última obra, interrumpida en el tomo I con la dominación visigótica, se ha dicho con razón que "más que un simple avance en nuestros estudios jurídicos constituye un nuevo punto de partida en los mismos" 1.

¹ Alfonso García Gallo, Hinojosa y su obra, en "Obras, t. I, pág. XL, Madrid, 1948.

Al incorporarse a la Real Academia de la Historia en 1884, disertó sobre "Francisco Vitoria como internacionalista" anticipando un conocimiento documentado en la ciencia jurídica española del siglo XVI. Acerca de esta materia, de gran trascendencia en la Historia moderna, realizó un estudio sintético, suscitado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas al patrocinar un concurso sobre el tema "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". La obra de Hinojosa, que mereció el premio, se publicó en 1890, correspondiéndole a su autor el honor de iniciar un movimiento en torno a la Historia de las ideas jurídicas y políticas y su influencia en las instituciones del Derecho Español.

En el deseo de contribuir al justiciero homenaje que se trobuta a la memoria de Hinojosa en el centenario de su nacimiento, he redactado las páginas siguientes en las que me refiero únicamente al citado estudio "Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su patria...", entre los muchos e importantes de sus obras completas.

Además, mi colaboración referida a un solo libro de Hinojosa, trata el tema en conjunto, pues dadas sus dimensiones, exigiría una labor de investigación y crítica en profundidad, imposible de llevarla a cabo en este esquemático trabajo.

Mi aspiración se limita a poner de relieve —como lo anticipé en 1924 y como lo han iniciado otros autores— que la influencia de los teólogos y juristas fué una corriente de ideas que se extendió, renovadora y fecunda, en el derecho indiano y sus instituciones.

El Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Buenos Aires y la cátedra de Introducción al Derecho e Historia del Derecho Argentino con mis distinguidos colegas los Dres. Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquín Becú tributan su homenaje a la memoria del maestro Eduardo de Hinojosa, que encarna la modestia, el saber, la probidad, y que supo inspirar en sus discípulos la fe en el porvenir espiritual de su patria y el amor a un ideal tan puro como es el de la verdad de la ciencia histórica.

Hago mía esta frase de uno de sus discípulos, Alfonso García Gallo, vinculado a nuestro Instituto: "Lo que él no pudo conseguir lo ha conseguido su escuela".

Es que la tarea de las ciencias del espíritu no tiene fin, porque se renueva con las generaciones y la germinación de las ideas; y el género humano es, como en la imagen brillante de Pascal, al modo de un solo y mismo hombre que subsiste siempre y aprende continuamente.

TT

Sin desconocer la labor de sus predecesores, fué Eduardo de Hinojosa quien señaló en la historiografía de España un contenido nuevo a la Historia del Derecho.

Como disciplina autónoma, la Historia del Derecho se integra, entre otros, con los conceptos sobre la unidad de la Historia externa o de las fuentes, e interna o de las instituciones, y sobre la necesidad de encarar el conocimiento de la historia genética y sistemática al propio tiempo.

Pero en la teoría y demostración de Hinojosa es también el estudio de las estrechas relaciones y las influencias recíprocas de la historia de las ideas con la historia de las instituciones y de estas últimas con la de los acontecimientos.

La Historia del Derecho como la Historia de la Religión, la Ciencia, el Arte, la Cultura, que son manifestaciones de la espiritualización de la Historia, estudia la forma y materia, la norma y conducta, es decir, la realidad plena del derecho, el derecho puesto en acción.

"Sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antigüedades", versó la disertación de Gaspar Melchor de Jovellanos, al incorporarse a la Real Academia de la Historia, comprendiendo como magistrado que debía penetrarse en el espíritu de las leyes, para aplicarlas bien y que los códigos estaban escritos en un idioma enigmático, cuyos misterios no podían descifrarse sin la ciencia de la Historia. Anotó asimsimo que era estrecho el enlace existente entre las leyes y la historia de España, y después de recorrer el curso del derecho español desde su origen, preguntaba: ¿Quién se atreverá a interpretar tales leyes sin saber la historia de los tiempos en que se hicieron?

La Historia del Derecho tan amplia y autonómicamente concebida acusa un trazo profundo en Eduardo de Hinojosa, y es el de la Historia de las ideas políticas y jurídicas.

En esta especialidad, Hinojosa ha tenido quienes le antecedieran, como que él mismo comienza por reconocerlo al transcribir afirmaciones de Cánovas del Castillo de su "Historia de la decadencia de España desde el advenimiento de Felipe III al trono hasta la muerte de Carlos II", (Madrid 1854) y luego de su "Bosquejo histórico de la Casa de Austria" (Madrid 1868). "Durante el siglo de oro de nuestra literatura, había escrito Cánovas del Castillo, predominó en España la doctrina de la Escuela político-religiosa, cuyos principales representantes fueron ciertamente el sabio Francisco de Vitoria, maestro de Melchor Cano; el insigne dominico Domingo de Soto, el jesuita Francisco Suárez, llamado el doctor Eximio... Ella echó con Alfonso de Castro los cimientos de la ciencia del Derecho Penal y la del Derecho de Gentes con Francisco de Vitoria y Baltasar de Ayala. Ella dió de sí innumerables tratados de Derecho político, entre los cuales se cuentan muchos dignísimos de estima aun hoy día... Ella será, cuando profundamente llegue a estudiarse y conocerse del todo, el timbre mayor quizá del reinado de FelipeII, y uno de los mejores, sino el más celebrado fruto del talento español hasta ahora".

La breve pero exacta valoración que apunta Cánovas del Castillo —sobre la escuela teológica española del siglo XVI y con ella sobre Felipe II— fué el lema de Hinojosa, el autor que esbozó las líneas generales de un plan arquitectónico sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el sistema del Derecho Español.

La "Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su patria...", ya citada, abarca aspectos principales de la vida espiritual de España, en sus relaciones con la Historia del Derecho. No diré que es la principal de las obras del maestro español, pudiéndose admitir en ese carácter —desde el punto de vista de sus investigaciones y la riqueza de sus datos— los estudios de la Edad Media, sobresaliendo el "Régimen Señorial y Cuestión Agraria en Cataluña" (1905). Pero la "Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria..." es una

obra de síntesis de alta jerarquía por las ideas directrices que pone en función de la historia política y jurídica y por la elevada orientación que señala a los estudios históricos.

Además, esa obra cobra mayor relieve al relacionarla con algunas contribuciones afines de Hinojosa sobre "Francisco de Vitoria y la ciencia del Derecho Internacional" (1889) "Los precursores españoles de Grocio" (1911, pero publicado años después, en 1929, en el t. VI del "Anuario"), "El Derecho en el poema del Mio Cid" (1899), y en el trabajo póstumo "Joaquín Costa como historiador del Derecho" (en "Anuario", t. II, 1925), entre otros.

En la Introducción recuerda Hinojosa el estado de los conocimientos en su tiempo y reseña los estudios que le habían servido de punto de partida para desarrollar el suyo, mencionando con la probidad intelectual que es rasgo moral que le distingue, antecedentes bibliográficos como las obras "Curso de Derecho Político" (1873) de Manuel Colmeiro, "Historia eclesiástica de España" (1873) de Vicente de la Fuente; la "Defensa", de Martínez Marina contra las censuras de que habían sido objeto sus obras por la Inquisición (1868), y los estudios ya citados de Cánovas del Castillo. Hago especial referencia de Joaquín Costa, a quien siguió Hinojosa en la aplicación del método comparativo en la Historia del Derecho Español, porque en "El colectivismo agrario" se anticipan páginas de feliz inspiración sobre la Historia de las Ideas ¹.

Es que la "Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su patria..." de Hinojosa, contiene elementos que representan una contribución original.

Lo es en primer término porque señaló con fina penetración desde el punto de vista doctrinario las relaciones de la Historia de las Ideas con la Historia de las Instituciones —"el estudio del lazo unas veces ostensible, velado y escondido otras" di-

¹ Como se sabe, "El colectivismo agrario en España" en su parte primera sobre doctrinas, es una valiosa contribución a la historia de las ideas españolas en general, comprendiendo por cierto las ideas jurídicas y políticas. "La Filosofía del Derecho, por no citar sino una, y con mayor especialidad las ciencias del Estado y del Derecho Internacional, van asociadas en su infancia a egregios nombres españoles, Vitoria, Soto, Mariana, Ayala, Suárez, reconocidos y saludados, unos como precursores, como fundadores otros, por cuantos se han aplicado a escudriñar la historia del desenvolvimiento de las ideas en este orden..." (pág. 28).

jo— y advirtió el grave peligro para la verdad histórica cuando se pretende cómodamente aislar la historia de las instituciones de la crónica de los hechos, afirmando con razón que hay instituciones jurídicas de las cuales no puede formarse idea sin referirlas a las circunstancias políticas en que tuvieron su origen y desarrollo.

Una afirmación metodológica de Hinojosa es la de que la historia externa debe preceder a la interna por ser aquélla base y fundamento de ésta. Pero ante el divorcio muy frecuente entre la ley y las necesidades sociales, la resolución del conflicto se halla "en elevarse a un concepto superior de la vida jurídica, en la cual la ley, la costumbre y la jurisprudencia se nos muestran como fenómenos no menos internos que los llamados instituciones".

La verdadera relación concreta de causalidad en que se encuentran, en posiciones diferentes según los casos, la regla y la conducta, el precepto y la institución debe verse como históricamente se ha producido, y no de una manera general como supone la separación entre la Historia externa e interna.

Tales ideas arrojan luz para comprender el significado de esta nueva Historia del Derecho realizada, sin dejarse engañar por la apariencia de simplicidad, con el rigor de un método concéntrico que penetra en la entraña de la sociedad y muestra la trabazón de los elementos que integran el cuerpo y el espíritu de un sistema.

El método seguido, eminentemente coactivo, le llevó a iniciar la historia de las ideas jurídicas en España, a partir del momento —difícil de captar y distinguir como todo problema referente a los orígenes de los hechos— en que comienza a ser perceptible la influencia de las especulaciones filosóficas y teológicas sobre las instituciones políticas y penales que no es el de la filosofía estoica de Séneca, que en nada modificó el derecho de Roma, sino el de la influencia de los teólogos por su colaboración en el poder legislativo o su asesoramiento al Jefe del Estado. Los documentos principales que registraron esta influencia son los cánones de los Concilios de Toledo, considerando como teólogos, los Isidoros, Leandros, Julianes, Braulios e Ildefonsos, en los cuales se anticipan con claridad los principios teológicos de los siglos XVI y XVII.

La influencia de los filósofos y teólogos españoles es estudiada por Hinojosa en el Derecho Público en su sentido lato, o sea, en el derecho político, y las doctrinas sustentadas por sus autores en sucesivas épocas, pero siempre en la medida en que han sido registradas en documentos legislativos y en los escritos doctrinarios.

Limitadas las influencias ideológicas principales en el derecho público español en los términos explicados, Hinojosa se interna en la inmensidad de ese dominio, casi inexplorado, comenzando con la abjuración del arrianismo por Recaredo, y pasando al siglo XVI con el pensamiento renovador de Francisco de Vitoria hasta llegar a mediados del siglo XVII.

El itinerario trazado en ese libro, recorriendo edades feraces y paisajes brillantes, restablecía una tradición y caracterizaba en rasgos profundos la personalidad jurídica de España.

Son múltiples e importantes los esclarecimientos realizados por Hinojosa. Me concreto a citar algunos, especialmente aquellos que prolongaron su influencia más allá del derecho español, en el derecho indiano.

Corresponde mencionar en primer término la compenetración del Estado Visigodo con la Iglesia Católica y la significación de la figura de San Isidoro, el que incluyó en sus escritos los principios de las ciencias jurídicas y sociales, declaró sujetos a los Príncipes no sólo a las normas eternas de la moral y el derecho natural sino aún a las mismas leyes dictadas por ellos y cuyas doctrinas influyeron en el derecho público visigodo, que se concreta en la doctrina isidoriana de la sumisión de la potestad civil a las leyes.

El estudio de la recepción de los Derechos Romano y Canónico en el siglo XIII, le llevó a la afirmación, aún audaz en nuestro tiempo, de que "yerran grandemente los que consideran al Código de las Siete Partidas como copia servil" de los citados derechos romano y canónico. La sumisión del Rey a las leyes se encuentra formulada en las Partidas, en oposición a la teoría cesarista del derecho romano y de conformidad con la doctrina de los teólogos visigodos. En la Partida II está enunciada la distinción esencial entre el Príncipe legítimo y el tirano, y de que si bien al Rey le corresponde la plenitud del

poder legislativo, quedó sentado el principio defendido por los teólogos visigodos de que el legislador debe conformarse a las normas eternas de la justicia. En cuanto al Derecho Penal, la Partida VII bajo la influencia de enunciados teológicos, suprimió las penas de marcar la cara, cortar las narices y sacar los ojos, admitidas en los fueros, y mitigó la barbarie de penas prohibiendo en principio, apedrear, despeñar y crucificar a los delincuentes.

Como dice Cánovas del Castillo, la teología de los siglos de oro —XVI y XVII— no sólo era ciencia de Dios sino ciencia de la razón y de la conciencia del hombre y tanto entendían los que trataban de ella, en la Sagrada Escritura, como en las leyes civiles, económicas o políticas y aún de aquellas en que regía el derecho de gente. Agrega con razón que los filósofos y teólogos españoles predominaron "entre todos los del mundo por la profundidad y extensión de su ingenio y doctrina".

Después de exaltar el destino de la Teología y su íntima conexión con el Derecho, explica Hinojosa las diversas causas que contribuyeron a que fuese más directa la influencia de los teólogos en la legislación y el gobierno, por la costumbre de los Reyes de consultarlos y el prestigio que le reconocían los jurisconsultos y además por su carácter cosmopolita.

Destácanse entre los teólogos del siglo XVI Francisco de Vitoria con su obra "Relectiones Theologicas", por la correlación entre los estudios teológicos y jurídicos. A Hinojosa pertenecen estas frases: "Vitoria ejerció una verdadera dictadura intelectual y su fama no sólo no ha sufrido eclipse sino que se ha acreditado, consolidado y acrecentado con el transcurso del tiempo". "Lo que hoy comprendemos bajo el nombre de Filosofía del Derecho era tratado exclusiva y preferentemente por los teólogos como cosa que toca tan cerca a la moral; la crítica e interpretación del derecho positivo era el campo en el que ejercitaban los jurisconsultos" 2. De ahí que la Filosofía del Derecho de aquella época no está en las concepciones jurídicas sino en la obra de los teólogos, como el ya citado Vitoria y Domingo de Soto, que avanzó ideas fundamentales

² Francisco de Vitoria, *Los precursores españoles de Grocio*, en "Anuario de Historia del Derecho Español". Madrid, 1929, t. VI, pág. 223.

del derecho y la política con su libro "De iustitia et jure"; Alfonso de Castro el expositor de conceptos cardinales del Derecho Penal en "De potestade legis poenalis" y Francisco Suárez, el doctor eximio, autor del tratado "De legibus et Deo legislatore".

Anota acertadamente Hinojosa la circunstancia de que la insuficiencia unas veces y otras la vaguedad de que adolecen los teólogos y filósofos citados, "hacen difícil en muchos casos determinar la influencia que las teorías generales consignadas en sus escritos vinieron a ejercer, por vía de derivación o corolario, en las normas del derecho positivo".

Formulada esta salvedad, es notable la teoría acerca del origen de la sociedad política y del poder público, según la cual la autoridad procede de Dios, pero por derecho natural radica en el cuerpo político, el cual no pudiendo ejercerlo por sí lo confiere a una o varias personas, de donde no había otro poder legítimo que el emanado del consentimiento tácito o expreso de la sociedad. Integra tal concepción política, la ya recordada de la subordinación del Príncipe a las leyes, poniendo como límite a la autoridad legislativa del soberano las normas inmutable del Derecho natural, y proclamando que la ley humana debe conformarse a la divina y a la natural.

Unos teólogos sostuvieron el derecho de resistencia, otros se declararon enemigos de la perpetuidad de los cargos administrativos, algunos afirmaban la intervención del pueblo en la imposición de tributos, no faltaron los que afirmaban la enormidad del tiranicidio, y todos en fin, combatieron la teoría de la potestad directa del Papa en materias temporales, adoptada durante la Edad Media principalmente por el Ostiense.

III

La "Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su patria..." de Hinojosa, abrió una nueva etapa en las investigaciones sobre la historia de las ideas, no sólo de España sino de Indias.

En efecto. Siguiendo el itinerario de Hinojosa, se comprueba que la influencia de los teólogos y juristas de los siglos XVI y XVII, ha persistido y se ha proyectado con renovada intensidad en la legislación indiana. Tal influencia ha sido vigorosa y de alcance innovador, al considerar y resolver los nuevos problemas de la anexión de las Indias a la Corona de Castilla y León, de modo que no podían enajenarse; la libertad y no la esclavitud de los naturales de Indias; la igualdad de los españoles europeos con los indígenas y la legitimación de los matrimonios entre ellos y no la extinción de la nueva raza; los justos títulos de dominación de España en el Nuevo Mundo conforme a los cuales la guerra injusta quedaba abolida y la conquista na era fuente de derecho; y la afirmación del principio de la concesión pontificia que caracterizó el sentido misional de la Pacificación y Población de las Indias que no eran Colonias.

Hinojosa que tanto había contribuído al adelanto en la historia de las ideas en el derecho español, no ha podido anticipar—se comprende— el conocimiento integral de esta influencia en el derecho indiano, cuando estos estudios estaban entonces en sus comienzos.

Como ya he explicado, me concretaré a poner en evidencia la importancia de los siguientes temas:

- 1º Influencia de los teólogos y juristas en los dominios de la moral y en la concepción dualista del gobierno espiritual y temporal indiano.
- 2º Influencia de los teólogos y juristas en la determinación de los justos y legítimos títulos de España a la dominación de las Indias, sobre el regio patronato indiano y la creación del derecho natural y del nuevo derecho de gentes.
- 3º Influencia de los teólogos y juristas en el derecho político indiano.
- $4^{
 m o}$ Influencia de los teólogos y juristas en el progreso de la legislación de Indias.

1º — En el derecho indiano, desde sus orígenes, se proyecta la concepción dualista del gobierno temporal y espiritual, existente en el derecho castellano y leonés, que procedía de la unión del Estado Visigodo con la Iglesia Católica y su expresión doctrinaria en San Isidoro.

En la religión, la moral y la ley, fuente de la justicia y bienestar general, debía inspirarse el rey. Para evitar que el monarca procediera contra la sana razón ya en las Leyes de Indias como antes en el Liber Judiciorum y en las Partidas, se aborrecía la tiranía.

El espíritu ético domina toda la legislación de Indias, cuando organiza el gobierno y cuando se aplica la ley o se reconocen, prerrogativas y mercedes.

Las leyes tutelaban la dignidad y autoridad del funcionario al prohibir a los virreyes, presidentes, oidores y alcaldes del crimen, todo género de tratos, contratos y granjerías y con respecto a los primeros la sanción moral consistía en "pena de nuestra indignación y de las demás que reservamos a nuestro arbitrio". Los reyes de España en sus cartas solían exteriorizar esa indignación y aún las maldiciones y excomuniones y los autores agregaban que tal cláusula no debía ponerse fácilmente. Descubre la elevación de sus fines, al juzgar a los seres más débiles y desheredados, para quienes dictóse una legislación tutelar, precursora de la moderna legislación social.

En nombre de la moral se castigaban los vicios como el juego, el libertinaje, la ociosidad, el alcoholismo, el lujo, la blasfemia.

La legislación encomendaba a los virreyes y justicias la misión de que con destreza procuraran que los españoles ociosos se ocuparan en los campos, minas y otras labores públicas, para que a su imitación y ejemplo todos se aplicaran al trabajo. Los vagabundos españoles no podían habitar en los pueblos de Indias y se les obligaba a trabajar con personas a quienes servirían o aprender oficios en que ocuparse para que pudieran "ganar y tener de que sustentarse por buenos medios", y si esto no fuere bastante, los desterrarían de la provincia para que con temor de pena "vivan los demás de su trabajo y hagan lo que deben" 4.

Parecidas observaciones se formulaban contra la codicia, como raíz de todos los males, que impulsaba a la explotación de los indios, a la obtención de la riqueza fácil, gentes que ni

Recopilación de Leyes de Indias, ley LXXIV, tít. III, lib. III.
 Recopilación de Leyes de Indias, leyes I, II, III y IV, tít. IV, lib. VII.

respetaban el cielo ni temían el infierno, ni leyes divinas ni humanas, pues que sólo abrigaban el propósito de enriquecerse.

La inspiración de la legislación de Indias alcanza a formular reglas acerca de la caridad. Estimulaba la realización de obras piadosas en beneficio de los pueblos. Es notable una real cédula de 1543 —por la amplitud de sus miras— en la que se manda que los sacerdotes de la orden de San Francisco debían instruir a los hombres en el sentido de que al tiempo de su muerte dispusieran de los bienes guardando "las reglas de caridad" en favor de las ciudades en donde habían formado sus fortunas.

"Somos informados —se explica en los considerandos de la Ley citada— que acaece muchas veces que los vecinos y pobladores de esas partes, al tiempo de su muerte, disponen de sus bienes y haciendas en obras pías; las cuales mandan cumplir en estos nuestros reinos, teniendo más respeto al amor que tienen a los lugares donde nacieron y se criaron, que a los que deben a las tierras, donde además de haberse sustentado, han ganado lo que dejan, y donde por ventura, si algo deben restituir a pobres, o gastar en obras pías, están los lugares y las personas a quienes se deben y se cometieron las culpas, que los obligaron a la restitución... teniendo tanta obligación como tienen nuestros súbditos de estos reinos que a esas partes pasan y asientan y pueblan en ellas, a procurar y favorecer siempre su bien". En consecuencia se insistía ante los sacerdotes para que aconsejaran a los vecinos en el sentido expresado siguiéndose de este modo la mayor satisfacción para sus almas y gran beneficio a esa tierra.

Tal el fondo de moral y de equidad enseñada por teólogos y juristas que palpitaba en la legislación de Indias. Uno de ellos del siglo XVII alcanza a afirmar, que donde no hay caridad no puede haber justicia.

2º — La influencia de los teólogos y juristas del siglo XVI fué esclarecedora sobre los justos y legítimos títulos de España a la dominación de Indias y el advenimiento del nuevo derecho

de gentes 5.

Los reyes de Castilla reconocieron el supremo derecho del Pontífice romano pero hicieron además la exposición del propio derecho a la posesión de las Indias, fundado en otros títulos.

La Real Cédula por la que se declaraban incorporadas las Indias a la Corona de los reyes de Castilla —de 14 de setiembre de 1519— (Ley I, tít. I, Lib. III de la Recopilación de 1680), reiterada en diversas oportunidades, dice: "Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Oceano descubiertas y por descubrir y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla. Y porque es nuestra voluntad y lo hemos prometido y jurado, que siempre permanezcan unidas para su mayor perpetuidad y firmeza prohibimos la enagenación de ellas. Y mandamos que en ningún tiempo puedan ser separadas de nuestra Real Corona de Castilla, desunidas, ni divididas en todo o en parte ni sus Ciudades, Villas ni Poblaciones, por ningún caso, ni en favor de ninguna persona. Y considerando la fidelidad de nuestros vasallos y los trabajos que los descubridores y pobladores pasaron en su descubrimientos y población, para que tengan mayor certeza y confianza de que siempre estarán y permanecerán unidas a nuestra Real Corona, prometemos y damos nuestra fe y palabra Real por Nos y los Reyes nuestros sucesores, de que para siempre jamás no serán enagenadas, ni apartadas en todo o en parte, ni sus Ciudades, ni Poblaciones por ninguna causa o razón o en favor de ninguna persona; y si nos o nuestros sucesores hiciéremos alguna donación o enagenación contra lo susodicho, sea nula, y por tal la declaramos".

a) Planteamiento pontifical;

⁵ El historiador Juan Manzano Manzano concreta en cinco planteamientos o soluciones el problema de los títulos de la dominación de Indias:

b) Solución pactista, en que estudia a Francisco de Vitoria y sus "Relecciones", Bartolomé de Las Casas ante la Junta de Valladolid de 1542, el emperador ya dispuesto a abandonar las Indias, el contrato político en la etapa legal de 1543;

c) Planteamiento ecléctico, la última gran polémica de Sepúlveda y Las Casas;
 d) Solución realista, la repercusión de las disputas sobre el justo título en las Indias;

e) El planteamiento definitivo, la doctrina de Solórzano Pereira y la Ley 1ª, del título 1º del Libro III de la Recopilación de 1680. ("La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla", Madrid, 1948).

Algunos teólogos desconocían el derecho pontificio y discutieron, por lo tanto, que el origen de la posesión de las Indias en favor de los reyes de Castilla pudiera fundarse en la mencionada concesión. Destácanse entre éstos Bartolomé de las Casas y Francisco de Vitoria.

La teoría de Bartolomé de las Casas tenía por fundamento la fe cristiana, considerando que la religión católica no era compatible con otras, "sino el credo necesario que condicionaba la salvación de todo hombre". De allí su virtud expansiva, que autorizaba en la teoría de Las Casas la prolongación en América de las jurisdicciones europeas, religiosas y civiles, las cuales debían quedar estrictamente subordinadas a la fe, causa y razón de su existencia como se ha dicho, justificándose la potestad de la Iglesia sobre todos los infieles del orbe, sin necesidad de llegar a la tesis del dominio temporal que sostuvo el Ostiense, pero alcanzaba, en Las Casas, un amplio margen como jurisdicción cuasi civil en orden a la espiritual.

Vitoria enseñaba que si Jesucristo no tuvo dominio temporal, mucho menos lo tiene el Papa, que es su Vicario. El dominio sólo podía corresponderle por derecho natural, por derecho divino o por derecho humano. Y por ningún concepto lo tiene. "Lo que el Señor dijo a San Pedro: Apacienta mis ovejas, muy claramente muestra que se trata de dominio espiritual, no de dominio temporal. Otra prueba de que el Papa no es señor universal de todo el mundo el Señor dijo que al fin de los tiempos se hará un solo rebaño bajo un solo pastor, de donde sobradamente se ve que ahora no somos todos ovejas de un solo rebaño".

Luego de desarrollar el punto de que no toda la potestad de Cristo la trasmitió al Papa, observa que, supuesto que el Papa tuviera tal poder secular universal sobre todo el mundo, no podría darlo a los príncipes seglares, pues sería anexo al Papado. Pero el Papa goza del poder temporal en orden a su poder espiritual, es decir, en cuanto es necesario para la recta administración del orden espiritual.

En consecuencia, no podía alegarse en favor de la dominación de las Indias que el Papa les haya dado como señor absoluto, y por lo tanto, los españoles que primeramente navega-

ron hacia tierra de bárbaros, ningún título llevaban para ocupar sus Provincias.

Entre los "otros justos y legítimos títulos" de los reyes de Castilla a la dominación de las Indias, los tratadistas mencio-

nan los siguientes:

Dios —que dá y quita los imperios queriendo que sean instables— otorgó el Nuevo Orbe a los reyes de Castilla, siendo muchos los divinos impulsos, inspiraciones y revelaciones con que fué incitando a los Católicos Reyes a que acometieran estas empresas. Tal voluntad divina, para algunos autores, fué evidente en la felicidad y facilidad con que se llevó a cabo, entre otras razones, por los muchos y sorprendentes milagros y apariciones (producidos particularmente en lo más difícil de las batallas) de Nuestra Señora de Santiago y de San Pedro.

El descubrimiento hecho por los castellanos al ocupar esas tierras, título fundado en el Derecho natural. Pero como se encontraban habitadas en el momento del descubrimiento, la cuestión trasladábase a saber y probar las causas justas en virtud de las cuales se puede hacer la guerra a los indios infieles, reducirlos, y por lo tanto poseer por derecho natural, de guerra y de gentes, todo lo conquistado. Son causas justas si los indios ocupan las tierras de los cristianos; si pecando profanan la fe de Cristo; si blasfeman contra la Iglesia; si impiden la predicación; si atacan para libertar los inocentes cuya defensa exige la ley divina.

La barbarie e incultura de los indios era el tercer título invocado, considerando "que apenas merecían el nombre de hombres" y necesitaban quienes los elevasen a la condición humana. Así también explicaban los autores la justicia de las conquistas de los romanos porque dominaron a los pueblos bárbaros. Vinculada a esta cuestión enlázase otra no menos importante, la de saber si los indios carecían o no de razón, si eran tan bárbaros que debían ser tenidos más como bestias que como hombres, comparándose en la Sagrada Escritura a los que llegan a tanta inferioridad a los leños y a las piedras.

Invocábanse asimismo, los abominables vicios que dominaban entre los indios, como la idolatría, con sacrificios a sus ídolos, la antropofagia, sodomía e incesto, la embriaguez, la

tiranía.

Vitoria estudió ampliamente este problema. Con razón se lo destaca como precursor de la ciencia del Derecho de Gentes creada por Grocio en el siglo siguiente, pues como se sabe, es Grocio mismo quien cita a Vitoria como teólogo que ha consultado en primer término. Examina el eminente teólogo los títulos que él estima ilegítimos, pero comúnmente invocados como justos, entre los cuales recuerda:

Que el emperador es señor del mundo; que el Papa es monarca universal; que la invención dá derecho a lo hallado; que se podía hacer la guerra a los indios por pecados mortales.

En cambio para Vitoria los legítimos títulos a la dominación de las Indias son los dos que se enuncian a continuación, aparte otros de menor importancia.

La sociedad y comunicación natural, la libertad de puertos v de mares, por cuya virtud los españoles tienen derecho de recorrer aquellas Provincias y de permanecer allí, sin que les hagan daño alguno los bárbaros y sin que puedan prohibírselo, pues todas las naciones consideran inhumano recibir mal sin causa justa a huéspedes y peregrinos, a no ser que obraran mal al llegar a tierra agena. Si los bárbaros quieren impedir a los españoles todo lo que pueden hacer, como el comercio y otras cosas, que es de derecho de gentes, deben éstos, primero, evitar el escándalo con razones y mostrarles que no han ido allí para hacerles mal, sino que quieren ser sus huéspedes, según aquello: de los sabios es intentarlo todo, primero con palabras, y si los bárbaros no se aquietan pueden éstos defenderse, porque es lícito rechazar la fuerza con la fuerza. En consecuencia, si los españoles no pueden conseguir seguridad, de parte de los bárbaros, sino ocupando sus ciudades y sometiéndolos, también esto les es lícito hacer.

El segundo título es el de la propagación de la religión cristiana, acerca del cual afirma que los cristianos tienen el derecho de predicar y anunciar el Evangelio entre los bárbaros, que aunque esto es lícito a todos, no obstante pudo el Papa confiar el negocio a los españoles y prohibirlo a los demás, porque aunque el Papa no sea señor temporal, sin embargo tiene poder sobre las cosas temporales en orden a las espirituales, pues correspondiéndole especialmente la divulgación del Evangelio

por todo el mundo, si los príncipes españoles podían más cómodamente dedicarse a este objeto pudo confiársele a ellos y prohibirlo a los demás ⁶.

3º — Igualmente orientadora fué la influencia de los teólogos y juristas en el derecho político indiano.

La compleja estructura institucional de Indias hizo imposible el gobierno absoluto. Ninguna autoridad detentaba todo el poder y éste se desprendía de la fuente nominal del Rey, desplegándose en una vasta organización, en la que cada una de sus autoridades defendía celosamente sus propias prerrogativas. Los Reyes de España no desempeñaron un poder absoluto en el gobierno de Indias. En su nombre intervenían instituciones organizadas jurídicamente, en la Metrópoli y en el Nuevo Mundo.

Solórzano al ocuparse del Supremo Consejo de las Indias y de sus autoridad, jurisdicción y consultas, se extiende en consideraciones de gran valor moral, afirmando que no sólo en las consultas de los oficios sino en los demás negocios en que tuvieran que opinar ante el Rey, los consejeros debían proceder con atención, celo y libertad cristiana, diciéndole en todo lo que entendiesen ser más justo y conveniente a su bien y al de sus vasallos, aun cuando pudieran entender que haya mostrado alguna propensión en contrario. Continúa afirmando el autor citado, que así había que expedirse, aunque se oponga la voluntad del Rey y "aunque por entonces les cause algún desabrimiento" 7.

6 Explica Hinojosa: "La cuestión del título que autorizó a los reyes de España para la conquista del Nuevo Mundo, suscitada por nuestros teólogos con motivo del descubrimiento de América, asunto predilecto de sus disquisiciones, ha preocupado también a los autores de derecho internacional de nuestros días, sin que haya logrado hasta ahora encontrar una solución definitiva y uniforme.

Al discurrir sobre si los Estados civilizados pueden emplear la fuerza para obligar a los pueblos salvajes a abrir sus fronteras y sus puertos a las relaciones exteriores, mientras unos resuelven la cuestión negativamente, fundándose en que entre las naciones civilizadas y las bárbaras no hay vínculo ninguno de comunidad, y no puede haber derechos y deberes mutuos respecto a la comunicación internacional, otros como nuestros teólogos, las resuelven en sentido afirmativo, recomendando que no se apele a la violencia si no es motivada por la conducta de los salvajes".

7 JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, Política Indiana. Amberes, 1703, pág. 465.

Se mandó en las Instrucciones del segundo viaje de Colón, no sólo la conversión de los indios, sino también la consideración y el trato a quienes desde ese momento se declaraba como persona, sujetos del derecho, que debían ser considerados "muy bien y amorosamente" castigándose "mucho a quienes les trate mal".

Colón mandó indios a España, después del segundo viaje, para ser vendidos, de acuerdo con la doctrina del Estagirita de que había siervos a natura por su corta inteligencia.

Se autorizó su venta el 12 de abril de 1495, pero la Reina Isabel previa consulta de teólogos y letrados, ordenó que los indios no se podían negociar y que se enviasen libres a las Indias.

Esa Real Cédula, de 20 de junio de 1500, existente en el Archivo de Indias de Sevilla, dirigida a Pedro de Torres, dice así:

"Ya sabéis como por nuestro mandado tenedes en vuestro poder en secuestración o depósito algunos Indios de los que fueron traídos de las Indias e vendidos en esta Ciudad a su Arzobispado y en otras partes de esta Andalucía por mandado de nuestro Almirante de las Indias, los cuales agora Nos, Mandamos poner en libertad, e habemos mandado al Comendador Frey Francisco de Bovadilla que los llevase en su poder a las dichas Indias..."

Pedro de Torres deja constancia que en consecuencia había entregado los indios que tenía al Mayordomo del Arzobispado de Toledo, por mandato de la Reina, salvo un mozo entregado a Bobadilla. Tenía en depósito veintiún indios. De éstos quedó uno enfermo en San Lucar y una niña por su propia voluntad se quedó en casa de Diego de Escobar para ser educada, pero a su libertad, y dijo no querer volver a Indias. Así se restituyeron a sus países, diecinueve indios de los cuales dieciseis eran varones.

En esta resolución dictada a impulsos de la Reina Isabel, llamada con razón "la madre de los indios" por el abate Juan Nuix, están los gérmenes de dos leyes ejemplares de Indias, la que ordenaba "que los indios no sean traídos a estos Reinos ni mudados de su naturaleza" aunque ellos quieren venir (Lib.

VI, Tit. I, Ley XV), y la que declaraba que los indios sean libres y no sujetos a la servidumbre... y que nadie fuera osado de cautivar indias de nuestras Indias... aun en guerra aunque sea justa y hayan dado y den causa a ella..." (Lib. VI, Tit. I, Ley I). Tal la trascendencia de esa resolución profética del 20 de junio del año 1500, una fecha memorable en la historia, que igualmente se proponía libertar a los indios de la esclavitud de los descubridores que libertarles de la tiranía y servidumbre en que antiguamente vivían ⁸.

Al discurrir sobre si los Estados civilizados pueden emplear la fuerza para obligar a los pueblos salvajes a abrir sus fronteras y sus puertas a las relaciones exteriores, mientras unos resuelven la cuestión negativamente, fundándose en que entre las naciones civilizadas y las bárbaras no hay vínculo ninguno de comunidad, y no puede haber derechos ni deberes mutuos respecto a la comunicación internacional, "otros como nuestros teólogos, las resuelven en sentido afirmativo, recomendando que no se apele a la violencia si no es motivada por la conducta de los salvajes".

Con respecto a la tiranía indígena, el oidor Juan de Matienzo, en el "Gobierno del Perú", demostraba que sus soberanos no eran Reyes naturales del Perú, por su origen y por excesos en el ejercicio del mando, conforme a la distinción fijada en las Partidas. Enuncia los títulos de la dominación española de Indias, y aunque cada uno de ellos era suficiente "bastaría para fundar que el Reyno del Perú fué justamente ganado y tiene a él Su Majestad muy justo título, la tiranía de los Incas que está dicha". Y así fué justa la prisión de Atahualpa por Pizarro y su gente por librar aquellos indios y sus Reyes naturales de la tiranía en que estavan y justamente pudieron por ello hazerles guerra". Matienzo insistía en que no obstaba el hecho de que los indios estuvieran contentos y no pidieran ayuda a los españoles por que como estaban oprimidos, no podían declarar libremente su voluntad.

De las informaciones que mandó levantar el Virrey Francisco de Toledo resultaba que los reyes y caciques de los indios

⁸ Juan de Matienzo, Gobierno del Perú. Buenos Aires, 1910, primera parte, parágrafo 7º, que trata "De la tiranía de los caciques y de sus malas costumbres y del remedio para ellos", y Juan de Solórzano, Política Indiana, cit., pág. 120.

no eran señores naturales sino modernos conquistadores que habían usurpado el poder, destruyendo las afirmaciones del Padre Las Casas.

De la tiranía de los indios se ocuparon las Ordenanzas del Consejo de Indias de 1571, disponiéndose en una de sus importantes leyes "que los dichos indios entiendan la merced que les deseamos hacer y conozcan que el haverlos puesto Nuestro Señor devajo de nuestra protection y amparo assido por bien suyo y para sacarlos de la tirania y servidumbre en que antiguamente vivían".

La palabra libertad se repite sin cesar en las Leyes de Indias, como uno de los fines cuya realización garante el Estado, palabra a la que se refieren los teólogos y jurisconsultos y que naturalmente, siendo la misma en su forma ha cambiado de contenido con los tiempos.

Solórzano se ocupa de la libertad en repetidas ocasiones. Unas veces sigue a Aristóteles, para definirla como la facultad natural de hacer de sí un hombre lo que quisiere; pero que se suele perder con la demasiada libertad, consistiendo la verdadera en que todos seamos siervos de las leyes y ayudemos al bien común. Después alude al estudio de la libertad, en el derecho privado, la que se requiere en los contratos, la de matrimonio y la que deben ejercer los jueces ¹⁰.

Los conceptos entonces imperantes de la libertad humana y de la igualdad ante la ley, comenzaban a tener no sólo un significado doctrinario sino práctico en las nuevas aplicaciones a que daban lugar las sociedades en formación Hispano-indianas.

En las instrucciones a Obando, de 1503, se registra la declaración según la cual, el gobernador debía empeñarse en consagrar el matrimonio de españoles e indígenas estableciéndose así el principio de la igualdad entre ambas razas y la legitimidad de la unión entre ellas. Imperaba entonces, con el concepto de la esclavitud aristotélica, el derecho de extinguir las razas inferiores como se hizo en el siglo siguiente con naturales de la América del Norte.

Juan Manzano Manzano, La incorporación de las Indias a la corona de Castilla, cit., pág. 265.
 Juan de Solórzano Pereira, Política Indiana, cit., págs. 37, 422, 521, etc.

Otras leyes de Indias que honran a España, como las anteriormente citadas, son elevadas expresiones del pensamiento de teólogos y juristas.

Una es la que afirma el matrimonio de españoles e indígenas (Libro VI, Tit. I, Ley II) que dice así: "Es nuestra voluntad que los indios e indias tengan como deben entera libertad para casarse con quien quisieren, así con indios, como con naturales de estos nuestros reinos o españoles nacidos en las Indias y que en esto no se les ponga impedimento. Y mandamos, que ninguna orden nuestra que se hubiera dado, o por nos fuere dada, pueda impedir ni impida el matrimonio entre los indios e indias con españolas o españoles y que todos tengan entera libertad de casarse con quien quisieren y nuestras autoridaddes procuren que así se guarde y cumpla".

De la ley que manda abolir la guerra a los indios, debe decirse en primer término, que todo el título IV, del Libro III, de la Recopilación de 1680, que comprende treinta leyes, está dedicado a la guerra y que la ley IX ordena: "Establecemos y mandamos que no se pueda hacer ni haga guerra a los indios de ninguna Provincia para que reciban la Santa Fe Católica, o nos den la obediencia ni para otro ningún efecto y si fueren agresores y con mano armada rompieren la guerra contra nuestros vasallos, poblaciones y tierra pacífica, se les hagan antes los requerimientos necesarios, una, dos y tres veces, y las demás que convenga, hasta atraerlos a la paz que deseamos, con que si estas prevenciones no bastaren, sean castigados como justamente merecieren y no más; y si habiendo recibido la Santa Fe y dádonos la obediencia, la apostataren y negaren, se proceda contra apóstatas y rebeldes, conforme a lo que por sus excesos merecieren, anteponiendo siempre los medios suaves y pacíficos a los rigurosos y jurídicos. Y ordenamos que si fuere necesario hacerles guerra abierta y formada, se nos dé primero aviso en nuestro Consejo de Indias con las causas y motivos que hubiere para que nos proveamos lo que más convenga al servicio de Dios Nuestro Señor y nuestro" 11.

¹¹ Se omiten en las leyes citadas de la Recopilación de 1680, los antecedentes de los Reyes Católicos.

En lo concerniente a la guerra con los indios, la ley de la Recopilación recuerda como antecedente más antiguo la Real Cédula del emperador Carlos de 1523. El

Trasciende en las leyes de Indias citadas, el pensamiento que exaltó la Teología del siglo XVI según el cual debía "anteponerse siempre los medios suaves y pacíficos a los rigurosos y jurídicos", y que había tenido una manifestación conmovedora en la cláusula del maravilloso testamento de la Reina Isabel que pasó a ser la Ley 1ª, Título X, del libro VI, denominada "Del buen tratamiento de los indios, ordenando la cristianización, justicia y respeto para con los indios de América, encargando al Rey y a los herederos, que así lo hicieran "Que este sea su principal fin e que en ello pongan mucha diligencia, e no consientan ni den lugar que los indios vezinos e moradores de las dichas Indias e Tierra Firme, ganadas e por ganar, reciban agravio alguno en sus personas ni bienes, mas manden que sean bien e justamente tratados e si algún agravio han recibido lo remedien e provea..."

Palabras de su codicillo, de 23 de noviembre de 1504, tres días antes de su muerte, que revelan la belleza moral de su alma, inundada de luz y de fe.

Imposible seguir la abundante historia de las Juntas de Teólogos, desde la reunida en Burgos en 1512 que dictó 32 leyes famosas.

El Obispo de Darien, Fray Juan Quevedo, sostenía que los indios eran siervos a natura. El Padre Las Casas probaba a la luz de la Teología y el Derecho que la fe se adapta a todas las naciones del mundo y a todos igualmente recibe sin quitar a nadie su libertad. Su concepto de la libertad le inspiraba el repudio de la doctrina del Estagirita, sintetizada en la página de la Política en que afirma que existen séres esclavos por naturaleza, para quienes la esclavitud es tan útil como justa; y le apartaba de Santo Tomás, quien admitió que la esclavitud no era de derecho natural pero resultaba conveniente para muchos séres.

"Cedulario de Diego de Encinas" (t. IV, pág. 226, reedición facsímil. Ediciones Cultura Hispánica), inserta el "Requerimiento de Palacios Rubios"; y en el "Libro Primero de la Recopilación" de Solórzano de 1622 (t. I, pág. 138, edición del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, 1945), se hace referencia diciendo que esa ley "se saca del requerimiento que en tiempo de los Reyes Católicos y después se iba dando a los descubridores".

Con respecto al matrimonio de españoles e indígenas, la ley citada de la Recopilación de 1680 sólo menciona como antecedente más antiguo, a Fernando y doña Juana, Real Cédula de 1514, siguiendo al "Cedulario de Encinas" (t. IV, pág. 271), y a Encinas le sigue Solórzano en el "Libro Primero", citado (t. I, pág. 138).

El Papa Paulo III había proclamado la teoría de la libertad del indio, al dictar en 1537 la famosa bula conforme a la cual los indios eran verdaderos hombres, no podían ser privados de sus bienes ni sometidos a servidumbre. Esta bula tuvo gran repercusión social y fué una expresión alentadora para la lucha contra la esclavitud indígena.

En España, a partir de 1539, Las Casas intervino en todas las cuestiones que se trataron en Juntas de teólogos para el mejor gobierno de las Indias. Al año siguiente escribía el famoso alegato "Brevísima relación de la destrucción de las Indias" que se publicó en Sevilla en 1552. Pero en 1542 se habían dictado las Nuevas Leyes, conforme a las cuales se abolieron las encomiendas.

Es posible que en ese momento histórico, ante la argumentación impresionante del P. Las Casas y otros teólogos, el Emperador haya manifestado su voluntad "de dejar estos Reinos", devolviéndolos a sus antiguos poseedores.

La intervención de teólogos de distinta opinión del Padre Las Casas, y especialmente Vitoria, han influído para que Carlos V desistiera de sus propósitos.

Consideraba el profesor salmantino que el Emperador no debía abandonar estas Provincias, aunque faltaran títulos legítimos: "Primeramente, el comercio no conviene que cese, porque como ya se ha declarado hay muchas cosas en que los bárbaros abundan, que pueden por cambio adquirir los españoles. Además, hay muchas también que ellos las tienen abandonadas o que son comunes a todos los que las quieran utilizar; y los portugueses tienen mucho comercio con semejantes gentes que no conquistaron y sacan gran provecho. En segundo lugar, quizá no fuesen menores los intereses del Rey, porque sin faltar a la equidad ni la justicia, podría imponerse un tributo sobre el oro y plata que se importe de los bárbaros, o la quinta parte o aun mayor, según la calidad de la mercancía... En tercer lugar, es claro que después que se han convertido allí muchos bárbaros, ni sería conveniente ni lícito al Príncipe abandonar por completo la administración de aquellas Provincias". El Emperador tenía especial consideración por Vitoria, y es posible, como dice un autor, que no parece

dirigida contra él la carta al Prior de San Esteban de Salamanca, de 10 de noviembre de 1539, "ordenándole haga callar a los frailes que en público y privado discuten los derechos del Rey a las Indias, a la vez que le ordena recoger sus escritos y remitérselos" ¹².

Juan Ginés de Sepúlveda, expuso su concepto acerca de la justicia de la guerra contra los indios de América en "Democrates Secundus", escrita en 1547. Afirmaba "que siendo los indios naturalmente siervos, bárbaros, incultos e inhumanos, si se negaban, como solía suceder, a obedecer a otros hombres más perfectos era justo sujetarlos por la fuerza y por la guerra, a la manera que la materia se sujeta a la forma, el cuerpo al alma, el apetito a la razón, lo peor a lo mejor". Ginés de Sepúlveda representa el espíritu del Renacimiento, vigoriza la tesis aristotélica y en él se perciben influencias de Maquiavelo.

Las Casas escribió la "Apología" impugnando a Sepúlveda. Hacia 1550, Carlos V reunió la famosa Junta de los Catorce, llamada así por estar integrada de doctores presidida por el teólogo y jurisconsulto Fray Domingo de Soto, de renombre por sus avanzadas ideas en favor de los indios y aún de los negros, habiendo llegado a condenar enérgicamente la trata de esos seres humanos.

Se preparó un resumen de la disputa por encargo de la Junta. La cuestión concreta a saber, era si podía considerarse lícito al Rey hacer la guerra a los indios antes que se les predicase la fe, para someterlos a su imperio y que después de sometidos podrían más fácil y cómodamente ser adoctrinados.

El doctor Sepúlveda sustentaba la afirmativa, el obispo de Chiapa la negativa. En esta polémica se habían rozado cuestiones de orden político como la relativa a establecer los títulos

¹² A.Fonso García Gallo, La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano. Una nueva interpretación, en "Revista del Instituto de Historia del Derecho" de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, nº 2. Buenos Aires, 1950, pág. 62.

pág. 62.

Véase del mismo autor La aplicación de la doctrina española de la guerra. Datos para su estudio, en "Anuario de Historia del Derecho Español", t. XI. Madrid, 1934.

Entre las importantes "Publicaciones de la fundación Vitoria y Suárez", que preside el Dr. Atilio dell'Oro Maini, figura el volumen La conquista de América y el descubrimiento del moderno derecho internacional, estudios sobre las ideas de Francisco Vitoria. Buenos Aires, 1951.

legales a la dominación de las Indias, imputándose a Las Casas la teoría que negaba el señorío de los reyes de Castilla, grave razón por virtud de la cual no se produjo decisión alguna.

En la contienda entre Sepúlveda y Las Casas, Francisco Vitoria estuvo al lado de este último, afirmando la libertad de los indios.

4º De lo expuesto se desprende que la legislación dictada para América en el siglo XVI y hasta llevarse a cabo la Recopilación de 1680 al término del siglo XVII es obra realizada principalmente bajo la influencia de juristas y teólogos que aparte de haber impulsado la elaboración del derecho del Nuevo Mundo, intervinieron en su renovación y mejoramiento.

Como hombres de leyes que eran, afirmaron la necesidad de implantar en las Provincias, una administración ordenada y bien atendida, una dirección técnica y un gobierno jurídico y no de fuerza.

Matienzo proclamaba la conveniencia de que los gobernantes de Indias "sean letrados o cavalleros principales, sabios y prudentes, y no principales ni grandes señores, porque estos yendo por virreyes no temen aunque hagan algún exceso por el gran favor que tienen; gastan más de la Real Hazienda lo qual no se atreve a hazer un pobre cavallero o letrado; lleva un virrey muchos cavalleros y personas principales por criados, que cada uno de ellos piensa que el Perú es poco para él" 13.

Consideraba Solórzano que los Virreyes del Nuevo Mundo debían tomar consejo de los hombres "que lo sean de aquella tierra y tengan más experiencia" 14. Estimaba complejo el gobierno de la sociedad indiana, donde se experimentan "repentinas y peligrosas mudanzas, se ignoran las leyes municipales o no ay las que basten para todos los casos, y si nos queremos valer de las Romanas o de las de Castilla, repugnan con las que de antiguo tuvieron los naturales". Los nombrados juristas afirmaban que debían enviarse al Nuevo Mundo en carácter de virreyes "a hombres Togados, versados y experimen-

 ¹³ Juan de Matienzo, Gobierno del Perú, cit., pág. 117.
 14 Juan de Solórzano Pereira, Política Indiana, cit., pág. 447.

tados en los Supremos consejos" y no "Cavalleros de capa y espada y Señores de Titulo".

Llamo la atención acerca de este hecho fundamental: fueron juristas como Matienzo, Ovando, Pinelo, Solórzano, quienes vislumbraron el porvenir revolucionario de las Indias, no sólo porque se enviaban a América muchas veces, mandones sin escrúpulos en vez de magistrados probos, o porque se hablaba y escribía, acerca de algunas regiones de las Indias, sin conocerlas, sino porque se desplazaban a los criollos de la administración, se les repudiaba moralmente y apenas los juzgaban dignos del nombre de racionales, como observó el último de los nombrados.

Teólogos indianos fueron defensores de los indios, y juristas indianos fueron abogados de los españolies americanos y reclamaron la "igualdad" efectiva —reconocida en derecho— con los españoles europeos. Una de las causas más graves de la rebelión emancipadora de 1810, fué esta injusta "desigualdad" de hecho entre peninsulares, criollos, indios y de otras castas.

El siglo XVIII ya no es la época de la Teología y del Derecho —que había cumplido una misión de orden espiritual inspirando la legislación y despertando la conciencia a las nuevas ideas—, sino el de la enciclopedia general, y para España, más especialmene, el de los economistas hispano-indianos, que llamaba a los hombres a la acción pública.

La Revolución de 1810 tiene su proceso vernáculo y su "declaración de los derechos" referentes a la igualdad y libertad: se inspira en los principios enunciados por los teólogos, juristas y economistas hispano-indianos de los siglos XVI, XVII y XVIII y la influencia universal de los enciclopedistas.

Si se tienen presentes las anteriores conclusiones —expuestas sintéticamente— el estudioso comprende el hecho trascendental de la unidad y continuidad de la tradición jurídica hispanoindiana y de la influencia constante de la historia de las ideas en la historia de la legislación y sus instituciones.

Tal comprobación revela, asimismo, el origen y naturaleza jurídica de la Revolución emancipadora de 1810, de que son muestras elevadas, los debates y escritos famosos a que dió lugar, que inspiraron al hombre de derecho, el joven jurisconsulto doctor Mariano Moreno, formado en la Universidad de Charcas y en la Academia Carolina, la afirmación, hecha en 1809, de que la igualdad de las Provincias europeas y americanas era "una prerrogativa que según las Leyes fundamentales de las Indias nunca debió desconocerse".

Al mismo publicista pertenecen estas palabras que explican la acción descollante de los letrados en el proceso de la Revolución: "Nada se presenta más magnífico a la consideración del hombre filósofo, que el espectáculo de un pueblo que elige sin tumultos personas que merecen su confianza y a quienes encarga el cuidado de su gobierno. Buenos Aires había dado una lección al mundo entero por la madurez y moderación con que en el Congreso General (el Cabildo abierto del 22 de mayo) se examinaron las grandes cuestiones que iban a decidir de su suerte..."

OTROS TRABAJOS LEIDOS EN EL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Mucho lamentamos no incorporar a este número, por no haberse conservado la composición, varias conferencias y comunicaciones leídas en el Instituto. Dichos trabajos aparecieron en los números de la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales que a continuación se detallan:

- Nº 25, julio-agosto 1951, págs. 785 a 818: Carlos Mouchet, Florentino González, primer profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires y sus ideas sobre el régimen municipal.
- Nº 26, septiembre-octubre 1951, págs. 1257 a 1264: Luis Santiago Sanz, La Ordenanza General de Intendentes de 1803 y la "Addicion" de Damián de Castro.
- Nº 27, noviembre-diciembre 1951, págs. 1581 a 1588: MANUEL BALLES-TEROS GAIBROIS, Pervivencias medievales en las instituciones coloniales americanas.
- Nº 27, noviembre-diciembre 1951, págs. 1589 a 1613: Emilio Agrelo, Un proceso penal en 1775.

RELACIONES DOCUMENTALES

EL PRIMER ARANCEL DE GASTOS DE JUSTICIA DEL RIO DE LA PLATA

Los gastos de justicia. Antecedentes del primer arancel vigente en el Río de la Plata. a) Derechos de justicia percibidos de las partes por los jueces y alguaciles. b) Arancel de los escribanos. c) Aranceles del portero, pregonero y verdugo.

PLANTEÁBANSE entonces ante la justicia ordinaria, toda suerte de querellas y pleitos, abarcando la jurisdicción civil, comercial y criminal, desde el simple daño ocasionado por el ganado suelto en las sementeras, hasta la reivindicación de la propiedad.

Extendíase su competencia a todo el alfoz de la ciudad y en los procesos criminales compartíase la jurisdicción con los alcaldes de hermandad.

Era la función de los alcaldes, y en general de todo funcionario judicial, tarea bien penosa. Debían soportar largas declaraciones de testigos y sus incidencias, atentamente recogidas por el escribano en el abrumador estilo forense que la rutina de los tiempos obligaba a escuchar con gran paciencia y atención.

De vez en cuando daba con discreción un golpecito en la mesa, haciendo guardar el silencio y la compostura que debía reinar en los estrados de la justicia.

Con mucho sosiego y grave plática, el alcalde procuraba siempre el avenimiento de las partes, éxito logrado a menudo por la gravitación de su cargo o por la mediación de los amigables componedores, siempre en manos de vecinos respetables. Pero si esta solución se rechazaba, entonces debía proceder a la apertura del juicio con el desfile inevitable de testigos y pruebas.

Los pleitos eran considerados entonces como cuestiones de familia. Ambos grupos embanderaban a parientes y amigos dentro de su partido, y la sentencia en esos casos, al otorgar la razón a cualquiera de los bandos, perturbaba la paz pública, y alcalde y escribano cargaban en consecuencia con la odiosidad y maledicencia de la parte vencida, que siempre ponía en tela de juicio la honorabilidad o la sabiduría de los magistrados.

Por eso, la función judicial era desagradable e ingrata, y los jueces, si la cuestión no era muy clara, se negaban a modificar el primitivo estado de cosas, y dejaban que la sentencia definitiva la pronunciara el gobernador, que de esta manera cargaba con toda la responsabilidad.

De esta segunda instancia, si bien podía ocurrirse ante la Real Audiencia, rara vez se tomaba esta vía harto cara y lenta entonces, por los crecidos honorarios de los procuradores y abogados de Charcas y los seis meses que solamente de viaje se perdían.

Así se justificaba el dicho corriente de la época, de que el que gana

pierde, aludiéndose al importe del litigio y a sus gastos.

Era frecuente, sobre todo en los juicios criminales, que los magistrados se asistieran con letrados, los cuales muchas veces, por haber aconsejado ya a las partes, o por hallarse otros en la ciudad, había de procurárseles en las de Córdoba o Santa Fé, con todos los inconvenientes y gastos imaginables, circunstancia que paralizaba el procedimiento y hacía ilusoria la reparación judicial.

Pero lo que mayormente se destacaba en la justicia de la época, fué la carestía en su aplicación, sobre todo, porque debían pagarla las partes. La experiencia de esos tiempos demostraba, al decir de Montalvo, —el primer tesorero que tuvo Buenos Aires después de su segunda fundación—, que "un pleito o proceso de cien fojas llevaba a un hombre

toda su hacienda".

La lentitud procesal fué también otra rémora de gran importancia. y ésta, desgraciadamente irremediable. El horario de siete de la mañana hasta las once del día, no alcanzaba. La importancia del juicio justificaba en ciertas ocasiones la habilitación del resto de las horas del día, pero entonces, el honorario del escribano y del alcalde se cobraban doblados.

No debe recordarse sin pena, que el brillante y glorioso gobierno de Felipe II fué duramente atacado por la lentitud de su justicia, bautizado por la historia como fué, tal vez por esta característica, con el título de Rey Prudente, pero que sin duda disminuyó considerablemente el prestigio de la justicia real, pues al fin y al cabo, la lentitud se asemejaba a la ausencia de justicia.

Fué constante preocupación de la Corte Española evitar todo abuso en los gastos de la justicia, ya en el cobro de los salarios o costas del juicio por los jueces y demás funcionarios, como también de los auxiliares de aquélla, letrados y procuradores.

Carlos V, en el año 1528, dictó una real cédula ¹, en la que mandaba que las audiencias hicieran aranceles de derechos para que los jueces, escribanos y otros oficiales cobraran de acuerdo a ellos, siempre que no excedieran de cinco veces los percibidos en España, a los cuales debían remitir de todos modos para su aprobación real.

¹ Ratificada por Felipe II en Madrid, 23.I.1569, en el Pardo 26.IX.1575, 17.II. 1.III.1589. Rec. de Ind. L. II, tit. 15, ley 178 y V.8.26.

Estas resoluciones ordenaban también, debía publicarse este arancel en una tabla a la vista del público, además de los pregones obligatorios ².

Por referencias halladas por nosotros en documentos del Archivo de Indias, consta que el arancel que regía en el Paraguay, había sido aprobado por el Emperador Carlos V, y publicado el 21 de junio de 1549 por el virrey del Perú, en la ciudad de los Reyes, y por la Real Audiencia de la Plata.

Consta también, que de este arancel se fueron sacando copias y traslados, de los cuales uno de ellos fué tomado en la ciudad de Charcas el 27 de setiembre de 1585 por Beltrán Hurtado, que como se sabe partía en 1590 de Buenos Aires, llevando la representación de la ciudad a la Corte.

No podemos establecer con certidumbre matemática, si en tal oportunidad Beltrán Hurtado lo trajo a Buenos Aires, aunque es bien probable, pero se carece de prueba. Consta asimismo, que el 29 de abril de 1593 se tomaba otra copia en Santiago del Estero, de la que a su vez se expedía nuevo testimonio para la ciudad de Santa Fe, el 14 de marzo de 1607.

Es notorio de que este arancel se aplicaba ya con anterioridad a la última fecha mencionada, como lo destaca Hernandarias en una carta suya al monarca, de fecha 4 de mayo de 1607, en la que le comunicaba la existencia del mencionado arancel a fin de que lo revisara y aprobara, tal como lo enviaba, recordando que en esta provincia se percibían sus derechos a la mitad de los fijados y en moneda de la tierra.

Corrobora nuestro punto de vista también, un auto del mismo Hernandarias, de fecha 20 de diciembre de 1602, firmado en Buenos Aires, por el cual se mandó:

"Que aquellos derechos se entiendan la mitad menos de lo que manda el arancel real, atento a la pobreza de la tierra, lo cual mando en conformidad de la cédula y provisión del señor virrey destos reinos y de la Real Audiencia de la Plata, que se despachó para la ciudad de Santa Fé. y no compelan a los vecinos a que dén reales, sino de lo que tuvieren y ésto se entiende con los vecinos y para que a todos conste, se apregone" 3.

Este hecho vendría a probar que el mencionado arancel era ya conccido y tal vez en vigencia desde 1590, anotada la coincidencia de haberse pedido el traslado primitivo a Beltrán Hurtado, luego procurador a Cortes de nuestra diminuta ciudad de 1590. Pero sea esta oportunidad, como es nuestra hipótesis, o desde Santiago del Estero tres años después

² Ibidem, II.15.179.

³ Este pregón se daba según las constancias de Manuel Martín, escribano secretario de la gobernación, al día siguiente "delante de mucha gente, vecinos y sotdados, saliendo de misa mayor por mandado de Su Señoría, por falta de pregonero" y fueron leídas por el mencionado escribano "de bervo ad berbum" "en las puertas de las casas de Su Señoría, siendo testigos el general D. Pedro Luis de Cabrera y el cap. Victor Casco de Mendoza y el Cap. Francisco de Salas, el cap. Antonio de Azevedo y Francisco Muñoz".

el hecho fué que regía en Buenos Aires en las postrimerías del siglo XVI.

Finalmente, Hernandarias mandaba en Santa Fe con fecha 14 de marzo de 1607, por intermedio de su teniente gobernador, Antón Rodríguez y los dos alcaldes ordinarios, Gabriel Sánchez Mansilla y Francisco Martel de Guzmán, se cobraran los mencionados derechos:

"en lienzo de la tierra de algodón a seis reales la vara; o en sayal a peso la vara; o acero a seis reales la libra, y la libra de hierro a dos reales".

Mientras tanto en Buenos Aires, en la sesión del cuerpo capitular del 12 de febrero de 1607, se ordenaba se colocara el "Arancel Real de los derechos de jueces y escribanos... en una tabla"... "para que a todos conste 4.

Entraremos en consecuencia al estudio de este arancel que al mismo tiempo que fijaba los derechos judiciales, establecía también interesantes reglas procesales.

a) Derechos de justicia percibidos de las partes por los jueces y alguaciles.

Fueron derechos de justicia cobrados a las partes por los jueces en las causas criminales:

El de "omezillo" o de homicidio, cobrado cuando el autor era juzgado y condenado a muerte; se fijaba por el arancel en la suma de cinco pesos.

Por una condena de sangre o sea la proviniente de lesiones y heridas, llevaba un peso y cuatro tomines 5. Este término de "tomín", equivalía al tiempo de este arancel a un real, por cuya razón, llamarémoslo en lo sucesivo con esta última designación.

Cobrábase también un derecho especial por los pregones con que se llamaba al acusado, como también por los mandamientos de prisión y de soltura.

La "carta receptoria", por la que se ordenaba la apertura a prueba en los juicios y por las sentencias interlocutorias y definitivas, se percibía también derechos especiales que oscilaban entre los cuatro reales y el peso.

En cuanto a las causas civiles, cobrábanse también numerosos derechos, entre ellos, por el emplazamiento de las demandas; los mandamientos de ejecución; la declaratoria de rebeldía; los embargos; las sentencias interlocutorias y definitivas, las cartas receptorias, la carta requisitoria, o exhortos librados a los jueces de otra jurisdicción; las autori-

⁴ Ac. de López, t. I, pág. 321.
5 Palabra proviniente del árabe que significa la octava parte. En su origen era la tercera parte de un adarme del marco castellano de plata, o la octava parte de un castellano. Este castellano se transformó después en el "peso" de aquí que su octava parte se llamara "tomín", equivalente al real, octava parte también del peso. En el Nuevo Mundo sué pues el "tomín", un real "sencillo" o sea de plata.

zaciones para expedir testimonios, el discernimiento de la tutela o curatela, que variaban entre los cuatro reales y el peso.

Todo esto lo percibía el juez directamente por la simple firma puesta al pie de cada uno de sus autos y que, como luego veremos, tenían a su vez el recargo de los honorarios del escribano.

Fueron derechos del alguacíl, funcionario ejecutor de las resoluciones judiciales, mezcla de oficial de justicia y de jefe de policía actual, que cobraba también sus salarios de las partes:

Por llevar a cabo las prisiones decretadas por los jueces o hallados in-fraganti en la comisión de delitos; fueron los más importantes.

El derecho de "carcelaxe", o sea la estada de una persona en prisión, fuera ésta mujer u hombre, cualquiera su condición o calidad social, aunque fuere "mujer herrada"; el monto del derecho dependía si dormía o no en ella. En el primer caso abonaría un peso por día y la mitad en caso contrario. En caso de ser vecinos presos por deudas al Cabildo, solamente debían tres reales.

Las diligencias realizadas fuera de la villa, además de los derechos especiales de cada caso; se percibía un adicional de un peso por legua, pero sin derecho alguno por el regreso.

La ejecución se graduaba de acuerdo al monto, cobrándose cinco pesos por el primer ciento y dos y medio por los sucesivos o su fracción. Cuando se trataba de bienes del cabildo, se percibían derechos menores.

Al margen de estas disposiciones se hallaba una curiosa prohibición. No debían llevar toros cuando se corriesen en la villa, ni otro derecho alguno por ese motivo, aunque dijesen que así lo establecía la costumbre.

b) Arancel de los escribanos.

Los escribanos en sus funciones de auxiliares de la justicia, tenían a su cargo dos aspectos de la misma, ya en actuación directa en justicia oficiando de secretario de los jueces, o ya libremente como escribanos de número, en las diversas escrituras que les eran solicitadas por el vecindario.

Como los jueces, no tenían otro salario que ciertos derechos que les acordaban las leyes, por su trabajo al frente de sus registros.

Fueron derechos cobrados por los escribanos de cabildo, gobernación o de registro y hacienda real, y aún escribanos de número, en sus funciones de auxiliares directos de la justicia, en las causas civiles:

Por los mandamientos que diere el juez, por el traslado de la demanda, rebeldía, el asiento de cada pregón, contestación de la demanda, presentación de cualquier escritura, por el juramento de calumnia decisoria (posiciones) ya de palabra o por escrito, la conclusión de la causa, las cartas de emplazamiento (citaciones), las receptorías (abriendo a prueba) o requisitoria (exhortaciones) o cualquiera otra, de justicia.

Por las prórrogas de términos, o plazos, dados por el juez; por la recepción del testimonio de los testigos; por la publicación de las probanzas; por el asiento de las interlocutorias y definitivas; por la avaluación de las tasas; por el otorgamiento o denegación de las apelaciones; por la copia del proceso en grado de apelación y por los autos y diligencias en segunda instancia.

Por la ejecución de sentencias o documentos que trajera aparejada aquella; por el juramento; mandamiento y depósito de bienes; por el emplazamiento de remate, carta de pago, y pregón; por los sobreseimientos, inventarios y demás diligencias.

Por las informaciones; mandamientos de ventas y remates; por las informaciones habiendo menores; por la relación de parentesco del peticionante; por la autorización de testimonios judiciales.

Todos estos derechos giraban entre dos reales y un peso y medio.

En las causas criminales.

Los derechos percibidos en las causas criminales se establecieron del mismo modo y por idénticas medidas, aunque su monto era más reducido en ciertos casos. Comprendían a las denuncias; testimonio de los testigos, informaciones por heridas, mandatos de prisión, indagatorias, fianzas carcelarias, diligencias del alguacil expuestas ante el escribano, secuestro de bienes, la conclusión de la causa para la sentencia definitiva.

La indagatoria y confesión del reo en su caso sin tormento, se cobraba dos reales, con tormento tres, a los que debía sumarse el de la foja.

Las posiciones del reo, los testigos, la publicación de las probanzas y sus traslados, sentencia y ejecución y las apelaciones, eran objeto de derechos.

Es interesante destacar el concepto que de la carga pública tenía entonces la justicia. Decía uno de los artículos de este arancel:

"Si alguno denunciase de cualquier robo, hurto, muerte o herida o de cualquier delito general, diciendo que no sabe quien, ni cuales personas les hicieron el tal maleficio, que el alcalde reciba la denunciación e vaya con diligencia a hacer e haga la pesquisa, en la villa o sus arrabales o términos e si hallare delincuente, que el juez o escribano lleve los derechos e no pareciendo el delincuente non lleve cosa alguna, porque basta pués el querelloso pierda su acusación que el juez y el escribano pierdan sus derechos y costas e mandamos a los dichos escribano y a cada uno de ellos, que cada en cuando que semejante cosa acaeciere que vayan luego con diligencia a hacer la dicha pesquisa e los otros autos que debieren hacer, so pena de suspensión de sus oficios, por cuanto nuestra merced e voluntad fuere".

Y a continuación véase esta otra:

"si alguno denunciare sobre algún pecado cómo de hechicería o de alcahueteria o de algunos ladrones famosos salteadores de caminos y otros delitos e maleficios graves, cuya denunciación o acusación pertenece a cualquiera del pueblo y que son en daño por la tal denunciación, no pague derechos ni costas algunas, páguenlas aquellas personas que se hallaren en culpa y esto se entienda también que hubiere cualquier denunciación o en cualquier que denunciara que halló algún hombre muerto en algún lugar".

Cuando la parte pedía el traslado de las probanzas y escrituras, llevaba el escribano sus derechos por hoja entera, como en el resto de los instrumentos públicos y tres reales por su firma, no pudiendo el escribano obligar a las partes a que lo tomasen firmando, so pena de pagar con el "doblo", lo que cobrase en tal caso.

En las diligencias realizadas en los arrabales o fuera de la ciudad, llevaría por cada día dos pesos con más los derechos que le correspondieren.

Es interesante conocer también la legislación dictada con relación a los préstamos de expedientes judiciales, prohibidos en absoluto con relación a las partes y a sus procuradores, que penaba la ley en diez pesos, al escribano que lo hubiera ordenado.

Podía en cambio prestar a los letrados, siendo éste "conocido y de confianza", tomándose conocimiento de ello y hecha la relación de las escrituras con expresa constancia del número de fojas. No se cobraba derecho alguno por este "servicio".

Cuando se planteara alguna incidencia con el abogado por este motivo, sería resuelta por el juez. Como se comprueba nada hemos adelantado en la actualidad, cuando se conserva casi a la letra estos usos.

Fueron derechos cobrados exclusivamente por el escribano de cabildo:

Por el recibimiento de cualquier alcalde ordinario, regidor perpetuo o anual, escribano de consejo o de número, discernimiento de tutela o curatelas, dos a cinco pesos.

Por el poder otorgado a un procurador a cortes, cinco pesos.

Por el testimonio de los monopolios o arrendamientos de las carnicerías, candelerías, pescaderías y cualquier otro, relacionados con el abastecimiento de la ciudad, no se debía llevar derecho alguno "porque esto es en pro del comun".

Por cada foja extendida en la forma establecida para su otorgamiento, según vimos, debían cobrar medio peso además de los derechos que el acto involucraba.

Por cualquier carta del Rey o escritura firmada, medio peso; por las apelaciones uno; la copia del proceso en grado de apelación y por cada pliego un peso, pero si se llevaba el original, no llevaba derecho; por las cartas de vecindad un peso.

Derechos percibidos por los escribanos de número por las funciones extrajudiciales:

Por la factura en los testamentos, además del número de fojas en que se escribiere, un peso; las almonedas, fuera de lo escrito, como en el caso anterior, tres pesos.

Las escrituras de cualquier clase y especie, contratos, poderes, etc., se cobraban cuatro reales por foja y tres por el signo o firma.

Es por demás interesante destacar cómo se legislaba lo que debía entenderse por "plana" o "carilla", cuando por ésta el escribano debía percibir sus derechos.

En la mencionada ordenanza se establecía con claridad que la mencionada plana o carilla debía contener treinta y cinco renglones como mínimum; en otros casos, solamente treinta, pero se dejaba establecido que cada renglón debía contener a su vez, quince partes (creemos, palabras).

La plana debía estar llena, no dejando grandes minxenes (márgenes) y escrita en buena letra cortesana y no procesada, con las enmendaturas y tachas salvadas y aclaradas al final y colocados sus derechos en lugar visible, de donde no se pudiera quitarlos.

Estas escrituras debían ir señaladas con el nombre de cada uno, para que las partes pudieran conocer sus derechos y no se les pudiera demandar por mayores sumas de las mencionadas, aunque al hacerlas no hubiera tenido que enmendarlas o hacerlas de nuevo, una, dos, tres veces y más, por razón del escribiente ni so otro color, bajo pena al escribano de que pagara el "cuatro tanto" (cuatro veces su valor), la mitad para la parte y la otra para la cámara de Su Majestad.

No está demás expliquemos al lector, qué se entendía entonces por letra "cortesana" y por letra "procesada" o "procesal", que como hemos visto, tenía tanta importancia, desde que se mandaba la primera y se prohibía la segunda.

Letra "cortesana" nos dicen Francisco de Lucas, el creador del tipo bastardo español, y Pedro Morante, el inventor de la bastarda cursiva, era una derivación de la que en España se llamó de "albalaes", o sea de la que en palecgrafía francesa fué bautizada con el nombre de "gótica minúscula diplomática", de la cual, se diferenciaba esencialmente, por la redondez de los trazos.

Era esta escritura apretada, menuda, no muy pródiga en abreviaturas y extraordinariamente ligada. Sus rasgos finales, agregaba, solían prolongarse en forma curva, encerrando dentro de sí cada palabra.

El diccionario de la Real Academia y el Hispano Americano, la definen cómo "cierta forma o carácter pequeño y garifo, que se usaba antiguamente".

En cambio la letra "procesada" o "procesal" no fué otra cosa que la corrupción o degeneración de la cortesana.

Resultó de trazarse a ésta más tendida, más incorrecta, de mayor tamaño y con enlaces tan continuados que, en la mayor parte de los casos, no había verdadera separación de palabra a palabra.

Se la bautizó con el nombre de "procesal" porque se empleó principalmente en las actuaciones judiciales y en los instrumentos públicos.

El uso inmoderado que de esta escritura hicieron los escribanos en el último tercio del siglo XV, con el propósito de aprovechar los emolumentos de su trabajo que se pagaban por hojas, ocasionó dos disposi-

ciones que la Reina Isabel la Católica hubo de dictar en el año de 1503,

para poner remedio al abuso.

La primera, incluída en el arancel de los escribanos de cabildo, fechada en Alcalá de Henares el 3 de marzo del mencionado año, estableció treinta y cinco renglones para cada plana, con quince palabras para cada renglón, complementada luego con otra, de fecha siete de junio del mismo año, para todos los escribanos del reino, en la cual se mandaba: "que se pague a diez maravedies cada hoja de pliego entero escrita fielmente de buena letra cortesana y apretada e no procesada, de manera que las planas sean llenas, no dejando grandes márgenes, que como vimos, en parecidos términos repetía el Emperador Carlos V, en el arancel que estamos tratando, de fecha 1549.

No obstante, la escritura procesal siguió empleándose con preferencia a la cortesana, deformándose hasta el extremo de que en su tiempo era

ya ilegible, causando la queja de los contemporáneos.

En los comienzos del siglo XVII continuaba el abuso, al punto de que Miguel de Cervantes pone en boca de D. Quijote, al entregar a Sancho una carta de Dulcinea, con encargo de copiarla, pero no por escribano, para que no fuese escrita en "aquella letra procesada, que no la entenderá Satanás".

c) Aranceles del portero, pregonero y verdugo.

En este arancel figuraban también otros derechos que se percibían por los auxiliares menores de la justicia, tales, el portero del cabildo, el pregonero y el verdugo.

Fueron derechos del portero las citaciones de las personas, por lo que percibía dos reales, y por el emplazamiento de las demandas, que llevaber protero porter productivo de las demandas.

ban cuatro reales, por cada cien pesos.

Al pregonero le correspondía por sus servicios en las cosas perdidas, un peso; por la publicación de una rebeldía, seis reales; por el remate de bienes, seis reales; por salir con los delincuentes pregonando su delito y la sentencia, un peso y medio.

En cuanto a los del verdugo: Por ejecutar una sentencia de tormento, un peso y medio; por cualquier sentencia que no fuera de muerte, dos pesos y medio; y por la de muerte, dos pesos y medio, con más la ropa del delinguente que la la la la companio.

del delincuente, que la ley le otorgaba.

RAÚL A. MOLINA.

LIBROS ANTIGUOS DE DERECHO

LAS "INSTITUCIONES DE DERECHO REAL DE CASTILLA Y DE INDIAS" DEL DR. JOSE M. ALVAREZ Y SU REEDICION EN BUENOS AIRES EN 1834, CON PROLOGO, APENDICE Y NOTAS DE DALMACIO VELEZ SARSFIELD

1

El doctor Dalmacio Vélez Sársfield no conoció, como él lo declara, la edición guatemalteca (1818-1820) de la obra del Dr. José Mª Alvarez "Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias", y sólo pudo utilizar para la reimpresión de Buenos Aires de 1834 la edición de Madrid de 1829, en la forma a que me referiré enseguida.

Hice gestiones elevadas al Presidente de la República de Guatemala, Dr. Juan José Arévalo —estrechamente unido a la vida educacional argentina— para adquirir la obra del Dr. Alvarez, y el primer magistrado de la nación amiga citada, donó al Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, un ejemplar de la segunda edición guatemalteca, de 1854, siendo muy difícil, si no imposible, lograr un ejemplar de la primera edición.

Las ediciones de Madrid y de Buenos Aires introdujeron algunas variantes en el texto de la edición guatemalteca.

En el prólogo de la edición española se reconocía la falta de una obra elemental en la que se eliminaran las leyes derogadas por el no uso o por otras leyes y se extractaran "breve y metódicamente" las vigentes.

No era fácil realizar esa obra de síntesis sobre la legislación española desde el siglo VII en que se dictó el Fuero Juzgo, además de que hasta principios del siglo pasado no se estudiaba debidamente el dercho patrio español. La "Ilustración del Derecho Real de España" del Pavorde Juan Sala, adolecía de graves deficiencias, porque fué escrita con precipitación, en estilo desabrido, haciendo citas equivocadas de leyes y los temas debatidos se resentían de la ausencia de una fundada crítica.

El prologuista de la edición española consideraba que José Mª Alvarez había "imitado felizmente al gran Heineccio" y de ahí su reimpresión, pero suprimiendo las disposiciones de las leyes de Indias, como si se tratara de una parte extraña a la historia del derecho español. Además

añadía algunas notas "que por ser tan pocas no van designadas con ninguna seña particular" y agregándole el título sobre "mayorazgos", acerca de cuya materia no se había ocupado el Dr. Alvarez "por ser muy rara esta institución en América", decía.

Se puede afirmar que las citas de las leyes de Indias en la edición de Guatemala suprimidas en la edición española, son numerosas y muy importantes, mucho más que las redactadas por Vélez para la edición de Buenos Aires.

Vélez creía erróneamente haber restituído lo que el Dr. Alvarez era probable que dijese o lo que debía decir en algunas materias sobre el derecho de Indias. Le había agregado igualmente algunos párrafos sobre puntos que Alvarez no había tratado y le puso cortas notas para explicar otros. Importantes asuntos, de uso constante en el foro "y de que no pueden carecer unas instituciones de derecho no se veían tratadas en la obra del Dr. Alvarez". Para suplir esta falta, Vélez compuso algunos apéndices, y había deseado incorporarle otros pero reclamado por diversas atenciones, sólo había dispuesto "para el trabajo de esta edición el tiempo necesario para la prensa". El Dr. Vélez no tuvo mayores noticias biográficas del Dr. Alvarez, que el prologuista de Madrid, pero juzgó con acierto las "Instituciones de Derecho Real" del catedrático de la Universidad de Guatemala, que "sin aspirar a una originalidad que era imposible alcanzar después de Heinecio", se propuso realizar la obra que faltaba, "tomando por modelo las "Recitaciones" de aquel grande hombre, sabiendo que los principios del derecho romano son en su mayor parte principios del derecho de España" 1, las siguió exactamente, "y puede decirse que aun las tradujo, pero siempre fundado en la ley española", pues "dejó sólo lo que no era conforme con nuestra legislación y le agregó todo aquello que no podía haber en unas instituciones de derecho romano". El Dr. Alvarez nos dió -dice el Dr. Vélez- "una obra elemental de la jurisprudencia de España de igual mérito que las "Recitaciones" de Heineccio".

Yo no creo tanto como el Dr. Vélez y prefiero su palabra más ajustada cuando afirma que el Dr. Alvarez no aspiró a una originalidad

En las concordancias de Vélez puestas a los Elementos y a las Recitaciones de Heineccio "es el Derecho Romano el que sirve de punto de partida para el Derecho Español y el Patrio", y agrega el autor citado, que publicó dichas concordancias (pág. 74 y sigts.) hasta entonces inéditas.

Las concordancias del derecho romano en las Instituciones del Derecho Real de España, las del Derecho español con los Elementos y Recitaciones y su versación en el derecho canónico demuestra que los derechos romano, español y canónico imperan en esta etapa formativa de Vélez sobre cuya base se acrecentó y renovó su saber en Derecho Indiano y Argentino,

¹ Las adiciones, apéndices y parágrafos del Derecho Romano puestos por Vélez a las "Instituciones del Derecho Real de España" de Alvarez, han sido ordenados por Agustín Díaz Bialet en *el Derecho Romano en la obra de Vélez Sársfield* (vol. I., pág. 69, Córdoba, 1949) que relacionan el derecho español con el derecho romano.

imposible, o como dice el prologuista de la edición española que imitó

felizmente al gran Heineccio.

Las "Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias" es un manual importante por el criterio didáctico de su autor, su erudición, el método, el plan, los textos selectos del derecho romano que transcribe y las citas del derecho Indiano y Patrio; pero no es un tratado de significación doctrinaria en la Historia del Derecho ².

La edición guatemalteca de 1854 repite la de 1818-1820, pero lleva una interesante biografía del Dr. Alvarez por el Dr. José Mariano González, "y arreglada, corregida y aumentada con muchas notas y varios apéndices sobre diversas materias importantes que no contenía la obra", por el Dr. Doroteo José de Arriola, que años después en 1876 publicó su obra "Instituciones novísimas de derecho civil de España e Indias".

No conociendo la primera edición de la obra de Alvarez no se pueden fijar con exactitud las variantes introducidas en la segunda; pero el nuevo editor nos informa en su Advertencia cuáles son esos cambios: cada capítulo va precedido ahora de un sumario; se habían corregido citas equivocadas y puesto otras; se agregaron textualmente las definiciones de las leyes y presentado las etimologías de las voces, las concordancias de la Nueva y la Novísima Recopilación, y por último se incorporaron 537 notas marcadas con las letras repetidas del alfabeto y 14 apéndices nuevos.

II

El Dr. Alvarez nació en Guatemala el 7 de febrero de 1777. Se había graduado de doctor en teología y de licenciado de Derecho Civil sin haber cumplido veinticinco años. Ordenado de Presbítero se le conce-

Tal concepto repetido por el Dr. Alvarez es más antiguo: está en la Instituta de Justiniano y en la Ley I, título 23, Partida 4ª. Según prácticas imperantes aun en los tiempos del Dr. Alvarez se habituaba a transcribir textos sin mencionar la fuente,

que hoy llamamos plagio.

En la historia del derecho —vuelvo a mi afirmación— la originalidad no es fácil, y a ella no aspiró el Dr. Alvarez.

² A impulsos de una sincera admiración hacia la obra del Dr. ALVAREZ, un autor, Manuel Galichi, creyó hallar en las Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias un concepto moderno sobre la persona jurídica que no coincide totalmente con la persona humana, considerando que hombre y persona son sinónimo pero jurídicamente se diferencian mucho. El autor citado ante la afirmación que se lee en la obra del Dr. ALVAREZ de que persona es el hombre considerado con algún estado, entendiendo por estado una calidad por razón de la cual los hombres usan de distinto derecho, se pregunta: ¿Intuiría nuestro Alvarez la teoría tan atractiva de la imputabilidad para explicar la personalidad jurídica de Kelsen y de Recasens Siches según la cual, tal personalidad jurídica no es un hecho real, es sólo el resultado de una imputación normativa establecida por el derecho? Como se le advirtiera que el pasaje transcripto no era de Alvarez sino de Heineccio sintió disminuir su entusiasmo por el autor de las Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias a quien llegó a señalar entre los representantes del pensamientos jurídico contemporáneo.

dieron licencias generales para su sagrado ministerio en 1805, y un año antes fué elegido catedrático de Instituciones de Justiniano en la Universidad de Guatemala.

En la cátedra cobró relieve su personalidad, consagrándose a la enseñanza, por sus condiciones de profesor, su cultura filosófica en derecho natural y de gentes, la exactitud y claridad de su método siguiendo a Heineccio, "concibiendo el feliz pensamiento de formar unas Instituciones que respecto al derecho de España e Indias fuesen lo que son las Recitaciones para el civil" y su plan de reforma en el estudio "porque desde entonces ya pudieron desenvolverse paralelos el derecho romano en las Recitaciones y el del Patrio" en su obra.

Su biógrafo, el Dr. González citado, publica una solicitud del Dr. Alvarez, dirigida al Colegio de Abogados, en la que invoca sus diez y seis años en la cátedra de la Universidad, con cinco oposiciones, repetidas cada cuatro años, pide que se le exima de esa obligación, reconociéndosele su carácter de catedrático propietario, gracia que le fué concedida "pronta y gustosamente".

Enseguida de la Revolución de 1820 en España y jurada por Fernando VII la Constitución de 1812, el Dr. Alvarez fué electo diputado a Cortes, se embarcó con dirección a Madrid el 10 de octubre y atacado de fiebre amarilla falleció en Trujillo, puerto de Honduras, el 26 de noviembre de 1820, a la temprana edad de 43 años 3.

III

La obra del Dr. Alvarez fué objeto de numerosas ediciones. Hasta mediados del siglo pasado dos se hicieron en Madrid, en 1829 y 1839; dos en París, Nueva York y Méjico; una en La Habana; una en Costa Rica. Su biógrafo no conocía la de Buenos Aires, y en todas partes destinada a texto de enseñanza.

En 1807 se había expedido Real Cédula en la que se reiteraba la orden de Carlos III de 28 de enero de 1778 expedida a todas las Universidades invitando a los profesores a que escribieran sus lecciones.

Con respecto a la enseñanza de Instituciones de Derecho Real se utilizaba la obra de Aso y Manuel, debiendo corregir "el maestro en viva voz sus equivocaciones, inexactitudes y yerros", pero ya circulaba la del Pavorde Juan Sala "Ilustración del Derecho Real". A esta última

³ He seguido la biografía del Dr. José Mariano González, inserta en la segunda edición guatamalteca de las *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*, como he dicho.

Contiene algunos datos complementarios el estudio sobre el Dr. Alvarez de MANUEL GALICH, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, T. VI, de Guatemala, y la Historia de la Real y Pontificia Universidad de San Carlos de Guatemala, por RICARDO CASTAÑEDA PAGANINI, Guatemala 1947.

hace el Dr. Alvarez una crítica fundada en otras razones que las dadas por el prologuista de la edición. Observa que contenía mucha doctrina útil para los profesores, "pero para los principiantes, a quienes es preciso enseñar los principios, sin entrar en el laberinto confuso de sus diversas combinaciones, se hace desear un método más exacto y adecuado a su comprensión".

Desde su incorporación a la cátedra, el Dr. Alvarez fué reuniendo sus apuntes y "corriendo el tiempo" completó cuatro libros. Siguió el orden de los títulos de la Institución de los romanos, adoptando las definiciones y principios de las Recitaciones de Heineccio, pero cumpliendo el auto acordado que prevenía a los catedráticos que leyeran "con el derecho de los romanos las leyes del reino correspondientes a cada materia".

Revestido de una gran modestia, el Dr. Alvarez pedía a sus colegas y discípulos le hicieran llegar sus observaciones para mejorar la edición. Entre tanto quedaba "contento de haber ejecutado lo que estaba" a su alcance.

El libro primero, después de referirse a la justicia y el derecho y el derecho natural, de gentes y civil, se ocupa de las personas.

El libro segundo trata de las cosas y el modo de adquirir el dominio, de la dote, de los testamentos y de los legados.

El libro tercero abarca el estudio de la sucesión, las obligaciones, la prelación de las obligaciones, y de los contratos reales.

El libro cuarto, comprende las obligaciones que nacen del delito y cuasi delito, de las acciones, del juez, de los abogados, procuradores, escribanos, de los juicios en general y orden de los juicios.

IV

Son dignos de anotarse las variantes de texto entre la edición guatemalteca citada y la de Buenos Aires, realizada por Vélez Sársfield, comenzando por el título. El de la edición de Guatemala es "Instituciones de Derecho Real de España y de Indias", entretanto que el de la edición de Buenos Aires, siguiendo la de Madrid, reza así: "Instituciones de Derecho Real de España" (no de Castilla exclusivamente) suprimiéndose el agregado "y de Indias", no obstante que son valiosos los párrafos, notas y citas referentes al derecho de Indias que incorporó Vélez en la edición de 1834.

Para que se valoren las diferencias entre las ediciones guatemalteca y la de Buenos Aires, me referiré a las notas y los apéndices.

Entonces no se reconocía importancia a la Historia del Derecho y de ahí que los manuales de derecho civil estaban precedidos de una reseña histórica de la legislación española.

Ya en el "Compendio de la Historia del Derecho de España" que precede al libro primero, título primero, la edición española termina la ligera referencia con la Novísima Recopilación y en la edición guatemalteca hay una crónica bien hecha —aunque muy breve— sobre la Historia de la Recopilación de Indias y el orden de prelación de leyes indianas, más completo que la realizada por Vélez para la edición de Buenos Aires.

A modo de ejemplo, puede observarse que en el texto del libro primero, parte segunda, que trata del "Derecho o la Jurisprudencia", los párrafos 3º, 4º, 5º y 6º sobre los requisitos para ser abogado, no figuran en la edición de Buenos Aires.

Con espíritu penetrante, Vélez ya afirma en forma categórica en los párrafos agregados, el principio de la derogación de las leyes anteriores, no incorporadas a la Recopilación y contrarias a sus preceptos. (Vélez dice "En la ley que encabeza este cuerpo de derecho en América —se refiere a la Recopilación de Indias de 1680— debe sólo juzgarse por él y en su falta por los Códigos de que se ha hablado").

El objeto era establecer un orden ante la profusión de las leyes, tema de especial interés al que me he referido con detalles en otra oportunidad 4.

En la edición de Vélez son estimables sus notas sobre Leyes Patrias y Leyes de Indias (21 notas de las primeras y 28 de las segundas) pero son muchas más las Leyes de Indias citadas en la edición de Guatemala (alcanzan a 142).

Las leyes españolas recordadas por Vélez llegan a 360 (Partidas 325, Recopilación de Castilla 28, Fuero Real 5, etc.), y ante tal información que ya poseía en 1834, se explican estas palabras —años después— en su polémica con Juan Bautista Alberdi sobre el Código Civil: "Aquí rije —contestó Vélez a las infundadas impugnaciones de Alberdi— el Código llamado Fuero Real, las doscientos y más leyes del Estilo, el voluminoso cuerpo de Leyes de Partida, seis grandes volúmenes de la Novísima Recopilación y cuatro en folio de las Leyes de Indias; a más de todo esto, multitud de cédulas reales para América comunicadas a las respectivas Audiencias que aun no se han recopilado. Esta es la legislación española".

Como Alberdi afirmara que las fuentes del Código Civil eran foráneas, Vélez contestó, con razón: "Si el Dr. Alberdi hubiera recorrido siquiera ligeramente mi proyecto de Código, habría encontrado que la primera fuente de que me valgo son las leyes que nos rijen. El mejor número de los artículos tienen la nota de una ley de Partida, del Fuero Real, de las Recopiladas..." ⁵.

Historia del Derecho Argentino, T. I, pág. 342, Buenos Aires, 1945.
 Juicios críticos sobre el Proyecto de Codigo Civil Argentino, Buenos Aires, 1920, pág. 231 y sigts.

Cinco Apéndices de Vélez enriquecen la obra del Dr. Alvarez. Estos Apéndices tratan de las siguientes materias:

- -El estado de la esclavitud en esta República y principalmente en Buenos Aires.
 - -De la restauración in integrum de los menores.
 - -De los diversos derechos de los menores.
 - -De las obligaciones dividuas e individuas.
 - -De las dotes y bienes parafernales.

El último, sobre los juicios, su orden y ritualidades, no es sino la transcripción del capítulo "Conclusión" de la obra de Alvarez.

No se han valorado suficientemente estos cinco Apéndices (el sexto sobre mayorazgos está tomado de la edición española). Algunos como los referentes a la "restitución in integrum" de los menores y las dotes, también fueron tratados en Apéndices en la edición guatemalteca de 1854. Constituyen estos Apéndices como sus párrafos y notas una demostración de la sólida cultura jurídica del Dr. Vélez —en derecho romano, español, canónico, indiano y patrio— de la misma precisión de la que distinguía al profesor guatemalteco.

La publicación de las "Instituciones" de Alvarez en Buenos Aires tuvo repercusión en nuestro medio político y universitario. Rivadavia y Julián Segundo Agüero 6 entre otros expresaron su opinión favorable a esta obra y la Comisión encargada de proponer las reformas de la Universidad que integraban Vicente López, Valentín Gómez y Diego Zavaleta en el anexo nº 13 7 referente a los textos destinados a estudiantes del departamento de jurisprudencia aconsejaron su adopción en la enseñanza.

Desde su aparición, pues, la obra de Alvarez reemplazó a los "Principios de Derecho Civil" de Pedro M. Somellera, criticado este último por su orientación utilitaria, siguiendo a Bentham, pero nuevamente elogiada desde el punto de vista liberal revolucionario, en oposición a la obra de Alvarez, pues se consideraba que en sus "Instituciones" no había nada dedicado especialmente a la libertad y la igualdad y la ley no era expresión de la voluntad de los ciudadanos sino el precepto del Rey 8.

Pero la influencia de la obra de Alvarez por sus cualidades didácticas se prolongó durante más de un cuarto de siglo hasta que a su vez fué sustituída por los "Elementos del Derecho Civil y Penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española", (Madrid 1841), de P. Gómez de la Serna y J. Montalván.

RICARDO LEVENE.

⁶ Biblioteca Nacional, manuscrito 2334/28.

⁷ La Gaceta Mercantil, de 27 de diciembre de 1833.

⁸ Historia del Derecho Argentino, T. VI, pág. 48.

RESEÑA DE LAS CONFERENCIAS PRONUNCIADAS EN EL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO DURANTE EL AÑO DE 1952

Durante el año de 1952 el Instituto de Historia del Derecho continuó su activa labor docente, ocupando su cátedra prestigiosos estudiosos de nuestro pasado jurídico. Celebró en total diez y siete reuniones. Los puntos de vista tan variados desde los cuales encararon sus temas los disertantes, la diversidad de lugares donde ejercen sus actividades—Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Ciudad Eva Perón, en la Argentina; Sevilla, en España—, y la importancia de las piezas históricojurídicas aportadas, no permiten dudar de que el Instituto mantiene su puesto de suscitador de los estudios de su materia en nuestro país.

El 8 de abril se realizó la primera reunión del año. La sesión tuvo carácter privada, y en ella el Director doctor Ricardo Levene informó acerca de la donación hecha al Instituto, de un ejemplar de la edición guatemalteca de las "Instituciones de derecho real de Castilla e Indias" del doctor José María Alvarez, reeditada luego en España y utilizada por Dalmacio Vélez Sarsfield para la publicación que hizo en Buenos Aires en 1834. Anunció también quiénes tomarían a su cargo disertaciones durante el año en curso.

El 3 de mayo tuvo lugar la primera reunión pública: el doctor Ricardo Levene disertó sobre "Nuevos datos para la biografía de Vélez-Sarsfield". Destacó la actuación del futuro codificador como magistrado y como jurista, estudiando a la luz de una nueva documentación, el prestigio adquirido en la defensa de grandes asuntos de la época y su intervención como asesor de tribunales de justicia.

El 10 de mayo ocupó la cátedra el doctor Ricardo Zorraquín Becú. Habló sobre los "Orígenes de la organización política argentina (siglo XVI)". Dijo en síntesis, que no había en Indias gobernantes supremos, y si bien contemplando la situación desde España, podría hablarse de centralismo, viendo las cosas desde América, la característica del sistema resultaba ser la descentralización en la forma de un federalismo mucho más complejo que el actual.

El 7 de junio habló el doctor Samuel W. Medrano, sobre los "Problemas constitucionales en el Congreso de Tucumán". El disertante analizó los diversos factores que en el proceso histórico iniciado con la Revolución de Mayo, dilataron la aspiración inicial de dar al país una constitución, deteniéndose especialmente en los que impidieron la realización de ese propósito a la Asamblea de 1813, a pesar de los proyectos constitucionales que en ella se presentaron.

El 21 de junio se escuchó al doctor Luis Santiago Sanz, que se refirió a la "Implantación del régimen intendencial en América". Caracterizó la época durante la cual se produjo este cambio en la organización del gobierno de las Indias. La implantación del régimen de las intendencias y la creación de dos nuevos virreinatos, fueron manifestaciones del despotismo ilustrado, filosofía política que, introducida en el siglo XVIII por la nueva dinastía borbónica, se manifestó por la evolución hacia un más acendrado centralismo.

El 28 de junio, el doctor Roberto I. Peña presentó al Instituto un tema vinculado con la Universidad de Córdoba, donde ejerce la docencia. Analizó unas "Conclusiones defendidas en la Universidad de Córdoba durante el siglo XVIII". Se trata de las conclusiones defendidas por Jerónimo Salguero y Cabrera, cuya lectura y análisis permiten rectificar juicios expresados por el Deán Funes primero, y por Menéndez y Pelayo después, a través de los cuales aparecía dicha Universidad como reducto de doctrinas conservadoras, frente a la Universidad de Chuquisaca, donde se habrían formado los hombres que más tarde tuvieron parte en el movimiento emancipador de 1810.

El 5 de julio disertó el doctor Adolfo Korn Villafañe sobre "Valoración de los historiadores del derecho argentino". Trazó las grandes líneas de la labor historiográfica argentina y fué situando en ella a los más destacados cultores de los estudios históricojurídicos, valorando en cada caso el aporte realizado. Asimismo se refirió a la labor del Instituto de Historia del Derecho para coordinar la labor historiográfica de los colaboradores.

El 2 de agosto ocupó la cátedra el doctor F. Adolfo Masciopinto, que se refirió al siguiente tema: "La historiografía de América y los cronistas particulares del Perú: Diego de Trujillo y Alonso de Borregán". Dividió su exposición en dos partes: la primera, en la que destacó las características generales de la historiografía de América y la segunda, que dedicó al estudio de los cronistas particulares del Perú, deteniéndose en dos de ellos: Diego de Trujillo y Alonso de Borregán. Terminó diciendo que una nueva era revisionista se ha abierto en el campo de la historiografía de América, que nos ha de llevar a su auténtica interpretación.

El 16 de agosto habló el doctor Raúl A. Molina sobre "La familia porteña en la época hispánica y la jurisprudencia canónica". Señaló las características salientes de la familia española y explicó cómo se formó la americana en tiempos de la conquista, sobre la base de la mujer

india. Estudió con detenimiento la aplicación entre nosotros, del derecho canónico en las relaciones de familia, analizando varios casos jurisprudenciales sobre divorcio y nulidades. Terminó trazando las líneas generales sobre las cuales pudiera reconstruirse el pasado de

la familia porteña.

El 6 de septiembre se escuchó al doctor Carlos Mouchet, acerca de "Las ideas sobre el municipio en el período indiano". Dijo el conferenciante que los cabildos fueron instituciones de sentido popular en América, siguiendo la tradición municipalista hispana. Se ocupó de las actas de los cabildos como fuentes de conocimientos indispensables, y finalmente, señaló que en esta materia —como en tantas otras de nuestro existir institucional—, las ideas madres se encuentran en nuestro propio pasado hispanoindiano.

El 20 de septiembre disertó el doctor Humberto A. Mandelli, sobre "La condición de la tierra y el indio a través de la legislación castellana e indiana". Dijo que las encomiendas, repartimientos y corregimientos fueron instituciones que a pesar del profundo sentido humanitario con que fueron legisladas, no tuvieron el feliz éxito que de ellas se esperaba; afirmó también que el propósito de la legislación indiana fué vincular al natural con la tierra y proteger sus intereses

por encima de toda otra consideración.

El 27 de septiembre ocupó la cátedra el jefe de investigaciones del Instituto, doctor José María Mariluz Urquijo. Expresó el disertante que a partir del acta de 6 de noviembre de 1809, que permitió el comercio libre con los extranjeros, los ingleses fueron adueñándose del mercado rioplatense, no obstante la resistencia opuesta por los comerciantes porteños agrupados en el Consulado y por los industriales del interior. De entre los varios proyectos encaminados a impedir la penetración económica del exterior, destacó el presentado por Juan José Cristóbal de Anchorena, en 1814, que calificó como "la pieza más representativa de la reacción antiliberal producida en los primeros años de la Independencia" y también el "Proyecto de reglamento de comercio para la reforma del que actualmente tiene y hace la Capital de Buenos Ayres", redactado por una comisión de comerciantes, que —dijo— es el intento más sensato hecho hasta entonces para articular jurídicamente las aspiraciones populares de independencia económica.

El 11 de octubre pronunció una conferencia el doctor Leopoldo Míguez Górgolas, sobre el tema "El Consejo de Estado y el Cabildo de Buenos Aires". El disertante reseñó el dictamen producido por el Consejo de Estado de las Provincias Unidas el 5 de agosto de 1814 "sobre el proyecto de Ordenanzas Capitulares formadas por el Excmo. Cavildo últimamente para su mejor orden y administración". Analizó también con sumo detalle las relaciones existentes entre dicho dictamen, las Ordenanzas dictadas sobre la misma cuestión por el Director Posadas en octubre del mismo año y un proyecto manuscrito conservado en el Archivo General de la Nación, que se halla fechado en

Buenos Aires sin indicación de fecha ni día.

El 21 de octubre celebró el Instituto una reunión especial en la que disertó el doctor Ricardo Levene sobre el tema "La obra documental y erudita de José Toribio Medina y su contribución a la historia del derecho indiano". Dijo el doctor Levene que, sin desconocer otros valores, fué Medina quien en el orbe hispánico concibió con más talento y sistema, y llevó a la práctica con más empuje, la edición de colecciones documentales y críticas. Estas obras, entre las que no faltan los cuerpos documentales judiciales, son verdaderos instrumentos de trabajo para el historiador moderno dedicado a la historia del derecho indiano.

Esta sesión se llevó a cabo como homenaje a la memoria del preclaro investigador chileno, al cumplirse el centenario de su natalicio.

El 25 de octubre habló el doctor Jorge Martorell sobre el siguiente tema: "Tres modernas interpretaciones de las bulas de donación y partición de Indias". Realizó una revisión crítica de tres trabajos últimamente aparecidos, que tratan de aclarar el problema de las bulas papales de donación, problema planteado ya desde la sanción de éstas, primero como cuestión jurídica y política, como cuestión histórica después.

El 8 de noviembre volvió a ocupar la cátedra el doctor Levene para referirse al tema: "La concepción de Eduardo de Hinojosa sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el derecho español y su proyección en el derecho indiano". Destacó el disertante la vinculación de Hinojosa con la cultura histórica y jurídica argentina: su designación como miembro de la Junta de Historia y Numismática, su relación con historiadores argentinos, su interés por las instituciones indianas revelado por su valiosa biblioteca americanista, utilizada en sus lecciones magistrales. Señaló también la influencia decisiva de Hinojosa sobre la historia de las ideas en el campo del derecho público, con sus estudios acerca de la importancia de la obra de los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII, obra que se ha proyectado con renovada intensidad en la legislación indiana.

Este acto se realizó en celebración del centenario del natalicio del historiador español.

El ciclo de reuniones del Instituto se cerró con la sesión realizada el 9 de noviembre, a fin de recibir y escuchar al doctor Vicente Rodríguez Casado, Director de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla y Decano de la Facultad de Letras de la Universidad de Sevilla. Habló sobre las "Causas de la Independencia de América". Rechazó algunas soluciones tradicionales destacando la importancia que tuvo a principios del siglo XIX la aparición en América de fuertes burguesías locales, que fueron quienes en definitiva, promovieron la revolución emancipadora. Terminó diciendo que su exposición no debía tomarse como tesis definitiva sino como conclusión provisoria sujeta a la revisión de los historiadores.

V CONGRESO HISTORICO MUNICIPAL INTERAMERICANO

Participación del profesor CARLOS MOUCHET

Entre los días 24 y 30 de abril de 1952 tuvo lugar en ciudad Trujillo, República Dominicana, la reunión del *V Congreso Histórico Municipal Interamericano*, que desarrolló sus tareas de acuerdo al siguiente temario:

- I. Arte y organización de las primitivas comunidades de América.
- II. Las instituciones locales desde la Colonia hasta finalizar el período colonial.
- III. Arquitectura y urbanismo coloniales.
- IV. Organización de los municipios en la América post-colonial. Legislación municipal.
- V. Urbanismo y arquitectura. Sentido humano y progresista en el planeamiento de la ciudad y del campo.
- VI. Intermunicipalidad. Contribución de los municipios al mejor entendimiento de los pueblos de América.

Presidió el Congreso el Sr. Rafaél Malagón, presidente del Consejo Administrativo de Santo Domingo y fué Secretario General del mismo el Lic. Ramón Lugo Lovaton, Director del Archivo Histórico Nacional de la República Dominicana. En el carácter de Secretario General auxiliar actuó el Sr. José Luciano Franco, del Instituto Interamericano de Historia Municipal e Institucional, que tiene su sede en la Habana y que es la institución promotora de la organización de estos Congresos.

Invitado especialmente por la Comisión Organizadora, participó del Congreso el profesor de esta casa de estudios y miembro del Instituto de Historia del Derecho, Carlos Mouchet, que también invistió la representación de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. El profesor Mouchet presentó un trabajo de investigación titulado: Sarmiento y sus ideas sobre el municipio indiano, cuya publicación fué acordada por el Congreso, y tres ponencias que fueron aprobadas, acerca del estudio de la historia de las ideas sobre el municipio en los países americanos; sostenimiento del Instituto Interamericano de Historia Municipal e Institucional y exclusión de la palabra "colonial" para referirse al período hispánico de la historia de América.

El profesor Mouchet fué designado para ocupar la Vicepresidencia correspondiente a la República Argentina y fué uno de los oradores en la solemne sesión inaugural, efectuada en el austero recinto de la Universidad de Santo Domingo.

De los 93 trabajos presentados al Congreso se recomendó la publicación de 37 de ellos, entre los cuales destacamos por su interés para la historia jurídica e institucional americana, los siguientes: F. M. Zeno: Instituciones oficiales del coloniaje español aplicadas en la Isla de Puerto Rico, 1508-1898; Alberto María Carreño: Los primeros años de un municipio del siglo XVI; Jorge Minvielle Porte Petit, Cabildos abiertos en Hispanoamérica; José Andrade González: El Municipio de Guadalajara durante el período colonial; José María Ots Capdequi: El régimen municipal del Nuevo Reino de Granada en tiempos de la Independencia; Manuel Carrera Etampa: Las actas de los municipios frente a nuestra historia; Francisco Pérez de la Riva: Los señorios jurisdiccionales de Cuba; Emilio Roig de Leuchsenring, La Habana colonial; etc.

Finalizadas las sesiones del V Congreso Histórico Municipal Interamericano, el profesor Mouchet viajó a la isla de Puerto Rico. Invitado especialmente por el decano del Colegio de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, pronunció dos conferencias sobre los temas La técnica Jurídica y Derecho público y derecho privado.

Conforme a una invitación del Instituto Interamericano de Historia Municipal e Institucional, visitó después la ciudad de La Habana, estableciendo vinculaciones con los profesores de las Facultades de Derecho y Derecho Público y Ciencias Sociales de la Universidad de dicha ciudad.

PRIMER CONGRESO IBERO-AMERICANO-FILIPINO DE ARCHIVOS, BIBLIOTECAS Y PROPIEDAD INTELECTUAL

(Madrid, octubre de 1952)

En el Primer Congreso Ibero-Americano-Filipino de Archivos, Bibliotecas y Propiedad Intelectual, realizado en Madrid, en octubre de 1952, se aprobó una ponencia del historiador argentino don Sigfrido A. Radaelli acerca del verdadero carácter del vínculo que unió a las provincias americanas con la Madre Patria.

El señor Radaelli es jefe de Publicaciones del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Buenos Aires.

Dicha ponencia se titula "Las Indias no eran colonias", y en ella se alude a la resolución aprobada en abril de 1952, por el V Congreso Interamericano de Historia Municipal, reunido en Ciudad Trujillo (Rep. Dominicana), conforme a una ponencia del profesor de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, don Carlos Mouchet, acerca de la exclusión de la palabra "colonial" para referirse al período hispanoindiano de la historia americana y su reemplazo por las expresiones "período hispano", "época indiana" u otras análogas.

El profesor Mouchet siguiendo la tesis del doctor Ricardo Levene, recordó en los fundamentos de su ponencia que "precisamente uno de los aspectos de la grandeza de la obra política y jurídica de España en América, fué el de no haber considerado, desde los primeros días de la Conquista, a los nuevos países como tierras para factorías, sujetas en forma subalterna a la soberanía del conquistador y civilizador, sino, por lo contrario, como nuevos reinos o provincias, en igualdad legal con Castilla, y a sus habitantes también en pareja situación con respecto a los españoles europeos. También señaló que "Las leyes de Indias no emplearon la palabra "colonial" ni tampoco los juristas indianos de los siglos XVI y XVII. Recién a fines del siglo XVIII y, sólo por excepción, las leyes emplearon alguna vez la expresión apuntada extraña a todo el sentido jurídico de la obra de España en América".

A continuación se reproduce el texto de la ponencia del señor Radaelli:

LAS INDIAS NO ERAN COLONIAS

CONSIDERANDO:

Las conclusiones sostenidas por el historiador argentino doctor Ricardo Levene en su libro Las Indias no eran colonias, en sentido de reconocer el verdadero carácter del vínculo que durante tres siglos unió a las Provincias americanas con la Madre Patria;

La declaración concordante que hizo pública la Academia Nacional de la Historia, de la Argentina;

Las declaraciones que en el mismo sentido han emitido otros altos Institutos de Historia, y recientemente el V Congreso Interamericano de Historia Municipal reunido en Ciudad Trujillo,

El I Congreso Ibero-Americano-Filipino de Archivos, Bibliotecas y Propiedad Intelectual,

RESUELVE:

- 1º Adherir a las conclusiones sostenidas por el eminente historiador argentino doctor Ricardo Levene en su libro Las Indias no eran colonias".
- 2º Recomendar a los estudiosos, profesores e investigadores de la historia americana, el empleo de la expresión "período hispánico" para referirse a la época comprendida entre los siglos XV y XIX, desde el Descubrimiento de América hasta la Independencia de las antiguas Provincias que integraban el Imperio español, en reemplazo de la expresión "período colonial".
- 3º Comunicar esta resolución a todos los Institutos, Academias y Universidades de España y América.

Madrid, octubre de 1952.

Sigfrido A. Radaelli

Miembro de número de la Sociedad de Historia Argentina y Correspondiente de la Academia Chilena de la Historia; Colaborador del Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo.

BIBLIOGRAFIA

LA ORGANIZACION JUDICIAL ARGENTINA EN EL PERIODO HISPANICO, por Ricardo Zorraquín Becú. Buenos Aires (Biblioteca de la Sociedad de Historia Argentina), 1952.

EL Dr. Ricardo Zorraquín Becú ocupa un lugar destacado entre los investigadores argentinos empeñados en esclarecer el papel que han cumplido el derecho y los juristas a lo largo de nuestra historia, partiendo del período hispano-indiano. La obra a que se refiere el epígrafe es valioso resultado de esa preocupación, a la que aporta su doble condición de historiador y de jurista.

Un tema tan árido como puede ser generalmente la exposición de la organización judicial de un país en un período histórico determinado, es presentado en este libro como el espectáculo humano y atractivo del esfuerzo por la realización de los ideales de justicia en las sociedades hispano-indianas.

Los diferentes organismos encargados de dar a cada uno lo suyo en América durante el período hispano-indiano, se estructuraron y funcionaron conforme a una política inspirada por ideales religiosos y jurídicos.

Pocas veces en la historia se ha dado el caso —como en el de España— de una colectividad orientada primordialmente por ideales de índole espiritual. Que estos ideales no llegaran a realizarse siempre en los hechos o que encontraran obstáculos derivados de la imperfecta naturaleza humana, no disminuye la admiración que ellos suscitan. Goethe dijo una vez que "las altas pretensiones, aunque no se realicen, son más estimables que las bajas y perfectamente realizadas".

A las naciones sucede lo mismo que a los individuos. Los propósitos de un noble ideal de vida, por más consistentes que sean, siempre tienen generalmente sus curvas de flaqueza o encuentran duros obstáculos en el ámbito de la realidad y en el conflicto con los otros seres humanos que persiguen fines vitales diferentes.

Esta obra está dividida en nueve capítulos, que tratan de los siguientes temas: I. La función de justicia en el derecho indiano; II. Los orígenes de la Administración de justicia y la organización política;

III. La justicia capitular; IV. La justicia real; V. Tribunales eclesiásticos; VI. Las audiencias; VII. Los jueces de la Audiencia; VIII. Otros fueros especiales; IX. Conclusiones.

El primer capítulo está destinado a demostrar que la instauración de un orden fundado en la justicia, parejamente a la preocupación misional, fué uno de los fines de la obra de España en América durante el período indiano.

"No tuvo España —dice Zorraquín Becú— un puro deseo imperialista, ni quiso dar a las comarcas americanas el aspecto de colonias. El nuevo mundo era la prolongación natural de la metrópoli, y se implantaron en él las mismas orientaciones políticas que constituían el acervo tradicional de la monarquía castellana. Como ésta se había caracterizado desde antiguo por su vocación jurídica y por su espíritu religioso, ambos fines pasaron lógicamente a ocupar el primer plano entre las preocupaciones del Estado Indiano. De tal manera que al lado del propósito evangélico, y completándolo, puede colocarse a la justicia como la finalidad primordial del régimen así creado. Los demás objetivos posibles quedaron subordinados a aquellos, y sólo eran perseguidos en cuanto no los contrariaran" (pág. 7).

Los ideales de justicia influyeron en la legislación y en el sistema de gobierno implantado. La "administración" de justicia —en el buen sentido de ejercicio y distribución de la misma— fué una de las funcio nes esenciales de los órganos o poderes del Estado Indiano. Su ejercicio —apunta Zorraquín Becú— no aparece limitado a determinados funcionarios, sino que compete a todos, comenzando por el Rey, quien según las Partidas estaba "puesto en la tierra en lugar de Dios, para cumplir la Justicia, e dar a cada uno su derecho".

Esa vocación de justicia encontró en América amplios horizontes para sus realizaciones, especialmente en cuanto trató de equilibrar los derechos de los españoles y de los naturales de las nuevas tierras. Lewis Hanke en su libro La lucha por la justicia en América, ha descripto este aspecto sublime de la misión española, que significó una lucha constante contra las tendencias egoistas de una parte de los conquistadores.

Zorraquín Becú subraya que el orden jurídico instaurado en América contenía un sistema de equilibrio y de recíproco control entre las distintas autoridades y recursos contra las decisiones injustas o arbitrarias de todos los funcionarios, incluso de las del propio Rey. Por otra parte, sabido es que el gobierno de América estaba, más que en manos del Rey, en las del Consejo de Indias, el que corregía los abusos y desviaciones de las autoridades territoriales.

A diferencia del constitucionalismo moderno que, al dividir los poderes, parecería reservar la "Administración" de justicia a uno solo de esos poderes, en el sistema indiano, al no existir una separación rígida entre los organismos jurisdiccionales y administrativos, esa función incumbía a todos los funcionarios. A unos, partiendo del Rey, la justicia distributiva y a otros —los funcionarios específicamente judiciales— la conmutativa.

A través de estas páginas se señala uno de los aspectos aparentemente paradojales del gobierno hispano en América que las nuevas investigaciones y nuevos enfoques van haciendo cada vez más claro. El despotismo del régimen era mucho más aparente que real. La discrecionalidad del monarca tenía vallas probablemente tan efectivas como las que establecieron después las constituciones para evitar la tiranía. "La religión, el derecho de gentes, las leyes fundamentales de la monarquía, los fueros y privilegios, el respeto al derecho establecido y la prudencia política limitaban y restringían las facultades del monarca, impidiendo que cayera en el despotismo y en la arbitrariedad. El mismo Rey se imponía la obligación de respetar las leyes y ordenaba que sus mandatos no fueran obedecidos si violaban la legislación imperante... Fuera de este caso, tampoco era obligación cumplimentar las resoluciones del Soberano cuando tenían los vicios de obrepción o subrepción (información falsa o incompleta). Y, por último, se acordaba a las autoridades superiores de las Indias la posibilidad de pedir la revocación de las órdenes reales. Mediante estos recursos que daban mayor elasticidad a la función gubernativa, podía conseguirse que el Rey, mejor informado y contando con el asesoramiento de los organismos especiales, modificara las providencias inconsultas. Es que ni la teoría ni la práctica de la monarquía indiana admitían la fórmula absolutista: quod principe placuit, legis habet vigoren. Por el contrario, la Corona misma había organizado todos esos contrapesos a su autoridad, precisamente para que la opinión pública le hiciera llegar sus aspiraciones por intermedio de los organismos gubernativos, y esto era lo contrario del despotismo" (pág. 14).

No incurre el Dr. Zorraquín Becú en el espejismo de algunos publicistas que al juzgar determinados momentos históricos lo hacen a la luz de principios actuales. Así consideran que no ha existido libertad, justicia y garantías para la persona humana cuando no encuentran

normas que lo declaren al estilo contemporáneo.

Uno de los beneficios de la auténtica cultura histórica consiste en interpretar los hechos y las instituciones de cada época en función de su propio tiempo y no conforme a la época en que vive el intérprete. Así el conocimiento histórico evita caer en cualquiera de estos dos errores antípodas: en la afirmación de la superioridad general y absoluta de las instituciones contemporáneas o en la admiración excesiva por el pasado por el solo hecho de serlo, atribuyéndole todas las virtudes y perfecciones por comparación con la presunta corrupción y decadencia del presente. Permite enterarse que el hombre —su alma, sus pasiones, sus virtudes y sus vicios— es sustancialmente el mismo a través de los siglos.

Al clasificar las funciones del Estado Indiano, Zorraquín Becú expresa con riguroso criterio histórico que no deben buscarse analogías entre los organismos hispano-indianos y los poderes del Estado moderno con las divisiones nacidas del constitucionalismo. En el derecho indiano se encuentran cuatro grandes categorías de funciones: el gobierno, la justicia, la guerra y la administración de la real hacienda. A pesar de que la legislación distinguió perfectamente estas actividades, no siempre hubo separación en los funcionarios encargados de ejercerlas.

"Por extraño que parezca —expresa— dada la gravitación que el régimen indiano asignó a la justicia, no hubo magistrados encargados exclusivamente de esa función. El gobierno y la guerra quedaron a cargo de los virreyes y demás funcionarios menores; el manejo de la real hacienda correspondía a los oficiales reales; pero la función judicial no tuvo magistrados autónomos" (pág. 19). Así, por ejemplo, los alcaldes tenían también funciones administrativas, los gobernadores acumulaban atribuciones políticas, militares y judiciales. Las audiencias agregaban a sus funciones específicas otras de índole política, etc.

Establece cuatro categorías fundamentales de órganos jurisdiccionales: jueces capitulares, reales, eclesiásticos y los que integraban el sistema de la audiencia. Además, existieron otros tribunales especiales de menor importancia: el consulado, el protomedicato y los del fuero universitario.

En el segundo capítulo se examina la forma cómo se fueron organizando los distintos tribunales en Indias, en especial los correspondientes al actual territorio argentino.

En el primer período de la conquista prevalece un orden militar, cuyos jefes ejercen también atribuciones políticas. Pero no tardaron en aparecer otros organismos que representaban al Rey en América.

Estudia las funciones judiciales de los primeros adelantados, gobernadores y capitanes generales en el Río de la Plata y otras regiones del territorio argentino; así como la incorporación de las gobernaciones de Tucumán y del Río de la Plata a la Audiencia de Charcas; la creación de la primera Audiencia de Buenos Aires; la creación del Virreinato del Río de la Plata, con todas sus consecuencias; la real ordenanza de intendentes; el restablecimiento de la Audiencia de Buenos Aires, etc.

En los capítulos III a VIII trata detalladamente de la organización y funciones de los distintos tribunales comenzando por la justicia capitular, asentada en el Cabildo. Estudia las funciones judiciales de los alcaldes ordinarios y de hermandad, de los fieles ejecutores y de los alcaldes de barrio.

Le sigue la descripción de la justicia real, a cargo de los gobernadores o justicias mayores; de los oficiales de la real hacienda (en materia de cobro de impuestos y deudas de fisco) y de los virreyes (que entre otras atribuciones en esta materia tenían la de presidir las audiencias).

A los tribunales eclesiásticos están dedicadas densas páginas que comiezan por exponer el papel fundamental que tuvo la Iglesia en todo el proceso de la conquista, población y evangelización de América, y el sentido del regio patronato indiano. "El gobierno religioso y el gobierno temporal -dice Zorraquín Becú-, se organizaron en forma paralela y complementaria. Debía procurarse la coincidencia de los distritos políticos y eclesiásticos, haciendo corresponder los de las audiencias con los arzobispados, y los obispados con las gobernaciones. Ambas autoridades, además, debían colaborar estrechamente en el cumplimiento de los objetivos que se proponía la Corona; y esta cooperación impuesta obligó a la Iglesia a ejercer funciones que si bien coadyuvaban a su fin sobrenatural, eran substancialmente de índole política o invadían el campo del orden temporal" (pág. 115). Imposible disimular la importancia de las jerarquaías eclesiásticas en una sociedad que tenía casi como única fuente de vida espiritual a la religión católica. Su poder efectivo era así, a veces superior a la de los funcionarios políticos, lo que solía traducirse en conflictos. El Dr. Zorraquín Becú se refiere detalladamente a los poderes y competencia de los jueces eclesiásticos, dedicando algunas páginas al Tribunal del Santo Oficio.

Atendiendo a la importancia de las Audiencias les consagra dos capítulos. Estos altos órganos del aparato hispano en las Indias, no sólo tenían funciones jurídicas sino también políticas y gubernativas. A juicio de Zorraquín Becú esta confusión de funciones sólo en apariencia constituía una anomalía. "Esta admirable conjunción de poderes, hoy desaparecida por el auge de la teoría que busca su división, permitía asignar a un tribunal integrado por legistas, la misión suprema de mantener el predominio de la justicia en comunidades que no siempre querían respetar esos principios" (pág. 144). En razón de la formación intelectual de sus miembros, su intervención en asuntos de carácter gubernativo era hecha generalmente con espíritu jurídico.

Una de sus facultades más notables era sin duda la de intervenir en recursos contra las resoluciones del Virrey: "Sintiéndose algunas personas agraviadas de cualquier autos, o determinaciones, que proveyeran u ordenaren los Virreyes o Presidente por vía de gobierno, puedan apelar a nuestras audiencias, donde se les haga justicia, conforme a Leyes y Ordenanzas" (Recop. 1680, II, VX, 35). Las audiencias, con miembros permanentes, celosos en la defensa de sus prerrogativas, constituían un poder moderador frente a los virreyes, a los que se encontraban igualados en jerarquía.

La Audiencia de Charcas y las dos Audiencias que se sucedieron en Buenos Aires, merecen un estudio especial en este libro exponiéndose su funcionamiento y la intervención que les cupo en distintos hechos del período indiano.

Después de describir las funciones que ejercía la audiencia como cuerpo colegiado, Zorraquín Becú estudia algunas de las magistraturas

que correspondían a los oidores o que eran desempeñadas por enviados designados por las audiencias para cumplir fines determinados. Se refiere, en consecuencia, al Juzgado de bienes de difuntos, al Juzgado de tierras, a las residencias y visitas.

También se expone el papel que el protomedicato y el consulado, como fueros especiales, desempeñaron dentro del aparato judicial indiano.

El libro se cierra con un capítulo de conclusiones aplicadas especialmente al estado de la justicia en el momento de la Revolución de Mayo.

Por entonces ya se había impuesto una división, que venía perfilándose desde tiempo atrás, entre la justicia administrativa (en materia de gobierno, guerra y hacienda) y la ordinaria. Los jueces de la primera eran los intendentes, el Virrey y la Junta Superior de la Real Audiencia, con recurso ante el Rey. El desarrollo de esta justicia administrativa se realizó a expensas de la competencia de la Audiencia, reducida casi al conocimiento de los juicios civiles y criminales del fuero ordinario o común. También disminuyó la competencia de la justicia eclesiástica. Todo ello como consecuencia del centralismo borbónico y del aumento del estatismo.

Como se hace en el libro que comentamos, interesa destacar especialmente que la Revolución en su prédica no invocó agravios contra los tribunales hispano-indianos. Salvo modificaciones no substanciales, la Revolución no se preocupó en los primeros años de reformar el ordenamiento judicial del régimen que combatía. "Las reformas que se fueron paulatinamente realizando —dice— no respondieron a una necesidad de reformar la administración de justicia, sino a urgencias políticas o a orientaciones ideológicas más modernas" (p. ej., expulsión de los oidores y su reemplazo por jueces criollos, la destitución de los miembros del Cabildo de Buenos Aires, la creación de tribunales de excepción, el reemplazo de la audiencia por la Cámara de Apelaciones, con casi las mismas facultades de aquéllas, etc.).

Llega a sostener Zorraquín Becú que algunas de las medidas adoptadas que no respondían a un plan orgánico sino a razones circunstanciales, principalmente de índole político, en lugar de mejorar la justicia la empeoraron, como lo revelan las críticas de los contemporáneos.

Durante el período indiano se había creado un sistema basado en controles y recursos, sino perfecto, pero "en el cual triunfaban a la larga la justicia, quedando espontáneamente contenido el despotismo. De ahí la impresión de paz y de seguridad que da la vida colonial, no por exceso de quietismo sino porque los habitantes se sentían amparados en un régimen jurídico" (pág. 219).

Después de la Revolución se proclamó la separación de los poderes, pero en los hechos se impuso la preponderancia de los órganos políticos sobre los judiciales. Esas luchas civiles y los abusos del poder no fueron favorables para el desarrollo de una buena justicia. "Hasta que los hombres de la organización nacional advirtieron que era necesario volver a los principios jurídicos, y crear el régimen legal que encauzara y contuviera tantas expresiones de malestar" (pág. 219). Con estas palabras concluye el libro que nos ocupa.

El sólido y depurado conocimiento que el Dr. Zorraquín Becú tiene de las instituciones hispano-indianas es el que le autoriza a valorarlas en la forma que lo hace: volcando en el juicio sobre las mismas su serena admiración y respeto. Por ello, este libro constituye un trabajo de investigación y de síntesis plenamente logrado, mereciendo ser reconocido como una valiosa contribución a la literatura sobre la materia.

CARLOS MOUCHET.

El Tribunal de la Acordada de Nueva España, por Fernando Casado Fernández Mensaque (en "Anuario de Estudios Americanos", t. VII, Sevilla, 1950).

Aparece en buena hora este trabajo, nacido en los cursos del doctorado de la Facultad de Derecho de Sevilla, pues sobre el Tribunal de la Acordada sólo se habían publicado hasta hoy escasas noticias que no alcanzaban a explicar su mecanismo ni a perfilar sus rasgos distintivos.

El A. señala que el Tribunal de la Acordada no fué una creación ex nihilo, sino el sazonado fruto de la evolución seguida por la Santa Hermandad en tierras de Nueva España. Desde 1715 fué modificándose la estructura de la Santa Hermandad, establecida el siglo anterior para perseguir la delincuencia de los campos, hasta que en 1719 una providencia de la Real Audiencia de México "acordó" conferir al alcalde provincial las amplias facultades que transformaron sus funciones en las de juez de un nuevo tribunal, que fué llamado de la Acordada en recuerdo de la providencia que le dió origen.

El nuevo organismo gozó, al menos en

sus comienzos, de gran autonomía para desarrollar sus actividades sin interferencias extrañas. Estaba facultado para perseguir delincuentes, juzgarlos mediante un juicio sumarísimo y ejecutar por sí mismo las sentencias. A diferencia de la Santa Hermandad podía perseguir a los maleantes tanto en despoblado como en las villas y ciudades y su competencia se extendía no sólo a los delitos típicos de hermandad sino a otros casos que se le fueron agregando con el tiempo.

Para conservar su independencia debió luchar con la oposición de las audiencias de México y Guadalajara, que no conformes con la libertad de movimientos de que disfrutaba, hicieron lo posible por convertirlo en simple dependencia de sí mismas. En esa puja , contó con el apoyo de los sucesivos virreyes pero fué finalmente doblegado a principios del siglo XIX en que se vió constreñido a enviar los autos en apelación a las reales audiencias. En 1812 se extinguió definitivamente y fueron inútiles los intentos de restablecerlo.

El A. finaliza su estudio recordando la influencia de la institución en Cuba, Filipinas y el Perú. Podría agregarse que también en el Río de la Plata hubo varios intentos de crear organismos análo.

gos. Ya a mediados del siglo XVIII, José de Andonaegui propuso el establecimiento de un preboste general que con una partida volante recorriera la campaña persiguiendo a los bandidos de la jurisdicción de Buenos Aires, por entender que los jueces de la Santa Hermandad eran ineficaces para cumplir esa tarea. En 1784 el ex virrey Juan José de Vértiz, residente entonces en Madrid, dice en un informe que el establecer en el Río de la Plata un preboste general o tribunal con la autoridad del que "existe en México a cargo de D. N. Concha sería el más adecuado y executivo reparo a tantos males" y ese mismo año el Virrey Marqués de Loreto escribe al Superintendente de Real Hacienda, que convendría pensar en substituir a los jueces comisionados de la campaña mediante el establecimiento "del Tribunal de la Acordada que en la otra América está bien admitido por su utilidad conocida". En sugestiva coincidencia expresan poco después ideas parecidas Francisco de Paula Sanz, Lorenzo Figueredo, Ramón José de Torres y otros más que sería prolijo enumerar. Estas voces que se oyen en Buenos Aires, Montevideo, Córdoba, dan testimonio del interés con que en el Plata se seguía el experimento mejicano y la parte que se le asignaba en las reformas proyectadas sobre policía de la campaña.

J. M. M. U.

RICARDO LEVENE, Historia del Derecho Argentino, tomos VI y VII, Buenos Aires, 1951 y 1952, 556 y 559 págs. (Kraft).

TODA labor científica o cultural exige disciplina y sacrificio. No se adelanta en los estudios ni en la investigación sin el esfuerzo y sin la perseverancia indispensables para el progreso de la ciencia. Por eso resulta tan digna de aplauso la in-

cansable dedicación del doctor Ricardo Levene a los estudios históricos y especialmente a la investigación del pasado jurídico nacional. Su obra, comenzada hace ya tantos años, no ha sido abandonada por él en busca de un merecido reposo, sino que se continúa con una actividad sorprendente en la cátedra, en los libros y en la dirección de diversos institutos de cultura. Y esa obra, que hace tiempo salvó las fronteras de la patria, no se limita a la elaboración de nuevos estudios, sino que aparece realzada por su deseo de promoverlos y de formar otros investigadores que continúen las tareas por él iniciadas. Generosa y fecunda actitud que deberán agradecerle las disciplinas históricas, a las cuales ha dedicado sus afanes y su indeclinable

Desde hace ya varias décadas, el doctor Levene mantiene su especialización en la historia del derecho indiano y argentino. Esta disciplina, de la cual puede llamársele con verdad el promotor, ha adquirido a través de su investigaciones la categoría de una ciencia autónoma, cuya importancia ha sabido realzar. Fruto maduro de esa constante dedicación es el libro que suscita este comentario, el cual viene a coronar — mejorándolos considerablemente — a los ya clásicos que había publicado antes.

Vasta tarea es la que se ha impuesto el autor de esta obra. Fijar con criterio sistemático las líneas generales de nuestra evolución jurídica, definir sus cambios, analizar esa larga trayectoria en sus detalles y particularidades, y estudiar además las figuras de los juristas promínentes y las tentativas destinadas a dar nuevas formas al derecho, constituye un esfuerzo considerable que sólo el doctor Levene estaba en condiciones de realizar. Era preciso, en efecto, construir por vez primera ese vasto edificio desde sus cimientos, darle una arquitectura orgánica, y exhibirlo en su conjunto y en sus diversas partes. Y si bien una buena porción de esta obra refleja los estudios anteriores de su autor, no es menos cierto que sobre todo en relación a la época moderna ha tenido éste que investigar por vez primera el proceso tan poco conocido que estaba empeñado en relatar.

El tomo VI, que ahora nos interesa, comienza con un capítulo titulado "An-

tecedentes históricos sobre la enseñanza del derecho y la historia del derecho patrio en la Argentina, en el cual se ocupa de la Academia de Jurisprudencia fundada en 1815 y de la Universidad creada seis años después, así como de sus respectivos precedentes de España y de las Indias.

Entra luego de İleno en el período que abarca el volumen, realizando la historia de la Cámara de Apelaciones desde 1815 hasta 1829. A lo largo de este segundo capítulo desfila la lucha de los magistrados por imponer su independencia, la subordinación en que estuvieron respecto de los poderes políticos, su falta de estabilidad y aún las penurias económicas que sufrieron esos dignísimos jueces durante los años en que se procuraba organizar un poder judicial.

A continuación aborda la historia del Congreso General Constituyente de 1824 a 1827, que ocupa la mitad del volumen. Su obra constituyente y legislativa está analizada con gran detalle, a través de las actas y de otros documentos. Se advierte así la política de progresiva unificación del país, cuyo coronamiento fué la ley suprema de 1826. Los unitarios creyeron sin duda en la posibilidad de dar mayor cohesión a la República mediante las leyes de carácter político, económico y militar que centralizaran los poderes y los recursos, olvidando las resistencias tantas veces manifestadas por las provincias. El afán legislativo, en momentos de lucha internacional, resultó el gran error rivadaviano. No bastaba dictar las nuevas reglamentaciones para que éstas transformaran las inclinaciones y las costumbres de la población. Y el error fué doblemente grave porque el propio Rivadavia sabía que el legislador no puede "mudar la naturaleza de las cosas". Su ruidoso fracaso fué la sanción impuesta al desenfrenado afán de construir sobre bases tan frágiles y sin tener en cuenta las condiciones del país ni las tendencias colectivas.

Sin embargo, bien está su recuerdo. El Congreso de 1824-1827 fué la expresión máxima de la inteligencia argentina en el período formativo de la nacionalidad. La cultura de sus miembros, el brillo de sus discursos y la profundidad del pensamiento que las actas revelan, contrastaron lamentablemente con la exigüidad de sus realizaciones. Pero quedó, sin embargo, para ejemplo de las generaciones ulteriores, un afán de progreso prematuro que iba a inspirar más tarde el porvenir. "Al Congreso de 1824-27 y al Presidente Rivadavia les corresponde la gloria de haber iluminado el panorama del país, con un plan institucional y jurídico que sólo pudo tener comienzo de realización un cuarto de siglo después" (p. 140). Fué en verdad un destello, un fulgor, un anticipo de lo que había de ejecutar, esta vez con mayor prudencia y con más sentido práctico, la generación de 1853.

Analiza luego el libro la formación de un derecho internacional al que con acierto califica de argentino, en cuanto inspirado por ideales de libertad y desinterés que no eran los que entonces prevalecían. El sentido americanista de las campañas de San Martin, y la generosa ayuda que se prestó a los países hispánicos en la lucha por la independencia revelan, en efecto, un sentido sublime de lo que debe ser el respeto por los pueblos, puesto más tarde en evidencia al plantarse el destino de las provincias altoperuanas.

Se ocupa también el libro del desarrollo de las ideas jurídicas durante esa época, tanto en la Universidad como en la Academia de Jurisprudencia; la supresión del Tribunal de Recursos Extraordinarios; y el plan de reformas judiciales de Guret Bellemare, que tanta importancia tuvo en su momento.

La obra termina con el análisis de los acontecimientos que ocurrieron en el país desde 1827 hasta 1829, especialmente en cuanto interesan a la historia jurídica. El restablecimiento de la autonomía de Buenos Aires, la unidad nacional por el sistema de pactos, la Convención santafecina de 1828, la aventura revolucionaria de Lavalle y el gobierno de Viamonte conducen naturalmente a la elevación de Rosas al poder. Sin entrar a estudiar el gobierno de este último, el autor se ocupa detenidamente, en el último capítulo, del debate realizado al concederle las facultades extraordinarias.

El tomo VII, que ha sido puesto en circulación conjuntamente con el anterior, está dedicado en su totalidad a publicar documentos referentes al derecho patrio argentino desde 1810 hasta 1829. Estos documentos conciernen a la organización judicial, los proyectos de códigos, y numerosas causas civiles y criminales que reflejan el procedimiento y la situación del derecho en esa época. Digno es de aplauso también el haber dedicado tanto espacio a esos documentos ilustrativos, en su mayor parte inéditos, que son como ejemplos de nuestra evolución jurídica. Ellos iluminan, a veces mejor que los comentarios y las generalizaciones, cómo funcionaba entonces la organización judicial y cuáles eran las aspiraciones tendientes a mejorarla afianzando el sistema del derecho.

Todo ello permite llegar a la conclusión de que el ordenamiento jurídico no fué entre nosotros fruto espontáneo de la evolución social y de la cultura, sino un resultado que tardó muchos años en imponerse, y que sólo pudo conseguirse a través de múltiples tentativas, muchas de ellas fracasadas, y mediante un largo proceso hecho de adelantos y retrocesos. La lucha por el derecho fué así un verdadero combate en el cual la victoria no siempre correspondió a quienes querían establecer un régimen jurídico. Cierto es que a veces estos últimos incurrieron en evidentes errores y en realizaciones prematuras, subordinando el objetivo principal al triunfo ideológico o a la obtención de ventajas localistas. Pero ello no impide ver en ese largo proceso el deseo, que debió privar desde el principio, de implantar un orden jurídico capaz de presidir el adelanto y la paz social de la República. Por eso es que el estudio de esa evolución, tan estrechamente vinculada a toda nuestra historia política, reviste un interés notable para quienes tratan de analizar la formación nacional, pues sólo através del derecho puede formularse el juicio histórico que permita valorar la eficacia de tantos gobiernos, partidos y movimientos políticos. El autor que nos brinda la exposición detallada y precisa de todos esos esfuerzos y luchas merece, por lo tanto, la gratitud de los estudiosos y el aplauso de los espíritus patrióticos.

RICARDO ZORRAQUIN BECÚ

NACIMIENTO Y DESARROLLO DE LA FILOSOFIA EN EL RIO DE LA PLATA, 1536-1810; por *Guillermo Furlong S. J.* — Publicaciones de la "Fundación Vitoria y Suárez", Editorial Guillermo Kraft Limitada, Buenos Aires, 1952. — 760 páginas.

La Fundación Vitoria y Suárez, con pocos años de vida en el ambiente intelectual argentino, pero ya tantas veces benemérita, añade un nuevo jalón de honor a su trayectoria con la publicación de la fundamental obra que aquí comentamos.

Indudablemente que parecerá un poco extraño a los lectores de esta nota el hecho de que comencemos por decir algo acerca de la institución editora, antes de hacerlo con la mención del autor y sus cualidades, como es de norma o de rigor, pero la circunstancia especialísima de deberse este nuevo aporte cultural a un organismo privado ha sido el motivo que nos indujo a romper con la norma tradicional.

Claro está que esto no significa que releguemos a un segundo plano a su autor y su obra, como lo verá de inmediato el lector, pero de la forma en que lo hacemos, también estamos refiriéndonos al Padre Guillermo Furlong, que ha sido desde el primer momento de la Fundación Vitoria y Suárez uno de los hombres que con más simpatía brindaron sus entusiasmos y esfuerzos a la Fundación naciente.

Es que no queremos pasar inadvertida la importancia que tiene el hecho de que un instituto cultural de índole privado haya podido realizar hasta ahora todo lo que la Fundación Vitoria y Suárez viene realizando, y la obra que aquí nos ocupa constituye un esfuerzo altamente ponderable. Basta recordar que hoy, cuando los organismos de cultura privados se ven languidecer y hasta desaparecer, nos enfrentamos en este caso con un volumen de proporciones que es solamente parte de un programa de acción.

Y expuesto lo dicho, con lo cual pretendemos hacer llegar nuestra palabra de aliento y estímulo a la "Fundación Vitoria y Suárez", nos introduciremos en la obra.

Antes que nada conviene decir dos palabras acerca de su autor, cuyo nombre ya ha dejado de pertenecernos solamente a los argentinos, para ser integrante de los que figuran como rectores de la historiografía universal.

El Padre Guillermo Furlong, perteneciente a la Compañía de Jesús, es un historiador de fecundidad y calidad nada comunes. Cada año añade a la historia de la cultura argentina un número considerable de estudios, algunos de ellos en gruesos volúmenes, como el que aquí nos ocupa.

Además, y creemos justo decirlo aunque al lector desprevenido o ignorante del panorama historiográfico le parezca exagerado, en las obras de Furlong se encuentra una superación constante.

Cuando publicó, hace ya años, su serie de volúmenes sobre los indios del Río de la Plata, creíamos estar frente a estudios insuperables. Luego nos sorprendió con la bio-bibliografía del Deán Funes, trabajo que se destaca por la abundante y certera información, como por la justeza del juicio crítico. Más tarde leímos su historia de la imprenta en América, y en el transcurso de estas ediciones vimos aparecer una colección de temas parciales sobre los orígenes culturales del Río de la Plata. Hoy nos sorprende ésta, indudablemente su más importante estudio hasta el presente, y cuando aún la edición no ha tenido todavía la difusión debida tenemos noticia que se apresta a encarar la publicación de una bibliografía y estudio crítico sobre la Imprenta de los Niños Expósitos.

Digamos, antes de seguir adelante, que solamente un hombre que reuniese las condiciones de filósofo, historiador y latinista con seria formación teológica podía abordar el estudio del tema de esta obra. Y esta amalgama se halla perfectamente armonizada en Furlong, por lo que ha podido elaborar un trabajo sin parangón.

El autor nos advierte que su libro trata la filosofía y los filósofos en sentido muy estricto, porque las otras ciencias tan integrantes de ésta, como son la teología y la jurisprudencia, tendrán dentro de poco otras monografías especializadas debidas también a sus investigaciones.

A MARION OF THE ASSESSMENT OF THE COMMENT OF THE PROPERTY OF T

Inmediatamente pasa revista a los trabajos que hasta la fecha se han ocupado del tema, y señala con seriedad el error de muchos que han pretendido desacreditar la filosofía del período español para señalar un cambio total con el advenimiento de la revolución emancipadora, como si los hombres de esta gesta no hubiesen bebido sus enseñanzas en los colegios de la época anterior, y porque si se desconoce lo dicho cabría preguntarse en dónde obtuvieron las enseñanzas que les dieron notoriedad de eminencias cuando actuaron luego de 1810. Y olvidan, según dice también el autor, que aún hoy en día la filosofía de más adeptos y que más ha movido y mueve las prensas es aquella de entonces. Tan fresca y con tantos siglos de antigüedad.

Tres partes integran la obra de Furlong. La primera se denomina "Predominio escolástico", y que comprende desde los orígenes en 1536 hasta 1773, período que en sus inicios fué eminentemente ecléctico y que en sus sesenta y tantos últimos años sintió las influencias cartesianas, que casualmente van a desembocar con nitidez en el siguiente período, el cual llega hasta 1800, y que recibe directamente el título de "Influencia cartesiana". Hace notar el autor que, si bien es cierto que la escolástica constituía el armazón, por decirlo así, de

la filosofía de aquel tiempo, también es cierto que sus filósofos estaban influidos totalmente de la Nueva Filosofía.

Por fin, los diez últimos años de dominación española son analizados con el título de "Eclecticismo filosófico", porque la Nueva Filosofía no había construído nada y no había podido reemplazar por mucho tiempo la antigua, que resurgía frente a la impopularidad y el descrédito científico.

Con el objeto de hacer más útil la obra, y señalar al mismo tiempo los puntos cumbres de la filosofía en España y sus correlaciones con América, y aún de ésta con el Río de la Plata, el autor traza con verdadera maestría un sucinto panorama de aquella ciencia en la Península, para pasar seguidamente a América, donde analiza la "Philosophia Mexicana" de Antonio Rubio y a un corresponsal bogotano de Descartes.

El autor entra propiamente en materia al indicar que los primeros pobladores trajeron consigo los libros fundamentales de la Filosofía y que muchos de ellos eran portadores de una cultura filosófica nada común.

Recuerda el nombre de Juan de Albiz, que fué el primer profesor de filosofía en Córdoba; sigue la línea de sus sucesores y nos habla de los exámenes, la colación de grado, los actos privados y públicos.

Grandes americanos del siglo XVII, pensadores de fuste, que durante los siglos XVIII y XIX, y también hasta parte del presente, han permanecido olvidados, son resucitados por Furlong y traídos así al seno de la filosofía actual. Antonio y Diego de León Pinelo, el Inca Garcilaso de la Vega, Luis de Tejeda, Gaspar de Villarroel, con su "Gobierno eclesiástico pacífico", y tantos otros.

Sigue a los jesuítas hasta su expulsión en el año 1767, pasando luego a analizar las enseñanzas y posición filosófica de los franciscanos desde antes que se hicieron cargo de la Universidad de Córdoba y muy especialmente durante este período.

Con respecto a los primeros, recuerda muy especialmente al profesor Falkner, famoso en la historia de la crónica de entonces por sus notables relaciones,, y del cual dice Furlong que fué "el discípulo predilecto de Newton", de lo que se gloriaba Falkner en la Córdoba de entonces. Nos habla también que allí se creó una cátedra de matemáticas en el año 1763 "para mejor estudiar la física", como dice el centenario documento. Lástima grande no haber podido poner a disposición del P. Furlong un libro manuscrito de matemáticas redactado en el Montevideo del siglo XVIII y que se conserva en el Museo Histórico de aquella ciudad.

Interés grande revisten las consideraciones sobre las doctrinas suarecianas en el Río de la Plata desde el año 1612, como así también el capítulo que con respecto al cartesianismo dedica a José Cayetano Rodríguez, de quien se detiene a señalar lo que entendía sobre las causas que impiden el vacío, la definición del movimiento, sobre la proporción, el peso de los cuerpos, la comprensión, la tensión, la esencia, la densidad, etcétera. Nos dice Furlong que "Sobre el olor, sobre el calor, sobre el frío, sobre la fluidez y sobre la solidez diserta extensamente Fray Cayetano y con una modernidad que no es dable hallar mayor en los libros europeos de la época".

Aunque la mayor actividad filosófica corresponde a Córdoba, el autor también se ocupa de las ciudades de Buenos Aires y Montevideo, como así también de otras del interior argentino, como ser Mendoza, datos en su mayoría hasta ahora desconocidos y que nos hablan con elocuencia de la cultura y erudición de los núcleos ciudadanos de entonces.

Nos dice que en el Colegio de San Carlos de Buenos Aires la afluencia de alumnos a las cátedras de filosofía y la calidad de las lecciónes que se dictaban en ellas honraron mucho a aquel establecimiento, y que hoy le honran también en el recuerdo por tales servicios porque en él se formaron los hombres porteños que luego habrían de ponerse a la cabeza de los sucesos del 25 de mayo de 1810.

Ya en las postrimerías del siglo XVIII nos señala a tres grandes filósofos de la escolástica: Mariano Medrano, Diego Estanislao Zavaleta y Valentín Gómez, siendo de importancia mayor lo que se dice con respecto a los dos últimos, de los cuales se hacen revelaciones fundamentales y se traen a colación varios códices.

Por último, el P. Furlong estudia a la Revolución Francesa en su función con el Río de la Plata, llegando a interesantes conclusiones, como aquella de que el "Contrato Social" de Rousseau no tuvo influencia alguna en el pensamiento y en la obra de los hombres que forjaron la nacionalidad. Y, digamos nosotros, que no podía ser de otra manera, que basta recorrer los inventarios de las bibliotecas de aquella época para advertir la presencia muy ocasional de obras debidas a autores franceses, y que es menester llegar al año 1810 para que la orientación cambiase, y esto con mucho cuidado. Recordamos que, si bien es cierto el periodismo bregaba por ir a la literatura francesa, italiana e inglesa, y que si en materia de teatro un periodista de entonces decía "abajo los Montalvanes", lo cierto es también que cuando llegaba el momento de la censura —que fué mucho más severa luego de 1810 que antes —nada o muy poco quedaba de auténtico de las ideas de los literatos traducidos.

Y hemos dejado para el final, por ser el más substancioso de todos, el capítulo que el autor dedica a la Nueva Filosofía en Córdoba; y cosa extraña pareciera el que con tal título se abarcasen los años comprendidos entre 1706 y 1767. Es que los aportes documentales que con este motivo se exhiben en esta obra son realmente revolucionarios en materia de historiografía de las ideas, porque se echa abajo la antigua leyenda de que la Filosofía Nueva entró al Río de la Plata "entre

gallos y media noche" al finalizar la centuria dieciochesca, vinculándose tal patraña con las enseñanzas que por ella recibieron los que poco luego serían los próceres de nuestra nacionalidad. Cosa muy distinta surge del estudio de Furlong: la Nueva Filosofía penetró en lo que es hoy la Argentina muy a principio del siglo XVIII v cuando finalizaba estaba ya desprestigiada y se producía el retorno por la antigua, como se ha dicho párrafo atrás.

La exaltación de la filosofía suareciana y que el Contrato Social de Suárez fué la auténtica obra en que se cimentó la base revolucionaria, son acertos documentados que vienen a cambiar la ruta seguida por la historia tradicional.

Digamos, por último, que el manejo exhaustivo de la bibliografía sobre el tema y el aporte de abundante e importantísimo —más importante que todo lo que hasta ahora se conocía— de códices y documentes inéditos obtenidos no solamente en archivos públicos, sino también de repositorios privados de centenarios conventos, dan al "Nacimiento y desarrollo de la Filosofía en el Río de la Plata" del P. Guillermo Furlong una solidez nada común que lo señala entre las obras fundamentales de la historia argentina. Sea éste el mayor y bien logrado reconocimiento que se le pueda brindar a este desinteresado y buen maestro de tantos.

J. L. T. R.

MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO, por RICARDO LEVENE. Editorial Guillermo Kraft Limitada, Buenos Aires, 1952; 537 páginas.

EL "Manual de Historia del Derecho Argentino", que acaba de publicar el profesor Ricardo Levene, está destinado a cumplir con indudable eficacia alta finalidad docente. Difícil compendio de un material inmenso, es visible el empeño puesto por el autor en servir a ese propósito con la claridad y concisión indispensables al logro de una adecuada síntesis magistral, dedicada a sus discípulos por quien consagró tantos y tan proficuos años a la investigación y la enseñanza de la historia.

Aplícase en este libro el método propio de la llamada Historia Externa del Derecho y se analizan, en consecuencia, a lo largo del proceso histórico de nuestro país y con minuciosa puntualidad, las fuentes del derecho indiano y las del derecho patrio argentino —a que se refieren respectivamente las dos partes en que se divide—, estudiándolas en la legislación, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Sin embargo,

su lectura recuerda la observación de H. Brunner, historiador del derecho germánico, sobre el carácter poco adecuado a la realidad de la ya clásica dicotomía. El propio doctor Levene se hace cargo de este juicio al expresar que no es posible establecer una diferencia científica entre los aspectos interno y externo de la Historia del Derecho; pero la distinción tiene importancia didáctica, agrega, porque impulsa metódicamente las investigaciones históricas comenzando por las fuentes del derecho y los sucesos políticos y sociales para conocer enseguida las instituciones jurídicas. A través de la historia externa se penetra en la historia interna en todo lo que las fuentes conservan vivo el espíritu que trasciende de las instituciones jurídicas.

Por ello, sagazmente, señala el doctor Levene la esencial misión orientadora del historiador del derecho, que ha de buscar los nexos entre la norma y la vida, entre el precepto y la institución, en los cuales, necesariamente, concluyen las verificaciones de la historia externa y las de la interna. Recuerda, con Altamira, que acaso la solución del conflicto metodológico se halle en una síntesis superior en que "la ley, la costumbre y la jurisprudencia se nos muestren como fenómenos no menos internos que los llamados instituciones y que los actos individuales y sociales o los estados de pensamiento que van labrando los cambios del derecho positivo".

Pero, además —y esta observación de que también se hace cargo el doctor Levene, tiene, a mi juicio, mayor trascendencia—, debe tenerse constantemente en cuenta que todo sistema jurídico responde a un estado de cultura y no puede comprenderse sin un conocimiento de los rasgos fundamentales que ella muestra en un pueblo o época dados. Cabe recordar, desde este punto de vista, el enérgico planteo con que el profesor Juan Antonio Villoldo modificó radicalmente en nuestra Facultad el programa de Historia Universal enunciando que ni toda la historia humana es derecho ni todo derecho merece entrar en la historia.

Ambas observaciones me parecen útiles para una juiciosa valoración del "Manual" del doctor Levene, porque ni las exigencias del método adoptado ni el cuadro propio de una historia externa, le hacen olvidar los nexos antes aludidos y se advierte con nitidez, a pesar de la obligada brevedad de sus referencias, la significación de fuentes e instituciones dentro del orbe cultural en que se desenvuelven. Por eso el "Manual de Historia del Derecho Argentino" trasciende felizmente, en no pocas ocasiones, aquellas exigencias y nos proporciona, siquiera sea desde el ángulo jurídico, cabal y provechosa síntesis del proceso histórico argentino. Nunca fué vana la conocida frase de Ortolán de que todo historiador debiera ser jurisconsulto y todo jurisconsulto historiador.

Según hemos puntualizado más arriba, la primera parte del "Manual" está consagrada a la historia del derecho indiano, denominación que sustenta el doctor Levene para caracterizar un período durante el cual

al ponerse en descubierto el fenómeno de la inaplicabilidad —en términos generales— de la legislación castellana, que no respondía a las exigencias jurídicas y políticas de la nueva sociedad en formación, una legislación especialmente dictada para las Indias se enriquecía sin cesar y modificaba, a veces, lenta pero radicalmente, el derecho público y privado castellano. Fecunda y múltiple legislación, afirma el autor, que brotaba caudalosamente de la fuente de los distintos órganos o instituciones con facultades legislativas.

Presentase de esta suerte un cuadro completo de la que también podríamos llamar historia constitucional de las Indias. En capítulos sucesivos, con aportes precisos -fruto valioso de esa larga y severa investigación crítica que sólo permite discernir sobre material histórico auténtico-, estúdianse en síntesis vigorosa los elementos diversos y complejos que integran el cuadro de una vida jurídica cuyo proceso evolutivo, en la vasta heredad hispanoamericana, henchíase de vida al impulso de factores no meramente normativos sino provenientes de imperiosas motivaciones religiosas, políticas y sociales. De acuerdo con este criterio, ilustrando en cada caso el consiguiente desarrollo con autorizada conclusión historiográfica, destaca el autor el superior designio misional y cristianizador que caracterizó la empresa española en América; los rasgos esenciales del imperio hispánico, determinantes de la organización política implantada en las Indias - "que no fueron colonias ni factorías"-; y los conceptos inspiradores de una legislación en que, junto a los eternos resguardos del derecho natural que protegen al individuo y postulan la libertad de los indígenas, la primacía del bien común y la función tuitiva del Estado revelan finalidades que hov llamamos de orden social.

Además de los capítulos iniciales, que estudian los problemas históricos y jurídicos planteados por la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla, entre ellos los del justo título a la dominación; el derecho indígena y la supervivencia de sus instituciones; las leyes sobre el trabajo de los indios; y las características fundamentales de la organización política y administrativa, revisten especial interés, a mi juicio, los que se refieren al derecho municipal y la institución de los cabildos, donde se señala cómo el poder municipal castellano renació en Indias con nuevo vigor y fué antecedente histórico del federalismo; el relativo al derecho económico y financiero, que destaca en primer término la política pobladora y muestra el papel predominante del Estado al establecer restricciones al derecho de propiedad y en su política tutelar de la convivencia, evidenciada sobre todo en la regulación económica y en la reglamentación de los abastos, cuyos fundamentos han de encontrarse en arraigadas convicciones del derecho cristiano tradicional sobre el bien común y el justo precio. No menos significativas, dentro de este panorama del derecho indiano, son las soluciones que registra su historia en materia de cultura y enseñanza, que el autor señala en una síntesis demasiado breve, así como las variaciones que el medio impuso a las normas vigentes del orden privado.

La segunda parte del "Manual", estudia el derecho patrio argentino, denominación que el doctor Levene propone para el conjunto de normaciones legales adoptadas a partir de la Revolución de 1810. Este derecho, afirma, se desprende del derecho indiano propiamente dicho; pero desde sus orígenes es vertebral, formativo de la nacionalidad. Rechaza la denominación sugerida por Alberdi de "derecho intermedio" al que representó en el Plata la traducción americana de las revoluciones liberales de la Europa moderna. Esta afirmación, dice el autor, implica un tributo al exotismo, pues resulta similar al que cometieron quienes suponen a la historia argentina sin personalidad propia, a la Revolución de Mayo como epifenómeno de la Revolución francesa, a la Constitución de 1853 copia de la norteamericana y al Código Civil un trasunto de instituciones extranjeras. En moderna investigación histórico-jurídica de este período se funda el doctor Levene, para sostener, por el contrario, que el llamado derecho patrio responde a las características y al plan de la Revolución de Mayo. Esta inició, sin duda alguna, un período nuevo porque fundó la Independencia e inició la organización de la República representativa. Estima el doctor Levene, que los preceptos fundamentales derivados o implantados por el hecho revolucionario de 1810, operaron como fuerzas transformadoras del sistema en vigor.

Resulta lógico, consiguientemente, que el autor inicie su exposición del llamado derecho patrio refiriéndose a los aspectos jurídico y político de la Revolución de Mayo, que él ha analizado en otros trabajos con tanta autoridad e intensidad, para historiar, en sucesivos capítulos, sus diversas expresiones y contingencias, en lo público y en lo privado, a través de los reglamentos provisorios, ensayos constitucionales y otras leyes que fueron dictándose, en medio del tumultuoso proceso hitórico, hasta la adopción de la Carta de 1853 y la sanción de los códigos fundamentales. Llama a esta serie inicial, historia del derecho patrio precodificado, que se continúa hasta la actualidad con el derecho patrio codificado. El examen de las diversas fuentes del derecho, así como el de las circunstancias políticas y sociales determinantes, conduce al autor a realizar un resumen de la historia constitucional argentina con especial referencia al movimiento de ideas políticas y sociales, coincidente, por cierto, con las conclusiones sostenidas por el doctor Levene en otros trabajos historiográficos. Quizás se advierta demasiado la ausencia de un examen prolijo sobre la trascendencia económico-social de las modificaciones que la ideología liberal aportó al nuevo régimen; aunque ello puede suplirse con las verificaciones anotadas en el proceso federalista y en las referentes al derecho argentino en el orden internacional, en que se hallan tan implicados los problemas de la soberanía política y la libertad económica frente a los imperialismos de esa hora. El final de este capítulo destaca con justicia cómo actuó Rosas con acierto desde su primer gobierno en defensa de la soberanía e independencia del país.

Un estudio sobre la significación histórica de la Constitución de 1853 y otro sobre la obra cumplida por los codificadores, en que la historia del derecho argentino registra la iniciación de una nueva etapa, forman la última parte del "Manual". En ella culminan las tendencias insinuadas en el período 1810-1853 con el advenimiento de las direcciones positivistas e individualistas que caracterizaron la llamada época de la organización. Al respecto, expresa el doctor Levene: "La Constitución de 1853 ha sido dictada bajo la influencia, en parte, de una filosofía política eminentemente económica, de procedencia alberdiana". Ello evidenciaba, agrega, la necesidad de la reforma constitucional de 1949. Con una exposición de esas reformas se clausura el "Manual" mostrando la actual circunstancia histórica de nuestro derecho, que diseña otros rumbos frente a las concepciones jurídicas fundamentales de la reforma sobre la libertad, la propiedad, el derecho social, las instituciones judiciales y la cultura.

SAMUEL W. MEDRANO.

Juan Antonio Villoldo, *De Historia*, I-II; Editorial Perrot. Buenos Aires, 1952, 272 páginas.

A REQUISITORIA de los alumnos que ingresan a la Facultad de Derecho de Buenos Aíres, ve la luz esta reedición de las dos primeras obras, de carácter histórico, del conocido profesor, sumándose en esta eventualidad, algunos nuevos estudios. Con juvenil y loable entusiasmo, algunos estudiantes prestan su colaboración para dicha nueva partida. Tales discípulos de un tal catedrático, que por qué no decirlo, en aras de la difusión de la verdad, renuncia a los más sencillos halagos que suelen brindar estas obras a sus padres espirituales y hasta los derechos de autor.

El sumario o índice de materias contenidas en el volumen comentado es el siguiente: Historia, nociones preliminares: morfología y crónica; Historia y Prehistoria; la división del curso de la Historia; los comienzos de Grecia; imagen de la Edad Media; en torno a Dante; Austrias y coloniaje; notas sobre Histo-

ria del Derecho; transformaciones actuales del Derecho; escuelas de Historia; y las Influencias de Korn.

El Dr. Villoldo ha concretado en frases orales y escritas, de puro y elegante español, algo que bullía en la inteligencia de destacados historiadores anteriores. El curso crónico o cronológico de la Historia Universal es tan caudaloso, rico, variado y nutrido, que si nos reducimos a la exposición escueta de los hechos que en el mundo han sido, nunca podremos tener una visión panorámica de lo que acaeció antes de nosotros, renunciando, por tanto, a toda concepción de la Historia como "magister vitae", al decir de los Clásicos. Enumeración documentadísima sí, sería, pero muda, porque nada nos diría a nosotros, hombres trajinantes del siglo veinte, carentes de ese substracto material imprescindible de la perfección espiritual, a saber, el tiempo-¿Qué alcanzaríamos con saber la fecha de nacimiento, de drama y muerte, del hereje Prisciliano, por ejemplo, o el nombre de sus obras, si no situamos su pen-

samiento, acción y efectos del mismo, dentro del cuadro general de las heterodoxias y de las réplicas eternamente triunfantes de la sana doctrina? Y esta tarea menguada, aunque necesaria, es la del cronista, no la del historiador universal. Permanente polémica entre los hechos y las ideas, lo fáctico y lo esencial, lo material y lo formal. Así, surge, pues, la menesterosidad de la Morfología, o sea, el estudio de las formas históricas, de las constantes espirituales que trasuntan los hechos, de las líneas permanentes de cultura, que expresan cuál ha sido la concepción que sobre el destino humano. sobre lo verdadero, lo bello, lo bueno y lo útil, ha poseído un determinado pueblo en un momento de su drama vital, como así también de la jerarquía que introdujo entre esos valores.

Mas adelante, afirma con acierto el Dr. Villoldo, que entre Historia y Prehistoria no hay una distinción basada en un simple "prius" y "posterius" temporal, o en la existencia o no existencia de testimonios escritos. Con haber documentación grabada, el Egipto Antiguo, antes del siglo pasado, pertenecía al obscuro campo de una pseudo-prehistoria, o de la prehistoria, sin más. Por ello, quizá, lo que diferencia a ambas etapas del conocimiento existencial o sea, el criterio de distinción, es la posibilidad o no posibilidad de certeza en el conocimiento. Por lo que, siendo necesario para atesorar verdades sobre los períodos prehistóricos, fiarse en mayor o menor medida de las noticias de los estudiosos, es decir, acatar el criterio de autoridad, preferimos colocar el inicio de toda prehistoria en aquel punto de partida que nos enseña la Suma Autoridad, por boca de sus inspirados, lo que significa que el universo todo y dentro de él, el hombre, fueron creados "ex nihilo", por el Primer Motor. Entre autoridades, escogemos la del que no puede mentir ni mentirnos.

La enorme extensión de la materia universal que nos ocupa, nos obliga, según decíamos, primero, a interpretar los acaeceres fácticos morfológicamente; segundo, a distinguir entre los períodos reales, momentos más o menos importantes, o períodos de mayor o menor enjundia. La plata del entendimiento griego, el hierro del Imperio Romano, la intuición más excelsa de Oriente ofrecida a los siglos para su salvación; por rara circunstancia del Hado, la sentencia y delito del inefable Reo del Monte de las Calaveras, estaba redactada en las tres lenguas. El I.N.R.I. de la tradición apostólica fué escrito también en griego y hebreo. La Edad Media nacía: filosofía helénica, política y derecho latino y verdad israelita universalizada, que era una manera de dejar de ser judía.

Esta breve referencia al Medioevo, nos ilustra sobre la profunda concepción del autor glosado, con respecto a la jerarquía de valores en dicha edad intermedia. Lo Bárbaro viene después, y es solamente soporte material, con todos los aportes que se quieran, pero siempre sólo temperamentales, materiales. Menéndez y Pelayo e Hilaire Belloc -digo yose manifiestan por el mismo partido. Cuando los Bárbaros irrumpen con violencia, ya que en un comienzo la migración es lenta y hasta pacífica, la Europa Medioeval, occidental y cristiana, tiene ya constituído su elemento formal: Europa para ser Europa ha de ser Cristiana, con bárbaros o sin ellos.

La teoría contraria, tantas veces expuesta en el siglo pasado, y aun entre nosotros, en el presente (nuestra ambiciosa América sirve aún de eco a los vetustos errores europeos), pretendía ver en las migraciones bárbaras la cuna de las libertades, el antecedentes remoto, más primigenio, de su Revolución Francesa, el primer esbozo de los regimenes parlamentaristas, sin que nosotros acertemos a ver otra cosa que una gran rebelión desde afuera, o en el mejor de los casos, una terrible lluvia de verano, arrojada sobre el Imperio Latino.

Al tratar del problema jurídico medioeval, o de la solución medioeval del problema jurídico, cabe puntualizar que Santo Tomás de Aquino, cima de la Escolástica, no distinguió jamás entre ley eterna, natural y positiva, sino entre eterna, divina, natural y humana. La primera, según el doctor Angélico, es "la razón de la divina sabiduría en cuanto dirige toda acción, todo movimiento" (Tratado de la Ley, Suma Teológica, Cuestión Cuarta, Respuesta). La ley divina, en cambio, "es la que dirige la rectitud no sólo de los actos exteriores del hombre, sino también de los interiores, y ordena a éste a un fin sobrenatural y divino" (Op. cit. cuestión segunda, artículo IV), verbi gratia, decimos nosotros, los Mandamientos del Sinaí.

Natural, es aquella ley que se define en el pensar del Aquinate como "la participación de la criatura racional, en la ley eterna del Creador" (Op. cit., Cuestión segunda, art. segundo, respuesta). La ley humana se define como "la recta ordenación de la razón práctica, tendiente al bien común, promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad" (Op. cit., Cuestión segunda, art. tercero, respuesta).

Podríase objetar entonces, que el programa seguido por el Dr. Villoldo y por consiguiente, su desarrollo, adolece de libertad al intentar clasificar las leyes según el Tomismo del siglo XIII. La razón del aparente abuso es explicable y es ésta: se ha escogido la catalogación que nos dan los teólogos y juristas del siglo XVI y XVII, entre los que descuellan

Luis de Molina y Francisco Suárez, ambos sacerdotes jesuítas, y cuyos pensamientos tanta influencia tuvieron en los que los deberían seguir, especialmente en las jóvenes Universidades hispanoamericanas.

Cierran el estudio del Medioevo, hondas y elegantes reflexiones sobre la figura más simpática de aquellas épocas: la del eviterno bardo de Florencia, el arquetipo de lo mejor de Italia, a despecho de los que creen que a la lírica península puede simbolizársela en la triste y delictiva persona de un "condottiero" del siglo pasado, manuable de la Masonería y tratante de blancas.

El capítulo destinado a la investigación morfológica sobre los Austrias y el "Coloniaje" nos pone de manifiesto la real significación misional de la Conquista o, para decir más ajustadamente, pacificación de América, por obra de las Españas. Pecando de cargoso, diré yo, que no comulgo con el nombre de Coloniaje dado a la estructuración jurídica, económica y social de las Indias. No es lugar de probar lo que asevero, porque una nota bibliográfica tiene sus naturales y esenciales limitaciones, pero afirmo, ya con sesudos y numerosos historiadores, que la América de habla española fué un conjunto de reinos o provincias, integradoras, a su vez, de un colosal Imperio. Y si no fueron colonias en el sentido moderno de comarcas explotadas, ni tampoco colonias en el sentido latino clásico, de trasplantes metropolitanos (como parece darnos a entender el Dr. Villoldo), y si a ese período no puede llamársele hispánico, como tardíamente propone algún historiador sin vocación ecuménica, porque aún hoy muchos pueblos de América siguen siendo tan hispánicos como en el siglo diez y siete, mal que nos pese a nosotros, tan mesturaditos de todas las razas de la Babel, corresponde, pues, que se llame al período que va desde el siglo quince al diez y ocho exclusive, *Imperial*, apuntando a la verdad política y económica de la época. ¿Y a la centuria décimo octava, se me dirá? Contesto: a esa sí, llamadle colonial, si quereis, pero colonial de Francia, de los Borbones, de los Pactos de Familia, pero no de España, que había perdido su misión histórica, a la sazón, en el concierto, desconcertado entonces, del mundo.

Las breves pero ricas aportaciones sobre historia del derecho, que nos brinda el autor del libro glosado, son sin desperdicio. ¿Pero, por qué no se repara el legado inefable del pueblo de Israel? ¿Qué es derecho religioso? ¿Es que se olvida que los límites políticos del primitivo Estado Romano, de la Roma Quadrata, eran sagrados? ¿que el piadoso Numa recibió de manos de la divinidad las leyes primigenias de las asociaciones y córporas latinas? Ya lo afirmó algún clásico: "sin dioses no hay leyes ni Ciudad". Para el Tomismo existen también leyes divinas que son la regla suprema de la salvación, por tanto, las normas de las normas.

El derecho público medioeval acusa—bien dicho está— el principio de que toda autoridad viene de Dios. Y es muy claro el pensamiento del Dr. Villoldo cuando afirma que las líneas morfológicas medioevales pervivieron en Hispanoamérica, por obra y gracia de la dinastía de los Habsburgo, y que es necedad querer identificar en un mismo rótulo elegante, cordial y burgués, a tirios y troyanos, a los juristas imperiales con los amanuenses borbónicos.

Pero es exagerado aseverar en absoluta que "la Edad Media no es época de auténtica Cristiandad", y cabe agregar o recordar que ninguna época ni período histórico de este mundo fué, es ni será, de auténtica Cristiandad, y que es demasiado ya que la Edad Media haya convertido la esclavitud pagana, en servidumbre cristiana. ¿Y qué otro período histórico ha contado con una estructuración laboral más justa que el régimen de gremios y corporaciones, que hasta mereció la mirada benévola del mismo Karl Marx?

El estudio dedicado a las instituciones de significación social y a los frentes mundiales en lucha, son buena ocasión para dejar de manifiesto que la Tercera Posición Argentina, expresada históricamente en el Justicialismo, debe ser una aplicación práctica de las enseñanzas sociales de los Romanos Pontífices, depositarios de la Verdad dogmática y moral, o no será nada. Tanto loable esfuerzo pre-requiere una grande causa.

El autor glosado no es de aquellos de cercenadas miras; antes bien, se alarga en consideraciones sobre una posible estructuración nueva y tercera de las investigaciones de Historia Argentina. Y así apunta a una doble distinción de escuelas: La Unitario-liberal y la que podríase llamar sustentadora de la Federación, siendo la primera, agnóstica y pragmática y la segunda, irracionalista y voluntarista. Entre los representantes de la última cuentan Saldías, Ibarguren, Gálvez, etc. Personalmente, no estoy de acuerdo con los caracteres que el autor comentado atribuye a éste, sino que su su método episódico riguroso está sabiamente aplicado para desvirtuar una a una, las patrañas de la escuela liberal, que había hecho de la Historia Argentina un negocio confesional masónico destinado a vilipendiar a todo período y personaje histórico que en algún momento de su vida hubiese defendido la Verdad. Por otra parte, ¿de dónde podrían extraerse esos duros calificativos de 'irracionalista y voluntarista".

En lo que a la tercera escuela se refiere, habrá que demostrar primero, si una justa investigación histórica tiene derecho a que la aislemos de la segunda escuela y por qué, y en segundo término, si el nombre de "Justicialista" es justo.

La representación que el buen discípulo hace de su buen maestro D. Alejandro Korn, es precisa. Conocíamos ya de aquel gran profesor, pero no del todo, muchos buenos pensamientos que a la distancia de los años, nos lo muestran como uno de los precursores de una Gran Argentina que debemos realizar todos los días con nuestro bregar y de la que nunca estaremos suficientemente satisfechos. La Argentina Grande que tantos dolores nos ha causado ya, pero que volveríamos a padecer con gozo. La Argentina justa con vocación ecuménica de nuestros amores. Y si quieres cosechar dolor, siembra amor.

Así finalizamos esta glosa o nota crítica que si se ha permitido callar muchas cualidades, y, en cambio poner de manifiesto lunares, es porque al lidiar con caballeros se sabe que puede derrocharse, y hacer uso y abuso de la caballerosidad del adversario eventual, hermano siempre.

FERNANDO N. A. CUEVILLAS.

De Historia, III, por Juan Anto-NIO VILLOLDO, ed. Perrot, Buenos Aires, 1951.

UNA lectura atenta del temario inserto en la página 42, brinda la clave de esta obra. La historia se nos presenta, aquí, urgida por saludables preocupaciones metodológicas, como disciplina que explica la particularidad concreta de lo real humano, por oposición a la filoso-

fía —dominio de la generalidad abstracta—; aunque ambas estén llamadas a integrarse en juego armónico de los sentidos y el intelecto.

La selección y la división de la materia (la scelta y el periodizzamento, de Croce), ocupan las clases siguientes del curso. Villoldo aborda el primer problema, transportando al plano de la historia, la táctica y la estrategia que, antaño, depararon a Cuvier resonantes triunfos de los que todavía siguen beneficiándose las ciencias naturales.

La historia no es un organismo. Conforme. Pero se le parece. Y el empleo prudente de la analogía señalada presagia cosecha abundante de revelaciones. ¿En qué estriba esa como organicidad de la historia?

La concepción del destino que cree descubrir o forjarse cada época, actúa, según el catedrático, a la manera de núcleo coordinador de la conciencia, determinando la estructura íntima de ésta y también un reflejo observable en el giro de la conducta exterior de las sociedades.

En tal orden de reflexiones, el objeto propio de la morfología o tratado de las formas, consiste en el examen de las entidades correspondientes a la triple serie recién mencionada: tipos de cosmovisión, estructuras de conciencia y estilos de conducta.

Con acierto escribe Villoldo que lo nuevo será la palabra; no el concepto. Pues morfología, aunque vaga y difusa, era ya la metempsicosis hindú, el dualismo persa, y el sentido esotérico de la leyenda egipcia de Isis, Osiris y Horus — en cuanto procuran captar y ofrecer al creyente, un cuadro que abarque y muestre en globo el fluir desbordante del mundo. "Morfología, agrega, es, asimismo, el poema teogónico de Hesiodo, el Timeo de Platón y el Libro VI de la

República, donde el orador de las Catilinarias conjura la sombra del primer Africano para que le descubra los últimos misterios del universo y la historia. Morfología, también, las visiones insondables del Apocalipsis y la Ciudad Agustiniana que penetran en el ámbito de la vida sobrenatural. Y morfología, por último, los modernos esquemas de Vico, Herder, Voltaire, Montesquieu, Comte y Hégel, quienes denodadamente luchan por reducir a figura, ritmo y armonía, la masa caótica de los episodios".

Todo lo que antecede, sin desmedro posible de la crónica, "cuyos ojos son la cronología y la geografía" (pág. 60), y a quien toca siempre corroborar o enumerar las conclusiones propuestas por la magnífica aventura de la exploración morfológica.

Imposible rehuir la pregunta que aguarda al término del capítulo: ¿Qué especte de realidad brinda la generalización de primer grado alcanzada a costa del relato tradicional? Villoldo contesta: "Para nosotros, las constantes de la morfología poseen valor de realidad potencial que el pensamiento confirma, de vuelta, al contrastar cada forma con la particularidad concreta de la crónica". (pág. 61), párrafo que descubre la posición escolástica del publicista.

Cuatro extensos períodos escalona el curso comentado: Oriental, Grecoromano, Medioeval y Moderno, vinculándose extrechamente los dos últimos al Coloniaje y la Emancipación argentina. Intuición de tinte religioso, integral e indiferenciada; polarización del espíritu en cultura y vida, con tendencia persistente al equilibrio de ambas; culturalismo religioso moral y vitalismo técnico, sucesivamente, los caracterizan.

Según se advierte, Villoldo adopta algunos elementos analizados por las autoridades en quienes se apoya explícitamente: Valery, Spengler, Hegel, Ortega y Gasset, Nietzsche, De Maeztu, Tilgher, Maritain y el argentino Korn; pero los combina con la libertad de criterio que permitía colegir la diversa y a veces opuesta orientación de los pensadores mencionados.

Por ejemplo: rehusa reducir la historia a cultura, contra lo que pretende "La Decadencia de Occidente"; se aparta de las "Lecciones sobre Filosofía de la Historia Universal", en cuanto traspone el límite de Oriente; atribuye a la Modernidad signo inverso del que prefiere "El Tema de Nuestro Tiempo", y amplía el alcance de "Las Influencias, hasta convertir su historia de las ideas, en una sistemática de las formas espirituales

Por otra parte, introduce oportuna rectificación cronológica. Para él, la Edad Media perdura en España y sus posesiones, trescientos años más que en otras zonas europeas, hasta 1700, fin del régimen austriaco y comienzo del ciclo borbónico, con lo cual no sólo respeta la notoria autonomía del proceso cumplido al occidente de los Pirineos, nos devuelve la mitad de nuestro pasado, ubica en su sitio la gran crisis de conciencia que nos transforma en víspera de Mayo, y hace jugar con soltura la articulación que une la primera y la segunda época de la Argentinidad, insistiendo, pues, en tesis personal de 1937 (Ver "Recuperación Argentina").

"De Historia" se mueve en intensa proyección retrospectiva y prospectiva. No oculta su fe en el nacimiento de una Tercera Edad que estaría alboreando dentro de la era vulgar, como época cristocéntrica (N. Winkler), afin a las meditaciones de Maritain, y además declaradamente vinculada a la doctrina del Justicialismo argentino, al que asigna valor de síntesis racio-vitalista en cuyo se-

no ve reconciliarse las humanidades grecolatinas cristianas de la Colonia Medioeval y la técnica importada del norte europeo, durante la Emancipación.

Incluye la publicación de referencia, completa y a ratos apasionada valorización de la bibliografía que autoriza la cátedra: De Gubernatis, Sánchez Alonso, Carbia, Croce, Huizinga y otros. Fustiga, en particular, el enfeudamiento de vastos sectores nacionales a la perspectiva extranjera, anglofrancesa, cuya parcialidad prueba sin mayor esfuerzo, llamando la atención, como de paso, sobre las conexiones de cierta historia con cierta política y con los intereses sociales y económicos reaccionarios en pugna por el dominio actual del mundo.

Opina que "la asignatura había llegado a convertirse —antes de 1947— en una justificación retrospectiva del alberdismo; y que, anualmente, cada curso partía en peregrinación ideal. Allá lejos, se dibujaba la cúpula blanca del Capitolio; Washington era la meta"; apoyándose en juicios de Adolfo Korn Villafañe, concluye: "Para eso, González Calderón, príncipe del alberdismo, señalaba a las nuevas generaciones argentinas, los estrados anglicanos de la Suprema Corte yanqui, tal vez, como la suma de la sabiduría universal".

A la anterior historia estrechamente pragmática, opone, por tanto, el plan de otra que, sin ser natural frente a los conflictos ideológicos de nuestros días, puede y debe mantenerse leal a los ideales seculares de nuestra sociedad, distinta de la anglosajona y de la rusa en pugna; es decir: en Tercera Posición que trasciende al ámbito de una reflexión filosófica sobre el sentido último de nuestro destino.

Prolijos índices general y temático facilitan la consulta de la obra, escrita en prosa recia y clara, cuyo estilo hablado reproduce el tono de las clases que resume, en parte merced a notas de las alumnas, Pita, Leiro Alonso y Del Ponte, bella expresión de las nuevas formas de convivencia que vinculan a profesores y estudiantes.

En medida difícil de calcular por anticipado, esta revisión crítica presagia fecunda renovación de conceptos y criterios corrientes hasta la víspera, desde el punto de vista notoriamente argentino y actual.

El esquema que sirve de osatura a *De Historia*, tiene, entre otros, el mérito de haber provocado interesante cambio de ideas en el que participan los profesores Smith, Medrano, Cuevillas, Espezel Berro, Sanz, y que extractado por Villoldo, permite colegir la presencia de nuevo clima, en este sector de los estudios universitarios.

EDGAR BERCEBAL.

Boris Mirkine - Guetzevich, Les constitutions européennes. Presses Universitaires de France, París, 1951; 2 tomos: 1º, 426 páginas; 2º, 827-882.

EL profesor Mirkine Guetzévitch publicó en 1938 la décima edición de su digesto de constituciones europeas vigentes entre las dos guerras grandes (*Les constitutions de l'Europe nouvelle*, París, Delagrave, 10 ieme. ed., 2 vol., 1938). Ahora nos ofrece, aplastados —al menos en apariencia—los últimos rescoldos de la segunda hoguera, otra perspectiva del mismo panorama constitucional en tantos aspectos renovado

En un Avant-propos sintético y claro el autor expone su plan. La obra se divide en dos partes. La primera, Essai synthétique, constituye el cuerpo doctrinario de la obra —páginas 1-154—; se es-

tudian aqui algunos problemas constitucionales de la Europa de hoy, que el autor juzga fundamentales. La segunda parte, *Textes*, mucho más voluminosa, —páginas 155-854—, es un apéndice documental que contiene los textos de todas las constituciones europeas en vigor el 19 de septiembre de 1951.

En la parte doctrinaria expone el autor en sendos capítulos, los siguientes temas:

Cap. I. - De la Méthode d'étude du droit constitutionnel comparé. En derecho público, el método comparativo se asocia al método histórico. Se estudian las instituciones confrontando su estructura (derecho comparado) y su funcionamiento (ciencia política). Por otra parte, para comprender la estructura y el "rendimiento" de las instituciones, hay que conocer su proceso, su evolución histórica. Hemos, pues, de examinar las relaciones entre el derecho constitucional comparado y la ciencia política y las relaciones entre el derecho constitucional comparado y la historia constitucional comparada.

Cap. 2. - La rationalisation du pouvoir. Este capitulo constituye una aplicación del método expuesto en el anterior. Es imposible cualquier estudio de las renovaciones constitucionales y políticas de la Europa de hoy, sin un examen de la evolución política europea entre las dos guerras. El autor llega a la conclusión de que la racionalización del poder, tendiente a "reemplazar el hecho metajurídico del poder por reglas de derecho escrito", es un fenómeno constante en la evolución constitucional contemporánea. Para un jurista moderno, todas las reglas constitucionales consuetudinarias, no escritas, deben transformarse en reglas legislativas, en normas constitucionales escritas.

Caps. 3, 4 y 5. — En estos tres capítulos se pasa revista en forma detenida al pasado, presente y futuro del régimen parlamentario en Europa. Para comprender un régimen político hay que estudiar primordialmente el problema central de toda constitución: las relaciones entre el poder ejecutivo y el legislativo, porque estas relaciones determinan el grado de posibilidades que los ciudadanos tienen para participar en el gobierno.

En el curso del siglo XIX no sólo los países anglo-sajones, sino todos los países de Europa, evolucionaron hacia el llamado estado de partidos, bajo un régimen parlamentario. El autor muestra cómo numerosas constituciones europeas sancionadas durante el período comprendido entre las dos guerras, intentaron combatir la falta de estabilidad del poder ejecutivo --principal escollo en la práctica del parlamentarismo-, evitando que los ministerios estuvieran a la merced de inestables mayorías. Este problema está estrechamente vinculado al de la organización de los partidos políticos, sin cuya existencia no es posible concebir el régimen parlamentario. Desde este punto de vista hay diferencia fundamental entre los países anglosajones y los latinos. En Inglaterra -y también en los Estados Unidos-, lo importante es la organización; los partidos franceses, en cambio, son pobres, movedizos, poco disciplinados.

THE PARTY OF THE P

La salvación del parlamentarismo reside en la organización de partidos estables que ajusten su actividad política a un mínimo de moralidad consistente en proscribir toda oposición sistemática. A pesar de su derecho indiscutible de combatir el gobierno, una oposición no debe combatir sin embargo, aquellas medidas que ella misma propondría si estuviera en el poder.

Cap. 6. — Les démocraties populaires. Se estudia aquí desde el punto de vista constitucional, la situación política de los países que después de la guerra, cayeron dentro de la órbita de la Rusia soviética. El análisis de los textos constitucionales, aclarado por la realidad política de esos países y por las declaraciones de sus doctrinarios, revela tajante divorcio entre el régimen democrático que surge de su letra y la realidad puramente soviética de la práctica, que los constituye en simples dictaduras comunistas.

Cap. 7.—Les dispositions internationales. Afirma el autor que en la realidad histórica, existe absoluta indivisibilidad entre la paz internacional y la libertad interior. Esta opinión ha presidido también la redacción de la Carta de las Naciones Unidas. En su preámbulo se dice que uno de los fines de la institución es la defensa de los derechos del hombre.

Cap. 8. — Les droits de l'homme. Las libertades individuales y sociales ocupan lugar de honor en las nuevas constituciones europeas. Aun aquellos países cuya práctica gubernamental y administrativa no es de ningún modo democrática, consagran capítulos elocuentes a la afirmación de esos derechos. La unanimidad en el reconocimiento constitucional de los llamados derechos individuales no es por cierto una prueba de su eficacia en la defensa y garantía de la libertad humana,

Cap. 9. — La crise de la cité libre. Cuando la "resistencia" francesa hablaba de la "cuarta república" que habría de reemplazar a la tercera, muerta en 1940, pensaba en una cuarta república más republicana, más democrática que la tercera. Pero la democracia no es una fórmula dogmática ni un término inequívoco; y lo cierto es que las estructuras

constitucionales que surgieron de la "liberation" no han creado técnicas adaptadas a la vida, a las necesidades sociales y políticas de nuestro tiempo, ni han reflejado la renovación espiritual contemporánea. Europa espera todavía su renovación constitucional: tal es la conclusión final.

El autor ha sabido trazar, a la luz de sus convicciones, un animado cuadro de la vida política y constitucional de la Europa de hoy que atormentada y dividida entre el liberalismo y el comunismo, no acierta a encontrar su punto de equilibrio.

CARLOS DE ALURRALDE.

Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle, revista trimestral publicada bajo el patrocinio de la Académie Internationale de Science Politique et d'Histoire Constitutionnelle, nouvelle série, núms. 1-2, Presses Universitaires de France, París, enerojunio de 1951.

El 29 de junio de 1936 un grupo brillante de juristas e historiadores franceses, encabezados por Joseph Barthéle. my, Boris Mirkine-Guetzévitch y Ph. Sagnac, se reunian en los salones del rectorado de la Académie de París, en la Sorbonne, y echaban las bases del Institut Internationale d'Hisoire Constitutionnelle. Su fin era el de establecer estrechos contactos entre historiadores y juristas, con el objeto de estudiar la historia constitucional "insuffisement explorée et trop généralment ignorée". En su primera sesión el Instituto decidió publicar una revista trimestral, orientada hacia la historia de los hechos y de las ideas políticas, y especialmente hacia los países: la noción de partido político. En ella también se adoptaron dos decisiones importantes para la vida de la la historia constitucional, que fuera órgano de difusión de sus trabajos.

Lo que se pretendía era "organizar la colaboración de juristas ciento por ciento y de juristas de raza menos pura, acercar los historiadores a los juristas", porque el historiador que quiere ocuparse de las instituciones no puede estar completamente ayuno de derecho, y el jurista, a su vez, necesita "aplicar el método histórico y el comparativo, porque sólo ellos permiten explicar la evolución constitucional en el mundo".

El primer número de la Revue d'Histoire Politique et Constitutionnelle apareció en enero de 1937, publicado por la Librairie du Récueil Sirey; contenía artículos firmados por eminentes juristas, historiadores, políticos y sociólogos franceses y de otros países. La Revue tuvo gran éxito y apareció regularmente—aun en plena guerra— hasta principios de 1940, en que vencida Francia y firmado el armisticio, las autoridades de ocupación juzgaron que sus redactores no se conformaban a los términos de éste y prohibieron su publicación.

Después de la guerra, dispersado y raleado el grupo primitivo del Institut International, las dificultades para reunir a los sobrevivientes y a los posibles nuevos miembros fueron grandes, pero también lo era el deseo de que aquél reviviera, en un ambiente y en unas circunstancias en que la actividad constitucional se mostraba febril en todos los países del mundo, necesitados de ponerse a tono con las nuevas realidades sociales planteadas o maduradas por la reciente contienda. Así es como en junio de 1949 el Instituto renacido celebra su primera reunión en la Sorbonne; en ella se pone a discusión entre sus miembros un tema de penetrante interés para los estudiosos y la opinión general de todos

asociación. En primer lugar, dispuso cambiar su designación por la de "Académie Internationale de Science Politique et Histoire Constitutionnelle", preocupados sus miembros por evitar su confusión con otras entidades dependientes de la Universidad de París y por fijar de una manera más precisa el objeto de sus estudios e investigaciones. Su segunda decisión fué la de reemprender la publicación de su revista, llamada ahora Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle, y cuyo primer número comentamos aquí. En su Comité de Redacción se lee el nombre del profesor Ricardo Levene junto al de eminentes universitarios y hombres de Ciencia de Francia, Inglaterra e Italia, de los Estados Unidos, de la India.

La revista reparte su material en dicz secciones: 1, Doctrina; 2, Droits de l'homme; 3, Institutions; 4, Histoire politique et sociale; 5, Témoignages; 6, Documents; 7, Méthodes; 8, Chronique; 9, Bibliographie; 10, Académie. Dentro de ellas se agrupan diez y ocho trabajos unidos por un mismo objeto: las instituciones sociales y políticas, y un mismo método: el histórico-comparativo.

Los trabajos pueden reunirse, según los intereses predominantes en sus autores, en cuatro grandes grupos: 1) propiamente históricos, vale decir, sobre los grandes períodos del pasado francés; 2) sobre la historia contemporánea; 3) aspectos de derecho público, y 4) problemas mundiales de nuestra época vistos por hombres no especializados en ciencias jurídicas: filósofos, pensadores, hombres de acción.

En el primer grupo anotamos los siguientes artículos: J. J. Chevallier, Testament politique ou les Maximes d'état de M. le Cardinal de Richelieu; R. de Messieres, Una lettre de La Fayette; Jacques Godechot, L'origine des institutions français; Maxime Leroy, Le romantisme social; Mirkine-Guetzévitch, Propos de méthode (este artículo —sobre método de la historia constitucional y el derecho constitucional comparado— se publicó también en "Il político", Universitá degli studi di Pavia, set. de 1951; ver comentario bibliográfico en esta Revista, año VI, nº 27, nov., dici. de 1951).

En el segundo, de Marcel Plaisant, Les "quatre vingts" (es decir, los ochenta diputados que votaron en favor del mantenimiento del régimen de la tercera república francesa); de L. Valiani, La politique de la résistence italienne.

En el tercer grupo, algunos juristas estudian —como hemos dicho— temas de derecho público: René Cassin, Le Conseil d'Etat gardien des principes de la Révolution Française; Hans Kelsen, Tendences récentes du droit des Nations Unies (con este mismo título, el profesor Kelsen publicó un libro el año pasado

"Recent trends in the law of the United Nations", Stevens and sons Limited ed., London, 1951); G. Langrod, Quelques remarques préliminaires sur la méthodologie juridique; André Bertrand, Les techniques du travail gouvernemental en Grande Bretagne.

En el cuarto, J. Torres Bodet y H. Laugier escriben sobre dos aspectos del eterno tema de la declaración de los derechos del hombre; Crane Brinton, Notre malaise actuel, y Jacques Maritain, Le concept de souveraineté.

Sin duda alguna, este primer número de la nueva serie de la Revue Internationale se ajusta cumplidamente a las directivas propuestas por los fundadores del Instituto: "Unir les disciplines les plus diverses dans l'étude des problemes que pose le gouvernement des hommes, vu dans la perspective de son developpement historique".

CARLOS DE ALURRALDE.

INDICE

INVESTIGACIONES

RICARDO LEVENE, La obra documental y erudita de José Toribio Medina y su contribución a la Historia del Derecho Indiano	15
Carlos Mouchet, Sarmiento y sus ideas sobre el municipio in- diano y patrio	29
RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, Un proyecto desconocido de Código Civil	60
Samuel W. Medrano, Problemas constitucionales en el Congreso de Tucumán	87
Adolfo Korn Villafañe, Valoración de los historiadores del Derecho argentino	126
Francisco L. Romay, Rivadavia y la organización de la policía en el Derecho Patrio	133
José M. Mariluz Urquijo, Antecedentes sobre la política económica de las Provincias Unidas (1810-1816)	150
RICARDO LEVENE, La concepción de Eduardo de Hinojosa sobre la historia de las ideas jurídicas en el Derecho Español y su proyección en el Derecho Indiano	166
Otros trabajos leídos en el Instituto de Historia del Derecho	195
RELACION DOCUMENTAL	
Raúl A. Molina, El primer arancel de gastos de justicia en el Río de la Plata	196
LIBROS ANTIGUOS DE DERECHO	
RICARDO LEVENE, Las "Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias" del doctor José M. Alvarez y su reedición en Buenos Aires en 1834, con prólogo, apéndice y notas de Dalmacio Vélez Sarsfield	205

NOTAS

Reseña de las conferencias pronunciadas en el Instituto de Histo- ria de Derecho durante el año de 1952	212
Quinto Congreso Histórico Municipal Interamericano	216
Primer Congreso Ibero-Americano-Filipino de archivos, bibliote- cas y propiedad intelectual (Madrid, octubre de 1952)	218
BIBLIOGRAFIA	
RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, La organización judicial argentina en el periodo hispánico (Carlos Mouchet)	220
Fernando Casado Fernández Mensaque, El Tribunal de la Acordada de Nueva España (José M. Mariluz Urquijo)	226
RICARDO LEVENE, Historia del Derecho Argentino, tomos VI y VI (Ricardo Zorraquín Becú)	227
Guillermo Furlong, Nacimiento y desarrollo de la Filosofía en el Río de la Plata (José Luis Trenti Rocamora)	230
RICARDO LEVENE, Manual de Historia del Derecho Argentino (Samuel W. Medrano)	234
Juan Antonio Villoldo, <i>De Historia</i> , I-II (Fernando N. A. Cuevillas)	238
- De Historia, III (Edgar Bercebal)	242
Boris Mirkine-Guetzevich, Les constitutions européeennes (Carlos de Alurralde)	244
Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle (Carlos de Alurralde)	246

ESTE NÚMERO CUATRO DE LA

"REVISTA DEL

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO"
(FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES,
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES),
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EN LOS TALLERES GRÁFICOS
E. G. L. H., CALLE CANGALLO 2585,
BUENOS AIRES, EL 29 DE MAYO DE
1953

