Ministerio de Educación

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

REVISTA
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Número 6

Investigaciones. RICARDO LEVENE, *La tesis de Manuel J. Quiroga Rosas sobre la Naturaleza Filosófica del Derecho, publicada en 1837*; CARLOS MOUCHET, *Primer centenario de la ley municipal de 1854 para la ciudad de Buenos Aires y los partidos de la campaña bonarense*; RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *El sistema político indiano;* SAMUEL W. MEDRANO, *Problemas de la organización de la justicia en las primeras soluciones constituyentes;* SIGFRIDO A. RADAELLI, *La institución virreinal en las Indias;* JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El «Plan y bases del Código de Comercio chileno expuestos en cuadro sinóptico», de Juan Bautista Alberdi.*

Notas. RICARDO LEVENE, *En el centenario de la muerte de Pedro Somellera, el primer profesor de Derecho Privado en la Universidad de Buenos Aires;* HUMBERTO A. MANDELLI, *Algunas consideraciones sobre la tierra y el indio en América a través del Derecho castellano e indiano;* RAÚL A. MOLINA, *Consideraciones y declaraciones del Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo sobre la tesis «Las Indias no eran colonias».*

Libros antiguos de Derecho. VICENTE OSVALDO CUTOLO, *La primera obra de Derecho escrita en la Argentina del siglo XVII.*

Bibliografía. *Memoria del V Congreso Histórico Municipal Interamericano* (CARLOS MOUCHET); *The political and economic activities of the jesuits in the La Plata region. The Hapsburg Era*, de Magnus Mörner (JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO); *El desarrollo de la historiografía jurídica indiana*, de Alfonso García Gallo (SAMUEL W. MEDRANO); *Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano; Historia, derecho e historia del Derecho*, de Alfonso García Gallo (RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ); *Nuevas investigaciones históricas sobre el régimen político y jurídico de España en Indias hasta la Recopilación de leyes de 1680*, de Ricardo Levene (C. M.); *Reorganización de la hacienda virreinal peruana en el siglo XVIII*, de Guillermo Céspedes del Castillo (J. M. M. U.); *Los dos restos de Colón en Santo*

BUENOS AIRES
Imprenta de la Universidad
1954

Domingo y *Los dos restos de Cristóbal Colón*, de Emiliano Tejera (VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI); *San Martín en Inglaterra*, de A. J. Pérez Amuchástegui (V. T. A.); *Historia del Derecho Argentino*, de Ricardo Levene, tomo VIII (SIGFRIDO A. RADAELLI).

Crónica. Designación del profesor doctor Ricardo Levene como miembro honorario y doctor honoris causa de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago de Chile. — Conferencias y comunicaciones leídas en el Instituto de Historia del Derecho durante el año 1954. — Visitantes en 1954. — Las reuniones del Instituto. — El pensamiento político y jurídico de Alberdi. — Otras actividades del Instituto y de sus miembros.

REVISTA

DEL

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

[Apartado de la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Núms. 37 a 41.]

Ministerio de Educación

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

REVISTA

DEL

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Número 6

BUENOS AIRES
Imprenta de la Universidad

1954

PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA
General de Ejército JUAN D. PERÓN

MINISTRO DE EDUCACIÓN
DR. ARMANDO MÉNDEZ SAN MARTÍN

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Rector: Dr. Jorge A. Taiana
Vicerrector: Dr. José A. Fernández Moreno
Secretario General: Dr. Federico D. Puntarelli

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Decano: Dr. José A. Fernández Moreno
Vicedecano: Dr. Eduardo Servini

FACULTAD DE CIENCIAS MEDICAS
Decano: Dr. Felipe María Cía
Vicedecano: Dr. Orestes Adorni

FACULTAD DE CIENCIAS EXACCAS Y NATURALES
Decano: Dr. Alberto Gracia
Vicedecano: Dr. Emilio Antonio Calderón

FACULTAD DE INGENIERÍA
Decano: Ing. Oscar Rimoldi
Vicedecano: Ing. Pedro Silvert

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
Decano: Dr. Antonio E. Serrano Redonnet
Vicedecano: Dr. Miguel Angel Virasoro

FACULTAD DE AGRONOMÍA Y VETERINARIA
Decano: Ing. Juan José Billard
Vicedecano: Dr. Salomón Pavé

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS
Decano: Dr. Ramón A. Cereijo
Vicedecano : Dr. Pedro J. Baioco

FACULTAD DE ODONTOLOGÍA
Decano: Dr. Guillermo A. Bizzozero
Vicedecano: Dr. Carlos Calloni

FACULTAD DE ARQUITECTURA Y URBANISMO
Decano: Arq. Manuel Augusto Domínguez
Vicedecano: Arq. Carlos Federico Krag

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. José A. Fernández Moreno

VICEDECANO

Dr. Eduardo Servini

CONSEJEROS

Dr. Antonio J. Benítez
Dr. Angel C. Berisso
Dr. Adelqui Carlomagno
Dr. John W. Cooke
Dr. Javier López
Dr. Raymundo J. Salvat
Dr. Eduardo R. Stafforini
Dr. Benjamín E. F. Zaccheo

DELEGADO ESTUDIANTIL

Sr. José María Laspina

SECRETARIO

Escrib. Samuel M. Nóblega Soria

PROSECRETARIO

Sr. Juan G. Bellini

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

DIRECTOR

DR. RICARDO LEVENE

MIEMBROS TITULARES

Profesores doctores Ricardo Levene, Carlos Mouchet, Ricardo Zorraquín Becú, Jaime José Gálvez, Humberto A. Mandelli, Samuel W. Medrano, Leopoldo M. Miguez Górgolas, Juan A. Villoldo, Aniceto Miel Asquía, Vicente Márquez Bello, Arístides R. Palacios, Ricardo Villegas, Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano y José M. Vilanova.

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, Juan Pablo Oliver, José M. Mariluz Urquijo y Sigfrido A. Radaelli.

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

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

En Francia: doctor R. Besnier.

En los Estados Unidos de Norte América: doctores Clarence H. Haring, Roscoe R. Hill y Lewis Hanke.

En México: doctores Silvio Zavala y Lucio Mendieta Núñez.

En Colombia: doctor José María Ots Capdequi.

En el Perú: doctor Jorge Basadre.

En Chile: doctores Aníbal Bascuñán Valdés, Alamiro de Ávila Martel, Jaime Eyzaguirre y Manuel Salvat Monguillot.

En las Provincias: doctores Manuel Ibáñez Frocham (Buenos Aires), Ricardo Smith (Córdoba), Roberto I. Peña (Córdoba), Fernando F. Mó (San Juan), Manuel Lizondo Borda (Tucumán), Atilio Cornejo (Salta) y Alfredo Gargaro (Santiago del Estero).

JEFE DE INVESTIGACIONES

DR. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO

JEFE DE CURSOS, CONFERENCIAS Y PUBLICACIONES

DR. SIGFRIDO A. RADAELLI

AUXILIARES

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI y MARIO OMAR NOVO

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

I. ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.

II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de derecho civil* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.

III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.

IV. MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense* (reedición facsimilar). Con apéndice documental. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1945.

V. y VI. JUAN DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Libro primero de la Recopilación de las cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, dos tomos, 1945.

VII. BERNARDO VÉLEZ, *Índice de la Compilación de derecho patrio* (1832) y *El Correo Judicial*, reedición facsimilar (1834). Noticia preliminar de Rodolfo Trostiné, 1946.

VIII. GURET BELLEMARE, *Plan de organización judicial para Buenos Aires* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1949.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, 1941.

II. RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680*, 1941.

III. y IV. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUI, *Manual de historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*. Prólogo de Ricardo Levene, dos tomos, 1943.

V. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Marcelino Ugarte, 1822-1872. Un jurista en la época de la organización nacional*, 1954.

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 Alcalá Zamora, *Impresión general acerca de las leyes de Indias*, 1942.

VI. Leopoldo Melo, *Normas legales aplicadas en el Derecho de la navegación con anterioridad al Código de Comercio*, 1942.

VII. Guillermo J. Cano, *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas*, 1943.

VIII. Juan Silva Riestra, *Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires*, 1943.

IX. Carlos Mouchet, *Evolución histórica del derecho intelectual argentino*, 1944.

X. Juan Agustín García, *Las ideas sociales en el Congreso de 1824*, 1944.

(Portada para encuadernar el volumen I, folletos 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, Año 1949 (133 páginas).
Número 2, Año 1950 (241 páginas).
Número 3, Año 1951 (222 páginas).
Número 4, Año 1952 (250 páginas).
Número 5, Año 1953 (286 páginas).
Número 6, Año 1954 (192 páginas).

LA TESIS DE MANUEL J. QUIROGA ROSAS SOBRE LA NATURALEZA FILOSÓFICA DEL DERECHO, PUBLICADA EN 1837 *

Por RICARDO LEVENE
Profesor titular de Introducción al Derecho

SUMARIO. — Antecedentes relativos a la enseñanza de la Filosofía. Estudios universitarios de Quiroga Rosas. La tesis *Sobre la naturaleza filosófica del derecho.* Sus ideas acerca del derecho divino, natural y positivo. Reseña histórica de los fundamentos antiguos y modernos del derecho. La libertad "punto céntrico del derecho". Su ilusión sobre "nuestra precoz América y con mayor razón en nuestra joven patria". El principio kantiano de que en el hombre hay una voluntad filosóficamente libre. Examen del principio de Lerminier: el derecho es la vida. Dignidad de los estudios filosóficos. Crítica de Hobbes y de Bentham. La estructura política de las sociedades y la crítica a Rousseau. Ciencia del derecho. Reflexiones filosóficas sobre nuestra patria. "Emancipación fué la divisa de nuestros mayores: que nuestro distintivo sea el pensamiento para formular bien nuestra emancipación". Influencias nacionales y exteriores en Quiroga Rosas. Pertenecía a una escuela ecléctica. Influencia de Quiroga Rosas en el *Dogma Socialista.* Su iniciativa ante Alberdi en 1840 para elevar el número de las 15 Palabras Simbólicas en tres más, de alto ideal social y espiritual.

COMIENZO por recordar que la enseñanza de la Filosofía había logrado una vasta difusión en las Provincias Unidas del Río de la Plata durante el período hispánico indiano [1].

Fué profesada, después de la Revolución de 1810, en el período de la Ideología, por Juan Crisóstomo Lafinur, Juan Manuel Fernández de Agüero y Diego Alcorta. Este último tan amado de sus discípulos, pertenecía a una escuela ecléctica y sustentaba la concepción de la perfectibilidad del espíritu humano [2].

Desde la fundación de la Universidad de Buenos Aires venía funcionando la cátedra de Derecho Natural y de Gentes, que inauguró

1 GUILLERMO FURLONG, S. J., *Nacimiento y desarrollo de la Filosofía en el Río de la Plata, 1536-1810,* Buenos Aires, 1952.

2 Como ha escrito PABLO GROUSSAC, *Noticia biográfica del Doctor Diego de Alcorta y examen crítico de su obra* (en "Anales de la Biblioteca", Buenos Aires, 1902, t. II, pág. 117) Alcorta representaba "más que un condillaquismo mitigado por así decirlo, pasado por el filtro de la experiencia..."

* Primera parte de la conferencia leída por el Dr. Ricardo Levene en el Seminario de Historia del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, en Santiago de Chile, el 28 de septiembre de 1954.

el Presbítero Dr. Antonio Sáenz. Conocemos del Dr. Sáenz sus lecciones sobre Derecho Natural (a través de un Informe de los Dres. Castro y Acosta publicado en 1823) que comienza fijando la verdadera inteligencia del Derecho en todas sus acepciones, la división del Derecho Natural y de Gentes y positivo, la diferencia entre el Derecho Natural y el divino positivo, los atributos de la ley natural: inmutabilidad, justicia y universalidad.

La enseñanza del Dr. Sáenz fué continuada por otros prestigiosos profesores, entre los cuales recuerdo, conforme a la impresión dejada en el espíritu de sus discípulos, el pasaje aunque breve por la cátedra de Derecho Natural y de Gentes del doctor Valentín Alsina.

El año 1837, en el que se publicó *Sobre la naturaleza filosófica del derecho*, es el año de la inauguración del Salón Literario y de la edición de la obra de Juan B. Alberdi, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* que ha tenido gran influencia en la tesis de Quiroga Rosas.

El libro de Alberdi es un esquema de la dogmática jurídica y el de Quiroga Rosas es un ensayo de filosofía del derecho. Ambos exaltaron la dignidad de los estudios filosóficos e históricos en sus relaciones con la historia de las ideas jurídicas en la Argentina, en el período que precede a la Constitución de 1853 y fijaron una imagen política del país en ese año de 1837, en el que tenían puestas sus esperanzas.

La biografía de Quiroga Rosas no está aún escrita y habrá que esperar, para llevarla a cabo, los resultados de una investigación especialmente dedicada a esa figura de pensador y publicista, unida estrechamente por lazos de afecto y solidaridad en las ideas con Sarmiento y Alberdi.

Inició sus estudios en la Universidad de Córdoba. Se puede informar que en su condición de "Filósofo de segundo año" pidió al Rector en septiembre de 1831, "q.e proporcionándosele la rara y segura oportunidad de pasar a la Ciudad de S. Juan su patria" por el tiempo de vacaciones, con el objeto de "explorar" la voluntad de sus padres, relativo a la continuación de su carrera, "por haberse separado de esta las personas a cuya protección se hallaba encomendado", suplicaba que el examen de ese año lo pudiera rendir entre el 28 del corriente y el 9 del entrante [3].

En 1834 presentó el certificado correspondiente para su ingreso en la Universidad de Buenos Aires. Tres años después, se le señaló el día 9 de junio de 1837 para su examen general de jurisprudencia. El acto verificóse en la fecha indicada presidido por el Rector Paulino Gari. El 5 de octubre leyó su disertación previa al grado, estando presente el Rector Gari, los profesores del Departamento de Jurisprudencia Ra-

[3] Universidad Nacional de Córdoba. "Archivo. Libro Sº de Documentos Varios", pieza Nº 73, pág. 306. Solicité copia de este documento al Director del Instituto de Estudios Americanistas, Dr. Roberto I. Peña. Mucho agradezco la atención del doctor Peña.

fael Casagemas, de Derecho Civil y de Gentes, José León Benegas, a cargo de Derecho Canónico, "de varios estudiantes y algunos particulares". Se le confirió a Quiroga Rosas el grado de Doctor en Derecho Civil, "habiendo cumplido previamente con el superior decreto de 29 de enero de 1836 y después de haber prestado el juramento solemne de defender en todo tiempo y circunstancia y en cuantos medios estén a su alcance, la libertad e independencia de este país bajo el régimen representativo, republicano, federal y único imperio de la ley". Fué padrino del graduado el doctor Eusebio Agüero [4].

La tesis de Quiroga Rosas [5] *Sobre la naturaleza filosófica del derecho* va precedida de esta sentenciosa afirmación de Herder: "Desde el sol que nos alumbra, desde todos los soles del universo hasta las acciones humanas las menos importantes en apariencia, se extiende una sola y misma ley que conserva todos los seres y a sus sistemas con ellos; esta ley es la relación de las fuerzas en un orden y un reposo periódico".

La tesis que sustenta, en busca de la verdad y la justicia y con fe en el porvenir, se enuncia así:

"El derecho es la esencia del autor de las cosas, la base de la naturaleza o de la creación y el alma de la humanidad", enunciado que comprende la extensión del derecho divino, derecho natural y derecho positivo.

Escrito en estilo limpio, y vigoroso a la vez, revela en su autor una sincera vocación filosófica.

El contenido de la tesis presenta a Quiroga Rosas como un valor en la historia de las ideas jurídicas que proyecta luz para conocer una etapa de la crisis del derecho y de la política en Hispano-América.

El autor comienza haciendo una reseña histórica, a través de las edades, sobre los fundamentos antiguos y modernos del derecho y son

[4] *Archivo de títulos y diplomas de la Universidad Nacional de Buenos Aires,* copia del documento realizada por encargo del autor de este trabajo, por el estudiante Carlos Joaquín López.

[5] La tesis *Sobre la naturaleza filosófica del derecho,* por M. J. QUIROGA DE LA ROSA, publicada en Buenos Aires por la Imprenta de la Libertad en 1837, se menciona por supuesto en la *Bibliografía doctoral de la Universidad de Buenos Aires y Catálogo cronológico de las tesis en su primer centenario, 1821-1920,* de MARCIAL R. CANDIOTI (Buenos Aires, 1920, pág. 447). Pero en la información respectiva formula Candioti la siguiente afirmación en parte equivocada, como se demostrará después: "Es una exposición filosófica, dice, sobre la naturaleza del derecho, pero dentro de las ideas que aún se habían arraigado en la enseñanza universitaria de esos años". Representa, por el contrario, una concepción idealista de la Filosofía como reacción contra las teorías materialistas en boga.

Se ha ocupado acertadamente de Quiroga Rosas, Alberto Palcos, en ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Dogma Socialista,* edición de la Universidad de La Plata. La Plata, 1940. También han hecho referencias al tema AUGUSTO LANDA, *Sarmiento y el General Nazario Benavídez,* edición del Museo Histórico Sarmiento, serie II, nº 21, y ALFREDO GIMÉNEZ ZAPIOLA en trabajos realizados por alumnos de la Facultad de Derecho bajo la dirección del Dr. FAUSTINO J. LEGÓN, en *Doctrina política de la Asociación de Mayo,* Buenos Aires, 1939, pág. 456.

constantes —en el curso de la tesis— las referencias a los problemas ideológicos, propios de América y de la Argentina.

Esta parte narrativa sobre las ideas jurídicas y políticas de los grandes autores, es visiblemente débil, como en casi todos los escritos de la época, pues que la Historia no era una de las disciplinas formadoras del espíritu de la juventud. En el acto inaugural del Salón Literario, los oradores y especialmente Marcos Sastre llamaron la atención acerca de la necesidad de conocer la naturaleza de nuestra sociedad, para no alucinarse con el ejemplo de otras sociedades.

Al hacer la reseña, Quiroga Rosas incurre en las omisiones acostumbradas entonces y juzga a la Edad Media como "edad de tinieblas" desconociendo su grandeza, aun desde el plano de la ciencia del derecho, con la aparición de las escuelas científicas de glosadores y postglosadores.

Formulada esta observación, más bien dirigida en general a la generación respectiva que a uno de sus miembros, corresponde advertir que ella se confirma con el juicio que inspira Cujacio a Quiroga Rosas. Este último no veía en el Derecho Romano, en su origen y evolución, sino un momento antiguo y en Cujacio un hábil intérprete de los textos y nada más. Era a modo de la inauguración de un período de desconocimiento recíproco entre los autores de la Historia y la filosofía del derecho.

En cambio veía la restauración de la filosofía del derecho en Bodin, del siglo XVI, y en Grocio del siglo XVII. Especialmente exalta el genio de Leibnitz, que es quien le revela el principio generador del derecho, el elemento esencial del espíritu humano, la fuente del derecho: Dios. Admite que el padre del siglo XVIII es Montesquieu —y sin él, ese siglo habría sido menos profundo que el siglo de Leibnitz, dice— pero el hecho extraordinario es la aparición del "glorioso revolucionario" que fué Kant, manantial del torrente de producciones jurídicas, filosóficas e históricas de quien proceden los estudios filosóficos en jurisprudencia.

Anota seguidamente, que Kant por su filosofía moral, halla en el hombre el germen del derecho, que el derecho tiene su base en la voluntad libre, de modo que el hombre es libre y la libertad es el "punto céntrico del derecho". Así nació, agrega, una "época nueva y progresiva" del derecho.

Enunciado este esquema Quiroga Rosas pone su ilusión en "nuestra precoz América y con mayor razón en nuestra joven patria", esperando que no quedará atrasada, en relación con las naciones civilizadas, "en cuanto a la apreciación filosófica del derecho", "viviendo de este modo en su época, siendo en su tiempo lo que debe ser", para realizar "destinos nobles y dignos".

Estudia el derecho en la naturaleza divina y como base de la naturaleza. El derecho está en Dios y en el Universo y es la esencia misma de Dios y el derecho respecto del autor de la creación "es el modo de ser constante y necesario del autor de las cosas, es decir su natu-

raleza misma''. De ahí que en la esencia divina haya una ley natural, un derecho de donde se desprende que el derecho es el cimiento de la naturaleza.

Desde que el Ser Supremo puso orden en la anarquía del Universo, todo cambió: el sol atrajo a sí, todos aquellos fenómenos que por sí mismos no podían formar un mundo independiente; ''la tierra tenía un gran papel en este admirable drama'', dice Quiroga Rosas, y los cuerpos menores que la tierra y que los demás planetas, siendo incapaces de su entera independencia, fueron a apoyarse en una base sólida, inclinándose hacia un centro común'' ''y se mueven con una poética armonía'' concluyendo así: ''Tal es el mundo del Sol'', ''el más sublime poema que haya creado el arte''. Para concurrir a la armonía universal los elementos de la totalidad animal estaban contrapesando y cada especie vive según el orden establecido. ¿Se podría decir que una misma ley rige la conducta del hombre, la del bruto y la de los fenómenos inanimados? Por el contrario, cada uno de ellos tiene su ley especial, su ley natural.

Quiroga Rosas desarrolla el concepto de que el derecho es el alma de la humanidad, teniendo por hermoso lema la Ley II, Tít. I, de la Partida II, que dice así: ''Pro muy grande es el que nasce de la justicia... E ella es virtud por que mantiene el mundo... E por ende la deben todos amar, así como a padre, e a madre, que les da e los mantiene... E guardarla como a su vida, pues que sin ella no pueden bien benir''.

Parte del principio kantiano de que en el hombre hay una voluntad filosóficamente libre, una voluntad, pues que mantiene una relación por la cual ella se distingue de otras voluntades no libres, inmóvil por falta de esa relación. Tal la diferencia que existe entre el hombre y el bruto. La voluntad del hombre libre, es una voluntad que no está sola, es decir, una voluntad reglada. ''Esa relación pues de la voluntad del hombre con su más digna facultad, la razón a que la escuela Kantista ha llamado razón subjetiva, es la que forma verdaderamente la ley del individuo, la ley que gobierna su personalidad y que los filósofos distinguen con el nombre de *moral*. Esto es para el hombre en sí mismo y sin relación a otra cosa que esté fuera de él: he ahí el derecho que yo llamaré individual, porque gobierna la individualidad misma''. Pero la especie no puede formarse sin una relación estrecha entre sus miembros que la componen que son iguales y habitan distintos espacios. Quiroga Rosas llama derecho universal a este derecho y reserva el de derecho natural para el conocimiento de la ley de Dios y de todas las cosas. Estudia las bases filosóficas de la familia y de la reunión de la familia para trabajar en su común desarrollo, es decir la organización del Estado, creándose relaciones obligatorias en la sociedad en virtud de una ley, la ley necesaria para la conservación de la sociedad. El orden es la razón o regla del Estado, o más breve la justicia misma. Luego en último análisis —dice— el derecho es por decirlo así, el alma de la sociabilidad humana''. Y repite con Cousin

"la justicia constituída es el Estado". Define las ramas del derecho político o público, del derecho internacional y del derecho civil, sin olvidar "una de las primeras relaciones del hombre" dice acertadamente, "el hombre se relaciona con la razón suprema, he ahí la religión", considerando a esta última como parte del derecho natural.

En el capítulo "Inducciones de la concepción filosófica del derecho", explica el principio proclamado por Lerminier: "El derecho es la vida". Con mucha exactitud considera que "el derecho no es más que la medida justa y natural de una voluntad libre en su relación con otra voluntad libre", y dadas sus fecundas consecuencias pregunta con una visión certera del derecho individual inherente a la vida humana, ¿quién es aquel que no siente que su cuerpo y sus cosas no deben ser el asunto de las influencias de otro? ¿Y quién es aquel que dude que este sentimiento de inviolabilidad personal no comprenda en su círculo al blanco, al negro, al pobre, al rico, al fuerte, al débil, al ignorante, al sabio, al idiota, al filósofo? ¿Quién es tampoco aquel que se ponga a dudar que sin la observación religiosa de la inviolabilidad recíproca está sin garantía su habitación, su ganado, su pan, su vestido, su cuerpo, su vida? En la sociedad nada se mueve ni se hace sin el derecho, porque el derecho es la realidad misma, es la vida misma. Su conclusión sobre este tema es que "no hay más legislador que Dios; el hombre es apenas redactor de la ley" en virtud de que al salir el mundo "de la mano de Dios, trajeron como una condición vital de su existencia, un cierto orden, un modo de ser constante. ¿Y cómo había de quedar fuera de esta ley la obra más bella de su mano?"

Exalta la dignidad de los estudios filosóficos, despreciados por quienes los consideran superfluos, desprovistos de utilidad, y combate el egoísmo de Hobbes que no conocía otro derecho "que las prescripciones de un déspota", afirmando "si se ha creído que de la miseria humana se debía deducir el despotismo, se ha creído un absurdo. Proclamar la libertad del mundo, si que es un buen postulado del conocimiento del carácter divino y elevado del hombre y de la infinita perfectibilidad de su constitución".

Critica como Alberdi con argumentos nuevos, no esgrimidos hasta entonces, la doctrina de Bentham.

Fué una etapa de significación filosófica y espiritual —y no únicamente jurídica durante la cual se libraron verdaderas batallas del pensamiento— la enseñanza de Bentham y la reacción contra ella en América.

Rivadavia había pensado en traducir a Jeremías Bentham, a través de la obra extractada por Daunou, publicada en francés con el título *Táctica de la asamblea legislativa y sofismas políticos.* El filósofo inglés hizo interesantes observaciones al Reglamento de 1817, dictado por el Congreso [6]. Después sus enseñanzas fueron profesadas por el profesor Pedro Somellera. Las cartas de Bentham a Rivadavia permi-

[6] RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino,* t. V, pág. 77.

ten hablar, como dice un historiador, de "el pensamiento de Bentham en la política de Rivadavia" [7].

Santander adoptó la enseñanza liberal de Bentham en la Universidad de Colombia y Bolívar la prohibió en 1828. Más tarde Santander promovió nuevamente el restablecimiento de esos estudios [8].

Para impugnar a Bentham, Quiroga Rosas se situó en los planos más elevados de la moral y la filosofía. Lo cierto es que la batalla por el autor de *Tratados de legislación civil y penal* continuaba librándose sin tregua. Seguía siendo la guía habitual de muchos. "Bentham está siempre en su boca; Bentham para todo y nadie más que Bentham"; y "Bentham (salvo su alto mérito por su carácter intrépido, infatigable, por su lucha vigorosa y noble por la causa de la emancipación y libertad filosófica) es demasiado acreedor a todas las desconfianzas y precauciones de los espíritus circunspectos y sobrios".

Ataca severamente la filosofía moral de Bentham quien dijo que "El bien moral no es bien sino por su tendencia a producir bienes físicos". Así proclamaba Quiroga Rosas, Bentham "desconoce la virtud". Pero Bentham no sólo desconocía la moral sino el derecho y para demostrarlo transcribe este párrafo: "El derecho propiamente dicho es la criatura de la ley propiamente dicha... Cuando se dice, por ejemplo, que la ley no puede ser contraria al derecho natural, en este caso la palabra derecho se toma en un sentido superior a la ley y se reconoce un derecho que ataca a la ley, que la derriba y la anula. En este sentido antilegal la palabra derecho es el enemigo de la razón y el más temible destructor de los gobiernos". El joven filósofo fulminaba al derecho utilitario, observando que para todo el mundo el derecho era una fuente de la vida y para él, los *gobiernos* un azote, que para todo el mundo el derecho era "la base y la salud de los gobiernos" y que para él era "el destructor de los gobiernos". "La razón según Bentham viene a ser el enemigo de la razón, y a la verdad lo que dice Bentham es una cosa inconcebible" anotaba Quiroga Rosas. Y concluía así: "Bentham es hombre de ley, no es hombre de derecho".

La diferencia notable entre el derecho y la ley de que se ocupa Quiroga Rosas en el capítulo siguiente le sirven de fundamente para examinar la estructura política de las sociedades en general, y sin hacer mención del propio país, son evidentes las alusiones al estado político entonces imperante, en que el gobierno se ejercía con la suma del poder público, delegado por un plebiscito popular. Consistía aquella diferencia entre el derecho y la ley, en que el derecho es enteramente de origen divino, ya sea como razón de Dios o como razón del hombre, mientras que la ley era la sanción del derecho y esta sanción es

[7] RICARDO PICCIRILLI, *Rivadavia y su tiempo*, t. I, pág. 305 y sig.

[8] ARMANDO ROJAS, *La batalla de Bentham en Colombia*, en "Revista de Historia de América", México, Nº 29, junio de 1950.

Me ocupo del tema en el trabajo *Ideas políticas y jurídicas del publicista inglés Jeremías Bentham y su trascendencia en América Hispánica*, en preparación.

humana. La ley cambia, el derecho es eterno, porque es la justicia: a la definición de Rousseau, de que la ley es la voluntad general, agrega como Alberdi que la ley no es la voluntad sola, sino la voluntad justa del pueblo. Por más amante que fuera "de la nivelación universal", declara, por más demócrata que fuera su entusiasmo por la libertad popular, no podía comprender que Dios haciendo al hombre libre, queriendo que la sociedad sea libre, se admitiese que el hombre es esclavo de la sociedad porque él no había sometido la libertad individual a la libertad común. La combinación de la libertad humana y de la libertad social o política "es la que constituye filosóficamente un estado libre", dice. Censuraba a Rousseau y a Fichte su "política impolítica" en la que había olvidado "esta individualidad humana tan amada de Dios y del cristianismo".

Insiste en su afirmación de que la ley es tan variable "que justamente la podemos llamar grímpola, una grímpola perfecta, con todo su verdadero carácter en fuerza del cual toma fácilmente la dirección que le da la ráfaga de las exigencias y de las ventajas sociales".

Hace suya la frase de Alberdi, "el derecho no es más que el espíritu de las leyes", y por eso afirmaba que era necesario que el que se inicia en el estudio del derecho, debía comenzar por el conocimiento del hecho generador de toda institución, un conocimiento preciso del derecho natural, para marchar con paso firme "razón fuerte y un sentido recto".

Después de haber trazado una concepción sobre la filosofía del derecho, después de haber descubierto el derecho en la conciencia humana, para coronar su obra, necesitaba buscarlo en la ciencia del derecho. La idea del derecho estaba destinada a realizar lo que habían hecho las demás ideas fundamentales. El hombre deja obrar "a su elemento universal" sobre todos sus otros elementos. Ese elemento de la humanidad penetra "sutilmente en el seno de la unidad que concibió, la despedaza y la rehace con su natural habilidad. Aquella percepción sintética —continúa exponiendo su pensamiento el Dr. Quiroga Rosas— después de haber soportado una metamorfosis semejante, no vuelve ya a su primer estado; ella se eleva, entra en una jerarquía. He aquí las funciones de la filosofía sobre la idea de lo justo; ellas son las mismas que recaen sobre las otras ideas que constituyen toda la fuerza de la vida humana. El grande resultado de la irrupción operada por la filosofía en aquella síntesis es lo que todos entendemos por ciencia y última luz en que se nos presenta el derecho". Se remite a Lerminier y a Alberdi para precisar el concepto de la ciencia del derecho,esboza una división de la jurisprudencia en alta jurisprudencia como ciencia del derecho y jurisprudencia positiva como ciencia de las leyes. Por tanto censura a Alvarez, cuyo texto sobre el *Derecho real de España* estaba en boga, que sólo veía que en la ciencia de las leyes "todo se ordena a la práctica" porque si así fuera, no habría tal ciencia.

En resumen, después de haber encontrado la raíz del derecho en Dios y en el hombre, en todas las cosas y por tanto inspirando a la

humanidad, el Estado, la familia, el individuo y distinguido sus formas, según el lugar y el tiempo, era forzoso descubrir "el medio de vivir esclarecidamente" dice, y refiriéndose a nosotros declaraba: "Una nación que supo darse la libertad e independencia de una manera verdaderamente épica, ¿en qué umbrales deberá pisar para entrar en el santuario de una auténtica superioridad?"

A continuación expone reflexiones muy sutiles sobre nuestra patria. Constituimos "un fragmento precioso de la tierra americana", "singular parte de América" muy joven. "La voz magnética y verdaderamente americana de democracia, entusiasmo en el que por decirlo así, se agotó"; sus portentosos triunfos que inundaban todo el continente de aquella palabra más rica que el oro de los montes, todo había concurrido a hacerle creer "que si algo hay por hacer su coraje le basta y de este modo reemplaza su animosidad a una razón reflexiva y grave"; sin contar con el difícil aprendizaje de la libertad. Tales los extravíos que habían "empañado en cierto modo el lustre de nuestra gloriosa república".

Invocó la necesidad de reconocer "nuestra falta pasada; confesémoslo" recordando que el hombre "sólo es grande cuando abdica sus errores". Era preciso ser libre en el espíritu, y donde no hay pensamiento completo no hay libertad completa. "La creación de nuestros mayores ha sido de una patria; a sus hijos toca la obligación de su arreglo: el progreso que resulte de este arreglo, he ahí la edad de oro porque yo infiero de la doctrina de Saint Simon —dijo con palabra alentadora —que la edad de oro es el porvenir".

El medio de conseguirlo, el más universal, es la filosofía, la que tanto habían amado los antiguos, la que podrá seguir nuestra patria si aspira al renombre célebre de Grecia. Nuestro nombre se oirá en los siglos —dijo concretando su doctrina— sólo a condición de haber sido útiles al género humano, lo que no podría ser sin una dedicación al pensamiento.

Combate a los espíritus que aman menos la filosofía que a su bienestar individual y material, creyendo que la filosofía no es una exigencia de la vida, porque no tocan con la mano el resultado de vivir bajo su influjo. Señalando la misión de las nuevas generaciones, proclamaba "no queremos muertos en nuestra edad. No nos condenemos a una inmovilidad vergonzosa. No queramos puramente vivir, vivir en el espacio... Nosotros sin duda deseamos conquistas útiles y grandiosas, sigamos pues a la filosofía que es el triunfo mismo... Sin ella no hay utilidad, no hay civilización, no hay grandeza, no hay libertad. Sí, filosofía en todo: filosofía en política, en religión, en arte, en jurisprudencia, en industria, en agricultura, en comercio, filosofía en toda la constitución humana".

Y termina así: "Emancipación fué la divisa de nuestros mayores: que nuestro distintivo sea el pensamiento para formular bien nuestra emancipación. La abstracción, la reflexión generosa y libre, los pensa-

mientos filosóficos, sean nuestras alas para subir a la gloria, como la espada lo fué de los que gritaron Libertad, Libertad, Libertad''.

Las influencias exteriores predominantes en el espíritu de Quiroga Rosas (autores a quienes cita en la tesis o recuerda en su correspondencia) eran principalmente Leibnitz, Kant, Saint Simon, Leroux, el director de la *Revista enciclopédica,* Eugenio Lerminier que escribía en la *Revista de ambos mundos* y J. G. Herder, autor de *Ideas sobre filosofía de la historia de la humanidad* de 1784 traducida al francés por Quinet y difundida por Cousin, expositor de la teoría historicista del progreso en oposición a la teoría iluminista del progreso indefinido de Condorcet [9].

Quiroga Rosas pertenece a una escuela ecléctica, que aspiraba a conciliar el racionalismo con el historicismo; y entre las influencias distintas que recibió figuran precisamente la de Kant, es posible que a través del *Cours de Philosophie* de Cousin (edición París, 1828) y otros y la de Savigny, a través de la *Introduction générale a l'histoire du droit* de Lerminier (1ª ed., París, 1829).

Como se desprende de su simple enunciación son importantes tales influencias exteriores en Quiroga Rosas, sin desconocer el significado de los antecedentes propios, entre los cuales sobresalen el *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* de Alberdi, desde el punto de vista de la filosofía de la Historia; de Juan Crisóstomo Lafinur situado en el tránsito del escolasticismo al sensualismo, y del maestro doctor Diego Alcorta.

La tesis de Quiroga Rosas es la alta especulación filosófica de un joven instruído en las enseñanzas universales pero que tenía fija su mirada en la realidad social imperante y procuraba —con inquietud patriótica— descubrir el remedio a los males que aquejaban el país.

Como ya he escrito en otra oportunidad [10] refiriéndome al *Dogma Socialista,* juzgo infundada la respetable opinión de Pablo Groussac para quien si se quitara de esa obra de Echeverría todo lo que pertenece a Leroux, Mazzini, Lamennais, etc., no quedarían más que ''las alusiones locales y los solecismos'', punto de vista seguido por José Ingenieros y Raúl Orgaz.

La concepción de Quiroga Rosas es eminentemente filosófica en tanto que la de Alberdi es más bien historicista. Pero la doctrina idealista de Quiroga Rosas y la realista de Alberdi combaten por igual el utilitarismo de Bentham y la teoría puramente numérica y mayoritaria de Rousseau, y en ningún momento admiten una interpretación materialista.

[9] CORIOLANO ALBERINI, *La metafísica de Alberdi,* en ''Archivos de la Universidad de Buenos Aires'', t. IX, pág. 234.

[10] *Historia de las ideas sociales argentinas,* Buenos Aires, 1947, pág. 36.

Tal pensamiento filosófico de Quiroga Rosas, en parte se proyecta en algunas de las "Palabras Simbólicas" de Esteban Echeverría [11], empezando por la primera. En efecto, en la palabra Asociación, el desarrollo que hace Echeverría acerca de que no hay en la tierra autoridad absoluta alguna y de que ninguna autoridad legítima impera sino en nombre del derecho, de la justicia y de la verdad, coincide con el pensamiento expuesto por Quiroga Rosas.

Las siguientes palabras se relacionan con afirmaciones hechas por Quiroga Rosas: Las Palabras III, IV y V sobre Fraternidad, Igualdad y Libertad vinculadas con sus afirmaciones de que "por la ley de Dios y de la humanidad todos los hombres son hermanos", "son iguales" y "son libres"; la Palabra VI, "Dios centro y periferia de nuestra creencia religiosa, el cristianismo su ley", con sus declaraciones "El Evangelio es la ley de Dios porque es la ley moral de la conciencia y de la razón", "el cristianismo trajo al mundo, la fraternidad, la igualdad y la libertad"; la Palabra IX, "continuación de las tradiciones progresivas de la Revolución de Mayo" con sus ideas acerca de que "Los revolucionarios de Mayo sabían que la primera exigencia de la América era la independencia de hecho de la metrópoli y que para fundar su libertad era preciso emancipar primero la patria", "los legisladores de la Revolución hicieron lo que pudieron", "El pueblo antes de la revolución era algo sin nombre ni influencia, después de la revolución apareció gigante", "la soberanía pasó de los opresores a los oprimidos, de los Reyes al Pueblo ... ese Pueblo deslumbrado hasta aquí por la majestad de su omnipotencia, conocerá vuelto en sí, que no le fué dada por Dios sino para ejercerla en los límites del derecho como instrumento de bien"; la palabra XI, "emancipación del espíritu americano", con sus afirmaciones: "la filosofía reconoce a la razón individual como único juez de todo lo que toca al individuo y a la razón colectiva o al consenso general como al árbitro soberano de todo lo que atañe a la sociedad", "la filosofía en la asociación procurará establecer el pacto de alianza de la razón individual y de la razón colectiva del ciudadano y de la patria. La filosofía ilumina la fe, explica las religiones y la subordina también a la ley del progreso. La filosofía, en suma, es la ciencia de la vida en todas sus manifestaciones posibles desde el mineral a la planta, desde la planta al insecto inferior, desde el insecto al hombre, desde el hombre a Dios".

Quiroga Rosas no anticipa en su tesis, fragmentos textuales de las "Palabras Simbólicas" pero su influencia filosófica es innegable.

El propio Quiroga Rosas, propuso a Alberdi en carta de 1º de julio de 1840 escrita desde Copiapó, que se elevara el número de las 15 Palabras Simbólicas, en tres más, pues las creía necesarias.

Estas tres nuevas palabras eran las siguientes, cuyo simple enunciado pone a luz el alto ideal social y espiritual que le inspiraba: el

11 ALBERTO PALCOS, en ed. del *Dogma Socialista*, cit.

amor a la gloria, la dirección que se debe dar a la prensa periódica y lo que ella es en nuestro siglo; y sobre los principios generales que debían dirigir y ser el fundamento de nuestra ciencia económica para sacar de la miseria a nuestros pueblos y sus laboriosos individuos.

El Salón Literario de 1837 había puesto en evidencia la necesidad de imprimir una orientación nacional a la cultura naciente. El cierre del mismo determinó la creación al año siguiente de la Asociación de la Joven Generación Argentina, llamada la Asociación de Mayo.

Las noticias que se tienen de Quiroga Rosas, después de haber publicado *Sobre la naturaleza filosófica del derecho*, y de su estada en Chile, son a través de su correspondencia con Alberdi y Sarmiento, y otros documentos existentes en el Archivo Nacional de Santiago de Chile.

Vida agitada y aun atormentada de Manuel Quiroga Rosas que falleció en Chile en 1844, posiblemente, cuando tenía algo más de treinta años.

En la oportunidad en que se escriba su bío-bibliografía acaso habrá que afirmar que la acción pública cambió la dirección de su privilegiado talento, frustrando su vocación filosófica.

La muerte prematura le impidió ver los progresos renovados de Chile que le acogió con simpatía en su destierro y la restauración de las instituciones políticas de su patria.

PRIMER CENTENARIO DE LA LEY MUNICIPAL DE 1854 PARA LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y LOS PARTIDOS DE LA CAMPAÑA BONAERENSE

Por CARLOS MOUCHET
Profesor adjunto de Introducción al Derecho

I. — La vida del municipio argentino en general y la del porteño en particular constituye un proceso institucional rico en vicisitudes y con frecuentes discordancias entre la teoría y la práctica.

Los doctrinarios y los líricos de la política siempre han elogiado y propiciado la institución municipal de origen popular, depositando en ella las más grandes esperanzas como garantía de libertad y escuela de civismo para los ciudadanos. Creyeron en ella Echeverría y Alberdi como remedio para las deficiencias de la vida cívica argentina. Los hombres de la segunda mitad del siglo XIX disfrutaron del entusiasmo contagiado por Tocqueville con las ideas expuestas sobre este tema en su obra *La democracia en América*.

La institución municipal hispana, trasplantada a América retoñó en el nuevo mundo geográfico y moral con singular vigor y, con el correr del tiempo, llegó a ser un factor fundamental en los movimientos revolucionarios. Basta recordar que en los primeros años del siglo XIX el Cabildo de Buenos Aires, durante las invasiones inglesas y en las jornadas de 1810, fué el protagonista de hechos que excedieron el marco del acontecer puramente local y municipal. Después continuó cumpliendo este papel histórico en diversos acontecimientos de política interna hasta que su desborde institucional frente a otros poderes le acarreó la propia ruina, pues fué suprimido en 1821 sin que se lo reemplazara por el momento por otra organización específicamente municipal, error que fuera señalado en el histórico debate de ese año por Valentín Gómez y que llegara a reconocer años más tarde el propio Rivadavia.

El destino del municipio porteño se ha complicado por las circunstancias de ser Buenos Aires la ciudad más importante del país y sede de las autoridades centrales, primero provinciales y después nacionales, y de ambas durante un lapso muy rico de episodios históricos, creándose así una tensa convivencia cuando las segundas de dichas autoridades se sintieron afectadas en sus prerrogativas o en su prestigio.

Por otra parte, frente a los entusiastas de la institución han estado los partidarios de las formas centralizadas del poder que la han mirado

con desconfianza e inquietud, procurando cercenarla y disminuirla. Por otra parte, en algunos períodos, la vida de la institución no ha sido muy brillante al ser objeto de la baja política.

Todo ello, ha ocasionado varias veces la disolución de la rama de origen popular de la organización municipal porteña, hasta llegar a la última producida en 1941.

II. — Ofrece un singular interés rememorar, como significativo acontecimiento político, histórico y jurídico, la sanción el 11 de octubre de 1854 de la primera ley municipal en la Provincia de Buenos Aires, después de la caída de Rosas, pues significó el comienzo de una experiencia para restablecer la institución municipal después de 33 años de abolición de la misma.

Hasta ese momento las funciones municipales eran ejercidas en la ciudad de Buenos Aires por el Gobierno mismo de la Provincia y en los partidos de la campaña por los Jueces de Paz designados directamente por el poder central. La suma de facultades y la dependencia del poder central de estos jueces de paz era tal que se justifica, en cierto modo, la expresión de Estrada, cuando dice que la mayoría del pueblo vivía "bajo un despotismo insidioso encarnado en agentes que, sin duda, por irrisión no se llaman procónsules sino Jueces de Paz..." [1].

Por decreto del 2 de septiembre de 1852, suscripto por el General Urquiza como Presidente provisorio de la Confederación Argentina, y por Luis J. de la Peña como Ministro, se estableció la creación de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Dicho decreto va precedido de un preámbulo que tiene un gran significado en nuestra historia de las ideas sobre el municipio, por cuanto encierra una concepción definida sobre la naturaleza y características de esta institución.

Comienza por reconocer el carácter de institución natural anterior al Estado, que tiene el Municipio. Se habla del "poder antiguo de la Municipalidad" y de que "en todas partes se lo ha hallado establecido, naciendo por sí mismo de las costumbres, de los hábitos y de las necesidades de toda reunión considerable de hombres en un lugar determinado". "En la composición de un Estado —se dice más adelante— entra el Poder Municipal y la ciudad bajo las mismas relaciones que para la organización del Municipio y de la sociedad, entra el poder paternal y la familia. Esta cadena continua, tiempo ha que entre nosotros se había roto desgraciadamente". Como se ve, se alude a la gradación: familia-municipio-Estado.

Después de referirse a la ausencia de régimen municipal bajo el Gobierno de Rosas, en el mismo preámbulo se formulan las siguientes conclusiones, destinadas a fundar el establecimiento de la Municipalidad: 1º) Que, siendo evidente que la Nación o sus Representantes no pueden ejercer una acción útil y legítima sino sobre los intereses generales y que los del distrito como los del individuo serían siempre

1 JOSÉ MANUEL ESTRADA: *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*, Buenos Aires, Imprenta Americana, 1873, pág. 298.

mejor administrados por los interesados''; 2º) ''Que el régimen municipal está en el interés de la Nación porque no se puede conseguir armonía en las diferentes partes de un todo, si no se funda el orden en cada una de ellas''; 3º) ''Y, finalmente, que es propio y digno que la ciudad de Buenos Aires haga el ensayo de una institución tan benéfica, demostrando prácticamente la bondad del sistema municipal, que consiste en dejar los negocios peculiares a la libre administración de los que tienen más interés en ellos y más capacidad de dirigirlos, a fin de que el resultado sirva de ejemplo y modelo a las demás ciudades de la Nación''.

Para Sáenz Valiente, estas consideraciones ''marcan una nueva etapa en nuestra historia municipal y denotan un concepto bien acentuado y preciso acerca de la índole del régimen comunal, su finalidad y fundamento. En él desaparece la idea política quedando en pie tan sólo el carácter administrativo de la comuna'' [2].

Aparte del aspecto señalado en esa atinada observación, lo fundamental del preámbulo del referido decreto es el reconocimiento del municipio como institución natural y necesaria, preexistiendo a la organización estatal, y el reconocimiento del derecho de los vecinos a participar en la administración municipal [3].

Estas consideraciones teóricas no encontraron una exacta traducción en el articulado de la ley. En efecto, el concepto de la ''libre administración'' de los negocios de la ciudad por los propios vecinos —alusión a la ''autonomía'' municipal— sufría serias restricciones. Si bien los municipales debían ser elegidos popularmente, el Presidente de la Municipalidad era nombrado por el Gobierno sobre la base de una terna propuesta por aquélla (art. 16). Las reglamentaciones que dictara la Municipalidad para su organización debían ser sometidas a la aprobación del Poder Ejecutivo (arts. 11 y 12). Como no interesa a nuestro propósito detenernos en todos los detalles de la organización de la Municipalidad establecida por esta ley, nos limitaremos a mencionar que tenía atribuciones en las siguientes materias: seguridad, higiene, educación, obras públicas y hacienda.

Muchas de las atribuciones que se le reconocían excedían a lo que se entiende actualmente por actividad municipal: p. ej., la policía de seguridad (art. 28); el régimen carcelario (art. 30); el cuidado de las escuelas de primeras letras, de artes y oficios y agricultura (arts. 43 y 44); la colocación de inmigrantes (art. 60); la reglamentación del régimen de hipotecas (art. 58); etc.

La ley refleja el respeto de Urquiza y de los hombres que lo acompañaban por la institución municipal y su convicción acerca de la necesidad de restablecerla con la mayor urgencia, como parte esencial

[2] José María Sáenz Valiente: *Régimen municipal de la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1911, p. 131.

[3] Cfr. Máximo I. Gómez Forgues: *El régimen municipal en la Capital Federal*, en ''Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales'', Buenos Aires, año IV, Nº 13, enero-abril 1949, p. 147.

del nuevo orden político que se deseaba asegurar después de la caída del régimen encarnado en Rosas.

Se tenía, ello es evidente, una fe profunda e ingenua en la eficacia de una institución a cuyo respecto se legislaba conforme a concepciones ideológicas, es decir contemplando un modelo ideal.

Las circunstancias políticas impidieron que este decreto llegara a cumplirse, siguiendo por ello las facultades propias del municipio ejercidas directamente por el Poder Ejecutivo y la Legislatura de la Provincia.

Poco más tarde, el Congreso General Constituyente sancionó, el 6 de mayo de 1853, una ley estableciendo una municipalidad electiva para la ciudad de Buenos Aires. Reproducía con ligeras variantes, el decreto dado por el General Urquiza el 2 de septiembre de 1852. En su texto así como en los fundamentos del proyecto respectivo pueden encontrarse elementos de juicio para la interpretación auténtica del art. 5.° de la Constitución Nacional de 1853 (reproducido en lo que hace a la materia de que nos ocupamos por el art. 5º de la Constitución de 1949).

En los fundamentos del proyecto expresaba la Comisión redactora: "El sistema municipal, palanca del progreso material y de la buena policía de las ciudades es de esperar que se extienda a toda la República y que sea consignado en las cartas provinciales. Por esta razón, recomienda la comisión a vuestra honorabilidad una atención especial a la ley referida acompañada en proyecto, para que alcance la perfección posible, pues que, probablemente servirá de modelo para establecer municipalidades en toda la Confederación". "Se permitirá observar la Comisión —agregaba— que en la ley proyectada se ha cuidado de no dar a la Municipalidad ingerencia alguna en el gobierno político, para que esta institución permanezca siempre dentro de la órbita policial, en la cual ha de prestar servicios incalculables e indispensables, hoy que tan abandonadas se encuentran las ciudades argentinas, reclamando urgentemente el bienestar, el ornato, la salubridad, que tanto halagan a los hombres en los tiempos actuales" [4].

Los constituyentes, hombres de todas las provincias, expresaron a través de dicha ley, los principios esenciales en que debía reposar el régimen municipal argentino y que formaban parte de una convicción generalizada en los hombres que conducían a la República en esos momentos. La influencia de Alberdi y Echeverría gravitaba sobre ellos.

Esta ley corrió la misma suerte que su modelo, el decreto de Urquiza de 1852. No llegó a tener vigencia.

III. — En 1854, el Estado de Buenos Aires resolvió afrontar el problema del restablecimiento de la institución municipal en la ciudad de Buenos Aires y su instalación en los partidos de la campaña. Recuérdese que hasta 1821 sólo existía, aparte del de Buenos Aires, el Cabildo de Luján.

[4] Acta de la 36ª sesión, 18 de abril de 1853.

Varias iniciativas precedieron a la sanción de esta ley: los proyectos de los diputados Miguel Esteves Saguí, Santiago Albarracín y Domingo Olivera y dos proyectos particulares preparados respectivamente por J. R. Muñoz y Miguel Valencia [5]. El proyecto del Dr. Olivera ofrecía la peculiaridad de establecer la fundación de la municipalidad de la campaña, como ensayo para poder implantarla después en la ciudad.

Por otro lado era necesario dar cumplimiento al art. 170 de la Constitución del Estado de Buenos Aires que disponía: "El régimen municipal será establecido en todo el Estado. La forma de elección de los municipales, las atribuciones y deberes de estos cuerpos, como todo lo relativo a sus rentas y arbitrios serán fijados en la ley de la materia". Como lo observó Mitre, al discutirse la Constitución, esta norma adolecía de la deficiencia de no sentar los principios generales del régimen municipal, que quedaban así librados a la discrecionalidad del Gobierno.

La ley de 1854 se origina el 10 de junio de 1854 en un despacho de la Comisión de negocios constitucionales de la Cámara de Diputados, suscripto por Carlos Tejedor, Víctor Martínez, Tomás Gowland, Isidoro Babio y Mariano Acosta, basado en el decreto de Urquiza de 1852 y en el proyecto de Olivera.

Es interesante destacar que la Comisión no compartía la idea, tan generalizada en la época, de que el régimen municipal era garantía de la libertad política: "la comisión ninguna ilusión se hace, ella no cree como algunos escritores entusiastas que la libertad sea una consecuencia necesaria de las municipalidades".

Las actas relativas a la aprobación del proyecto en la Cámara de Diputados, no registran ninguna exposición de carácter doctrinario que interese señalar.

En cambio, sí merece recordarse, por su elevado sentido doctrinario, el discurso que pronunció el senador Valentín Alsina en la Cámara de Senadores en la sesión del 7 de octubre de 1854, al aconsejar la aprobación del proyecto de ley.

Recordaba lo perjudicial del sistema anterior que ponía a cargo del gobierno central la preocupación de los problemas municipales, a veces de índole menuda, y que había paralizado la iniciativa local. Ese sistema centralista de administración "se hallaba arraigado de tal modo en las ideas y en los hábitos del país, que la generalidad encontraba naturalísima la inmovilidad local, mientras no mediase el impulso directo de la autoridad suprema".

Se refirió Alsina a la necesidad y ventajas del régimen municipal, pero también marcó los límites de la institución, al decir que las "municipalidades no son potencias independientes en el seno de una nación; no son tampoco entidades absolutas y aisladas, sino que son entes ma-

[5] Ver CARLOS HERAS: *Antecedentes sobre la instalación de las municipalidades en la Provincia de Buenos Aires,* en *Trabajos y comunicaciones,* del Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Humanidades de la Universidad de La Plata, 1949, tomo I, págs. 75 y sigts.

teriales y morales, que hacen parte de una gran familia''. Apercibíase Alsina de que si bien en la ciudad de Buenos Aires existían los medios humanos y materiales para el buen funcionamiento de una municipalidad, en cambio se presentarían dificultades para el funcionamiento de las municipalidades de campaña, cuyas características de población impedía seguir los modelos de otros países.

''A 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'' [6].

En la sesión siguiente del 10 de octubre, el mismo Alsina puntualizaba las diferencias entre el nuevo régimen municipal y los antiguos Cabildos abolidos. ''Ahora son —expresaba— únicamente cuerpos administrativos a quienes no competen funciones políticas ni judiciales: son cuerpos que en todos sus movimientos, para toda su existencia, están dependientes de los supremos poderes del Estado''. A través de estas palabras se advierte que el Dr. Alsina procuraba calmar la desconfianza e inquietud de otros legisladores que temían una excesiva independencia de las municipalidades o un indebido uso de sus facultades. Por ello, agregaba Alsina: ''Por lo demás, no hay que temer un espíritu de independencia en las Municipalidades, ni que llegue a producir resultados perjudiciales''. ''No temamos tanto de la independencia local; es preciso que ese espíritu de localidad obre poderosamente en esas corporaciones, y ese es el espíritu que es preciso aprovechar. Pues que: ¿hemos de hacer máquinas inertes de la Municipalidad? No señor, es preciso inocularles el sentimiento de su propia importancia, porque éste será el estímulo que pueda allanar muchas de las dificultades que han de tocarse en la práctica''.

La primera parte de la ley de 1854 que seguía casi íntegramente al texto del decreto nacional de 1852, organiza la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y la segunda, inspirada en el proyecto del Dr. Olivera, se ocupa de establecer la institución en los partidos de la campaña.

La Municipalidad de la ciudad estaba dividida en dos departamentos:

a) un departamento deliberante, formado por los representantes de las parroquias, designados por elección popular y a cuyo frente estaba el Ministro de Gobierno, como presidente nato. Se dividía en cinco comisiones a cargo de las principales materias de la actividad municipal: seguridad, higiene, educación, obras públicas y hacienda;

b) el Consejo de Gobierno (es decir el departamento ejecutivo),

[6] 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.

formado por el Presidente, el Vice, tres miembros de la Municipalidad designados visitadores fiscales, dos suplentes y uno de los secretarios de la Municipalidad, por turno.

Esta organización dejaba sujeta la Municipalidad al poder central.

En cuanto a los partidos de la campaña se creaba para los mismos municipalidades compuestas de un Juez de Paz, manteniéndose así este funcionario ya tradicional en la provincia, y de cuatro vecinos del Distrito (art. 57). El Juez de Paz era designado por el gobierno a propuesta en terna de la Municipalidad (art. 61) y los cuatro vecinos por elección popular.

IV. — La instalación del concejo municipal de la ciudad de Buenos Aires, conforme a la ley sancionada, tuvo lugar el 3 de abril de 1856. En el acto celebrado con ese motivo pronunció un nuevo discurso el Dr. Valentín Alsina, entonces Ministro de Gobierno, quien aparece así cultivando una rica veta de temática municipalista [7].

Ya hemos recordado en un trabajo anterior [8] que la alta idea que tenían los hombres de la época acerca de la importancia de lo municipal se advierte bien en la composición de este cuerpo municipal, formado por hombres distinguidos en las esferas intelectuales, políticas y sociales. Los municipales eran Domingo F. Sarmiento, José María Casaffousth, 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 Muñoz, Juan Robbio, Pedro Nota y Emilio Agrelo.

Sancionada la "Ley de compromiso" en 1862 que declaró a Buenos Aires residencia de las autoridades nacionales, la misma garantizó el régimen municipal de la ciudad de Buenos Aires, sobre la base existente, es decir que dicho régimen debía seguir bajo la jurisdicción provincial. Con todo, la coexistencia de autoridades nacionales y provinciales originó diversas dificultades que hicieron más difícil de lo que ya era la actividad y eficacia de la institución municipal.

El 2 de noviembre de 1865 la provincia de Buenos Aires dicta una nueva ley para la Ciudad de Buenos Aires en la que, recogiendo la experiencia, se trata de perfeccionar el régimen municipal. En 1876 se implanta un nuevo régimen municipal, después de la reforma de la Constitución provincial. Más tarde, con la federalización de la Ciudad de Buenos Aires, el atormentado régimen comunal quedaría en adelante sujeto a la legislación del Congreso Nacional y sufriría diversas alternativas cuya reseña excedería los propósitos de esta nota.

En definitiva, la ley de 1854 a pesar de sus deficiencias merece

[7] *Actas del Concejo Municipal de la Ciudad de Buenos Aires* correspondientes al año 1856, Buenos Aires, 1911, pág. 17.

[8] CARLOS MOUCHET: *Sarmiento y sus ideas sobre el municipio indiano y patrio*, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Buenos Aires, 1952, Nº 30.

recordarse como expresión de los conceptos de los gobernantes de la época sobre el municipio como institución natural que no puede ser desconocida y sobre la conveniencia de la descentralización administrativa para desembarazar a las autoridades del gobierno central del peso de los asuntos locales. Fué, también, signo de la bien intencionada preocupación por devolver a los porteños el goce de sus derechos comunales, por tan largo tiempo abolidos, y por instaurar su ejercicio para los habitantes de las dilatadas campañas de la provincia de Buenos Aires (*).

* Estas notas forman parte de un trabajo más extenso que fué leído en el Instituto de Historia del Derecho, el 14 de octubre de 1954, y se dió a conocer íntegramente en la Revista *La Ley*, 6 de noviembre de 1954.

EL SISTEMA POLÍTICO INDIANO

Por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ
Profesor adjunto de Introducción al Derecho

I. — *La monarquía castellana*

La monarquía castellana, que por razón del descubrimiento, la conquista y la donación pontificia vino a convertirse también en monarquía indiana, era un producto secular de las circunstancias históricas y de las influencias ideológicas que habían presidido y orientado su lenta evolución. Sus orígenes se remontan sin duda a la época en que los visigodos formaron su propio reino en España, rompiendo los vínculos políticos que los ligaban al imperio romano en decadencia. A la organización predominantemente militar de los primeros tiempos sucedió bien pronto un régimen más estabilizado, que fué afianzando su autoridad sobre la mayor parte de las poblaciones de la antigua Hispania. Esa monarquía no era otra cosa que la jefatura de una comunidad en armas, con una base electiva que le daba cierto aspecto popular, si es que así puede calificarse la reunión de los guerreros que participaban en ese acto. Más tarde recibió la influencia de las concepciones políticas del Bajo Imperio, caracterizadas por la idea de un príncipe despótico cuya voluntad se imponía a todos los súbditos. Pero la conversión de los godos al catolicismo, y la preponderancia creciente que adquirió la Iglesia, suavizaron desde fines del siglo VI ese concepto absolutista, para dar paso a las ideas más moderadas y cristianas que San Isidoro recoge y perfecciona. A partir de la conversión de Recaredo (587), y sobre todo de la promulgación del *Liber Judiciorum* (654), la monarquía hispano-goda se convierte en un principado dirigido a realizar el bien común, y que está sometido a las leyes, a las costumbres y a las normas

religiosas y morales. El rey recibirá desde entonces un poder emanado de Dios, que lo convierte en una persona sagrada a la cual los súbditos deben fidelidad y obediencia, pero cuyo ejercicio está condicionado por la observancia de las normas éticas a cuyo cumplimiento se obliga solemnemente. *Rex eris si recte facies, si non facias non eris,* dijo San Isidoro y repitió el *Liber* [1], y la historia demostró que el soberano podía ser depuesto si dejaba de obrar con rectitud y de proceder con justicia.

La tradición de la monarquía hispano-goda fué restaurada, después de la invasión musulmana, en el reino asturleonés y en los demás Estados que se formaron durante la alta Edad Media. El principio electivo, que había debilitado al reino visigodo, fué sustituído en el siglo X por el principio hereditario, que permitió mantener el poder dentro de la familia real. Pero también aparecen entonces modalidades señoriales que sin dar a la península una organización feudal, debilitan la autoridad de los monarcas y les hacen perder la soberanía directa sobre muchos territorios y poblaciones. En esa época se mantuvo la concepción de una reyecía limitada en sus poderes, cuya finalidad principal consistía en procurar el bien público consolidando la paz y la justicia. El monarca asume el poder mediante un pacto tácito con su pueblo, que se exterioriza en el juramento de respetar las leyes del país y los derechos de sus habitantes. Su actuación gubernativa se ve limitada por la necesidad de cumplir ese juramento (que se torna ineludible por el creciente poderío de los nobles y de las ciudades), y porque se ve obligado a obtener el

1 "Faciendo derecho el rey, deve aver nomme de rey, et faciendo torto, pierde nomme de rey. Onde los antigos dicen tal proverbio: Rey serás, si ficieres derecho, et si non fecieres derecho, non serás Rey" (*Fuero Juzgo,* I, i, 2). La fuente inmediata de esta norma se encuentra en San Isidoro: Recte igitur faciendo regis nomen tenetur, peccando amittitur. Unde et apud veteres tale erat proverbium. 'Rex eris si recte facies, si non facias, non eris'. Regiae virtutes precipuae duae, justitia et pietas; plus autem in regibus laudatur pietas; nam justitia per se severa est (*Etymologiae,* IX, 3, 4-5). Se cree que la primera parte de la clásica fórmula proviene de Horacio, *Epístolas,* I, i, 59-60. Las Cortes de Ocaña, en 1469, dijeron: "el ofiçio del rrey asy por su primera ynvençion commo por su nombre es rregir y ha se de entender, bien rregir, por que el rrey que mal rrige no rrige, mas disipa" (*Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla,* publicadas por la Real Academia de la Historia, III, 767, Madrid, 1866).

consentimiento de la curia plena (formada por los señores, el alto clero y más tarde los representantes de las ciudades) en las cuestiones de mayor trascendencia. Pero no sólo se trata de limitaciones exteriores. El Estado medieval fué en toda Europa, y especialmente en España, "un Estado ético-religioso" [2], cuya autoridad es restringida por el reconocimiento de un orden superior, inmutable, conocido bajo la denominación de derecho natural, el cual debe ser respetado en su fundamento y en sus aplicaciones, y que comprende también el derecho de gentes, los derechos de la personalidad, el cumplimiento de los pactos y contratos, etcétera, introduciéndose profundamente en el derecho humano o positivo [3].

En la baja Edad Media la monarquía castellana, ya definitivamente constituída, se fortalece y ocupa un lugar preponderante en España. A pesar de su tendencia hacia una mayor centralización, subsistieron en pleno vigor los principios que limitaban el ejercicio de sus poderes. La influencia de las teorías escolásticas acentúa el fundamento "pactista" de su autoridad, la cual proviene de Dios por intermedio del pueblo y debe ejercitarse en beneficio de éste. Aparece entonces la caracterización de la monarquía como un "oficio", es decir, como una función, la más elevada e importante sin duda, pero siempre sometida a las conveniencias del reino. También se acuña la idea de que el soberano es "vicario de Dios" en la tierra, y debe actuar sometido a las leyes divinas y humanas [4]. Y todo ello conduce a la limitación de sus facultades, pues está obligado

2 ANTONIO MARONGIU, *Un momento típico de la monarquía medieval: el rey juez*, en *Anuario de Historia del derecho español*, XXIII, 691, Madrid, 1953.

3 OTTO VON GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Age*, 227 y sig., París, 1914. Esto explica, entre otras cosas, la forma contractual que se daba frecuentemente al derecho en la Edad Media, lo que lo colocaba por encima de la autoridad del soberano.

4 "Vicarios de Dios son los Reyes, cada uno en su reyno, puestos sobre las gentes, para mantenerlas en justicia, e en verdad quanto en lo temporal...; el Rey es puesto en la tierra en lugar de Dios, para cumplir la justicia, e dar a cada vno su derecho" (*Partida* 2ª, i, 5). "Contrato callado" se llamaba en la época al *pactum subjectionis*: las Cortes de Ocaña, dirigiéndose al rey en 1469, le decían: "mire vuestra alteza si es obligado por contrato callado alos tener y mantener en justicia" (*Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, cit., III, 768).

a respetar los derechos de los súbditos, los fueros, los privilegios concedidos, y las normas fundamentales que regulan su autoridad. Las Cortes, las ciudades y los nobles pueden recordarle esas obligaciones y contrarrestar sus abusos.

Esta monarquía así limitada en sus poderes por la existencia de otros estamentos procurará, en el tránsito de la Edad Media a la Moderna, eliminar las trabas impuestas a su autoridad. Esa fué la obra de los Reyes Católicos y de su nieto Carlos V, que aseguraron la unidad del Estado al mismo tiempo que fortalecieron la potencia y la majestad de su oficio mediante la desaparición de los principales privilegios y resabios feudales, con lo cual entraron en decadencia política las ciudades y las Cortes.

Pero este afianzamiento del poder real no elimina las limitaciones de orden religioso, moral y jurídico. El cumplimiento de las leyes [5], tanto divinas como humanas, sigue siendo la primera obligación del oficio real, establecido precisamente para asegurar la justicia en el reino. Triunfa así "una concepción paternal y tutelar de la Monarquía" [6], que se mantiene hasta fines del siglo XVII. Se trata, por lo tanto, de una monarquía moderada, que autolimita sus poderes porque reconoce la superioridad de los principios religiosos y morales, y la conveniencia de respetar el derecho establecido, acordando así garantías que los súbditos pueden hacer valer aun contra el propio rey. El absolutismo, si bien estaba en el origen de la autoridad, no se manifestaba en su ejercicio. La teoría política, que alcanza espléndido florecimiento, sostiene siempre el fundamento contractual de la reyecía, y señala que el deber de fidelidad y obediencia desaparece cuando el soberano infringe el pacto y se convierte en tirano.

Ya entonces —a fines del siglo XV y principios del XVI— aparecen definitivamente estructurados los diversos reinos que en España integran la monarquía. El de

5 "Guardar debe el Rey las leyes..." (*Partida* 1ª, i, 16; conf.: *Fuero Juzgo*, II, i, 2; *Fuero Real*, I, iv, 4; *Ordenamiento de Alcalá*, xxviii, 1; ley 1 de *Toro*; *Nueva Recopilación*, III, ii, 3).

6 ALFONSO GARCÍA GALLO, *Historia del derecho español*, 3ª ed., I, 771, Madrid, 1943.

Castilla y León, presidido por Isabel y por Fernando —cuyo casamiento lo convierte también en monarca castellano con idénticos derechos políticos— asume una evidente superioridad por la incorporación de los reinos de Granada (1492) y de Navarra (1515). El de Aragón, dirigido exclusivamente por Fernando el Católico, se inclina con manifiesto interés hacia las empresas políticas de Italia y el Mediterráneo; mientras que Castilla, con idéntico afán expansivo, tiende su influencia sobre Marruecos, la costa africana y las islas Canarias. Esto determina, desde antiguo, una delimitación de las respectivas esferas de actividad dentro y fuera de la península, la cual permite a Castilla orientarse definitivamente hacia el occidente, por las rutas oceánicas.

Internamente esos reinos conservan una mayor o menor autonomía, según las modalidades de sus respectivas incorporaciones. Esta autonomía se manifiesta tanto en la distinta legislación que los rige, como por la existencia de órganos gubernativos particulares. Pero la unión personal de los monarcas, que se mantiene y afianza con sus descendientes, crea un verdadero Estado español, integrado por reinos que conservan una personalidad más o menos definida. Además, la unidad de la monarquía va creando relaciones cada vez más estrechas entre los distintos territorios; y aunque fracasan las tentativas destinadas a suprimir las autonomías regionales (Felipe II, Olivares), se afianza en cambio la política central dirigida no sólo por los reyes, sino también por los organismos que a su lado gobiernan la península, y que aseguran la unidad de dirección y de fines.

2.— *Incorporación de las Indias*

La delimitación de las respectivas esferas de influencia condujo naturalmente, una vez realizado el descubrimiento de América, a atribuir exclusivamente a Castilla el dominio de las nuevas tierras. Fueron Isabel y Fernando, en su condición de reyes castellanos, los que capitularon con Colón titulándose "sennores que son de las dichas mares

Oceanas" [7]. Y una vez conocido el descubrimiento, el Papa Alejandro VI concedió a Fernando e Isabel, y a sus "herederos y sucesores los Reyes de Castilla y León, para siempre", el dominio de las nuevas tierras, haciéndolos "señores de ellas con plena y libre y omnímoda potestad, autoridad y jurisdicción" [8].

La concesión pontificia significaba, en primer lugar, que las Indias eran bienes gananciales de los reyes católicos, que los habían adquirido en su condición de monarcas de Castilla. Por eso, muerta Isabel en 1504, Fernando V continuó titulándose señor de la mitad de las nuevas tierras, quedando la otra bajo la soberanía de su hija Juana, heredera del trono castellano. La incapacidad de ésta y la muerte de su consorte Felipe el Hermoso (1506), devolvieron el trono de Castilla y por consiguiente de las Indias, en su totalidad, a Fernando, pero no ya como monarca, sino como gobernador de aquel reino.

En segundo lugar, el dominio de las Indias debía pasar, a la muerte de los reyes católicos, a sus herederos y sucesores los reyes de Castilla y León, pero ya en condición de bienes hereditarios, es decir, como realengos. Los testamentos respectivos de Isabel y Fernando (muerto en 1516), dispusieron en este sentido que las Indias, en la parte que a cada uno le correspondía, se incorporaran a la corona de Castilla, con lo cual quedaron definitivamente unidas a esta última.

Esta incorporación se hizo teniendo en cuenta que era necesario poner al nuevo mundo bajo la dependencia de una monarquía ya constituída, y no dejarlo dividido entre

[7] Capitulación de los reyes con Cristóbal Colón, abril 17 de 1492, reproducida en ALFONSO GARCÍA GALLO, *Los orígenes de la administración territorial de las Indias*, 94, Madrid, 1944. El fundamento jurídico de esta atribución de soberanía sobre el océano derivaba sin duda del tratado de Alcaçovas, firmado en 1479 con el rey de Portugal y confirmado en 1481 por el Sumo Pontífice, en el cual los monarcas de Castilla y Portugal se repartían las conquistas en el Atlántico, reconociendo a Castilla el dominio de las Canarias y a Portugal la soberanía sobre las islas de Madera, Azores y Cabo Verde, así como toda la costa de Guinea al sur del paralelo de las Canarias. Ver infra, nota 19.

[8] Bulas primera y segunda *Inter caetera*, datadas el 3 y 4 de mayo de 1493, en MANUEL GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Nuevas consideraciones sobre la historia, sentido y valor de las bulas alejandrinas de 1493 referentes a las Indias*, 165 y sig., Sevilla, 1944.

dos que podrían volver a separarse. Pero, sobre todo, lo que obligó a unirlas a Castilla fué la ya secular orientación de este reino hacia las empresas del Atlántico, y la circunstancia especial de que era el único en condiciones de invocar derechos en el mar océano, pues el tratado de Alcaçovas atribuía a Castilla la soberanía de las islas Canarias "ganadas e por ganar", y la consiguiente facultad de navegar los mares adyacentes. De tal manera, este reino podía sostener frente a Portugal ciertos derechos de los cuales Aragón estaba totalmente desprovisto [9].

La incorporación formal y solemne se realizó algunos años después. Carlos V, después de ser reconocido y jurado como rey de Castilla en las Cortes de Valladolid (1518), expidió, a petición de los procuradores indianos, tres provisiones en las cuales prometía y daba su palabra real "que agora y de aqui adelante en ningun tiempo del mundo las dichas islas y tierra firme del mar Oceano, descubiertas y por descubrir, ni parte alguna ni pueblo dellas no será enagenado, ni apartaremos de nuestra Corona real nos, ni nuestros herederos, ni sucessores en la dicha Corona de Castilla, sino que estaran y las ternemos como cosa incorporada a ella: y si necessario es de nuevo las incorporamos y metemos, y mandamos que en ningun tiempo puedan ser sacadas ni apartadas... y que no haremos merced alguna dellas, ni de cosa dellas a persona alguna" [10].

[9] Sobre el debatido problema de la incorporación de las Indias a la corona de Castilla, y la consiguiente exclusión aragonesa, aceptamos la tesis expuesta por ALFONSO GARCÍA GALLO, *La unión política de los reyes católicos y la incorporación de las Indias*, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 50, 179-193, Madrid, 1950, y también en parte algunas conclusiones de FLORENTINO PÉREZ EMBID, *Los descubrimientos en el Atlántico y la rivalidad castellano-portuguesa hasta el tratado de Tordesillas*, 251-300, Sevilla, 1948. En contra: JUAN MANZANO MANZANO, *La incorporación de las Indias a la corona de Castilla*, 313-354, Sevilla, 1948. Sobre el tratado de Alcaçovas: ver notas 7 y 19.

[10] Pragmática sanción de julio 9 de 1520. Antes se había dictado otra especial para la isla Española, en 14 de septiembre de 1519, y en octubre 22 de 1523 el mismo Carlos V otorgó otra para la Nueva España. Las tres en MANZANO, *La incorporación*, cit., 300-306, y en DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario Indiano*, I, 58-60, Madrid, 1945. Con ellas se formó la ley de la *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias*, de 1680 (en adelante: *Recop.*), III, j, 1. El sentido de esta inalienabilidad era que las Indias debían mantenerse libres de toda jurisdicción señorial. "De este modo, todas las Indias pasan a tener la condición del realengo castellano, a ser inseparables de la Corona y del Reino de Castilla" (MARIO GÓNGORA, *El Estado en el derecho indiano*, 38, Santiago de Chile, 1951). Dos siglos después

Esta incorporación se hizo a la corona y no al reino castellano, lo cual significaba que pasaban a ser, no propiedad particular del rey, ni dependencia del Estado español, sino propiedad pública de la monarquía en calidad de bienes realengos. Llamábanse así, por oposición a los señoríos solariegos y abadengos, los bienes sometidos al dominio directo de la corona real, y exentos de toda jurisdicción y vasallaje feudal. A fines de la Edad Media se afianzó la tendencia a limitar la salida de esos bienes del poder real, prohibiendo que fueran enajenados o concedidos en señorío, y en las cortes de Valladolid de 1442 don Juan II "estatuyó y ordenó por ley, pacto y contrato firme y estable, hecho y firmado entre partes, que todas las ciudades, y villas y lugares que el Rey tenia y poseia, y las fortalezas y aldeas, y términos é jurisdicciones de su natura fuesen inalienables, y perpetuamente imprescriptibles, y permaneciesen y quedasen siempre en la Real Corona de sus Reynos" [11]. Idéntica determinación se tomó, como acaba de verse, respecto a las Indias en el momento de incorporarlas solemnemente a la Corona.

La amplitud creciente de la empresa americana obligó, algunos años después, a conceder una gran autonomía a las Indias, que se convirtieron así en reinos análogos a los otros que ya existían en la península. La Casa de la Contratación y el Consejo Real y Supremo de las Indias fueron los organismos que acreditaban esa autonomía, y que dieron al

la inalienabilidad adquirió otro carácter completamente distinto, convirtiéndose en un compromiso internacional: el art. 8º del tratado de Utrech, celebrado el 13 de julio de 1713 entre España e Inglaterra, disponía que "ni el Rey Católico, ni alguno de sus herederos y sucesores puedan vender, ceder, empeñar, traspasar a los Franceses ni a ninguna otra Nación, tierras, dominios o territorios algunos en la América española" (CARLOS CALVO, *Colección histórica completa de los tratados, convenciones, etc.*, II, 115, París, 1862).

11 *Nueva Recopilación*, V, x, 3; *Novísima Recopilación*, III, v. 8. Ver también, sobre la inalienabilidad de los realengos: *Partida* 2ª, xv, 5; *Ordenanzas Reales de Castilla*, VII, iv, 1 y sig.; BENITO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, 3a. ed., II, 124-143, Madrid, 1871; y MANUEL COLMEIRO, *Curso de derecho político, según la historia de León y Castilla*, 244-257, Madrid, 1873. Esta teoría de la inalienabilidad de los derechos de la corona había sido forjada por los juristas en la Edad Media (OTTO VON GIERKE. *Les théories politiques du moyen âge*, cit., 247). En Francia se llegó a admitir la misma idea: Fr. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, 315-323, París, 1948.

nuevo mundo hispánico una personalidad política que no estaba subordinada a la de ningún organismo de otro reino particular. Se formó así lo que se ha considerado como una unión personal entre Castilla e Indias, exclusivamente vinculadas por el lazo dinástico.

Para determinar la verdadera naturaleza de esa unión es necesario atender, más que a las relaciones particulares entre los reinos de Indias y Castilla, a la ubicación de aquéllos dentro del gran conglomerado político que era el imperio español. La América hispánica formó parte integrante de ese imperio, conoció su grandeza y su progresiva decadencia, y tuvo que sufrir los embates con que las naciones más poderosas quebrantaron su predominio. Las ideas, la política, el derecho y la economía revelan una marcada interdependencia de todos los reinos, cuya historia tuvo las mismas alternativas fundamentales. Y es por eso que resulta imposible estudiarlos separadamente.

La fusión de los reinos peninsulares, que fué haciéndose cada vez más estrecha, se extendió también a las Indias. El Consejo de Estado, el de Guerra y el de Hacienda —organismos comunes a todos los reinos— impulsaron desde España una política que comprendía no sólo al nuevo mundo sino también a las posesiones italianas y flamencas. Durante la época de los austrias algunos de esos organismos intervinieron incluso en problemas exclusivamente americanos. Y más tarde la dinastía borbónica acentuó la unidad de esos reinos y también la subordinación política y económica de las Indias respecto a España.

Estas alternativas históricas impiden considerar el sistema político indiano como un régimen permanente e invariable. Al contrario, pueden señalarse tres etapas fundamentales y con características diferentes durante el largo período de la dominación hispánica. La primera, que va desde el descubrimiento hasta la creación del Consejo Real y Supremo de las Indias en 1524, es una época de formación, en la que no aparece definida la personalidad política ni jurídica de las Indias: éstas son meras dependencias de Castilla, que las gobierna y las dirige sin ninguna limitación.

Posteriormente, al reconocerse la existencia de los reinos indianos y al surgir los organismos que han de gobernarlos bajo la dirección exclusiva del rey, Carlos V da nacimiento a un nuevo Estado, a la vez distinto y unido a los demás de su corona. La forma que reviste entonces el imperio es sin duda la de una unión real, porque si, desde el punto de vista internacional, aquél aparece como un conjunto homogéneo, desde el punto de vista interno se advierte la existencia de diferentes Estados. Y lo que vincula a unos y otros no es solamente el lazo dinástico común, sino también el establecimiento de varias instituciones y organismos que dan mayor cohesión al conjunto así formado: los Consejos de Estado, de Hacienda y de Guerra, la política internacional, religiosa y militar comunes, y la existencia de ciertas leyes fundamentales que regulan el funcionamiento de esa monarquía [12]. Pero esos organismos y principios comunes no privan de su autonomía a los reinos que componen el imperio. El Consejo de Indias es supremo en su esfera y sólo depende del monarca; la América hispánica adquiere y mantiene todas las características de un Estado, y desde el punto de vista jurídico tiene una legislación y un gobierno propios que la distinguen de los demás Estados del imperio.

Esta situación perdura hasta la muerte del último rey de la dinastía austríaca. La llegada de los borbones impone un cambio fundamental en la estructura política del imperio. Desaparecen en su mayor parte los particularismos regionales, se crean las secretarías de Estado para todos los reinos, y los consejos pierden casi todas sus atribuciones políticas. Se produce así una consolidación del imperio, el cual ya no se compone de reinos diferentes, sino de dominios que sólo conservan una autonomía jurídica cada vez

12 La unión real consiste, según la teoría política, en la unión de dos o más Estados que sin perder su propia personalidad jurídica, establecen instituciones comunes para la administración de ciertos asuntos de interés general, sin dar por ello lugar a la formación de un Estado superior (conf.: ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, 4ª. ed., I, 212-213, Madrid, 1928). La unión personal, en cambio, carece de toda institución común fuera de la monarquía. Sin duda existió una unión personal con Fernando e Isabel, pero ya en la época de Carlos V la cohesión del imperio se hizo más íntima.

más limitada. En esa forma se constituye un Estado unitario con una progresiva tendencia hacia la centralización política y administrativa. Los diversos reinos que lo forman ya no mantienen su antigua personalidad, y sí sólo un relativo particularismo —siempre revocable— derivado de las características regionales o de la especialidad de sus problemas gubernativos, sin dejar por ello de reconocer la superioridad absoluta de los nuevos organismos centrales. En ese vasto imperio las Indias, con una personalidad disminuída, integran una monarquía cuya unidad y centralización se van consolidando durante todo el siglo XVIII.

Pero hubo, además, una unión especial con Castilla, que no es posible dejar de señalar. Lo característico de los reinos indianos era que los organismos superiores no residían en su territorio, sino en el de Castilla, lo que de por sí implicaba una situación real de dependencia que no excluía, sin embargo, la autonomía ya señalada. Además, la inmensa mayoría de las altas autoridades enviadas a América fué de origen castellano; y el derecho de ese reino se aplicó supletoriamente en el nuevo mundo [13]. Si bien el sistema jurídico indiano fué haciéndose cada vez más amplio, no llegó nunca, sin embargo, a abarcar la totalidad del derecho; y en muchos aspectos, especialmente en el orden de las relaciones privadas, continuó rigiendo el de Castilla.

Por todo ello se decía que la incorporación de las Indias a Castilla se había hecho por vía de accesión. El reino castellano era el centro aglutinante del imperio, su consejo el de mayor jerarquía, y el presidente de éste la primera personalidad del reino después de la del soberano. Algunos reinos se habían unido a Castilla "con igual principado, y conservando sus Leyes, y Fueros, con que se gobernaban

13 *Recop.*, II, i, 2. En 1614 y 1626 se prohibió ejecutar en Indias las cédulas, pragmáticas y despachos emanados de otros consejos, sin que hubieran pasado por el de Indias (*Recop.*, II, i, 39 y 40). Pero en agosto 8 de 1716 el rey ordenó que se cumplieran las cédulas y despachos expedidos por la vía reservada de Indias, y firmados por él, aunque no hubieran pasado por el Consejo (ver MANUEL JOSEF DE AYALA, *Notas a la Recopilación de Indias*, II, 24, Madrid, 1946). Fundado en la separación de los organismos gubernativos y en la especialidad del derecho, Ricardo Levene sostiene "la igualdad legal de Castilla e Indias" (*Historia del derecho argentino*, II, 28, Buenos Aires, 1946), pero también reconoce que existió una desigualdad de hecho.

antes de su unión" [14]. El caso de las Indias es distinto. La falta de legislación y de gobierno propios obligaba naturalmente a convertirlas en accesorio de otro Estado, el de Castilla. Solórzano explica que "los Reynos, y Provincias, que se adquieren de nuevo; pero uniendose, é incorporandose accessoriamente á otras antiguas, se han de governar, regir y juzgar por unas mismas leyes" [15]. Y así fué en efecto, pues las Indias se modelaron sobre el cartabón de Castilla [16], aunque la especialidad de los asuntos obligó de inmediato a dictar una copiosa legislación particular.

3. — *Títulos a la dominación de las Indias*

Cabe ahora preguntar en virtud de qué razones y con qué fundamentos los reyes de Castilla se titularon Señores de la Mar Océana, y luego reyes de las Indias Orientales y Occidentales. El debatido problema de los justos títulos no puede ahora, sin embargo, ser objeto de una investigación detenida, después de haber sido estudiado con tanta competencia por autores recientes [17].

Creemos, no obstante, que la cuestión puede y debe plantearse desde dos puntos de vista diferentes: el derecho castellano frente a los demás Estados europeos, y frente a los habitantes y comunidades políticas del nuevo mundo. Los antecedentes y las soluciones son, en uno y otro caso, distintos.

14 SOLÓRZANO, *Política indiana*, IV, xix, 31.

15 Id., ibid., V. xvi, 12. Conf.: F. JAVIER DE AYALA, *Ideas políticas de Juan de Solórzano*, 164-165, Sevilla, 1946.

16 La *Recop.*, II, ii, 13 disponía que "siendo de una Corona los Reynos de Castilla, y de las Indias, las leyes y órden de gobierno de los unos, y de los otros deben ser lo mas semejantes y conforme que ser pueda", y ordenaba al Consejo de Indias "reducir la forma y manera del gobierno de ellos al estilo y órden con que son regidos y gobernados los Reynos de Castilla y de Leon, en quanto hubiere lugar, y permitiere la diversidad y diferencia de las tierras y naciones".

17 Véanse principalmente: P. VENANCIO D. CARRO, O. P., *La teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América*, 2 tomos, Madrid, 1944; JUAN MANZANO MANZANO, *La incorporación de las Indias*, cit., 5-308; SILVIO A. ZAVALA, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, 1-41, Madrid, 1935; id., *Ensayos sobre la colonización española en América*, 27-61, Buenos Aires, 1944; LEWIS HANKE, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, 363-426, Buenos Aires, 1949; etc.

El derecho público vigente en la época del descubrimiento reconocía autoridad al Sumo Pontífice para disponer de los territorios ocupados por infieles, y atribuirlos en plena soberanía a algún príncipe cristiano. La Santa Sede actuaba entonces como árbitro y defensor del orden universal, y ejercía una especie de tutela eminente en lo internacional, derivada de su supremacía en una cristiandad que hasta entonces no se había dividido. Y para que se cumplieran sus fines espirituales difundiendo el catolicismo, podía otorgar el dominio o conferir derechos exclusivos para la evangelización de las comarcas que no formaban parte todavía de un Estado cristiano, o prohibir a otros soberanos una interferencia que podía perjudicar a la vez la paz europea y la predicación de la fe entre los pueblos bárbaros [18]. Ese poder fué ejercido, sin objeción alguna, respecto a territorios tan diversos como Irlanda (1155), las islas Canarias (1344), etc. En 1455 el Papa concedió a Portugal la soberanía sobre Guinea, en la costa occidental del Africa. Más tarde, en 1481, ratificó el tratado de Alcaçovas, suscripto dos años antes entre Castilla y Portugal, en el cual se distribuían entre ambos reinos las navegaciones en el Atlántico, se reconocía a Portugal el dominio sobre las islas de Madera, Azores y Cabo Verde, así como sobre la costa de Guinea, y se adjudicaban a Castilla las islas Canarias "ganadas e por ganar" [19].

Esta expansión castellana en el Atlántico, que venía produciéndose hacía más de un siglo, fué sin duda la razón por la cual sus reyes se titularon Señores de la Mar Océana en las capitulaciones de Colón. Y no es extraño que al

18 LUIS WECKMANN, *Las bulas alejandrinas de 1493 y la teoría política del papado medieval*, México, 1949; y mi comentario a este libro en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 2, 198-201, Buenos Aires, 1950.

19 PÉREZ EMBID, *Los descubrimientos en el Atlántico*, cit., 158-165 y 217-219. El texto del tratado de Alcaçovas reconocía a Portugal todas las islas y tierras existentes "de las yslas Canarias pera baxo contra Guinea", dejando éstas a Castilla; y reservaba también para Portugal la exclusividad de la navegación y del comercio de esas islas y Guinea. Era, "de hecho una verdadera repartición de espacios del Océano" (id., 217). El tratado no enumeraba las islas Canarias que no habían sido todavía conquistadas o descubiertas, lo cual daba a Castilla una enorme amplitud para sus navegaciones oceánicas. Ver también JUAN MANZANO MANZANO, *La incorporación*, cit., 6-7.

conocerse el descubrimiento recurrieran al tribunal de la cristiandad para asegurar sus derechos. Así fué como Alejandro VI expidió, en 1493, las famosas bulas que atribuían a la corona de Castilla el dominio del nuevo mundo.

Esas bulas, sin embargo, no podían alterar derechos adquiridos por otros Estados. Portugal, invocando los que creía tener en virtud del tratado de Alcaçovas, discutió y contradijo la donación pontificia, llegándose en definitiva a firmar el tratado de Tordesillas (7 de junio de 1494). En él se estipulaba "que se haga y asigne por el dicho mar Océano una raya o línea derecha de Polo á Polo... a trescientas setenta leguas de las islas de Cabo Verde para la parte de Poniente", y que todas las tierras ubicadas al oeste de esa línea serían para Castilla, quedando a Portugal las que se encontraran al oriente [20].

Como estas dos naciones eran entonces las únicas en aptitud de acometer empresas ultramarinas en gran escala, el tratado de Tordesillas significó en realidad la más completa partición del mundo que se hubiera podido imaginar, atribuyendo la exclusividad de las navegaciones y de las conquistas a cada uno de esos dos Estados.

Ninguna otra nación europea se opuso ni discutió, contemporáneamente, ni las bulas de donación ni el tratado de Tordesillas. Este último, en realidad, sólo tenía valor entre las partes que lo habían firmado, pero aquéllas eran oponibles a todas las naciones, en virtud de la trascendencia que el derecho público de la época asignaba a las determinaciones del Pontífice.

Pero debe advertirse que la donación papal debía completarse, para su entera eficacia, mediante la ocupación efectiva de los territorios concedidos, pues de lo contrario no se cumplía el fin específico de las bulas, que era la evangelización de los infieles. Faltando el propósito, condición o cargo de la concesión, dejaba de ser ésta valedera en derecho. En realidad, la donación pontificia no era por sí sola un título de dominio, sino un derecho a ocupar los nuevos territorios y ejercer soberanía sobre ellos. No se

20 Texto en GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Nuevas consideraciones*, cit., 214-231.

trataba, en efecto, de comarcas ya poseídas por los reyes, sino de tierras cuyo dominio era necesario conquistar mediante la ocupación. Y éste fué el segundo título que, frente a los demás estados europeos, tuvieron los monarcas españoles para ser reyes de las Indias en las partes que habían ocupado. Porque tal título era reconocido unánimemente por el derecho internacional como atributivo de soberanía, aun faltando la donación pontificia [21].

Con el transcurso del tiempo el planteamiento del problema fué alterándose profundamente. La Santa Sede dejó de ser reconocida en su posición eminente dentro de la cristiandad. Después del Renacimiento y de la Reforma sus actos atributivos de soberanía perdieron eficacia en un mundo que ya no respetaba la jerarquía del pontificado. Y entonces todas las naciones, despreciando aquella concesión, se creyeron autorizadas para navegar los mares y ocupar las tierras que Castilla había incorporado al mundo conocido. Primero fueron empresas privadas, bajo el amparo más o menos notorio de los soberanos; luego fueron los mismos Estados los que se instalaron en los lugares que España no había conquistado. Y ésta tuvo que reconocer, en los siglos XVII y XVIII, la validez internacional de esos actos posesorios. En definitiva, la ocupación territorial fué el título indiscutido e indiscutible que España tuvo frente a las demás naciones europeas para conservar su dominio en el nuevo mundo [22].

Muy distinto era el problema frente a los indígenas que

21 La validez de la ocupación en derecho internacional se encuentra ampliamente estudiada en JULIUS GOEBEL, JR., *The struggle for the Falkland Islands*, 47-173, New Haven, Yale University Press, 1927, y en MANUEL HIDALGO NIETO, *La cuestión de las Malvinas, contribución al estudio de las relaciones hispano-inglesas en el siglo XVIII*, 114-147, Madrid, 1947, ambos con copiosa bibliografía.

22 Ocupación efectiva o virtual, por la proximidad de las tierras, y también exclusividad adquirida en la navegación de ciertos mares. El tratado de julio 18 de 1670, celebrado entre España e Inglaterra, además de reconocer las conquistas realizadas por esta última en América, establecía que "los súbditos del Rey de la Gran Bretaña no dirigirán su comercio, ni navegarán a los puertos o lugares que el Rey Católico tiene en dicha India, ni comerciarán en ellos". Otros tratados posteriores confirman esa exclusividad de la navegación y del comercio, aunque con restricciones cada vez más importantes a favor de Inglaterra. La efectividad de la ocupación fué también el título que permitió atribuir a Portugal vastas extensiones al occidente de la línea de Tordesillas, pues el tratado de enero 13 de 1750 dispuso que "cada parte se ha de quedar con lo que actualmente posee".

poblaban el continente americano. ¿Bastaba la donación pontificia para quitar sus tierras y destruir los señoríos políticos del nuevo continente? Esta fué la interrogante que se planteó España misma en el siglo XVI, y pudo asistirse al espectáculo asombroso de una nación empeñada en discutir los fundamentos mismos del dominio que sus reyes ejercían en las Indias.

De todo ese magno debate sólo hemos de recordar las teorías de fray Francisco de Vitoria, las cuales, aunque restrictivas de la autoridad pontificia, fijaron las bases de la dominación hispánica. Sostuvo Vitoria que "los bárbaros eran, sin duda alguna, verdaderos dueños pública y privadamente", y que por lo tanto el Papa no tenía derecho para privarlos de sus dominios. Pero en cambio tenían los españoles, por derecho de gentes que deriva de la ley natural, la facultad de viajar, comerciar y permanecer en el nuevo mundo, y aun la de obligar a los indígenas a respetar su instalación. Y además, como el Sumo Pontífice tiene autoridad "sobre las cosas temporales en orden a las espirituales, y, por lo tanto, como corresponde al Papa la difusión del Evangelio en todo el mundo, si para la predicación del Evangelio en aquellas provincias tienen más facilidades los príncipes de España, puede encomendársela a ellos y prohibírsela a todos los otros. Y no sólo puede prohibir a estos últimos la predicación, sino también el comercio, si ésto resultara conveniente para la difusión de la religión cristiana" [23].

Limitado en esta forma el alcance y sentido de la concesión pontificia, los españoles pudieron sostener que habían recibido un derecho exclusivo para evangelizar el nuevo mundo y para instalarse en él, a fin de cumplir la finalidad religiosa al mismo tiempo que las otras permitidas por la ley natural. Lo cual legitimaba la conquista frente a los indios, puesto que procuraba inculcarles la verdadera fe y acostumbrarlos progresivamente a una vida más civili-

23 Relección primera *De Indis*, en FRANCISCO DE VITORIA, *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, Buenos Aires (Colección Austral), 1946, traducción y prólogo de Armando D. Pirotto.

zada, sin dejar por ello de reconocerles sus derechos y su condición de seres libres.

En realidad, en todos los lugares a donde llegó la dominación hispánica, los indígenas se sometieron a la autoridad de los reyes. Incluso esa sumisión se hizo a veces formal y solemnemente, como ocurrió en Méjico [24], y estos actos afianzaron la validez de la conquista. La política de la corona en Indias se orientó, después de las prédicas de fray Antonio Montesinos y fray Bartolomé de las Casas, a procurar la sumisión pacífica de los naturales; y desde mediados del siglo XVI sólo en casos especialísimos se autorizó la guerra ofensiva contra aquéllos. De modo que el dominio español se consolidó, frente a los indios, mediante el acatamiento expreso o tácito de la soberanía real, en todas las regiones a las cuales llegó su magna obra civilizadora.

4. — *La monarquía indiana bajo los Austrias*

La unión especial de las Indias con Castilla dió a esta monarquía una naturaleza especial y novedosa. Por de pronto, las Indias no tenían un soberano propio, sino que lo recibían por el hecho —ajeno totalmente a ellas— de que había sido proclamado y reconocido como tal en Castilla. Las Indias no intervenían para nada en la admisión de su propio monarca, y las ceremonias que se realizaban en Castilla servían también para el nuevo mundo, porque en realidad éste debía aceptar automáticamente las determinaciones españolas en lo referente al rey. Nunca las Indias fueron consultadas, aunque se les diera pomposamente la denominación de reinos: ni en los casos de sucesión normal, ni en los otros más difíciles en que debía admitirse un príncipe extranjero (Felipe V), ni aun cuando hubo un conflicto entre dos soberanos (Carlos IV y Fernando VII), fueron oídas las opiniones indianas. Todo esto demuestra a las claras el carácter accesorio que tenía la incorporación de las Indias, las cuales, si bien obtuvieron la categoría de

[24] MANZANO, *La incorporación*, cit., 147-148.

reinos, no intervenían en absoluto en materia de tanta importancia como el nombramiento o la aceptación del monarca que debía gobernarlas.

Esta circunstancia no impedía aplicar a las Indias las normas jurídicas y los principios ideológicos que regulaban los derechos de la monarquía en España. Los súbditos peninsulares que pasaban al nuevo mundo traían todos los privilegios que les eran reconocidos en su patria de origen. Y los naturales sometidos eran respetados no sólo en sus legítimos derechos, sino también incorporados como súbditos de la monarquía, formándose así un sistema político análogo al de España.

Regían por lo tanto en las Indias los principios que regulaban la existencia y el funcionamiento de la monarquía en España. En la teoría medieval, y en las obras de los teólogos del siglo de oro español, la comunidad era considerada como depositaria del poder político, el cual provenía de Dios en cuanto era una necesidad impuesta por la naturaleza social del hombre. Como la comunidad no podía ejercer por sí misma el poder, lo confería a una o más personas que recibían así una autoridad fundada en un contrato social, el cual era comúnmente llamado pacto de sumisión. De modo que la autoridad real no provenía directamente de Dios, sino mediatamente a través de la comunidad organizada, que al trasmitirla quedaba en la obligación de obedecer al soberano.

Pero esa trasmisión del poder al monarca no significaba, en las teorías imperantes, una concesión absoluta. Siempre se reservaba —aun entre los autores que como Suárez entendían que la comunidad quedaba sometida y privada de la primitiva libertad— el respeto por los derechos divino, natural y de gentes, que siendo superiores a la sociedad misma, no podía ésta trasmitir. Así el ejercicio del poder no era ni podía ser absoluto, sino condicionado por la sumisión a los preceptos de la religión y la moral, en su más amplio significado, porque el derecho natural comprendía el respeto por la propiedad, la obligación de cumplir los pactos y contratos, y aun la de hacer honor a la palabra empeñada.

De tal manera, buena parte del derecho positivo quedaba

amparado por esa limitación de la soberanía, pues como éste asumía con frecuencia la forma de un contrato o de un compromiso solemne (fueros, privilegios, mercedes, etcétera), resultaba irrevocable por la obligación de cumplir la palabra real. Además, el monarca quedaba también sometido al derecho imperante; y aunque podía variarlo, existía la conciencia de que era necesario mantener las leyes que se habían ido formando por la experiencia y sabiduría de los mayores. En idéntica sumisión quedaba el rey respecto a las normas que regulaban la sucesión a la corona.

Además, el derecho humano o positivo debía conformarse a las leyes divinas y naturales: el príncipe que las contraviniera se convertía en tirano, y los súbditos quedaban desligados del deber de obediencia, pudiendo resistir sus mandatos [25].

Todas estas limitaciones a la autoridad del monarca no permanecían en el campo de la pura teoría. La profunda religiosidad de los reyes y su constante preocupación por cumplir debidamente las obligaciones de su oficio, orientaron sin duda una política que tuvo siempre un fundamento y una preocupación moral. El gobierno de los austrias nunca fué un gobierno absoluto. Ya directamente, ya por intermedio de sus ministros o "validos", reconocieron siempre las trabas impuestas a su autoridad y supieron orientar su acción por el camino del derecho.

Este mismo fué el sentido de su acción en las Indias. En los problemas fundamentales los teólogos fijaron las

25 Para las teorías políticas de los siglos XVI y XVII, véase el excelente resumen de EDUARDO DE HINOJOSA (*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*), en *Obras*, I, 92-113, con un estudio de Alfonso García Gallo, Madrid, 1948. Sobre Vitoria: R. P. VICENTE BELTRÁN DE HEREDIA. *Francisco de Vitoria*, Barcelona, 1939 (capítulo X redactado por Román Riaza); y *Los principios del derecho público en Francisco de Vitoria*, selección de textos, con introducción y notas por Antonio Truyol Serra, 27-47, Madrid, 1946. Sobre Suárez: LUIS RECASENS SICHES, *La filosofía del derecho de Francisco Suárez, con un estudio previo sobre sus antecedentes en la patrística y la escolástica*, 2a. ed., 141-187, México, 1947; e IGNACIO GÓMEZ ROBLEDO, *El origen del poder político según Francisco Suárez*, 91-187, México, 1948. Sobre el siglo XVII: JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *La teoría española del Estado en el siglo XVII*, 113-362, Madrid, 1944. Agregar, por su relación más directa con el problema indiano: F. JAVIER DE AYALA, *Ideas políticas de Juan de Solórzano*, 135-210, Sevilla, 1946.

normas jurídicas que debían presidir la política en el nuevo mundo, especialmente respecto a los aborígenes. En lo demás, los juristas del Consejo de Indias gobernaron con una permanente preocupación por el derecho. En todo, la actividad de España en América estuvo, durante los siglos XVI y XVII, impregnada de un profundo sentido religioso y moral, impuesto aun a costa de los intereses materiales del reino o de los súbditos peninsulares. Las limitaciones establecidas para evitar la explotación de los indígenas, la tendencia a procurar ante todo su evangelización, el respeto por las costumbres y los derechos legítimos de los indios, las trabas impuestas a la codicia y al afán dominador de los españoles, y la implantación de un sistema administrativo destinado principalmente a mantener esos principios, demuestran a las claras la existencia de un criterio misional y ético en el largo período de la conquista y la colonización.

Pero además conviene señalar otras limitaciones al poder de los monarcas, que éstos se imponían espontáneamente en su deseo de acertar. No sólo debía el rey respetar el derecho establecido [26], sino que invitaba a no cumplir sus mandatos cuando éstos violaran la legislación imperante [27]. Tampoco era obligatorio acatar las resoluciones del sobe-

26 Supra, nota 5. En primer lugar debía el rey respetar el derecho divino, el natural y el de gentes. Las cartas o privilegios concedidos "contra la nuestra Fe, non han fuerça ninguna, nin deuen ser recebidas en ninguna manera" (*Partida* 3ª., xviii, 29). "Contra derecho natural non deue dar preuillejo, nin carta, Emperador, nin Rey, ni otro Señor. E si la diere, non deue valer" (id., ibid., ley 31). En esta norma quedaba comprendido el derecho de gentes, porque como explicaba Gregorio López en su glosa, "jus gentium dicitur naturale, quia ratione inductum est... et quia jus gentium apud omnes generale est, dicitur etiam jus naturale". El dominio legítimo quedaba amparado por esa garantía, y la misma ley exigía que en caso de expropiación por causa de utilidad pública, se diera al dueño otra cosa en cambio o se le comprara por lo que valiera. Tratándose de cartas contra los derechos del rey o contra derecho comunal de algún pueblo, no debía cumplirse la primera pero sí la segunda, expedida previa información del monarca: *Partida* 3ª., xviii, 29 y 30. Otras disposiciones semejantes en *Nueva Recopilación*, IV, xiv, 1 a 7, y en *Novísima Recopilación*, III, iv, 2 a 6. La primera de esas leyes disponía que las "cartas ó albaláes contra Derecho, ó contra ley ó fuero usado... no valan ni sean cumplidas".

27 "Porque nuestra voluntad es que la nuestra justicia florezca, y aquella no sea contrariada, establecemos, que si en nuestras cartas mandáremos algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra ley ó fuero ó derecho, que la tal carta sea obedecida y no cumplida" (*Nueva Recopilación*, IV, xiv, 2; *Novísima Recopilación*, III, iv, 4; ver también *Partida* 3a., xviii, 29 a 31). Sobre este problema:

rano cuando tenían los vicios de obrepción o subrepción (información falsa o incompleta) [28]. Y además, se acordaba a las autoridades indianas la facultad de pedir la revocación de las órdenes reales, cuando las consideraran injustas o inconvenientes [29]. La fórmula "se obedece pero no se cumple", de tanta utilización en la vida política de las Indias, y en la cual ha querido verse un síntoma del desprecio por la ley, era por el contrario la evidente manifestación de un culto por el orden jurídico más elevado, al cual se sometía el mismo soberano.

Existían también en la legislación vigente otras garantías directamente vinculadas con los derechos particulares. Así por ejemplo no debían cumplirse las cartas reales para desapoderar a alguno de sus bienes sin haber sido antes oído y vencido [30]. Lo mismo ocurría si se trataba de encomiendas de indios[31]. La legislación reconocía la garantía del juicio previo [32], y la real cédula de febrero 19 de 1775 insistió en que los tribunales "Se arreglen a las Leyes en la formación de Procesos criminales y no se cometan atentados de prender y Sentenziar a ningún Basallo sin formar autos ni oirle". Cuando ésta fué presentada al Cabildo de Buenos Aires, su alcalde de primer voto dijo que era muy

ALFONSO GARCÍA GALLO, *La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI*, 47 y sig., Madrid, 1951 (apartado del *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XXI).

28 *Recop.*, II, i, 22. Conf.: *Partida* 3ª., xviii, 36 y sig.; *Nueva Recopilación*, IV, xiv, 1 y 2. El Obispo del Río de la Plata, fray Martín Ignacio de Loyola, sobrino de San Ignacio, explicaba en 1606 esta doctrina: "el fin que tiene el Rey Nuestro Señor como catholico y cristianisimo en las cedulas que despacha es el servicio de Dios Nuestro Señor y el bien y aumento de la rrepublica y de sus vasallos y si alguna zedula emagnase contraria deste fin seria por falsa y siniestra informazion y los Governadores la an de rreverençiar pero no executalla en quanto es repugnante al dicho fin y deven dar quenta y rrelaçion fiel y verdadera a Su Magestad" (*Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires* [serie I], I, 193).

29 *Recop.*, II, i, 24. En este caso, la providencia debía ejecutarse a pesar de la súplica, "salvo siendo el negocio de calidad, que de su cumplimiento se seguiría escándalo conocido, o daño irreparable". Si se trataba de órdenes dictadas en favor de los indios, era obligatorio cumplirlas aunque estuvieran suplicadas (*Recop.*, II, i, 5). Sobre el incumplimiento de las leyes, ver GARCÍA GALLO, *La ley como fuente del derecho en Indias*, cit., 48-53.

30 *Nueva Recopilación*, IV, xiii, 7.

31 *Recop.*, VI, viii, 45. La ley siguiente ordenaba no quitar a nadie los indios encomendados, si no hubiera cometido algún delito que entrañara pérdida de bienes. Ver también *Recop.*, II, i, 19.

32 *Nueva Recopilación*, IV, xiv, 4.

"util a los Vassalos por ponerlos a cuvierto de Tropelias, y opreciones" [33]

Fuera de estas restricciones a su autoridad, el rey era el supremo legislador [34] y el más alto magistrado [35]. En cuanto a lo primero, le correspondía dictar no sólo las leyes necesarias para el gobierno del Estado, sino también establecer su interpretación auténtica.[36].

Las normas jurídicas conocidas bajo el nombre genérico de leyes, y emanadas del rey, eran de distintas clases. Las de mayor importancia eran las elaboradas en Cortes o a petición de éstas, y se llamaban leyes en sentido estricto. Idéntica autoridad tuvieron luego las pragmáticas sanciones, expedidas por el rey con el mismo vigor y fuerza que si hubieran sido sancionadas por las Cortes. En una escala jerárquica inferior estaban las varias clases de disposiciones de gobernación, ya generales para todas las Indias, ya destinadas a una sola región o provincia, ya a un organismo o funcionario (instrucciones, cartas reales, etc.).

Por su contenido pueden distinguirse las ordenanzas, mediante las cuales se reglamentaban con carácter general y en forma sistemática una o varias instituciones; las instrucciones, también de carácter general; y las demás disposiciones de gobierno, de gracia o de justicia que sólo enunciaban normas individuales.

En cuanto a su forma, las provisiones reales comenzaban con el nombre del rey precedido de "don" y seguido de todos sus títulos, mientras que las reales cédulas no indicaban el nombre del monarca ni sus títulos [37].

En cuanto a sus facultades judiciales, los reyes habían

33 *Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires,* serie III, V, 517-518. Concordaba con lo dispuesto en la *Novísima Recopilación,* III, iv, 6.

34 "Emperador ó Rey puede facer leyes sobre las gentes de su Señorío, é otro ninguno no ha poder de las facer en lo temporal: fueras ende, si lo ficiesen con otorgamiento dellos" (*Partida* 1a., i, 12; conf.: *Ordenamiento de Alcalá,* xxviii, 1; ley 1 de *Toro; Nueva Recopilación,* III, ii, 3).

35 "Jurisdicción suprema civil y criminal pertenece a Nos, fundada por derecho común, en todas las ciudades y villas y lugares de nuestros Reynos y Señoríos" (*Nueva Recopilación,* IV, i, 1; *Novísima Recopilación,* IV, i, 1).

36 *Partida* 1a., i, 14; *Nueva Recopilación,* II, i, 3; *Novísima Recopilación,* III, ii, 3; *Recop.,* II, ii, 18. El procedimiento destinado a provocar la interpretación auténtica era llamado consulta.

37 García Gallo, *La ley como fuente del derecho,* cit., 17-95.

abandonado ya la atención de los pleitos, dejando a las audiencias y consejos que los resolvieran. Pero se reservaban siempre la facultad de avocarse al conocimiento de las causas por intermedio del Consejo de Indias, pues facultaron a éste para que "si se ofreciere algún negocio grave, y de calidad, que á los de el dicho Consejo parezca que se debe advocar á él... en tal caso permitimos que lo pueden hacer por Cédula nuestra" [38]

Fuera de estas facultades de gobierno y de justicia, los reyes ejercieron en Indias amplísimas funciones en el orden eclesiástico y en todo lo anexo a él, en virtud de las prerrogativas acordadas por el Sumo Pontífice al otorgarles el derecho de patronato.

Carlos V (1516-1556) y Felipe II (1556-1598) intervinieron activamente en el gobierno de las Indias. Aquél lo hizo con una profunda preocupación misional y con un gran sentido político, que le permitió implantar las bases de una organización completamente novedosa, como lo eran los problemas que debía afrontar y resolver. Felipe II tuvo, en cambio, un espíritu burocrático más acentuado, que lo llevó a ocuparse personalmente de la administración indiana, vigilando minuciosamente el desarrollo de la empresa. Pero los reyes posteriores carecieron de esas cualidades y del deseo de ejercer por sí mismos su elevado ministerio. Felipe III (1598-1621) abandonó los negocios públicos en manos de sus favoritos el duque de Lerma y su hijo el duque de Uceda, quienes sólo atinaron a mantener la paz en el imperio y a beneficiar a sus parientes y paniaguados. Felipe IV (1621-1665) se entregó al conde-duque de Olivares, cuya inteligencia preclara y ambiciosos planes no tuvieron eficacia en la política española. Por último, Carlos II (1665-1700), enfermizo y apocado, dejó la administración a cargo de diversos ministros que no supieron tampoco mejorar la situación de la monarquía. Era, en efecto, el tiempo en que España se encontraba en plena decadencia militar, política y económica, y la antigua grandeza aparecía vulnerada por la creciente pujanza

[38] *Recop.*, II, ii, 58.

de otras naciones. Pero aunque hubo abusos, favoritismos y errores de toda índole, nunca se abandonaron los principios fundamentales en que se apoyaba la monarquía, ni los fines eminentemente éticos de la empresa indiana. Sin embargo, el siglo XVII se caracteriza por un mayor descuido administrativo, un creciente abandono del espíritu imperial, la pobreza, el estancamiento de todas las actividades, y el auge de ciertas fallas en el gobierno, como el peculado y la venta de oficios.

5. — *Los órganos de gobierno en España*

La incorporación de las Indias a la corona de Castilla hizo que éstas fueran, al principio, una simple dependencia de ese reino. Durante esos años iniciales los monarcas se ocuparon personalmente de los asuntos indianos con el auxilio del arcediano de Sevilla, Juan Rodríguez de Fonseca, que era miembro del consejo de Castilla. En 1503 se instaló la Casa de la Contratación, encargada de controlar el comercio y el despacho de las expediciones. En 1510 y 1511 se le dieron además facultades judiciales. Pero los asuntos de gobierno siguieron en manos de Fonseca y del secretario Lope de Conchillos (desde 1508), mientras que los de justicia recaían sobre el consejo de Castilla. Muerto el rey Fernando, aquéllos pasaron también al mencionado consejo, dentro del cual se formó, en 1519, un grupo especializado que se llamó Consejo de las Indias, encargado del despacho administrativo. La amplitud creciente de los descubrimientos y de los problemas que suscitaba el nuevo mundo obligó entonces a crear un organismo autónomo, el Consejo real y supremo de las Indias, que comenzó a funcionar en agosto de 1524.

A partir de entonces la administración indiana corrió exclusivamente a cargo de esos organismos, quedando la Casa subordinada al Consejo. Aquélla tenía a su cargo el despacho de las expediciones y flotas, el registro de pasajeros y mercaderías, la vigilancia del comercio, el cobro de las rentas procedentes de ultramar, y otras funciones conexas. También tenía jurisdicción para entender en todas

las causas que interesaban al fisco o que podían suscitarse con motivo del tráfico con las Indias; pero los pleitos entre particulares, de carácter mercantil, pasaron a ser de competencia del Consulado de Sevilla, al crearse en 1543 este organismo. A los primitivos Oficiales —un contador, un tesorero y un factor— se agregó desde 1557 un presidente, formándose en 1583 dos salas distintas, una de administración con aquellos tres oficiales, y otra de justicia con dos (luego tres, desde 1596) oidores o jueces letrados, quedando ambas bajo la dirección del presidente [39].

El Consejo de Indias, por su parte, estuvo al principio compuesto de un presidente, cinco consejeros, un fiscal, dos secretarios y otros funcionarios menores. El número de consejeros fué aumentando con el correr de los años, y en 1700, al morir Carlos II, había 19, a pesar de que varias veces se quiso limitarlo a 8 y más tarde a 10 [40]. Según la *Recopilación* de 1680 su personal debía ser: un presidente, el Gran Canciller de las Indias, los consejeros letrados "que por ahora serán ocho", un fiscal y dos secretarios [41].

Las funciones de este organismo abarcaban todas las materias en que se dividía entonces la administración [42], pero puede decirse que en lo fundamental eran de gobierno y de justicia. Las primeras se ejercían consultando al rey las leyes, los nombramientos y las instrucciones convenientes para la administración de las Indias, y redactando las providencias acordadas. Las segundas lo convertían en el tribunal supremo de todos los asuntos y pleitos que podían suscitarse en el nuevo mundo, o en España por razones vinculadas al gobierno indiano. Sin embargo, tanto en ésta como en las otras materias tuvo importantes limitaciones que es preciso señalar.

En el gobierno eclesiástico de las Indias el Consejo fué

39 C. H. HARING, *El comercio y la navegación entre España y las Indias en época de los Habsburgos*, versión castellana de Leopoldo Landaeta, 24-66, París, 1939 (ed. de la Academia Nacional de la Historia, de Caracas).

40 ERNESTO SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, I, 48 y 284, Sevilla, 1935.

41 *Recop.*, II, ii, 1.

42 Sobre la clasificación de estas materias ver mi libro *La organización judicial argentina en el período hispánico*, 18, Buenos Aires, 1952.

la suprema autoridad, encargada de defender el real patronato, de proponer al soberano los candidatos para llenar las dignidades y prebendas [43], y de dictar, consultando al monarca, la legislación destinada a regir la vida de la Iglesia, sin inmiscuirse, por cierto, en los problemas espirituales [44]. Conocía también de los recursos de fuerza que podían ofrecerse en España sobre asuntos concernientes a las Indias [45]; y debía dar el *exequatur* para que las bulas y breves apostólicos se aplicaran en América, pudiendo retener los que fueran contrarios al real patronato [46]. Pero no tenía intervención alguna en los asuntos de la Inquisición y de la Santa Cruzada, los cuales dependían exclusivamente de los respectivos consejos [47].

El gobierno temporal era la función más importante del Consejo de Indias, y la causa principal de su creación. El rey le había conferido "la jurisdicción suprema de todas nuestras Indias Occidentales,... y de los negocios, que de ellas resultaren y dependieren" [48]. Debía proponer al monarca los candidatos para los oficios importantes, darles instrucciones, correr con la administración general de aquéllas, dirigir a la Casa de la Contratación, examinar la correspondencia y consultar al rey las medidas de gobierno que considerara convenientes.

Pero la tarea fundamental del Consejo fué, sin duda alguna, la de proponer y redactar la copiosa legislación que se fué sancionando para organizar la vida social, económica y política de las Indias, hasta rematar en la monumental *Recopilación* de 1680. También debía examinar y

43 Los arzobispados, obispados y abadías eran proveídos mediante la presentación del rey al Sumo Pontífice: *Recop.*, I, vi, 3. Las dignidades menores se llenaban por presentación del rey a los respectivos prelados: íd., I, vi, 4.

44 La ordenanza fundamental en esta materia fué la sancionada por real cédula de junio 1º de 1574 (en Colección de publicaciones históricas de la biblioteca del Congreso argentino, *Organización de la Iglesia y órdenes religiosas en el virreinato del Perú en el siglo XVI*, II, 130-138, Madrid, 1919), que originalmente había sido el título XIV del libro 1º del código ovandino (ver JUAN MANZANO MANZANO, *Historia de las recopilaciones de Indias*, 247-249, Madrid, 1950).

45 *Recop.*, II, ii, 4.

46 Id., I, ix, 1 a 3 y 8.

47 Id., I, xix y xx.

48 Id., II, ii, 2.

proponer la confirmación de las ordenanzas hechas por las distintas autoridades indianas.

Sin embargo, no siempre fué exclusiva su intervención en los problemas gubernativos. Aun después de organizado el Consejo continuaron reuniéndose esporádicamente juntas de teólogos para asesorar al rey en las cuestiones arduas, especialmente en las que se relacionaban con el tratamiento de los indios [49]. De una de esas juntas salieron las *Nuevas Leyes,* que fueron las primeras ordenanzas del Consejo de Indias y que trataron de resolver también el problema de las encomiendas [50]. De otra, compuesta por funcionarios de diversos consejos, las instrucciones al virrey Francisco de Toledo en 1568 [51].

Posteriormente se abandona el sistema de las consultas a teólogos y juristas, y se lo reemplaza por juntas formadas por diversos funcionarios. Así la Junta de la Contaduría Mayor, integrada por miembros de los consejos de Castilla, Indias y Hacienda, que se ocupó en 1579-1594 de varios problemas indianos [52], o la Junta de Guerra de Indias, que tuvo carácter permanente desde 1600, compuesta por consejeros de Indias y de Guerra, cuya competencia se extendía a todos los asuntos vinculados con la organización militar y la defensa de los territorios ultramarinos [53]. En el siglo XVII, especialmente, se adoptó el sistema de las juntas especiales para resolver cuestiones que interesaban a más de uno de los consejos [54].

El Consejo de Indias ejercía también el control de todos los tribunales ordinarios que funcionaban en el nuevo mundo, y tenía jurisdicción suprema en las causas judi-

49 Véase ANTONIO IBOT LEÓN, *Juntas de teólogos asesoras del Estado para Indias, 1512-1550,* en *Anuario de Estudios Americanos,* V, 397-438, Sevilla, 1948.

50 La edición más reciente es la de ANTONIO MURO OREJÓN, *Las leyes nuevas, 1542-1543,* en *Anuario de Estudios Americanos,* II, 809-835, Sevilla, 1945.

51 SCHÄFER, *El Consejo,* cit., I, 166-167.

52 Id., ibid., I, 168-170.

53 Véase la bibliografía sobre esta Junta en mi libro *La organización judicial argentina en el período hispánico,* 90, Buenos Aires, 1952.

54 Así por ejemplo se reunieron en 1639 miembros de los consejos de Indias y de Portugal (entonces incorporado a la corona de España), para discutir el problema de las agresiones paulistas a las misiones jesuíticas (MAGNUS MÖRNER, *The political and economic activities of the jesuits in the La Plata region, The Hapsburg era,* 95, Stockholm, 1953).

ciales. Pero para evitar el recargo de trabajo, en 1542 se resolvió que en lo posible fueran las audiencias los tribunales superiores de justicia en cada provincia, pudiendo solamente elevarse los pleitos al Consejo mediante el recurso de segunda suplicación, o cuando el rey por cédula especial así lo dispusiera [55]. No obstante, se mantuvo la competencia de este organismo para resolver en definitiva las residencias de los funcionarios nombrados en España [56], los pleitos sobre encomiendas superiores a mil ducados [57], las causas de comisos hechos en los puertos de las Indias y las de contrabando de esclavos [58], y las apelaciones de la Casa de Sevilla [59]. También entendía el Consejo en todos los pleitos suscitados en España y relativos a las Indias. Su competencia se limitaba al fuero ordinario (civil y criminal), y a los recursos de fuerza, pero no intervenía en el fuero eclesiástico ni, a partir de 1600, en el militar.

En materia de guerra, como ya se ha visto, las atribuciones del Consejo de Indias se trasladaron en 1600 a la Junta de Guerra de Indias, que a sus funciones militares unió la jurisdicción suprema en ese fuero.

También perdió el Consejo de Indias su competencia exclusiva en materia de real hacienda, a partir del año 1557. El Consejo de Hacienda, en efecto, tuvo desde ese momento cierta autoridad sobre la Casa de la Contratación, y se dispuso también que para realizar gastos en España. de los fondos procedentes de las Indias, se necesitaba la conformidad de aquél [60], con lo cual desapareció la autonomía financiera del organismo indiano. Este, sin embargo, conservó autoridad sobre los oficiales reales del nuevo mundo, tenía a su cargo la revisión última y finiquito de todas las

55 *La organización judicial*, 175-177.

56 *Recop.*, II, ii, 58; II, xv, 69; V, xii, 8 y V, xv, 4.

57 Real cédula de abril 17 de 1610, en Archivo de la Nación Argentina, *Epoca colonial, Reales cédulas y provisiones*, 91, Buenos Aires, 1911, y *Recop.*, II, xv, 129.

58 *Recop., VIII*, xvii, 4.

59 Id., II, ii, 58.

60 SCHÄFER, *El Consejo*, cit., I, 102-110, 148, 162-164 y 192.

cuentas [61], y la facultad de establecer o modificar los impuestos.

Todo ello da idea de la relativa subordinación en que estaba el Consejo de Indias, aun en cuestiones propias y exclusivas del gobierno que ejercía. Además, esa subordinación se ponía de manifiesto en el orden internacional, en los problemas que interesaban a todo el imperio, y en el nombramiento de los mismos consejeros de Indias, el cual debía ser consultado al rey por el Consejo de Castilla [62]. Pero no obstante estas limitaciones, su autoridad fué inmensa, como lo eran los territorios que gobernaba.

Los consejos eran piezas esenciales en el engranaje de la monarquía hispánica. Los reyes tenían, en la teoría y en la práctica de los siglos XVI y XVII, la obligación de asesorarse para que su gobierno se orientara efectivamente al bien público. El Consejo era un órgano de información [63], que a la vez debía consultar al soberano todos los asuntos para que éste pudiera resolver con pleno conocimiento de causa. Las decisiones conjuntas del rey y de sus consejeros adquirían mayor autoridad, porque eran el fruto de un acuerdo razonado que excluía hasta la sospecha de la arbitrariedad. De tal manera el gobierno era ejercido, en la realidad de los hechos, no por el rey solo, sino por el rey con el asesoramiento de su consejo, el cual era también el organismo que impulsaba generalmente la marcha administrativa y la sanción de las leyes. Se advierte así la dualidad del mecanismo, ideado precisamente para evitar las resoluciones inconsultas y orientar por cauces jurídicos la actuación gubernativa.

Claro está que el monarca conservaba siempre la suprema potestad de resolver; pero a su vez los consejos, integrados por personajes de gran jerarquía y con un espíritu

61 *Recop.*, II, xi, 1 y sig. Para ello tenía el Consejo cuatro contadores de cuentas.

62 SCHÄFER, *El Consejo*, cit., I, 134 y 178. Sobre el Consejo de Indias ver también C. H. HARING, *The spanish empire in America*, 102-114, New York, 1947.

63 La *Recop.*, II, ii, 12 ordenaba que para sancionar leyes el Consejo estuviera debidamente informado de los hechos y de la legislación anterior, y pidiera también el parecer de las personas competentes. Sobre la teoría del Consejo: ver MARAVALL, *La teoría española del Estado en el siglo XVII*, 275 y sig., y F. JAVIER DE AYALA, *Ideas políticas de Juan de Solórzano*, 249-267.

de cuerpo muy arraigado, solían hacer representaciones y reparos para evitar las medidas que consideraban erróneas. Así, en más de una ocasión, el organismo indiano hizo oír su protesta al rey, en forma respetuosa pero digna [64], para que no se menospreciaran principios fundamentales. Pero esa actitud se hizo menos frecuente en el siglo XVII, por efecto del servilismo y del abatimiento que fueron predominando en la corte.

6. — *La monarquía indiana en la época borbónica*

Cambios fundamentales, aunque paulatinos, experimenta el sistema político indiano durante el siglo XVIII.

La dinastía borbónica introduce en España la ideología política predominante en Francia durante el reinado de Luis XIV. Los monarcas ya no reciben el poder por intermedio del pueblo y con el consentimiento de éste, sino que lo tienen directamente de Dios y se convierten así en "ungidos del Señor". La teoría del derecho divino de los reyes contribuye no sólo a exaltar su personalidad por encima de sus súbditos, sino que también los exime del cumplimiento de las leyes, acentuándose considerablemente el absolutismo real. Estas ideas no modifican, sin embargo, la organización tradicional de la monarquía hispánica, ni cambian la legislación en que ésta se apoya; pero en los hechos se afirma el absolutismo con la supresión de la mayor parte de los privilegios regionales y de los consejos que los representaban, la decadencia de los otros consejos, y la centralización gubernativa en torno al rey, a sus ministros, y a los intendentes que se nombran para cada provincia. El Estado español adquiere así una completa unidad política y una creciente uniformidad legislativa, desapareciendo poco a poco los particularismos anteriores. Hasta el vocabulario cambia, pues para designar a los diversos territorios que componen la monarquía se utiliza cada vez menos la expresión tradicional de "reinos", sus-

64 SCHÄFER, *El Consejo*, cit., I, 100-101.

tituyéndola por la de "dominos" tanto con referencia a España como en lo relativo a las regiones indianas [65].

En la segunda mitad de esa centuria se agudiza esa tendencia al despotismo que adquiere, por influjo de las corrientes ideológicas contemporáneas, el calificativo de ilustrado. Por un lado se infiltran en las clases dirigentes las nuevas ideas liberales, con todo su sentido irreligioso, racionalista y antitradicional. Por el otro los gobernantes adoptan, para realizar las reformas que juzgan necesarias, una postura absolutista que España no había conocido antes. Y esta actitud paradojal, en la que se unen la ilustración y el despotismo [66], es la que impulsa la política regalista, las reformas económicas y la propagación de la cultura moderna. Para lo cual la teoría y la práctica de la monarquía coinciden en atribuirle la suprema autoridad sobre las personas y los bienes de sus vasallos, sin tener en cuenta las limitaciones jurídicas tradicionales [67].

Pero si los borbones trajeron consigo las ideas y las tendencias políticas de Francia, no ejercieron en cambio el gobierno personal en la forma que Luis XIV había consagrado. Felipe V (1701-1746) estuvo sometido a la influencia de diversos favoritos, y sólo durante los últimos tiempos de su largo reinado los ministros José Patiño y el marqués de la Ensenada consiguieron reorganizar la vida económica

65 La palabra "dominios", que antes de los borbones no era utilizada, parece haber sido traducción francesa, pues los territorios del reino se conocían allí tradicionalmente con el nombre de "domaine de la couronne" (ver FR. OLIVIER-MARTIN, cit. en la nota 11). Esta expresión equivalía originalmente a la castellana "realengo", y tenía en Francia un sentido feudal, pues se refería solamente a los territorios que reconocían el señorío directo de la corona. La misma ascendencia e idéntico sentido tenía la palabra "vasallos", con que empezaron a ser designados los súbditos del rey en ambos continentes.

66 VICENTE PALACIO ATARD, *El despotismo ilustrado español*, en *Historia de España, estudios publicados en la revista Arbor*, 348-366, Madrid, 1953; LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *El pensamiento político del despotismo ilustrado*, 98 y sig., Madrid, 1953. Ver además: RAFAEL ALTAMIRA Y CREVEA, *Historia de España y de la civilización española*, IV, 143 y sig., Barcelona, 1911.

67 "Les rois sont seigneurs absolus et ont naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens, tant des séculiers que des ecclésiastiques, pour en user, comme de sages économes, c'est à dire selon les besoins de leur Etat" (*Memorias* de Luis XIV, cit. por EDUARDO DE HINOJOSA, en *Obras*, I, 111, n. 260). "La capacidad de adquirir y poseer tierras en el reino y el derecho de permanecer en la sociedad civil de él, todo depende de la autoridad real" (CAMPOMANES. *Expediente del Obispo de Cuenca*, cit. por SÁNCHEZ AGESTA, *El pensamiento político del despotismo ilustrado*, 97).

de España y mejorar la marina. Fernando VI (1746-1759) dejó el gobierno en manos del mismo marqués de la Ensenada y de José de Carvajal y Lancaster. Carlos III (1759-1788), sin duda el más notable de la dinastía, utilizó también los servicios de ministros competentes, como el conde de Aranda, José Moñino, nombrado después conde de Floridablanca, y Pedro Rodríguez, conde de Campomanes, que si bien impulsaron considerablemente el adelanto de España, fueron en cambio los propulsores más enérgicos de la política regalista y del despotismo. Por último, Carlos IV (1788-1808), después de mantener en el gobierno a Aranda y Floridablanca, se entregó totalmente a su favorito Manuel Godoy, a quien luego dió el título de Príncipe de la Paz.

Apenas concluída la guerra de sucesión, Felipe V resolvió cambiar fundamentalmente la organización gubernativa de su imperio. El real decreto de noviembre 30 de 1714 creó cuatro Secretarías del Despacho, cuyos titulares serían secretarios de Estado y formarían unidos el Consejo de Gabinete. Una de esas secretarías debía ocuparse de los asuntos de Indias y Marina [68]. En 1717 quedaron delimitadas las atribuciones de la nueva secretaría y del Consejo de Indias, encomendándose a aquélla todo lo concerniente al manejo de la real hacienda, guerra, comercio y navegación, y las respectivas provisiones de empleos en esos cuatro ramos [69]. En 1754 se le confirió además la facultad de

68 *Novísima Recopilación,* III, iv, 4. Las cuatro secretarías eran de estado, de asuntos eclesiásticos, de guerra, y de Indias y marina. Además se creaba un intendente universal de hacienda, que después adquirió la categoría de secretario. Ver también el decreto de diciembre 3 de 1714 en *Nueva Recopilación,* II, xviii, auto 1º. No se han estudiado debidamente las reformas institucionales del siglo XVIII. Muy escasas son las noticias que proporciona JOSÉ MARÍA ANTEQUERA, *Historia de la legislación española,* 2a. ed., 348, Madrid, 1884. Muy poco se encuentra en A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias,* Madrid, 1791 y sig. Algunas noticias en G. DESDEVISES DU DEZERT, *L'Espagne de l'ancien régime, Les institutions,* París, 1899. La secretaría de Indias estuvo suprimida desde 1715 hasta 1721, distribuyéndose los asuntos entre las restantes. A lo largo del siglo debe notarse, además, que no se guardó uniformemente la división establecida, pues a veces se confiaban dos o tres secretarías a uno de los ministros (ver MANUEL DANVILA Y COLLADO, *El poder civil en España,* III, 431 y IV, 48, Madrid, 1885 y 1886).

69 Real decreto de septiembre 11 de 1717, confirmado por otro de mayo 18 de 1747, en *Documentos para la historia argentina,* V, Comercio de Indias, 129-133, Buenos Aires, 1915 (publicación de la Facultad de Filosofía y Letras).

proponer al rey los candidatos de capa y espada para el Consejo de Indias, la Casa de la Contratación, y los demás empleos políticos, militares y de hacienda, y la de darle cuenta de los sujetos propuestos para llenar las vacantes eclesiásticas [70].

Con estas disposiciones el Consejo de Indias perdió gran parte de sus atribuciones ejecutivas, quedándole la facultad de proponer los nombramientos de los miembros togados del propio Consejo y los demás empleos letrados, la de promulgar las leyes que el rey le comunicaba, y la de asesorarlo en los asuntos que le eran remitidos en consulta. Conservó, además, su antigua competencia judicial [71]. Pero la secretaría de Indias fué paulatinamente impulsando la nueva legislación, ya en forma de reales decretos firmados por el rey, ya como reales órdenes con la sola firma del ministro.

Menos feliz aún fué la suerte de la Casa de la Contratación. En mayo 12 de 1717 se resolvió trasladarla a Cádiz, por la mayor comodidad de este puerto; pero la habilitación de otros y la creciente libertad de comercio hicieron innecesario el vetusto organismo, que fué suprimido en junio 18 de 1790 [72].

Al final del reinado de Carlos III, en 1787, la secretaría de Indias se dividió provisoriamente en dos, "una de Gracia y Justicia y materias eclesiásticas...; y la otra de Guerra y Hacienda, Comercio y su Navegación" [73]; pero en 1790 se suprimieron ambas, encargándose de los asuntos indianos a los cinco secretarios de Estado, de gracia y jus-

70 Real decreto de agosto 26 de 1754, en *Novísima Recopilación*, III, vi, 9.

71 Por decreto de enero 20 de 1717 se dispuso que el Consejo estuviera compuesto por un Gobernador o Presidente, seis Ministros Togados, dos de Capa y Espada, dos Fiscales y dos Secretarios. En julio 29 de 1773 se aumentó a ocho el número de consejeros togados (MANUEL JOSEF DE AYALA, *Notas a la Recopilación de Indias*, II, 29 y 32, Madrid, 1946). Fué disuelto en 1812, restablecido dos años después, y definitivamente suprimido en 1834 (C. H. HARING, *The spanish empire in America*, 116-118).

72 *Novísima Recopilación*, IX, ii, 18. Ver G. DESDEVISES DU DEZERT, *L'Espagne de l'ancien régime*, 100.

73 Real decreto de julio 8 de 1787, en *Novísima Recopilación*, III, vi, 12, y en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, I, 175, La Plata, 1929 (publicación del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires).

ticia, de guerra, de marina y de hacienda, cada uno por lo que tocaba a su respectivo departamento [74].

La desaparición de la secretaría especial para las Indias respondía al propósito, ya manifestado varias veces con anterioridad, de unificar los diversos dominios de la corona dándoles una misma organización y gobierno. Era a la vez el centralismo y el deseo de equiparar a las Indias con España, colocando a aquéllas en un plano de perfecta igualdad. Ya en las instrucciones de 1765 a José de Gálvez, visitador de Nueva España, se había manifestado la idea de uniformar el sistema económico y político de ambas partes de la monarquía [75]. Al dividir en dos la secretaría de Indias, en 1787, se dijo que esta reforma se hacía "mientras se examina y delibera lo que más convenga al buen gobierno y felicidad de mis vasallos de estos y aquellos dominios, y al sistema de unión e igualdad de unos y otros que deseo eficazmente se establezca". Y en 1790, la distribución de los asuntos indianos entre los cinco ministerios tuvo por objeto crear "una perfecta igualdad, unidad, y reciprocidad en el gobierno, y atención de los negocios de unos, y otros dominios, y de sus respectivos habitantes" [76].

Pero este propósito no podía nunca realizarse en la práctica, pues era evidente que el origen y la residencia de los organismos directivos tenía que dar a la España peninsular un predominio incontrastable. Al atribuir el gobierno de las dos porciones de la monarquía a personajes exclusivamente españoles, las Indias quedaron sin representación en el Consejo de Gabinete o Consejo de Estado, como entonces se llamaba, y sus intereses no pudieron ya contar con la defensa que hacían antes los organismos especializados. En realidad, era la supresión de la escasa personalidad política que aún conservaban los antiguos reinos indianos. La acentuación del centralismo se produjo a costa de la porción más débil y lejana, aumentando la dependencia en que estaban los dominios de ultramar. Y como

74 Real decreto de abril 25 de 1790, en *Novísima Recopilación*, III, vi, 16, y en *Cedulario* cit., I, 467.

75 Citado por HARING, *The spanish empire in America*, 116.

76 Reales decretos de 1787 y 1790, ya citados.

esta reforma fundamental se produjo precisamente en la época en que se iba formando el espíritu público americano, surgió la reacción contra ese exclusivismo egoísta y absorbente, la cual aprovechó además la separación de hecho entre ambas partes del imperio, que las circunstancias internacionales habían producido a principio del siglo XIX (*).

* Conferencia leída en el Instituto de Historia del Derecho, el 3 de junio de 1954.

PROBLEMAS DE LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN LAS PRIMERAS SOLUCIONES CONSTITUYENTES

Por SAMUEL W. MEDRANO
Profesor adjunto de Introducción al Derecho

Lo importante, cuando nos detenemos ante un momento cualquiera de la historia del derecho, es discernir que lo hacemos frente a un trozo de la viviente vida humana que fué. No otra cosa traducen amarillentos papeles o antiguos monumentos a través de los cuales el viejo pasado llega a nuestro presente, recreándose. Averiguación de la verdad siempre —sea pesquisa científica movilizada con todo el aparejo hermenéutico y heurístico, sea faena intelectual pura, empeñada en el lúcido e intenso jugar de un raciocinio que nos acerca a veces a la escondida región de las esencias—, la auténtica fecundidad de la historiografía jurídica, en la investigación que exige y en la meditación que valoriza, reside en la íntima convicción de que se trata de algo que fundamentalmente nos atañe.

Parece difícil descartar esta creencia, denunciadora de la incoercible tentación pragmática que finalmente despunta en toda historia. Así lo certifican, con no desdeñable autoridad, antiguos y modernos, desde Polibio a Huizinga, los más proclaros escrutadores del acaecer humano histórico. Es halagüeño que así sea, porque el hombre es persona culturalmente tendenciosa, o dicho de otra manera más académica, tiene su consabido "weltanschauung"; y la historia responde admirablemente a tan peculiares exigencias, reveladoras de su insaciable anhelo de conocer, de la irresistible imantación del espíritu humano hacia la verdad. Sea en el ámbito sobrecogedor y majestuoso de la historia universal o sea en el más recogido y familiar de la pequeña historia patria, ella viene en su auxilio para enseñar cómo arrostraron la convivencia y cómo se comportaron en parecidos trances los antepasados. Y ello nos

coloca en lo más entrañable de semejante averiguación. Nunca fué sentencia baladí aquella de Cicerón sobre el a veces inoportuno magisterio de la historia; y mucho menos —creo yo— cuando él se refiere en definitiva a las aventuras de la libertad, intransferible motor de la conducta humana que marcha por el tiempo y por el espacio muy concretamente adherida a los territorios naturales y culturales de nuestro viejo planeta, muchas veces a tumbos, pero siempre misteriosa e ineluctablemente conducida por la Providencia de Dios.

La Historia del Derecho participa, en su vasto ámbito y con excepcional intensidad, de estas teleologías o, si se quiere, de estos gajes de la historia general. Y no se puede dudar que a justo título, si convenimos en que siendo el derecho una forma de vida social en la que se realizan, mediante su imperio, esos valores egregios que son la justicia, el orden o la paz, no parece posible vacilar sobre el preponderante papel que la historia jurídica asume en el proceso histórico total y, en consecuencia, sobre su trascendente valor didáctico y formativo. Tengo para mí que se equivocaba Von Kirchmann en su famosa frase sobre las bibliotecas convertidas en basura por dos o tres palabras reformadoras del legislador. No sólo porque el Derecho no se anida únicamente en los textos, sino porque de hecho las bibliotecas se multiplican después de las reformas.

Ha dicho bellamente Ernest Heymann, historiador del derecho germánico, que si la Historia del Derecho enseña a cuantos quieran o deban actuar en la vida práctica los lineamientos generales de la evolución jurídica, ella hace simultáneamente ostensible, de un modo ejemplar, que esas direcciones fundamentales sólo pueden concebirse mediante una inmersión amorosa y profunda en los pormenores históricos.

Certera y saludable sugestión ciertamente, porque la esencial misión orientadora del historiador del derecho, como muy bien ha dicho el doctor Levene, es la de buscar los nexos entre la norma y la vida, entre el precepto y la institución. Es que siempre parece deshumanizada postura la de no considerar las dos caras de una medalla y quedar-

se, como si nada hubiese sucedido, en el lado externo de las llamadas fuentes del derecho, frías corazas de museo. Como quiso Altamira, ha de arribarse en nuestra disciplina a 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".

Los problemas jurídicos del pasado alcanzan de esta suerte cabal elucidación; y muestran el decisivo papel que la vida del derecho asume en la totalidad de la convivencia examinada por el investigador. Harto frecuente es, por ejemplo, a lo largo de nuestra historia del derecho, encontrarnos con normas jurídicas, del derecho público o privado, que dictadas por el legislador nunca fueron cumplidas; no lograron realizarse y ni siquiera alcanzaron vigencia. ¿Acaso, como afirmaba un famoso Decreto de Graciano, porque su validez no logró perfeccionarse con su recepción en las costumbres? ¿O, como razonaba finamente Suárez, la falta generalizada de su cumplimiento evidenció la pérdida de su razón de ser, el hecho de que su observancia no daba satisfacción al bien común? La respuesta a estos interrogantes pertenece sin duda a la historia del derecho, concebida con aquella latitud que nos permite avizorar el fenómeno jurídico actuante en el proceso social y político en que se despliega y desarrolla históricamente la vida de un pueblo. Y sobre todo, cuando se trata de "nuestro pueblo", con aquella intensidad minuciosa, llena de cariñosa expectación, que se apodera del ánimo cuando a pesar de la inexorable neutralidad científica impuesta por el rigor con que ha de ser conducido el análisis histórico, se tiene conciencia de que él opera sobre unas viejas estructuras que el tiempo ha desvanecido, pero destinadas, sin embargo, a trasmitirnos su lección, porque sobre ellas animó y transcurrió la vida en común de los antepasados.

Sin duda exagerando su conocido punto de vista sociológico, decía el antiguo profesor de Introducción al Derecho, doctor Juan Agustín García, que si una ley no responde a la naturaleza social que va a reglamentar, seguramente no se cumplirá y en su aplicación diaria se verá

falseada por los hombres y por las cosas. Y postulaba la necesidad del método histórico para llegar a una apreciación veraz de estos fenómenos: "podríamos analizar —agrega— una por una las instituciones que han implantado en nuestro país los políticos teorizadores; no en la letra y espíritu de la ley escrita que es una simple fórmula, sino en la realidad observando la vida de ese derecho; y ese análisis practicado con sinceridad abundaría en resultados originales. Más de una vez, tras el nombre exótico y científico de una institución nueva, encontraríamos la vieja institución o costumbre criolla disfrazada con su divisa técnica que sólo engaña al que estudia al derecho como un conjunto de razonamientos lógicamente enlazados" [1].

Creo que no ha de ser difícil disculparme estas disquisiciones preliminares si se piensa que ellas surgen espontáneamente al reflexionar sobre un tema como el que debo desarrollar. El se refiere a un momento de la historia de nuestro derecho patrio significado rudamente por la lucha en medio de la cual se pugnó valerosamente nada menos que por implantar y reformar la organización de justicia, hasta lograr, en un lento proceso, jerarquizarla como Poder dentro del marco de las nuevas normas fundamentales conque también se aspiraba a fundar el Estado constitucional de derecho. Quiero decir, simplemente, antes de entrar en materia, que en un período semejante es imposible prescindir de las alternativas político-sociales contemporáneas a la implantación de los ordenamientos legales.

* * *

Pues lo primero que salta a la vista, lo más grueso, es que las aspiraciones por implantar un nuevo orden y los problemas consiguientes, debían ser resueltos en pleno desarrollo de la Revolución, vale decir, en plena lucha de viejas y nuevas concepciones, en la múltiple, audaz e ineludible tarea de ir construyendo en medio de esa lucha.

El problema constitucional, implicado por la sustitución

[1] En *Introducción al estudio del Derecho Argentino,* Tomo 1, pág. 40, Igón, Buenos Aires, 1896.

de un régimen por otro, surgió el mismo día de la erección revolucionaria de la Junta de Mayo, en 1810. Fué Mariano Moreno quien sostuvo, en sus famosos artículos de "La Gazeta", al interpretar el designio de la convocatoria a los Diputados del Interior estatuída en el Acta del 25 de Mayo, "que revestida esta respetable asamblea (la de los diputados congregados en Bs. As.) de un poder a todas luces soberano dejaría defectuosa su obra si se redujese a elegir gobernantes sin fijarles la constitución y forma de su gobierno". "La autoridad del monarca —agregaba— retrovertió a los pueblos por el cautiverio del Rey; pueden, pues, aquéllos modificarla o sujetarla a la forma que más les agrade en el acto de encomendarla a un nuevo representante: éste no tiene derecho alguno porque hasta ahora no se ha celebrado con él ningún pacto social; el acto de establecerlo es el de fijarle las condiciones que convengan al instituyente; esta obra es la que se llama Constitución del Estado".

De hecho, la Primera Junta había nacido bajo el imperio de un breve esquema de gobierno reglado. El Acta del 25 la obligaba, bajo juramento, a "observar puntualmente las leyes del reyno"; y, además, en dos decisivos incisos, condicionaba su mando frente a los problemas de la justicia: debía celar —dice la cláusula 6ª— "sobre el orden y la tranquilidad pública y seguridad individual de todos los vecinos", y quedaba excluída —dispone la 7ª— "de ejercer el poder judiciario el cual se refundirá en la Real Audiencia, a quien pasarán todas las causas contenciosas que no sean de gobierno".

Enérgicas puntualizaciones, ciertamente que evidencian lo sustancial de la modificación implantada con respecto al antiguo régimen. Quienes la redactaron tenían sin duda la convicción, según se había afirmado enfáticamente en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de que para afirmar la libertad civil era menester asegurar una garantía para los derechos de los ciudadanos y establecer la separación de poderes. Pero está claro que semejantes reglas incomodaban el cometido ya revolucionario a que la Junta debía abocarse de inmediato. Lo peor, como ha observado sagazmente el

doctor Levene, es que el Cabildo las había calculado especialmente para ello. ¿Pero era realmente Montesquieu el que incomodaba o era la Revolución la que entorpecía solución tan ponderada? ¿Cómo iba a caer la Junta en la ingenuidad de traspasar a los Oidores, y a los alcaldes, toda la masa de asuntos que no fueran exclusivamente de gobierno?

Pronto advirtió que debía aventarse previamente a los presuntos infidentes magistrados del antiguo régimen; y no se hicieron esperar los decretos de 22 de junio, que removió a los Oidores; el que designó, en agosto, con sugestivas instrucciones, a los nuevos alcaldes de barrio; y el que sustituyó, finalmente, a los regidores el 17 de octubre.

Es bueno señalar de entrada la trascendencia de este conflicto inicial entre el plan de normalidad, que es un supuesto necesario de la normatividad constitucional, y las exigencias de un naciente orden nuevo que pugna por alcanzar aquel nivel en plena peripecia revolucionaria. No puede omitirse esta consideración cuando se examinan las tentativas iniciales de establecer, en el nuevo régimen nacido en Mayo de 1810, una organización de la justicia fundada esencialmente en los dos principios recordados.

* * *

A principios de 1812 la situación estaba bastante despejada desde el punto de vista a que acabo de referirme, y podía afirmar enfáticamente Rivadavia, en la prelusión del *Reglamento de Institución y Administración de Justicia del Superior Gobierno Provisional de las Provincias Unidas del Río de la Plata,* que "magistrados sabios que merezcan la confianza de sus conciudadanos podían ya conciliar una buena y sencilla administración de justicia". Sin embargo, según veremos, no puede hablarse todavía de una reforma radical. Se advierte, en primer término, la ausencia, tal vez deliberada, de toda referencia concreta a la separación de poderes y consiguiente independencia del poder judicial, según fué norma hacerlo en posteriores ordenamientos sobre la justicia. Quizás se juzgó oportuno sobreentender estos principios y suficientes las declaraciones que ya se habían formulado al respecto.

Recordemos, por ejemplo, al "Reglamento Orgánico" de 22 de octubre de 1811, cuyos artículos 7 y 8 de la sección II precisan nítidamente las respectivas jurisdicciones de los poderes ejecutivo y judicial, estableciendo categóricamente el art. 1º de la sección III que "el poder judicial es independiente y a él solo toca juzgar a los ciudadanos". Y en lo tocante a seguridad individual, la norma del art. 9, sección II, que constituye el más lejano antecedente patrio del "habeas corpus", en virtud de la cual el Poder Ejecutivo "no podrá tener arrestado a ningún individuo, en ningún caso, más de 48 horas, dentro de cuyo término deberá remitirlo al juez competente con lo que se hubiere obrado".

Por su parte, el Estatuto Provisional de 22 de noviembre de 1811, que había sido una drástica reacción contra aquel Reglamento creando un ejecutivo ultrapoderoso, tampoco omitió, sin embargo, aunque no reconoce expresamente a la independencia del poder judicial, expresar que "el conocimiento de los asuntos de justicia corresponde privativamente a las autoridades judiciarias con arreglo a las disposiciones legales" (art. 5); disponiendo, además, con respecto al régimen de garantías, que el decreto sobre seguridad individual dictado por el Triunvirato forme parte de él (art. 4).

Pero no hay que olvidar la tónica verdadera del instrumento de gobierno que se había dado a sí mismo el Triunvirato. Ella estaba en el art. 6 del vigente Estatuto Provisional: "Al Gobierno corresponde velar por el cumplimiento de las leyes y adoptar cuantas medidas sean necesarias para la defensa y salvación de la patria, según lo exija el imperio de la necesidad y las circunstancias del momento".

Muy claramente se advierte aquí, saltando entre esas normas, el juego tenso de dos fuerzas aparentemente disímiles que señoreaban la esquemática normatividad del Estatuto Provisional. Ellas reglan, sin embargo, una misma política revolucionaria, y es preciso aceptar este dualismo so pena de no entender nada de lo que estaba ocurriendo en la realidad o recaer en la ingenuidad de atribuir a mero ilusionismo teorizador, como se suele afirmar con ligereza,

la conducta de unos políticos en verdad muy realistas. Es natural que la contradicción se haga más aguda, o si se quiere más impudente, en materia de justicia. Hay que tener en cuenta ese dualismo para conceder que pareció probablemente mejor no insistir demasiado en exigir aquellas bases, que importaban muy grave compromiso constitucional, en un Reglamento para la Justicia dictado dos meses después por el mismo gobierno que se había premunido de tan férreos poderes en el aludido artículo 6 de su Estatuto.

Es que el llamado Primer Triunvirato —conviene tenerlo presente, porque a menudo se olvida en la simple consideración de las normas escritas y los decretos pleonásticos—, fué un gobierno creado para responder al objetivo inmediato de la salvación pública; y así se dijo entonces, con frase robesperriana. Esa había sido la consigna en el Cabildo Abierto del 19 de septiembre de 1811, del cual surgió la solución del gobierno triviro proclamado en el Bando del 23 de septiembre. Y enérgicamente se puntualizó el propósito en los propios fundamentos del Estatuto Provisional: "Si la salvación de la patria fué el grande objeto de su institución (la del nuevo Gobierno), una absoluta independencia debe constituir los límites de su autoridad". No hay que olvidar tampoco que el decreto sobre seguridad individual autorizaba a este mismo gobierno en su último artículo, el 9°, a suspender la vigencia de sus garantías cuando estuvieran comprometidas la tranquilidad pública o la seguridad de la patria.

No puede sorprender, con estos antecedentes y tales previsiones, que al lado del "Reglamento de Institución de Justicia", de 23 de enero de 1812, aparecieran contemporáneamente otros tribunales extraordinarios o comisionados por el gobierno, según fuera la necesidad que debían llenar, ni más ni menos que bajo el despotismo, según era ya corriente designar al antiguo régimen. Así, por ejemplo, bajo el mismo signo adusto de la salud pública, se creó por decreto de 20 de abril de 1812 la "Comisión Extraordinaria de Justicia", especialmente encargada de realizar aquella justicia perentoria, draconiana e inapelable que durante cuatro meses hizo famoso y temido al inflexible patriota

Pedro José Agrelo, y en la cual se delegaron *"las facultades omnímodas de este Gobierno"*. Este ágil y terrible tribunal comisionado —aunque para su formación no mediaron motivaciones políticas siendo por ello más sorprendente, pues estaba enderezado a reprimir los delitos de robo, muerte y asesinato—, era una réplica, acaso más dura y tan lesionante de la jurisdicción ordinaria, del perentorio sistema de un año antes, después del 5 y 6 de abril, cuando se creó el Tribunal de Seguridad Pública, ante el cual algunos juristas del tiempo se rasgaron las vestiduras. Y no vale la pena recordar, a los todavía más excepcionales tribunales del mes de julio, que se erigieron de la noche a la mañana, presididos por el propio gobierno, cuando la conspiración de Álzaga.

Sería muy largo puntualizar aquí la conocida serie de transgresiones que mientras comenzó a regir el "Reglamento de Institución y Administración de Justicia", de que nos vamos a ocupar en seguida, debieron soportar el principio de la separación de los poderes, la independencia del poder judicial o las garantías del decreto de seguridad individual.

Lo que nos interesa reiterar es la conveniencia de tener presente, en la inteligencia de quienes estudian el difícil camino de la implantación en nuestro derecho patrio de una depurada administración de justicia, las exigencias de la situación histórica concreta. Insistir, como demasiadas veces se hace en ésta u otra materia análoga, en la crónica de las mentadas transgresiones, es convertir a la historia en un noticiario policial. La historia del derecho no puede abstenerse de apreciar en el conflicto entre el principismo de los textos y la conducta gubernativa, el doble y dramático esfuerzo que patentiza, por una parte, la aspiración de modificar y contrariar la tradición del antiguo régimen y, por otra, los reclamos imperiosos de la realidad a que está sometida constantemente aquella conducta. Pues tales fueron las condiciones del tiempo a que nos estamos refiriendo. Enaltecíanse los principios reformistas y ésta era función de los grandes decretos, pero el gobierno no podía aflojar en el ímpetu revolucionario, que impedía el establecimiento de la normalidad,

ni siquiera cuando se trataba de afianzar el predominio de la propia facción que lo ejercía. Quizás no haya en este aspecto singular de nuestra historia prócer más representativo que Bernardino Rivadavia.

Un buen ejemplo de esta actitud hállase, a mi juicio, en este famoso "Reglamento de Institución y Administración de Justicia". No hay duda que él merece las alabanzas que se le han prodigado; pero pienso que el más relevante de sus méritos consiste en haber sido el primer sonoro pregón de unas reformas que tardaron en llegar y tardaron todavía más en ser aplicadas. Quiero decir que su valor es, sobre todo, de afirmación principista. El anuncio cierto que debía cambiar la organización judicial en el nuevo Estado que se estaba creando.

Prevalecen demasiado en él las preocupaciones a que me refiero al atribuirle esta significación primordial. Proclámase la institución de una "nueva justicia" organizada para magistrados "de un pueblo libre" (arts. 17, 22 y otros), a los que incluso señala nueva nueva vestimenta (art. 22). Pero, en verdad, el "Reglamento" parece destinado a mantener el orden de la justicia tradicional, tratando tan sólo de mejorarlo en lo tocante a simplificación y celeridad, tanto en la tramitación inicial de los juicios como en los grados diversos que conocían los recursos.

Se dijera que ahora lo más importante, la mejor fibra del "Reglamento", está especialmente destinado a exhibir ante el pueblo el descalabro espectacular de la Real Audiencia, extendiéndole, con grave prosa, elocuente certificado de defunción. "Ya no convienen —enuncia la prelusión— a pueblos libres y virtuosos, Tribunales numerosos, complicados e instituídos para colocar y sostener en la mayor elevación a los agentes del despotismo y a las provincias en una gravosa dependencia". Este era el turno, como se ve, de los antiguos Oidores, desalojados dos años antes; ya llegaría, en 1821, por obra del propio Rivadavia, el de la justicia capitular.

La Revolución, intencionadamente didascálica, muestra al pueblo cómo suprime el aparato y hasta la majestad de la antigua justicia real. Las Audiencias, en consecuencia, y con ellas los juzgados y magistraturas que le estaban

anexos —como el Juzgado de Bienes de Difuntos y los Juzgados de Provincia a cargo de algún Oidor o Conjuez que la propia Audiencia designaba—, se sustituían por "Cámaras de Apelación" sólo, según la prelusión, para los "negocios de grave importancia". Pero el propio "Reglamento" revela que, en gran parte, salva esta sustitución, el ordenamiento judicial del antiguo régimen quedó subsistente. Se deja a los pueblos, dícese al suprimir a las Audiencias, "la decisión de sus diferencias domésticas restableciéndose la deprimida autoridad de los jueces ordinarios, cuya jurisdicción —especifícase en el artículo 1º— "no hay un motivo para ampliar o restringir, y, consiguientemente, será la misma que hasta aquí". La verdad es, sin embargo, que los negocios de grave importancia, reservados a las nuevas Cámaras de Apelaciones que reemplazarían a las Reales Audiencias de Buenos Aires y de Charcas (esta última sólo pudo organizarse efímeramente en 1813), eran más o menos los mismos que los que "por leyes y ordenanzas han podido y debido conocer las audiencias y chancillerías de América", dice el artículo 25, mientras los asuntos a cargo de los Juzgados de Provincia y de Bienes de Difuntos refundíanse en la jurisdicción de los Alcaldes.

Quizás la mayor novedad, en lo tocante a primera instancia, fué la creación del "Tribunal de Concordia", que recogía, adaptándolas al medio, las normas similares de conciliación prejudicial que habían puesto en boga las constituciones francesas a partir de 1791. Y en la ya mencionada materia de recursos, por cierto que sin innovar criterios vigentes desde antiguo, estableciánse según una escala pecuniaria, que parte de los pequeños montos que supone la mediocridad de la fortuna de los habitantes de la campaña (art. 2 y siguientes) y culmina en la decisión de que para ante las Cámaras podía apelarse en todo pleito mayor de mil pesos (art. 11).

Para apreciar lo que hemos denominado ausencia de un reformismo radical, debe hacerse notar que en los juicios menores a este último monto todas las apelaciones iban a parar a la llamada Alzada de Provincia, formada por el Jefe de Gobierno respectivo más dos colegas por él mismo

elegidos. Por donde se ve lo poco ortodoxo del sistema en lo tocante a separación de poderes; observación que también corresponde con respecto a la subsistencia de los jueces de comisión, de que tanto uso y abuso se hizo.

Quien quiera ahondar el cotejo con la organización vigente en el antiguo régimen, hallará sugestivas verificaciones en la notable obra del Dr. Zorraquín Becú sobre *La organización judicial argentina en el período hispánico;* así como quien aspire a conocer concretamente las tareas y la índole de los asuntos sobre que recayó la tarea de las Cámaras creadas por el Reglamento de 1812 debe acudir a la *Historia del Derecho Argentino* de Ricardo Levene, por cuyas huellas debe andar quien quiera seguir la marcha procelosa de nuestro derecho patrio en la época a que me estoy refiriendo.

* * *

Vale la pena detenerse en lo que intentó hacerse y no se hizo en la materia que tratamos durante el régimen de la Asamblea General Constituyente de 1813. Convocada como consecuencia de la Revolución del 8 de octubre, que terminó con el gobierno del primer Triunvirato, debía cumplir las dos aspiraciones supremas que movilizaron la acción de la Logia de Lautaro y de la Sociedad Patriótica: la independencia y la constitución. La Asamblea de 1813 no dió cumplimiento a ninguna de ellas; aun cuando no es de este lugar el análisis de las decepcionantes causas de este doble fracaso, debe recordarse, sin embargo, que mucho se adelantó durante su régimen en una serie de leyes que anticipaban, sin proclamarlas, aquellas dos aspiraciones.

El plan constitucional, que implicaba necesariamente la previa declaración de independencia, resultó frustráneo; pero el examen de los proyectos entonces redactados denuncia una completa información jurídico-política sobre el magno problema a resolver y sobre las fuentes a que podía apelarse en esa época, para decretar —según dijeron los nuevos Triunviros en la convocatoria de la Asamblea— "la figura con que las Provincias Unidas del Río de la Plata debían aparecer en el gran teatro de las naciones".

La delicada cuestión de la organización de la justicia debía hacer parte, en lo formal de su institución y en lo

esencial de sus principios, de la Constitución a adoptarse. Las exigencias propias del establecimiento de un Estado de Derecho, conforme a los irrecusables modelos en boga, determinaban, consiguientemente, la organización constitucional del poder judicial y la concordancia de sus funciones con las garantías también dispuestas en la dogmática declaración de los derechos. La separación de los poderes era, naturalmente, la clave maestra del sistema. Y hasta ahora, según hemos recordado, no había existido un verdadero poder judicial, a pesar de las declaraciones de los textos provisorios iniciales.

La investigación histórica ha hecho evidente que quienes fueron llamados a colaborar con la tarea constitucional de la Asamblea, conocían muy bien a los modelos de Filadelfia, de París y de Cádiz, y estaban suficientemente imbuídos de la literatura política entonces corriente. De suerte que el problema fué decididamente abordado por las dos comisiones que elaboraron los proyectos constitucionales: la Oficial y la de la Sociedad Patriótica. No puedo detenerme especialmente en ellos, pero corresponde destacar su importancia como fuente de los futuros textos de 1815, 1817 y 1819. En ambos proyectos aparece, como es natural, el Poder Judicial con deslindadas atribuciones. Cumple señalar, de paso, que el ordenamiento judicial del proyecto de la Comisión oficial, trasunta visiblemente la influencia de los modelos franceses de 1795 y 1799, sobre todo en lo referente al juicio por jurados en lo criminal y en el sistema de elegibilidad de los jueces, de acuerdo al sistema bonapartista de listas de confianza. En la creación de una Corte Suprema de Justicia, a la que se encomiendan funciones de superintendencia y promoción de la administración judicial, adviértese, además del modelo francés, que la concibe como Alta Corte para el enjuiciamiento de magistrados y grandes funcionarios, notoria influencia de la constitución norteamericana en lo referente a los asuntos de su exclusiva competencia. Resulta también evidente, en muchos detalles, que los redactores del proyecto de la Comisión Oficial tuvieron a la vista la Constitución Española de las Cortes de Cádiz, de 1812, a su vez, visiblemente influenciada por las cartas francesas posteriores a la de 1791.

Anoto ligeramente estas singularidades, también notorias en el proyecto de la Sociedad Patriótica, para señalar la ponderación del esfuerzo realizado en poco tiempo por los hombres llamados a colaborar con la Asamblea.

Pero ésta, como ya recordamos, no pudo realizar su cometido constituyente. No faltaron escépticos, como Sarratea, que creían inoperante la pretensión de mudar de golpe el ordenamiento tradicional con constituciones fabricadas, como alguna vez le dijo a Manuel José García, de la noche a la mañana en algún buffet. De hecho, en octubre de 1813, Monteagudo anunció la necesidad de postergar "el gran negocio de la constitución", haciendo principal argumento de la falta de representación de algunas provincias. Desde septiembre, "ante las amenazas del peligro", según se lee en "El Redactor" de la Asamblea, se habían otorgado facultades extraordinarias al Gobierno y el Cuerpo entró en receso voluntario, delegando sus poderes en una comisión de su seno, que podía convocarlo y así lo hizo en unas pocas ocasiones para resolver sobre determinados asuntos. La euforia democrática de 1813 duró bien poco, apenas unos meses: los que van desde Salta y San Lorenzo en la feliz iniciación del año, hasta Vilcapugio y Ayohuma, en su doloroso final. Los nuevos problemas de la política y la guerra desplazaron indefinidamente no sólo a la constitución sino también a la declaración de independencia. La divergencia federalista, que escindía desde tiempo atrás las opiniones, se tornó irremediable con la actitud decidida e inflexible de Artigas, a quien siguieron desde el comienzo los pueblos del litoral. Y el año 1814 fué de angustiosa encrucijada, sobre todo después de la restauración del Rey Fernando y el inesperado desahucio de Lord Strangford, prenda y factotum, hasta ese momento, del indispensable apoyo británico al gobierno de Buenos Aires. Como sabemos, la crisis asambleísta culminó en la revolución federal de 1815.

En el entretanto, sin embargo, la Asamblea debió atender y decidir sobre múltiples cuestiones relacionadas con el orden judicial. La más orgánica de todas fué la reforma que introdujo, en septiembre de 1813, al "Reglamento de Institución y Organización de Justicia". Dedicó varias se-

siones a su estudio y no hay duda que éste fué eficaz y maduro, fruto cumplido de un buen análisis de la experiencia recogida, pues el "Reglamento" de la Asamblea mejora sensiblemente al decreto de Rivadavia.

Llama la atención, en primer término, su redacción más pulcra, la más fina elaboración jurídica que se advierte en sus normas, que lucen ahora de modo más categórico y preciso. Adviértese un ordenamiento más adecuado y racional y, lo que es más importane, un decidido avance principista sobre la naturaleza del poder judicial. Parece indudable que los letrados de la Asamblea habían leído las sesudas observaciones que el doctor Manuel Antonio de Castro formuló en "El Censor" de 1812 al "Reglamento de Institución de Justicia". Volvíase, por ejemplo, a la buena doctrina en materia de separación de poderes, estableciéndose que los Gobernadores y Tenientes de Gobernador no podrían conocer en primera instancia en las causas en que deben ser jueces de apelación; y se aseguraba la inamovilidad de los camaristas mientras durase su buena conducta. Además —y ésta había sido una de las más atendibles críticas del doctor Castro— las Cámaras se integrarían totalmente con letrados; y se restauraba la confianza que debe merecer el patrocinio de los abogados, puesta en tela de juicio en alguna disposición del anterior Reglamento.

Con respecto a la jurisdicción de los jueces ordinarios de primera instancia, que siguen siendo los Alcaldes, no hay innovaciones, pues se dispone, como antes, que "será la misma que hasta aquí, sin la menor ampliación o restricción"; y en lo tocante a la de las Cámaras —que ahora son las de Buenos Aires y Charcas— llanamente se dispone en el artículo 17, que "todas las facultades y atributos que las leyes concedían a las Reales Audiencias quedan desde luego reasumidas en las Cámaras de esta Ciudad y la de La Plata". Otra nota saliente es el visible aligeramiento del orden de las apelaciones, tan complicado en el antiguo régimen, gravosa carga de litigantes y letrados, y la omisión, pienso que deliberada, de los brevísimos y perentorios plazos que para fallar había impuesto en cada grado de las inferiores el Reglamento de 1812.

* * *

Pero, como decíamos, al lado de los tanteos legislativos que iban tratando de organizar un orden, los hechos de la política y la guerra imponían su arrolladora peripecia. Según ya recordé, desde septiembre de 1813 se gobernaba con facultades extraordinarias. Los últimos meses del gobierno de Posadas se tiñeron con sangre fratricida en la campiña uruguaya —"donde Carlitos perseguía a los árabes", según escribía Don Gervasio Antonio con su impenitente gracejo a su amado amigo San Martín—; y al final, el pronunciamiento del Ejército del Norte, en diciembre de 1814, anunció el irremediable ocaso del régimen. El breve directorio de Alvear, entre enero y abril de 1815, fué una verdadera dictadura que los papeles del tiempo no vacilan en calificar resueltamente de tiranía. Mientras el joven Director Supremo apretaba con inclemente dureza sus últimos resortes, en Entre Ríos, en Santa Fe, en Córdoba y en Cuyo se incubaba la revolución federal. Fusilamientos y destierros, prisiones y visitas domiciliarias, aquel pasmoso decreto contra los rumores, el desesperado ofrecimiento del país al protectorado de Inglaterra, todo lo intentó Alvear, a quien no quedó otro camino, a mediados de abril, después de la sublevación de Alvarez Thomas, que el de la renuncia y el exilio. Recordemos, en paréntesis sugestivo, que en medio de esa tormenta el doctor Manuel Antonio de Castro inauguraba imperturbable la famosa Academia de Jurisprudencia que tan grande trascendencia iba a tener en la promoción de los estudios jurídicos.

Era lógico, pues, que la Revolución de abril se presentase como una reacción popular y nacional contra el despotismo del régimen caído, y que los juristas de la Junta de Observación, designada para dar nuevo estatuto al gobierno provisorio, preocupáranse sobre todo de establecer unas reglas, que ellas denominaron constitucionales, lo bastante eficaces para remediar la impropiedad de los anteriores reglamentos, causantes, dijeron, de esa "indiscreta franqueza otorgada a los administradores de los intereses públicos que sólo había servido para fomentar el despotismo".

Son conocidos los medios que para ese objeto escogitó el Estatuto Provisional de 1815. En lo que atañe a nuestro tema, lo primero que cumple destacar es el papel eminente

conferido a la justicia como Poder. La primera disposición de la Sección IV está consagrada a definir al Judicial como poder del Estado, luego de haberlo garantizado eficazmente en la cautelosa reglamentación sobre los límites de la autoridad del Director del Estado incluída en la Sección anterior, que impide a éste ni "alterar ni inmiscuirse en modo alguno en el sistema de administración de justicia" (Art. 1º, Cap. II, Sección III).

En realidad, son pocas las novedades que aporta. Lo característico en el Estatuto de 1815 es el agrupamiento en un solo cuerpo —la referida Sección IV, capítulos II y III— de las principales normas que habían ido dictándose hasta ese momento sobre administración de justicia, ordenándolas en su articulado general, a fin de conferirles, en tal virtud, categoría de reglas constitucionales provisorias. Claro que parece abusiva esta calificación empleada por la Junta de Observación, pero es evidente la intención de que ella fuera un resguardo para la justicia hasta las decisiones del próximo Congreso. Era, además, una inteligente manera de abrir el camino inminente a las decisiones constitucionales sobre el poder judicial.

Establécese definidamente el exclusivo ejercicio de este poder por los Tribunales existentes —desde el más alto, que era el de los Recursos de Segunda Suplicación, Nulidad e injusticia notoria, hasta los más inferiores de la antigua justicia capitular. Y se vuelve a afirmar, con un poco de esa ingenuidad que denuncia a un Montesquieu no muy ceñidamente analizado, que "no tendrá dependencia alguna del poder ejecutivo del Estado". La técnica utilizada, en síntesis, parece un despliegue de la recordada Sección del Reglamento Orgánico de la División de Poderes, de 1811, a la que ahora se incorporan, en dos capítulos, las disposiciones sobre tribunales y administración de justicia que se habían adoptado en 1812 y 1813. No se derogan las disposiciones existentes y sólo se introducen modificaciones. Así, con respecto a las Cámaras de Apelaciones, la única novedad de bulto consiste en la forma de elección de sus miembros, que la hará el director del Estado a propuesta del cuerpo de abogados. Fuente bastante modificada de esta original decisión podría señalarse tal vez en lo que se

dispuso en el Proyecto de Constitución de la Comisión oficial de 1813 para la designación de jueces, que bebía a su vez inspiración en el sistema de las listas de elegibles creado por la constitución bonapartista del año VIII.

Por lo demás, en cuanto a jurisdicción, las Cámaras, lo mismo que los juzgados de primera instancia, "conocerán de todas las causas que hasta ahora han sido peculiares de su autoridad" (Art. VI, Cap. II, Sección IV), puntualizándose en el art. 7: que conocerán las Cámaras no sólo de todas las causas de que conocían las extinguidas audiencias según las leyes (salvo las que excluye este Reglamento) sino también las que él nuevamente designe (Sección IV, Cap. II, art. 1º). Y con respecto a la administración de justicia, se ordena que deberá seguir los mismos principios que hasta el presente, disponiéndose, empero, algunas reformas tocantes sobre todo al orden del encausamiento criminal y a la sustanciación de los recursos de segunda suplicación. Vale la pena citar, además, la abolición del Reglamento de la "Comisión Extraordinaria de Justicia", de abril de 1812, cuyas actividades debió seguir la Cámara de Apelaciones, quedando de esta suerte —se subraya— restablecido el orden de derecho para la prosecución de las causas criminales. Suprimióse también, entre esas reformas, al Tribunal de Concordia que había creado el Reglamento de 1812, aun cuando se mantuvo el principio de la conciliación previa al juicio.

Quien tuviera la curiosidad de cotejar la Sección IV del Estatuto de 1815 sobre el Poder Judicial, cuyos lineamientos generales acabamos de indicar, con el "Proyecto de Constitución de la Sociedad Patriótica de 1813", comprobará fácilmente lo apresurado de la afirmación de Ravignani en su "Historia Constitucional", donde se dice —y esto lo repiten algunos autores desprovistos de aquella curiosidad— que el Estatuto de 1815 fué una mala copia de aquél. En este capítulo, como en muchos otros, lo cierto es que nada tienen que ver el uno con el otro.

* * *

Debo referirme, finalmente, al Reglamento Provisorio de 3 de diciembre de 1817, dictado por el Congreso general

que, después de su reunión en Tucumán, donde se dió por fin la proclamación de independencia, se instaló en Buenos Aires en marzo de 1817. Omito, por razones de brevedad, extenderme como debiera en las obligadas referencias a las contingencias políticas, que también interfirieron y dificultaron, cada vez con mayor intensidad, el ansiado establecimiento de un orden constitucional. Pero recuerdo, sin embargo, la necesidad metódica de tenerlas en cuenta en un estudio profundizado del que las presentes observaciones son un simple escorzo. Lo cierto es que aquel histórico Congreso, al propio tiempo que dió incondicional apoyo al gobierno de Pueyrredón —otra auténtica dictadura— realizó obra constituyente y legislativa, cuyos principios alcanzaron trascendencia en el tiempo. No es posible desconocer, en efecto, que si la Constitución de 1819 que finalmente sancionó, fué rechazada por el país, muchos de sus preceptos, sin embargo, se adoptaron después, casi a la letra, y pasaron, a través de la también rechazada constitución de 1826, a la de 1853. Y con respecto al Reglamento Provisorio de 1817, basta recordar que algunas de sus normas alcanzaron larga vigencia sobre todo en el orden de la organización judicial a que nos estamos refiriendo.

El Estatuto de 1815 provocó al poco tiempo graves divergencias y conflictos tan apasionados como insolubles. No es el caso de referirlos aquí, porque ellos, salvo en el caso de la justicia capitular, librada ahora a la elección popular, fueron de índole política y se centraban especialmente en las trabas puestas al Director del Estado. El Director Alvarez Thomas provocó su modificación, a principios de 1816, y el informe con que ese motivo produjo la Comisión Reformadora que entonces se designó es uno de los documentos más notables y sugestivos de nuestra historia constitucional. El proyecto de reformas fué enviado al Congreso, que las tomó en consideración y sancionó el denominado Estatuto Reformado de 22 de noviembre de 1816. Pero el Director Supremo Pueyrredón, para decirlo llanamente, encontró peor la enmienda que el soneto y lo devolvió al Congreso el 8 de agosto de 1817, con un memorial de graves reflexiones que desgraciadamente se ha perdido.

Con tales prevenciones, el Congreso se abocó con máxi-

ma atención a proveer al Gobierno, mientras no dictaba la Constitución, de un Reglamento Provisorio en reemplazo del anterior Estatuto.

Estas preocupaciones refléjanse puntualmente en la Sección consagrada a la Justicia. La ordenación es la misma, pero mucho mayor la discriminación y la minucia. La Sección IV del Reglamento Provisorio tiene también tres capítulos concernientes, respectivamente, al Poder Judicial, a los Tribunales y a la Administración de Justicia. De la misma manera que en aquél, en el primero defínese al judicial como poder del Estado, que reside originariamente *en la Nación,* dícese ahora con pensamiento unitario que comienza a desplazar a "los pueblos". En el segundo, se vuelve a insistir, en lo tocante a jurisdicción de las Cámaras de Apelaciones, que ellas conocerán en las causas que según leyes y demás disposiciones posteriores conocían las antiguas Audiencias. Y en el tercer capítulo, también se insiste en que la administración de justicia seguirá los mismos principios, orden y método que hasta ahora se han observado, según las leyes y las nuevas disposiciones que el Reglamento establece a continuación. Refiérense estas últimas, como se había hecho en el Estatuto de 1815, a reglar especialmente diversos aspectos del encausamiento en lo criminal, pero ahora con mayores precauciones a fin de salvaguardar la persona de reos y encausados de los procedimientos arbitrarios que se mencionan. También se ocupan de especificar variaciones en los diversos grados de apelación. La principal de estas últimas consiste en la creación en cada capital de Provincia de un Juez de Alzada, disposición consiguiente a la exoneración de los Gobernadores, Intendentes y Tenientes de Gobernador del ejercicio de la jurisdicción civil o criminal, etc. Pero ¿cuáles eran esos mismos principios y leyes que el Reglamento dispone se sigan en la administración de justicia? Ni más ni menos, hasta que la Constitución disponga lo conveniente, y así se ordena en el art. II, Cap. I, Sección II del Reglamento Provisorio de 1817, que todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos y disposiciones generales y particulares del antiguo gobierno español, que no estén en oposición directa o indirecta con la libertad e indepen-

dencia de estas Provincias ni con este Reglamento y demás disposiciones que no sean contrarias a él libradas desde el 25 de mayo de 1810.

Por donde se ve la ancha avenida abierta a la perduración legal del antiguo régimen. La Constitución de 1819 omitió, con buena técnica, todo lo referente a la administración de justicia, pues se limitó en lo relativo al Poder Judicial, a instituir y reglar, por vez primera en nuestra historia constitucional, a la Alta Corte de Justicia, a la cual encomendó la superintendencia de aquella administración. En cambio se dispuso en el artículo CXXXV de su capítulo final, que "continuarán observándose las leyes, estatutos y reglamentos que hasta ahora rigen, en lo que no hayan sido alterados ni digan contradicción con la Constitución presente, hasta que reciban de la legislatura las variaciones o reformas que estime convenientes".

De esta suerte, el "Reglamento Provisorio" de 1817 resultó ser, durante mucho tiempo, la última disposición nacional en materia de administración de justicia, pues no lograron vigencia las Constituciones de 1819 y 1826. Quienes estudiaban derecho o actuaban en los Tribunales debieron tener en cuenta aquellas de sus disposiciones que no se modificaron en el orden provincial. Es frecuente ver aducida la vigencia de sus normas en el *Prontuario* de Castro, de 1834, y en el *Tratado elemental de los Procedimientos civiles en el Foro* de Esteves Saguí, de 1850 (*).

* Conferencia leída en el Instituto de Historia del Derecho, el 24 de junio de 1954.

LA INSTITUCIÓN VIRREINAL EN LAS INDIAS

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Por SIGFRIDO A. RADAELLI

I. Los Virreinatos de la Corona de Aragón. — II. Cristóbal Colón, Virrey de la Tierra Firme e Islas de la Mar Océana. — III. El Virrey indiano. — IV. Conclusiones.

Se ha llamado Virrey a quien ostenta por delegación la suprema majestad del Rey.

La dignidad de Virrey tiene ilustre prosapia. Los hubo en tiempos antiguos y los ha habido en tiempos modernos también. Pero cada serie de esos personajes no se parece a las otras series porque bajo el término *virrey,* en distintas épocas y en pueblos distintos, se han acuñado formas históricas que difieren entre sí.

En los pueblos antiguos aparecen altos funcionarios investidos de una dignidad de tipo virreinal. Tales los *sátrapas persas* que gobernaban provincias alejadas de la sede del imperio, y que eran, en el fondo, verdaderos virreyes. Similares a éstos fueron después los *procónsules romanos,* y ello quizá se trasluce en el término *prorex* que usó España en la Edad Media, además de *vicerex y visorey*[1]. Mientras que en el caso del bíblico José, virrey de Egipto (*Génesis,* XLI, 1-46), su función de mando se nos aparece como superior sin duda a la de primer ministro o

1 Así reza en las lápidas cuyo texto reproduce Cesáreo Fernández Duro, *Memoria de la dominación de España en Nápoles,* en *Boletín de la Real Academia de la Historia,* XXXVI, Madrid, 1900.

NOTA. — Trabajo leído en el Instituto de Historia del Derecho, sesión del 13 de mayo de 1954. Estas páginas constituyen un fragmento de la tesis doctoral que el autor presentó a la Universidad de Madrid en 1953, con el título *Los Virreyes de Buenos Aires y la institución virreinal en las Indias,* de próxima publicación en España.

la de gobernador, pero distinta de las formas de virreinatos que representan al rey donde éste no se halla, como repitiendo y desdoblando su lejana imagen.

I

LOS VIRREINATOS DE LA CORONA DE ARAGÓN

La Corona de Aragón creó para los dominios que fué anexando el título de virrey. Era necesario dar la más alta dignidad y los poderes más amplios a los lugartenientes generales que gobernaban lejos de la sede real [2].

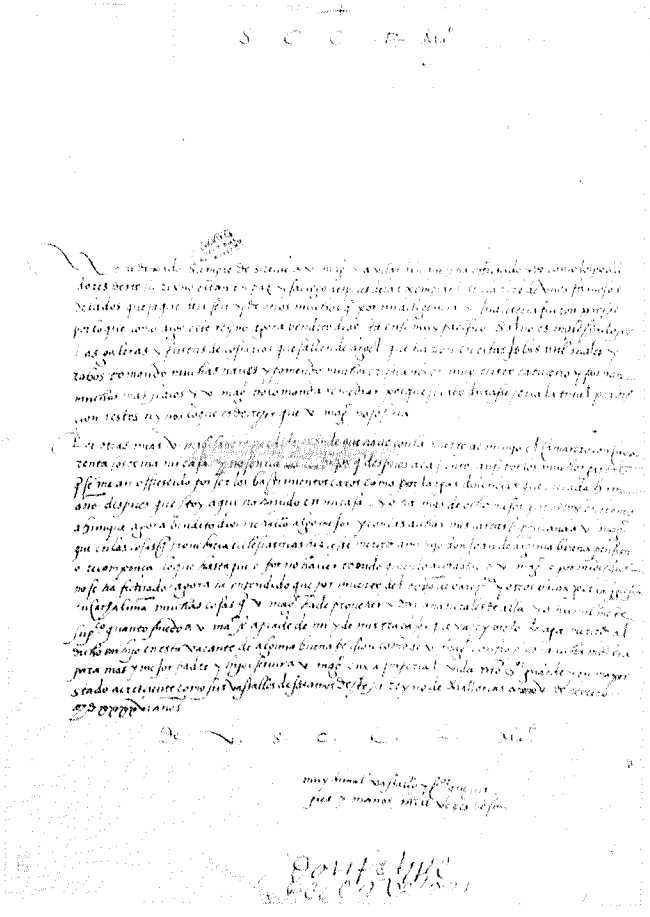
Hubo así virreyes en Cataluña, Valencia, Mallorca, Cerdeña, Nápoles, Sicilia [3]. Y los hubo en Aragón mismo, pues

2 "Sin que esta afirmación implique seguridad absoluta, parece evidente que en la cancillería aragonesa el título de lugarteniente general precedió al de virrey". JAIME VICENS VIVES, *Precedentes mediterráneos del virreinato colombino,* en *Anuario de Estudios Americanos,* V, 585, Sevilla, 1948.

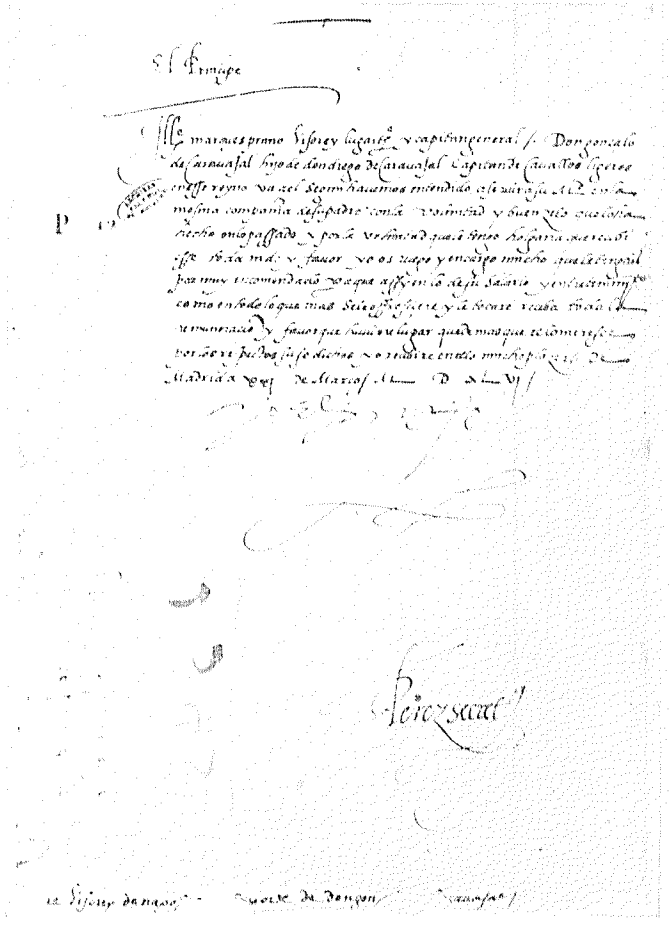
3 Cerdeña fué anexada a sus dominios por el rey de Aragón en 1322, y convertida en virreinato éste duró hasta 1713; pero la institución virreinal prosigue con alternativas hasta 1806. El mismo rey incorporó Nápoles a su corona, en 1442, pero los virreyes comienzan a partir de 1504, en tiempos de Fernando el Católico, y duran hasta 1707. En ese lapso Nápoles tuvo un virrey francés —durante la efímera dominación de Carlos VIII de Anjou—, y después de 1734, algunos virreyes italianos (A. CAPELLI, *Cronologia e calendario perpetuo,* 2ª ed., Milán, 1930).

Sobre los virreyes de la corona de Aragón ver también: PEDRO LUIS MARTÍNEZ, *Discurso.. en que se trata el origen del reyno de Aragón, y la excelencia de su gobierno y leyes, y la justicia que tiene en el pleito en que defiende que la Magestad del Rey... no puede nombrar Virrey extrangero para su gobierno,* Zaragoza, 1591; GABRIEL HUGELMANN, *Historia de Aragón, Cataluña, Valencia e Islas Baleares,* Madrid, 1855; MANUEL LASALA, *Reseña histórico-política del antiguo Reino de Aragón,* Zaragoza, 1865; JUAN DAMETO y VICENTE MUR, *Historia general del Reino de Mallorca,* Palma, 1840-41, tres vols.; PRÓSPERO DE BOFARULL Y MOSCARÓ, *Repartimiento de los Reinos de Mallorca, Valencia y Cerdeña,* Barcelona, 1636; FRANCISCO DE VICO, *Historia general de la isla y Reyno de Cerdeña,* Barcelona, 1639; A. DE AMICO, *Cronología de los virreyes, presidentes y otras personas que han gobernado el Reyno de Sicilia,* Palermo, 1640; BENEDETTO CROCE, *Storia del Regno di Napoli,* Bari, 1925; ANTONIO BALLESTEROS-BERETTA, *Historia de España,* IV, 1ª parte, cap. IV; ANTONIO CÁNOVAS DEL CASTILLO, *Historia de la dominación española en Italia...,* 1860; GIUSEPPE ADRAGUA, *Cronologia delli Sign. Vicerè... che hanno governato il Regno di Sicilia* (1869), ms. 2842 de la Biblioteca Nacional de Madrid; *Instrucciones que los Reyes de España han dado a sus virreyes y gobernadores de Nápoles y Milán,* ms. 6938 de la Bibl. Nac. de Madrid; *Papeles varios sobre el gobierno y hacienda de Nápoles; noticia de sus virreyes y gobernadores desde 1554 hasta 1619,* ms. 6722 de la Bib. Nac. de Madrid; *Cartas escritas por los Reyes de España a los Virreyes de Sicilia,* desde 1600 hasta 1659, mss. 910 y 911 de la Bib. Nac. de Madrid; HELMUT KOENIGSBERGER, *The government of Sicily under Philip II of Spain,* London-New York, 1951 (cap. VII); VICENZO AURIA, *Storia cronologica delli signori vicerè di Sicilia,* Palermo, 1697; GIOVANNI DE BLASI, *Storia cronologica dei vicerè... del regno di Sicilia,* Palermo, 1790.

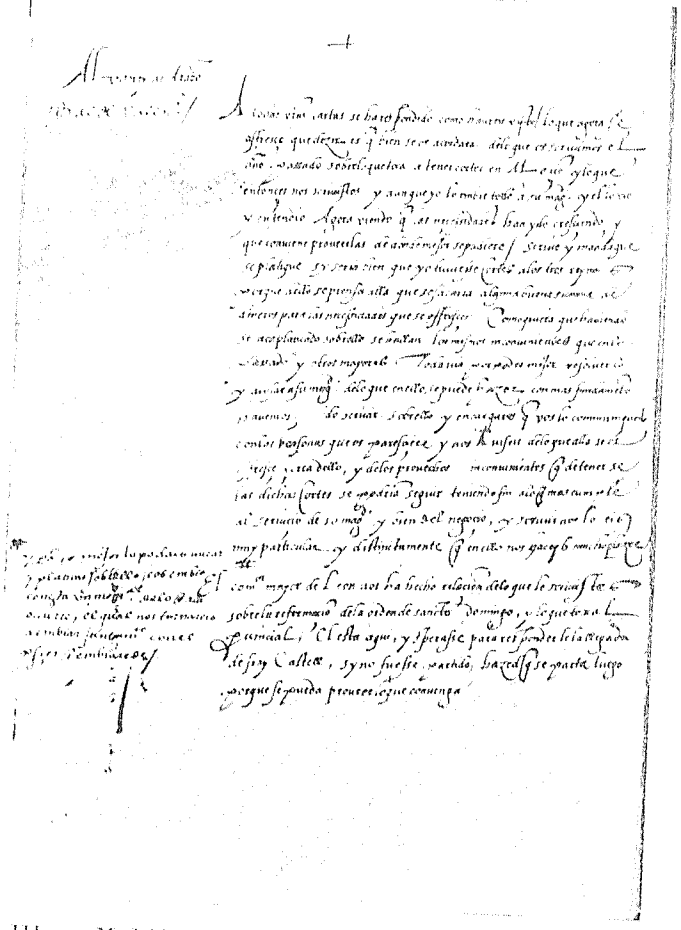
Como es sabido, Fernando el Católico concluye la obra de la unidad de



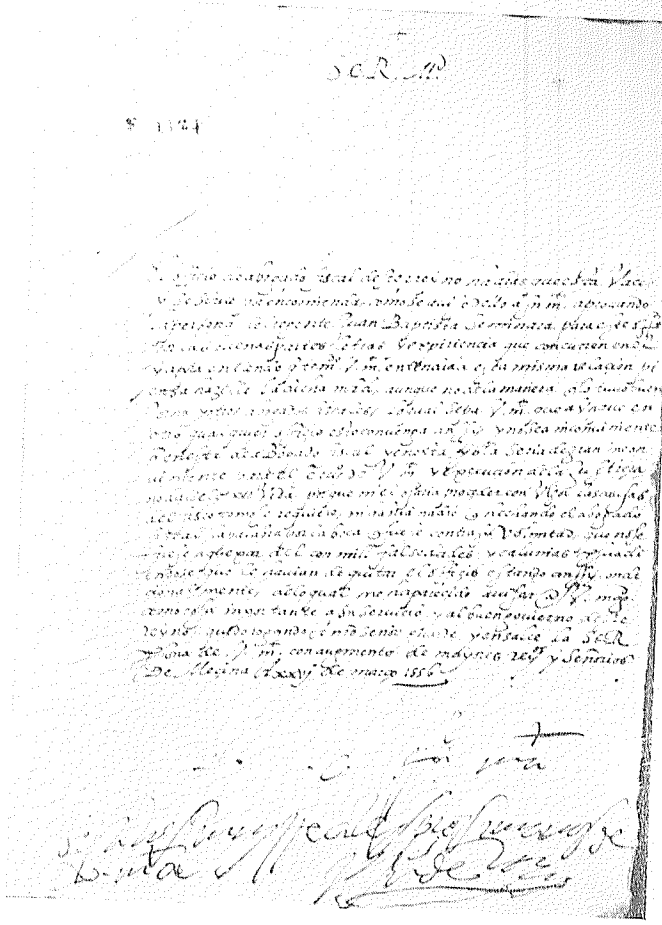
I. — Mallorca, 25 de febrero de 1546. El virrey de Mallorca Felipe de Cervellon al Emperador. (Simancas, *Estado*, K. 1706, P. 12, f. 86).



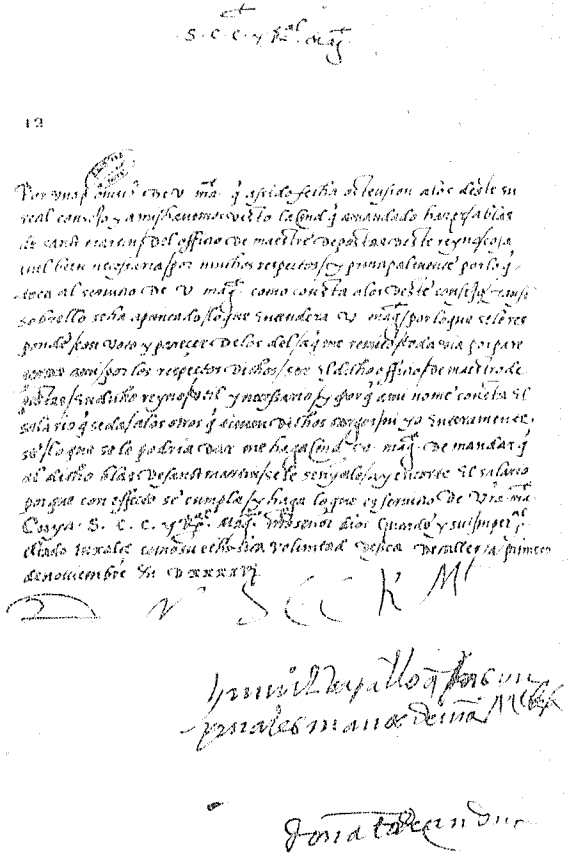
II. — Madrid, 21 de marzo de 1546. El Príncipe de España al Virrey de Nápoles. (Simancas, *Estado*, K. 1706, P. 12, f. 90).



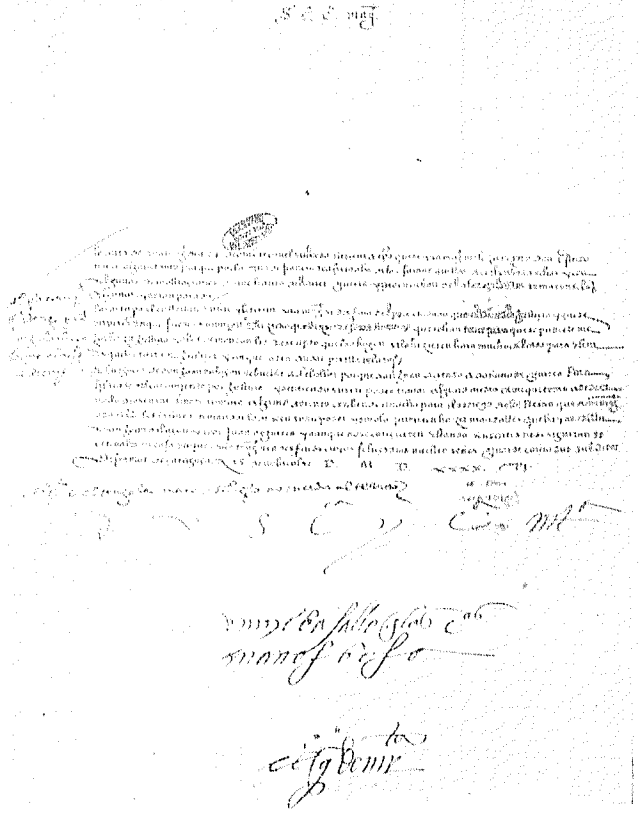
III. — Madrid, 23 de marzo de 1546. El Príncipe de España a los tres virreyes de Aragón, de Valencia y de Cataluña (minuta colectiva). (Simancas, *Estado*, K. 1706, P. 12, f. 93).



IV. — Mesina, 26 de marzo de 1556. El virrey de Sicilia Juan de Vega a la Princesa Gobernadora de los Reinos de Castilla. (Simancas, *Estado*, legajo 1124, f. 6).



V. — Cagliari, 1º de noviembre de 1546. Antonio de Cardona, virrey de Cerdeña, al Emperador. (SIMANCAS, *Estado*, K. 1706, P. 12, f. 200).



VI. — Zaragoza, 25 de noviembre de 1546. El Conde de Morata, virrey de Aragón, al Emperador. (SIMANCAS, *Estado*, K. 1706, P. 12, f. 203).

[Los seis documentos que se reproducen en facsímil pertenecen al *Archivo General de Simancas*, que dirige D. Ricardo Magdaleno.]

en los casos en que el monarca se encontraba fuera de este reino solía también designar un virrey que gobernaba en su ausencia.

En muchas ocasiones se presentó el caso de virreinato doble, desempeñado mancomunadamente [4]. El virrey del principado juraba en Tortosa la observancia de los privilegios y libertades de Cataluna [5], pero esto no debe entenderse como una limitación especial en cuanto virrey, puesto que también el soberano de Aragón estaba sujeto a esas condiciones. Cerdeña tenía parlamento propio, que gobernaba con el virrey; también en este caso debe entenderse que la modalidad del gobierno no modifica la estructura de la institución virreinal.

Al plantearse el problema del origen del virreinato colombino el profesor de la Universidad de Barcelona don Jaime Vicens Vives llega a la conclusión de que el modelo que tuvieron en cuenta los Reyes Católicos fué el Virreinato aragonés [6]. Analiza este autor en su excelente estudio —el primero de envergadura que se escribe sobre el tema— las extensas atribuciones que la monarquía aragonesa concedía a dichos funcionarios en Cataluña, Sicilia y Cerdeña, y las compara con las otorgadas a Colón. Pero, como lo ha señalado agudamente García Gallo [7] no existe en verdad *un*

España al anexar a su corona el reino de Navarra, en 1512. A partir de entonces hubo también virreyes en Navarra, no sólo hasta el fin del siglo XVIII (como afirma Desdevizes du Desert, citado por Aiton), sino hasta bien entrado el siglo XIX. He aquí tres momentos: en 1702, asiento de consulta a representación del Virrey de Navarra sobre merced de título de Castilla a favor de José de Elío (Archivo Histórico Nacional, Madrid, *Consejos suprimidos*, Lib. 2757, Nº 41, f. 10); en 1770 el teniente General Francisco Bucareli e Insúa entrega la gobernación del Plata a Vertiz para pasar a España como Virrey y capitán del ejército y Reino de Navarra (JOSÉ TORRE REVELLO, *Don Juan José de Vértiz*, 14, nota); en 1816 ó 1817 el Conde de Ezpeleta, Virrey de Navarra, pronuncia un discurso en la Apertura de las Cortes de dicho Reino (JULIÁN PAZ y RICARDO MAGDALENO, *Documentos relativos a Inglaterra*, Catálogo XVI del Archivo de Simancas, 342, Madrid, 1917). La referencia de ARTHUR SCOTT AITON, en su libro *Antonio de Mendoza, first Viceroy of New Spain*, 31, Duke University Press, Durham (North Carolina), 1927.

[4] A partir de 1477, aproximadamente. En 1462 hubo tres virreyes en Sicilia. (VICENS VIVES, ibidem, págs. 469, 588 y 125).

[5] VÍCTOR BALAGUER, *Historia de Cataluña y de la Corona de Aragón*, IV, 144, Barcelona, 1862.

[6] *Precedentes mediterráneos*, citado.

[7] ALFONSO GARCÍA GALLO, *Los virreinatos americanos bajo los Reyes Católicos*, en *Revista de Estudios Políticos*, vol. XLV, Nº 65, Madrid, 1952, págs. 203 y 190-191.

modelo aragonés sino *varios*: así, pues, creemos que no puede establecerse en forma definitiva una "precedencia mediterránea" del oficio colombino. Por lo demás para que Colón llegase a asociar los tres oficios de almirante, virrey y gobernador, no hacía falta "que tuviese a la vista un precedente que lo definiese..." [8].

Sin olvidar que la precedencia aragonesa no es aceptada tan fácilmente por otros distinguidos historiadores que se han referido a la cuestión, debemos separar el virreinato colombino, que sólo existió en las *Capitulaciones* y en la mente del Descubridor, del virrey indiano, funcionario que hace su aparición en América a mediados del siglo XVI.

El título pudo ser inspirado en los virreinatos aragoneses, pero quedaría por saber si en su traslado a las Indias la institución fué un calco de aquéllos, o si existió otro precedente similar en Castilla, y seguido en derechura en América.

El historiador norteamericano Aiton ha recordado varios antecedentes casi coetáneos de los virreyes españoles en las Indias, de alguna semejanza con éstos en cuanto al carácter representativo que invistieron: los altos enviados de Portugal a las colonizaciones en otros continentes (como en el caso de Almeida y Albuquerque), y el *podestá* que asumía en Constantinopla la autoridad del *dogo* de Venecia [9].

[8] Ibidem, pág. 205. En el título de virrey y gobernador de Colón, dice GARCÍA GALLO, "no se siguió ni pretendió seguir ningún precedente, y creo inútil tratar de buscar los posibles modelos. Lo poco concreto que después se legisló para precisar las atribuciones de virrey y gobernador de las Indias fué por medio de disposiciones o instrucciones casuísticas y circunstanciales..." (pág. 206).

[9] AITON, *Antonio de Mendoza*, cit.

Sabido es que también Portugal implantó después el virreinato en el Brasil.

En los tiempos modernos han existido otros virreyes. En la India el título de virrey aparece en 1858, y se llamó así al gobernador general a partir del momento en que a éste le fué conferida la representación del Rey de la Gran Bretaña (cfr. *The Cambridge history of the British Empire*, V, 226 y 236, Cambridge, 1932; LORD CURZON, *British Government in India*, II, London, 1925; A. BERRIEDALE KEITH, *A Constitutional history of India*, 76, 178, 192, 268 y 335, London, 1936).

También Irlanda tuvo sus virreyes (*The Cambridge history of the British Empire*, II, 131, Cambridge, 1932).

Y en época reciente, los tuvieron asimismo Egipto y Etiopía. El tema se presta a nuevas comparaciones, que no es del caso presentar aquí. Agradezco al profesor de la Universidad de Londres Dr. Robin Arthur Humphreys sus valiosas informaciones.

De cualquier manera, podemos anticipar la conclusión general del presente trabajo: ninguna de estas funciones o delegaciones de autoridad del soberano tiene el valor efectivo de haber constituído un "precedente", ni del virreinato colombino ni del virreinato indiano. Tales semejanzas no tienen otro significado que el de meros antecedentes, de los cuales pueden surgir comparaciones en el orden de los estudios políticos, por ejemplo, pero sin interés histórico en cuanto a la institución misma.

Además de las diferencias entre el oficio de virrey indiano y los otros oficios virreinales existentes en los diversos países desde la antigüedad hasta los tiempos modernos, la institución indiana que vivió en los siglos XVI a XIX se distingue de las otras más o menos similares por dos hechos fundamentales:

1º) En las Indias españolas el virrey no somete ni desconoce a la población que se halla en sus dominios, sino que por el contrario esta población es incorporada al Imperio, y sus integrantes son equiparados a los integrantes del país descubridor;

2º) En los virreinatos aludidos en primer término se establece un vínculo con un país que ya tenía instituciones propias y que las conservaba. Sicilia, por ejemplo, se mantuvo "como un reino por completo aparte de los demás reinos de la Corona de Aragón y Castilla, y su autonomía nacional y política no fué jamás tocada" [10].

II

CRISTÓBAL COLÓN, VIRREY DE LA TIERRA FIRME E ISLAS DE LA MAR OCÉANA

Es sabido que el descubridor de América, además del título de almirante, poseyó el doble oficio de "virrey y gobernador". En la realidad Colón disfrutó en muy escasa medida de los beneficios de su función virreinal, por

10 LUIGI GENUARDI, *La influencia del derecho español en Sicilia*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, IV, 161, Madrid, 1927.

cuanto los Reyes Católicos tuvieron a bien no reglamentar esta última en debida forma.

De hecho, su cargo fué sólo el de gobernador, mientras el de virrey quedó tácitamente cancelado y convertido en una mera dignidad honorífica. Cierto es que el beneficiario, ante la falta de una decisión expresa, nunca se dió por aludido.

¿Cuál fué el origen del título virreinal que recibió Colón: institución castellana o institución aragonesa?

En las Capitulaciones entre los Reyes Católicos y Cristóbal Colón, celebradas en la villa de Santa Fe de la Vega de Granada, el 17 de abril de 1492 [11], aparecen las "cosas suplicadas" por Colón y que "sus Altezas" le daban y otorgaban. La primera de ellas —seguida como las demás por la puntual anotación del secretario real Juan de Coloma: "plaze a Sus Altezas" — es el título de almirante

> en todas aquellas yslas e tierras firmes que por su mano e yndustria se descubrirán o ganarán en las dichas mares Oçeanas para durante su vida, e después dél muerto á sus herederos e subçesores de uno en otro perpetuamente, con todas aquellas preheminençias e prerrogativas pertenesçientes al tal oficio, e segund que don Alonso Enrriques, vuestro almirante mayor de Castilla, e los otros predeçessores en el dicho oficio, lo tenían en sus distritos.

A continuación viene el título de virrey:

> Otrosy, que Vuestras Altezas fazen al dicho don Christoval su visorrey e governador general en todas las dichas yslas e tierras firmes e yslas, que, como dicho es, él descubriere o ganare en las dichas mares, e que para el rregimiento de cada una e qualquier dellas faga eleçion de tres personas para cada oficio, e que Vuestras Altezas tomen e escojan

11 ANTONIO BALLESTEROS-BERETTA, *Historia de Colón y el descubrimiento de América*, II, 523, Barcelona, 1945. ANTONIO MURO OREJÓN, *Cristóbal Colón; el original de la Capitulación de 1492 y sus copias contemporáneas*, en *Anuario de Estudios Americanos*, VII, Sevilla, 1951.

Aunque la Capitulación de 1492 fuera confirmada en Burgos, por privilegio de 23 de abril de 1497, no creemos que tal confirmación obligue a modificar el juicio que formulamos respecto a la intención de los Reyes, de dar por cancelado el título de virrey. Equivalía a cancelar este título el hecho de no ponerlo en ejecución ni reglamentarlo adecuadamente. El relevo formal se produce de modo indirecto, con la designación de Bovadilla como gobernador, en 1599, pero sin aludirse al oficio de virrey.

uno el que mas fuere su serviçio, e asi seran mejor rregidas las tierras que Nuestro Señor le dexare fallar e ganar a serviçio de Vuestras Altezas.

En la carta de privilegio dada en Granada pocos días después, el 30 de abril de 1492, los Reyes confirman las Capitulaciones y convierten el título de virrey en hereditario, del mismo modo que los otros títulos allí enumerados:

> Es nuestra merçed e voluntad que vos, el dicho Christoval Colon, despues que ayades descubierto e ganado las dichas yslas e tierra firme en la dicha mar Oçeana o qualesquier dellas, que seades nuestro almirante de las dichas yslas e tierra firme que así descubrierdes e ganardes, e seades nuestro almirante e viso-rrey e governador en ellas, e vos podades dende en adelante llamar e yntitular don Christoval Colón, e asy vuestros fijos e subçesores en el dicho oficio e cargo se puedan yntitular e llamar don e almirante, e Viso-rrey, e governador dellas... y mandamos que... seyendo por vos descubiertas e ganadas las dichas yslas e tierra firme en la dicha mar Oçeana e fecho por vos o por quien vuestro poder oviere el juramento e solepnidad que en tal caso se rrequiere, hayan e tengan dende en adelante para en toda vuestra vida, para siempre jamás, por nuestro almirante de la dicha mar Oçeana e por visorrey e governador de las dichas yslas e tierra firme que vos el dicho don Christoval Colon descubrierdes e ganardes.

Dice también el citado privilegio del 30 de abril de 1492:

> ...usedes de los dichos oficios de Almirantazgo e Visorrey e Gobernador... según e como los llevan e acostumbran llevar el nuestro Almirante mayor en el Almirantazgo de los nuestros Reinos de Castilla, e los visorreyes e gobernadores de los dichos nuestros Reinos.

De estos dos documentos se infiere: que Colón fué designado virrey y gobernador; que esos oficios van unidos al de almirante; que son vitalicios y con derecho de transmitir perpetuamente a sus herederos. La función de mando se concreta en un solo detalle reglamentario: para cubrir los cargos necesarios, Colón debería formar terna, y de esta terna los Reyes escogerían al designado.

Se ha dicho que el almirante Alfonso Enríquez, citado por el propio Colón al suplicar las mercedes, era también uno de los virreyes dejados por los Reyes Católicos en Castilla. Hemos visto de qué modo Colón se propuso ocupar las

dignidades más altas que existían entonces: la de almirante de Castilla y la de virrey.

¿Se inspiró realmente Colón en este Enríquez para reclamar el título de almirante, institución castellana, y se inspiró en los precedentes mediterráneos —virreinatos de Cataluña o de Nápoles, institución aragonesa—, para reclamar el título de virrey, a fin de tomar para sí lo más alto del Reino de Isabel de Castilla y lo más alto del Reino de Fernando de Aragón? Vicens Vives admite esta hipótesis, que presenta sin duda un atrayente equilibrio de contrastes.

¿O bien le bastó pensar en el poderoso Enríquez, que al parecer reunía ambos oficios, y en ese caso Colón encuentra también en Castilla el precedente virreinal que tanto apetece? Porque, según hemos dicho, para algunos autores habría habido también virreyes en Castilla; el mismo Alfonso Enríquez habría sido uno de ellos, y en ese caso, Colón no tuvo sino que inspirarse en lo que veía en torno sin salirse de las comarcas de Isabel. Si es lógico pensar que Colón —viajero infatigable— tenía idea de los virreinatos aragoneses, también es posible que supiera de la existencia de unos virreinatos castellanos, en función al menos desde 1480, o sea varios años antes del Descubrimiento. Vicens Vives niega esta posibilidad. Afirma que "no cabe admitir la existencia de virreyes en la Castilla del siglo XV" (*ibíd.*, 572); y en último caso, si en la Corona de Castilla llegaron a existir cargos similares, sólo fué "en la época de los Reyes Católicos y de modo tan rudimentario que apenas vale la pena hablar de ellos" (pág. 595).

Pero en cambio, Muro Orejón "asegura la existencia de cargos semejantes en Castilla durante el siglo XV, cuando los Reyes Católicos emprenden la campaña granadina y tienen que dejar la gobernación del país en manos de los virreyes" [12]. Tal habría sido el caso de Alfonso Enríquez, al que ya nos hemos referido.

García Gallo considera que, a primera vista, parece ló-

12 ENRIQUE SÁNCHEZ PEDROTE, *Los Prelados Virreyes*, en *Anuario* de *Estudios Americanos*, VII, 213, Sevilla, 1951.

gico pensar que los virreyes aragoneses son los que se toman como modelo de la institución creada para las Indias —por no encontrarse ni en las Partidas ni en las Ordenanzas Reales de Castilla recogidas por Montalvo noticia acerca de tal oficio, y sí en cambio en la Corona de Aragón, donde aparecen regularmente en la Edad Media virreyes y gobernadores. Pero el privilegio confirmatorio del nombramiento de Colón, del 28 de mayo de 1493, alude a "los visorreyes e gobernadores *que han sido e son de los dichos reynos de Castilla e de León*", y de aquí deduce García Gallo que, a pesar de aquellas apariencias, "es preciso buscar en la organización castellana la existencia de tales virreyes y gobernadores" [13].

Por su parte, Manzano afirma que en el siglo XV, antes de las capitulaciones de Colón, ya había virreyes en Castilla, pero considera que del texto de las Capitulaciones y demás documentos se desprende que así como el cargo de almirante tiene como modelo el de los "Reinos de Castilla", en cambio el de virrey-gobernador no se circunscribe al patrón castellano sino que se refiere, en general, a "los visorreyes e gobernadores de los dichos nuestros reynos", y éstos, a juzgar por el encabezamiento del documento (del 30-IV-1492), son tanto los de Castilla como los de Aragón. De lo cual infiere "que en las Indias no se trasplantan íntegramente las instituciones castellanas, sino que se implanta un régimen especial, a base de instituciones castellanas (almirantazgo), castellanoaragonesas (virreinato) y aragonesas (lugartenencia)" [14].

Ismael Sánchez Bella recuerda que el matrimonio de los Reyes sólo determina una unión personal; cada Reino conserva sus instituciones. Por ello, "la separación de los Reinos de Castilla y Aragón y la afirmación hecha en uno de los documentos más importantes, de que el fundamento de los títulos colombinos es la de que se quiere reproducir insti-

13 *Los orígenes de la administración territorial de las Indias*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XV, Madrid, 1944, p. 58.

14 JUAN MANZANO, *La adquisición de las Indias por los Reyes Católicos y su incorporación a los Reinos Castellanos*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXI, Madrid, 1951.

tuciones existentes en *estos reinos de Castilla y de León,* obliga al historiador del derecho a una cierta cautela en la aceptación de la hipótesis aragonesa'' [15].

Al analizar estos y otros textos de la época colombina y tratar de descubrir sus concordancias, nos encontramos con imprecisiones y vaguedades, que en el fondo no son sino el reflejo de la misma inseguridad que existió en su tiempo en relación con el oficio de virrey. Tal es la conclusión más firme que podemos obtener, y aceptada esta base podemos intentar una ordenación del sistema *virrey aragonés-virrey castellano-virrey Colón.*

Comencemos por admitir que del empleo constante de la frase *oficio de virrey y gobernador,* debe deducirse "que los Reyes Católicos han querido destacar que no se concede sólo el título de virrey como de pura dignidad —como ocurre en Castilla con otros, entre ellos el de almirante—, sino también el uso y ejercicio del mismo; es decir la función de gobierno. En este sentido el *virrey y gobernador* es un oficial de alta dignidad que, haciendo las veces del monarca, gobierna un territorio'' [16]. Los textos, afirma García Gallo, hablan repetidamente del *oficio de virrey gobernador,* y "no cabe pensar que tales palabras se emplean descuidadamente, sin un sentido determinado'' [16].

En consecuencia, no es fácil aceptar la hipótesis de Vicens Vives de que las referencias textuales de "los visorreyes e gobernadores que han sido e son de *los nuestros reynos de Castilla e de León''* sean simple resultado de una confusión de la cancillería castellana (p. 595). Queda también el texto menos explícito del privilegio de fecha anterior, 30 de abril de 1492, referente a "los visorreyes e gobernadores de *los dichos nuestros reynos''*, transcripto más arriba y que, según Manzano, podría interpretarse como alusión a los reinos de Castilla y Aragón [17].

15 *El origen del virrey indiano,* en *Anuario de Historia del Derecho Español,* XX, 989. Madrid, 1950.

16 García Gallo, *La administración territorial,* 62.

17 Manzano, *La adquisición de las Indias,* cit.

Colón quiere dignidades y quiere también gobierno efectivo, y por ello se aferra al modelo de Alfonso Enríquez; los Reyes le conceden ambas cosas, y se inspiran evidentemente en modelos castellanos.

¿Demuestra ello que ya existían verdaderos virreyes en Castilla? Algunos autores, según hemos recordado, lo admiten así, tomando como ejemplo al famoso almirante de Castilla, que al parecer también era virrey. Esa opinión se funda en la R. C. dada por Fernando en Tarazona el 20 de marzo de 1484, por la cual se nombran *regios delegados* (¿virreyes?) en Castilla y León para que ejerzan el gobierno durante todo el tiempo de la campaña contra el moro [18].

García Gallo cita otro antecedente de fecha anterior, que demuestra que el título de virrey fué algunas veces aplicado de hecho por los Reyes Católicos. En 1480, "para remediar la anarquía y falta de justicia en Galicia", envían allí al capitán Fernando de Acuña y al licenciado Garci López de Chinchilla, con amplias atribuciones de gobierno pero preferentemente judiciales, y en documentos de la época aparece a veces la designación de *visorrey*. (*Los orígenes de la administración territorial,* 61). Creemos que allí también se trata, como en el caso de la provisión de Tarazona, de apariciones esporádicas, con designaciones imprecisas, y que por lo tanto nada en concreto representan en relación con el verdadero oficio de virrey.

Sabemos ya que en los privilegios de Enríquez como almirante de Castilla se fundan los que recibe Colón por las capitulaciones de Santa Fe. Es fácil suponer que Colón conocía estas disposiciones de 1480 y de 1484, y que a ellas aludían también los Reyes al tomar como modelo del virreinato colombino aquel reciente patrón castellano.

Pero en el documento dado a conocer recientemente por

18 L. SERRANO, *Los Reyes Católicos y la ciudad de Burgos*, 222, Madrid, 1943. Es sintomático anotar que el virrey del Perú Conde de Chinchón, que gobernó esas provincias en la primera mitad del siglo XVII, afirmó en alguna ocasión que nunca había habido virrey en la Corona de Castilla (Cfr. JOSÉ MARÍA MARILUZ URQUIJO, *Ensayo sobre los juicios de residencia indianos*, 13, ed. Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Sevilla, 1952).

D. Ciriaco Pérez Bustamante no figura el título de *virreyes,* en el que se fundaban los autores que sostenían una posible precedencia castellana del oficio colombino. El documento en cuestión es una carta de los Reyes Católicos presentada al ayuntamiento de Burgos y fechada en Tarazona el 20 de marzo de 1484, por la que hacen saber al "Concejo, corregidor, alcaldes, merinos, caballeros, escúderos, oficiales e omes buenos de la muy noble y muy leal cibdab de Burgos, cabeza de Castilla", que el Rey y la Reina han acordado que don Pedro Fernández de Velasco, condestable de Castilla, y don Alfonso Enríquez, almirante mayor de la mar, "ayan de estar y estén en los nuevos reinos de Castilla" con "poderes bastantes para que provean en todas las cosas que en los dichos nuestros reinos ocurriesen, bien así e tan complidamente como nos proveeríamos".

Recuerda en efecto la institución virreinal, aunque al Condestable y al Almirante de Castilla no se les nombre expresamente *virreyes* en el documento de Tarazona, el alcance de las funciones de éstos, cuando se les autoriza a proveer en todas las cosas "como nos proveeríamos", concepto que se repite una y otra vez. Esta es la principal característica del oficio virreinal, y la fórmula "como nos proveeríamos" reaparecerá como una norma en el virrey indiano, a partir de 1535.

Advertimos la existencia de una delegación de facultades que implicaría una situación análoga a la de los virreyes, pero la carta no menciona este oficio, que los Reyes Católicos conocían.

Se desvanece así la única prueba concreta de la existencia de virreyes en Castilla.

Ello demuestra de modo terminante que el modelo aragonés no alcanzó a ser copiado en Castilla; pero no excluye la suposición de que, en cierta medida, el reino de Isabel confiara el gobierno de vastas porciones de sus dominios, en determinadas épocas y circunstancias, a delegados con

19 CIRIACO PÉREZ BUSTAMANTE, *Sobre los precedentes del Virreinato colombino,* en *Revista de Indias,* Nº 48, Madrid, abril-junio de 1952, página 248. Véase también: CIRIACO PÉREZ BUSTAMANTE, *Libro de Privilegios del Almirante don Cristóbal Colón (1498),* ed. Real Academia de la Historia, Madrid, 1952.

poderes tan grandes que pudiesen hacer pensar en los virreyes aragoneses coetáneos, y hasta es probable que en la contradictoria y no bien definida nomenclatura de esos tiempos, apareciera alguna vez el nombre de virrey para distinguir esos oficios [19], como también lo dejan suponer los párrafos citados de los documentos del 30 de abril de 1492 y del 28 de mayo de 1493.

Pero lo real y concreto es que, no obstante esas esporádicas apariciones de delegados reales en tierras de Castilla y León, cuya alta jerarquía nos evoca la de los virreyes [20] —y debió evocarles también a la gente de su tiempo, comenzando por los Reyes y por Colón—, en el estado actual de las investigaciones no puede afirmarse que hayan existido verdaderos virreyes en Castilla.

En consecuencia, opinamos con Pérez Bustamante que "estos títulos de virrey y gobernador y sus atribuciones, que fueron objeto de muchas y muy diversas interpretaciones por parte de Colón y de sus descendientes, carecen de antecedentes precisos y claros en la organización política y administrativa de Castilla" [21].

Queda por averiguar por qué los Reyes conceden a Colón un título no muy definido en su tiempo y menos en Castilla, como era el de *virrey y gobernador*. Debemos suponer que porque lo pidió aquél de modo expreso. Cuando llegó el instante de las capitulaciones, los Reyes estaban ya resueltos a conceder todas las "cosas suplicadas" por el futuro Descubridor, seguramente porque éste no cejaba en su empeño, y entonces no había convenio posible. Lo mismo ocurre con el carácter hereditario de sus títulos: desde años atrás los propios Reyes habían admitido la vigencia de una ley según la cual sería nula y sin valor toda concesión de oficios por juro de heredad; sin embargo, es evidente que es Colón quien pide esa doble condición como anexa a sus títulos, y también se le acuerda. Claro es que después de su muerte, en el pleito de sus descendientes contra la Corona,

20 Admite Pérez Bustamante que "de la lectura de diversos documentos del Archivo de Simancas" parece inferirse que debían ostentar el título de virrey; pero es claro "que hasta que no se encuentre o publique alguno que de manera taxativa así los mencione, no puede afirmarse nada en forma absoluta" (*Sobre los precedentes*, pág. 247).

21 *Sobre los precedentes*, 242.

será un argumento definitivo para declarar la nulidad de tan enormes concesiones, el hecho de estar prohibidos los oficios por juro de heredad. No creemos sin embargo que, a sabiendas, los Reyes hubieran pensado ni por un solo momento en tener disponible ese recurso liberador, y por el contrario, si otorgaron esos títulos y le dieron tan inusitada extensión fué —como dijimos antes— porque en el estado de las negociaciones y ante la firme actitud de Colón no era posible solución distinta. Con razón dijo después su hijo Fernando que el Almirante pidió tales cosas "que no podían ser mayores, si supiera de cierto lo que sucedió después" [22].

De cualquier manera, Colón usó siempre el título de virrey en su mando de las Indias, pero ese mando no llegó a ser vitalicio ni hereditario. En efecto, el "virreinato" de Colón no alcanzó a durar siete años, desde el 12 de octubre de 1492, día del Descubrimiento, hasta el 21 de mayo de 1499 en que los Reyes nombraron a Bovadilla Gobernador de las Islas y Tierra Firme.

Veamos las atribuciones de Colón [23]. Por el privilegio de 1493 se le concede preeminencia sobre todos los pobladores de las Indias, el derecho de admisión y expulsión, desconocido en los virreinatos aragoneses: "Nadie podrá pisar suelo americano sin la conformidad de Colón, ni nadie podrá permanecer allí a disgusto suyo".

Su facultad ejecutiva se extiende en forma amplísima: "todo lo quél de nuestra parte mandare y entendiere ser complidero a nuestro servicio" (R.C. 11-IX-1494); pero en la práctica tales atribuciones quedan limitadas por las "instrucciones superiores" que recibe del monarca en cada caso, aun cuando a veces se le concediera una mayor amplitud de movimientos.

22 FERNANDO COLÓN, *Historia del Almirante don Cristóbal Colón*, I, 68, Madrid, 1892.

23 A fin de seguir el cotejo con la institución aragonesa glosamos en esta parte el estudio de Vicens Vives, páginas 597 a 599. Contrariamente a lo afirmado por este distinguido catedrático, consideramos que la cierta similitud de funciones que tienen los virreyes aragoneses y que tiene Colón, no prueba la filiación "virreinal", pues se trata de atribuciones corrientes en todo mandatario, llámese gobernador, virrey o de cualquier otra forma.

El privilegio confirmatorio del 28 de mayo de 1493 acuerda a Colón la plenitud de jurisdicción civil y criminal. Goza también de la facultad de nombrar y destituir a los funcionarios reales, pero condicionado al sistema de terna, según ya vimos, por la capitulación de Santa Fe de 1492; y para ciertos casos, dicha facultad se amplía después, en las instrucciones del segundo viaje.

Esta relación nos demuestra que en la práctica la función virreinal de Colón no alcanzó a ser definida cabalmente, y en consecuencia no llegó a dar la medida de lo que cabe entenderse por *virrey* [24]. La escasa reglamentación de sus atribuciones no recuerda para nada ni a la institución aragonesa ni a ninguna otra castellana. En consecuencia, el verdadero virrey indiano aparece sólo a partir de 1535, con la creación del Virreinato de Nueva España. Otro tanto ocurre, naturalmente con el título de almirante. "Consciente o inconsciente —dice García Gallo—, la omisión de todos estos privilegios, revela claramente que aunque de derecho, según las Capitulaciones de Santa Fe, Colón debía tener los mismos derechos y atribuciones que el almirante mayor de Castilla, de hecho, por el desconocimiento de estas cartas de privilegio, no podía disfrutar de ellos".

El hecho de que el título virreinal de Colón no fuera confirmado en la práctica responde, sin duda, a causas acerca de las cuales sólo cabe plantear hipótesis. He aquí las nuestras.

Disconformes los Reyes con la ineficacia de Colón y su incapacidad para el gobierno, advirtieron a tiempo la conveniencia de no definir demasiado la nueva institución, de dejarla consumir. Por eso, al dar término a la gestión del almirante, se cuidan de no nombrar otro virrey, y Bovadilla sólo ostenta el cargo de gobernador.

Afirma bien Vicens Vives: "la experiencia del primer virreinato americano no fué feliz, y esto provocó que la Corte española considerara con recelo este cargo —que por

[24] Así se explica que Colón se interesara en todo momento "por conocer al detalle los derechos de los Almirantes de Castilla" (PÉREZ BUSTAMANTE, *Libro de los privilegios,* pág. XXV).

último había de imponerse como insustituible—. Fué abandonado de 1499 a 1527. En su lugar se intentaron varias fórmulas: gobiernos particulares, adelantamientos, capitanías generales, audiencias. Nada dió resultado satisfactorio, hasta que el primer Austria se vió obligado, por la realidad americana, a restaurar un régimen de gobierno cuya eficacia, elasticidad y efectividad acababa de demostrarse en el virreinato napolitano" (ibíd., 601).

Muro Orejón y Sánchez Pedrote anotan que otro motivo del retraso en el establecimiento del virreinato indiano pudo ser el pleito pendiente con la familia Colón, que dura desde 1508 a 1536, y en el cual "se dilucidaba si asistía a los descendientes del Almirante el derecho a ejercer el virreinato hereditario" [25].

Es posible, asimismo, que además de las causas apuntadas, los Reyes decidieran no restablecer el virreinato hasta "que el mando de las Audiencias hubo demostrado ser un fracaso" [26].

En todo caso, fueron coincidencias muy explicables.

III

EL VIRREY INDIANO

Hemos procurado distinguir el oficio de virrey colombino del de virrey indiano. Consideramos conveniente diferenciarlos entre sí, y para ello pensamos que basta la reseña que dejamos hecha sobre el origen del título de Colón, su vigencia precaria y su extinción, y la que haremos más adelante sobre el título de virrey indiano y la culminación por todos conocida.

El virrey indiano constituyó una institución original, fecunda y duradera.

Original, porque a nuestro juicio no existen precedentes aragoneses ni castellanos del título de Colón, y a su vez el virrey indiano a partir de 1535 no responde tampoco a

25 SÁNCHEZ PEDROTE, ibídem, 214.

26 LILIAN ESTELLE FISHER, *Viceregal administration in the Spanish-American Colonies*, University of California, Berkeley, 1926.

aquellos precedentes ni se basa en el virreinato colombino.

Sabemos que desde el siglo XIV existieron los virreinatos aragoneses, y que éstos se extendieron cada vez más sobre el Mediterráneo, a lo largo del siglo XV y comienzos del XVI, sobre territorios españoles e italianos.

¿Existieron también virreyes en Castilla? Ya hemos dicho que en la segunda mitad del siglo XV aparecen rastros de lo que pudiera haber sido un incipiente oficio virreinal, pero el análisis de tales rastros demuestra que se trató de episodios aislados sin categoría histórica para definir una institución de semejante envergadura.

Téngase en cuenta además que ni aun la institución aragonesa alcanzó, al parecer, un grado de cabal definición. Rige ésta en territorios muy distintos entre sí —Nápoles o Mallorca, Valencia o Sicilia—, y cada uno de ellos atraviesa circunstancias históricas muy variables. Vicens Vives, al referirse a los virreyes de Cataluña, afirma que "no existe ni entre los virreyes ni entre los lugartenientes generales una identidad absoluta de atribuciones. Esto es debido, en parte, a la historia política interna de cada país de la Corona de Aragón, que exigía para cada uno de ellos un régimen de gobierno especial de conformidad con las instituciones ya existentes; y de otra al hecho de que a fines del siglo XV la lugartenencia general y el virreinato no eran oficios fosilizados, sino que aún estaban en período de definición" (*ibid.*, 588-89).

Y es casi seguro que esta afirmación puede extenderse a los otros virreinatos de la Corona de Aragón.

Así, pues, cuando en 1535 el emperador Carlos V restablece el título de virrey para aplicarlo en Nueva España, crea en verdad una institución nueva y distinta de aquellas que acabamos de estudiar, con las cuales sólo existen de común las expresiones *virrey* y *virreinato* [27]. A partir de entonces, la función comienza a tener un desarrollo orgánico, y se extiende a todo el inmenso territorio, que se dividirá

27 En esta materia es preciso cuidar el equívoco de los términos similares y aun iguales. Con razón advierte Levene que "si el nombre de las instituciones es el mismo en Castilla y en Indias, eran distintos el contenido y las funciones" (RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, II, 58, Buenos Aires, 1946).

en seguida en dos virreinatos y después en cuatro. La conexión con el fuerte y vario modelo aragonés, y aun con el incipiente modelo castellano, no pasó más allá de esta similitud de términos y de la extraordinaria amplitud de mando que ellos evocaban.

Para comprender mejor este hecho histórico basta recordar que el final del siglo XV y el principio del siglo XVI se encuentran todavía dentro del período de transición de la Edad Media a la Edad Moderna. Cuando se funda el virreinato de Nueva España, la Edad Moderna se afirma, y el trasplante a las Indias del derecho castellano se efectúa al tiempo que en el Nuevo Mundo va surgiendo un derecho nuevo, en virtud de las condiciones originales del continente y de circunstancias imprevistas, a las que es necesario hallar adecuada solución.

Hemos sugerido que la institución aragonesa se fué perfilando a medida que las circunstancias lo requerían; pero podemos suponer que a fines del siglo XV había llegado a cierta concreción, que no se encuentra reflejada en el virreinato colombino. Y hacia 1535, en el momento de crearse el virreinato de Nueva España, los virreinatos aragoneses habían llegado seguramente a un grado mucho mayor de madurez, lo cual haría posible una comparación histórica entre ellos y la similar institución indiana. Esta comparación demostraría no sólo que no existió identidad de atribuciones entre unos y otros virreyes, sino que, al contrario, entre la institución aragonesa y la indiana sólo hubo remotos puntos de coincidencia.

Por nuestra parte, hemos intentado hallar, en la documentación de la cancillería castellana y aragonesa, reglamentaciones del oficio virreinal, o al menos indicaciones que pudieran suponer la formación de ciertas normas relativas a dicho título, anteriores a Colón. Nuestras búsquedas, especialmente en el Archivo General de Simancas, han sido infructuosas. (Presentamos en facsímil algunos documentos de mediados del siglo XV, donde se menciona expresamente al *virrey* o *visorrey*).

Factores diversos determinaron que los virreinatos aragoneses tuvieran, como institución, un desarrollo muy in-

ferior al que lograron los virreinatos de las Indias. Donde el oficio virreinal alcanzará en cambio su mayor importancia habrá de ser en las provincias españolas de América. En efecto, los virreyes de las Indias reúnen en su mano mayores poderes que los europeos [28], y esto se explica por la enorme distancia de la sede del gobierno metropolitano y por la lentitud y dificultad de las comunicaciones, que obliga muchas veces a adoptar resoluciones sin tiempo para consultas previas a la Corte.

Solórzano compara la organización virreinal de las Indias con las provincias del Imperio romano, gobernadas por *procónsules* y *presidentes,* y afirma que los virreyes indianos pueden asimilarse "a los mismos reyes que los nombran y envían, escogiéndolos de ordinario de los señores titulados y más calificados de España, y de quienes se suelen servir en su Cámara, y haciéndoles que en las Provincias que se les encargan representen su persona y sean vicarios suyos, que eso propiamente quiere decir la palabra latina *Proreges* o *Vicereges,* que en romance decimos *Virreyes* y en Cataluña y otras partes los llaman *Alter Nos* por esta omnímoda semejanza o representación..." [29]

También podríamos considerar que el virreinato reclamado y defendido con tanto ardor por Colón y sus sucesores, debió desarrollarse —como toda la legislación castellana trasplantada a América—, siguiendo la línea de sus precedentes, aunque luego la realidad obligara a amoldar la institución dentro de perfiles propios. Pero su precedente aragonés estaba fuera del cuadro de las instituciones castellanas. Colón poseía, pues, un título que en el derecho castellano, si no era desconocido totalmente, aún no había tenido tiempo de adquirir la suficiente consistencia y desarrollo; en consecuencia, ese título todavía extraño en Castilla quedó de hecho abandonado y nulo [30]. Y no

28 DEMETRIO RAMOS PÉREZ, *Historia de la colonización española de América,* Madrid, 1947. Ver también: DESDEVIZES DU DESERT, *Vicerois et capitains généraux aux Indes espagnoles,* en *Revue hispanique,* CXXV, año 1917.

29 *Política indiana,* libro V, cap. XII, párr. 4-6.

30 MANUEL BALLESTEROS-GAIBROIS, *Pervivencias medievales en las instituciones coloniales americanas,* en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,* Nº 27, Buenos Aires, 1951.

eran por cierto los Reyes quienes podían interesarse en discurrir sobre los alcances del título de virrey colombino.

Cuando medio siglo después se creó el Virreinato de Nueva España había transcurrido el tiempo suficiente para que, con experiencia, amplio criterio y espíritu organizador, la Corona sentara las bases de una institución estable, de importancia singular.

IV

Conclusiones

1ª Los virreinatos españoles en Europa constituyeron instituciones que, en virtud de las desiguales condiciones en que se desenvolvieron y de las circunstancias históricas coexistentes con su desarrollo no alcanzaron a fijarse en un modelo determinado.

2ª Los reinos de Castilla del siglo XV no alcanzaron a conocer la institución virreinal. El estado actual de las investigaciones sólo permite afirmar que antes del Descubrimiento y en forma esporádica aparecieron en tierras castellanas ciertos oficios similares, pero indefinidos en su estructura e imprecisos en su terminología, a los cuales algunas veces se designó como "virreyes", sin que tal nombre hubiera representado realmente el peculiar contenido de esta institución.

3ª Los virreinatos creados por la Corona de Aragón en territorios españoles e italianos no constituyeron precedentes del oficio de virrey concedido a Colón, ni del oficio de virrey indiano existente en América a partir de 1535 y codificado en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680.

4ª El oficio virreinal concedido a Colón careció de los atributos necesarios para que se reconozca en él una auténtica función de tal naturaleza. Por tanto, sólo cabe considerar el virreinato de Colón como una mera dignidad, aneja a la función de gobernador, que es la única que desempeñó en realidad el Descubridor de América.

5ª La función virreinal en la América española constituyó una institución original, distinta de los antecedentes europeos y del antecedente colombino.

EL "PLAN Y BASES DEL CÓDIGO DE COMERCIO CHILENO EXPUESTOS EN CUADRO SINÓPTICO", DE JUAN BAUTISTA ALBERDI *

Por JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO

Los módulos políticos impuestos por la Revolución hicieron variar el sistema comercial anterior a 1810 y al presentarse nuevas situaciones todos los países hispanoamericanos debieron ir modificando mediante leyes sueltas las normas contenidas en las Ordenanzas de Bilbao y en las reales cédulas de erección de sus respectivos consulados, que eran los principales textos legislativos en materia comercial. Pero ésta no podía ser sino una solución provisoria pues la coexistencia de la legislación patria con las reliquias jurídicas del antiguo régimen creaba una situación confusa y determinaba frecuentes problemas de interpretación. Para los ojos de la mayoría, el verdadero remedio estaba en seguir el ejemplo de Francia, que en 1807 había dictado un breve y armónico código comercial en reemplazo de la laberíntica legislación anterior.

Recuerda Ricardo Levene que ya en 1822 el ministro Manuel José García anunció a los comerciantes porteños el propósito de sancionar un código mercantil y que desde entonces se sucedieron varios proyectos en ese sentido [1]. A partir de 1829 el código comercial de Fernando Séptimo, que fué el primero promulgado en lengua castellana, fué un nuevo acicate para los partidarios de la codificación y brindó además un modelo que podía servir de base para la reforma de las leyes vigentes.

El código español, que era mucho más completo que el francés y tenía la ventaja de combinar las tradicionales ordenanzas de Bilbao con los modernos principios del derecho comercial, tuvo gran repercusión en América. En Buenos Aires fué tan elogiado por abogados y comerciantes, especialmente por aquellos que habían ejercido la magistratura en el tribunal del Consulado, que el diputado García de Zúñiga se decidió a proponer en la Junta de Representantes de 1831 el nombramiento de una comisión que lo revisase y aconsejase las

1 RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1949, t. V, págs. 386 y sig.

---

* Comunicación presentada al Instituto de Historia del Derecho, sesión del 28 de octubre de 1954.

modificaciones que fueran convenientes. Al fundar la idea, García de Zúñiga manifestaba su convencimiento de que muchos de los males que se advertían en los pleitos tramitados ante el tribunal de comercio encontrarían pronta solución en el código fernandino [2]. Fué una de las fuentes de las instituciones de comercio publicadas en Montevideo por Luis Méndez y Balcarce [3], sirvió de modelo casi exclusivo a los bolivianos que redactaron en 1834 el código mercantil Santa Cruz [4] y fué bien recibido por los juristas de Chile.

En este último país se había planteado varias veces la necesidad de codificar la legislación hasta que a fines de 1846 el presidente Bulnes nombró una comisión encargada de adecuar el código español a la "actual situación" chilena [5]. Como la comisión no daba señales de actividad, Bulnes designó otra en 1851, dándole la misma misión que a la anterior [6]. En ninguno de los dos decretos aparece el nombre de Alberdi pero ambos facultan a las comisiones para convocar a aquellas personas que pudieran suministrar ideas útiles sobre la finalidad perseguida y es posiblemente una de estas cláusulas de los decretos de Bulnes, la que dió origen al proyecto de Alberdi que ahora nos ocupa.

Se trata de un cuadro sinóptico que consigna los libros, títulos y secciones que tendría el proyectado código de comercio y de algunas notas en las que Alberdi se refiere a las directivas que presidirían la redacción [7]. Este esquema no era un fruto improvisado. Alberdi pensaba —así lo dice en su famosa carta sobre los estudios convenientes para formar un abogado— que el derecho comercial debía integrar la

2 *Diario de sesiones de la H. Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires*, t. 11, Nº 236, ses. del 8-VIII,1831 y t. 12, Nº 246, ses. del 17-X-1831.

3 LUIS MÉNDEZ Y BALCARCE, *Instituciones y doctrinas de comercio*, Montevideo, 1848, pág. 5.

4 *Código Mercantil Santa Cruz, dado por el Congreso Constitucional de 1834*, Paz de Ayacucho, 1835.

5 *Boletín de las leyes y de las órdenes y decretos del Gobierno*, reimpresión oficial, Valparaíso, 1848, t. IV, pág. 551.

6 Item, t. VI, pág. 178. Agradecemos al doctor Alamiro de Ávila Martel el habernos comunicado el texto de los dos decretos de Bulnes.

7 El proyecto autógrafo de Alberdi que tenemos en nuestro poder se halla extendido en dos pliegos de papel verjurado con marcas de agua de 31 por 43 cm., unidas entre sí por medio de varias obleas. Al dorso y también con letra de Alberdi se lee *Plan y bases del código de comercio chileno espuestas en cuadro sinóptico por J. B. Alberdi.* Ha sido publicado con varios errores que deforman su sentido en la pág. 225 del t. 16 de sus *Escritos póstumos;* entre los principales yerros de transcripción señalaremos los siguientes: 1º) donde dice "al adoptar el Código de Comercio *especial*" debe leerse "al adoptar el código de comercio *español*". 2º) en el título 1º del libro 1º donde dice que los comerciantes "estarán obligados a inscribir en *su* registro comercial" debe leerse "en *un* registro", lo cual tiene su importancia pues el registro aludido no debe ser llevado por el comerciante como se desprendería del texto impreso, sino que se trata de un registro público a cargo del Estado. 3º) en el título 5º del libro 2º donde dice "términos y servimiento" de las letras de cambio debe leerse "términos y vencimiento".

8 J. B. ALBERDI, *Obras Completas*, Buenos Aires, 1886, t. III, pág. 346.

mitad del saber del abogado hispanoamericano [8] y durante su viaje a Europa realizado en 1843 se puso al tanto de los trabajos de codificación realizados en el Viejo Continente. Las páginas tituladas *Veinte días en Génova* prueban que no sólo buscó conocer el código comercial de los estados sardos sino que procuró documentarse sobre las vicisitudes que rodearon a su preparación [9]. Al llegar a Chile en 1844 ejerció activamente su profesión de abogado y escribió varios opúsculos sobre temas jurídicos. En uno de ellos compila todas las disposiciones chilenas acerca de la organización de los tribunales y juzgados, inclusive los de comercio, y en otro colecciona y concuerda las leyes patrias y españolas atinentes a las ejecuciones y a las quiebras [10]. De modo, pues, que su interés por el derecho comercial se había exteriorizado en varias oportunidades ajenas a su *Plan y bases del código de comercio chileno.*

A primera vista resulta extraño que sea autor de un trabajo de esta naturaleza, el mismo hombre que pocos años después enfrentaría a Vélez Sarsfield para recordarle que, según Savigny, la codificación solía ser perjudicial y que si se quería promulgar un código útil era necesario esperar el momento en que la ciencia del derecho fuera vigorosa y hubiera alcanzado su más alto desarrollo [11]. Pero la contradicción es más aparente que real ya que en el *Plan y bases* Alberdi demuestra también su repugnancia a crear un sistema excesivamente rígido que pudiera trabar la vida de aquellos a quienes debía regir y así sostiene que "porque nuestro saber es escaso y el orden normal del comercio en Sud-América es nuevo y desconocido" conviene incluir solamente los preceptos fundamentales y "dejar lo más sin legislarse, en un silencio expectante". Son éstas, ideas paralelas a las desarrolladas en su polémica con Vélez Sársfield en cuya oportunidad expresaría que "los códigos de libertad deben ser cortos" pues "cada artículo de más es una libertad de menos. Para consagrar una libertad no se necesita el artículo de un código; basta, al contrario, su omisión".

Pocos años antes había comenzado a debatirse en Francia acerca de si el derecho comercial tenía carácter autónomo o si sólo constituía un conjunto de excepciones a la ley civil, pero Alberdi no recoge la cuestión ni siquiera como problema y, por el contrario, acata llanamente la tendencia tradicional de raigambre romana, diciendo "que un código de comercio no es un derecho aparte sino un cuerpo de reglas adicionales o esepcionales del derecho civil por cuya razón su silencio no deja las cosas sin legislarse". Para Alberdi "el código civil rige en materia de comercio. Las esepciones de su aplicacion a

9 Idem, t. II, pág. 248 y 255.

10 Idem, t. III, pág. 141 y 243. Además había entregado en 1844 dos artículos sobre quiebras a Santos Tornero, el editor de *El Mercurio*, y de *El Vigía de Valparaíso* (V. JORGE M. MAYER y ERNESTO A. MARTÍNEZ, *Cartas inéditas de Juan Bautista Alberdi a Juan María Gutiérrez y a Félix Frías*, Buenos Aires, 1953, pág. 216).

11 J. B. ALBERDI, *El Proyecto de Código Civil para la República Argentina y las conquistas sociales del Brasil*, París, 1868, pág. 8.

esta industria forman lo que se llama el codigo de comercio'' y esas excepciones pueden reducirse a cinco categorías que corresponden a otros tantos libros del proyecto de código: 1º) los comerciantes y sus libros; 2º) los contratos comerciales; 3º) el comercio marítimo; 4º las quiebras; 5º) la justicia comercial.

La arquitectura de los cuatro primeros libros del *Plan y bases* es la misma que la del código español sin otros diferencias que la de alterar el orden de algunos de los títulos pertenecientes al libro de los contratos, llamar contrato de sociedad al que el código español designa contrato de compañía, y descomponer en varias secciones a aquello que el código español engloba bajo un solo rubro.

En el libro V, en cambio, hay una diferencia substancial pues el Código de Fernando Séptimo se limita a tratar la organización y competencia de los tribunales de comercio y establece en su artículo 1219 que ''en cuanto al orden de instrucción y substanciación en todos los procedimientos e instancias que tienen lugar en las causas de comercio, se estará a lo que prescriba el código de enjuiciamiento, rigiendo entre tanto una ley provisional que promulgaré sobre esta materia''. Alberdi se aparta en esto del modelo peninsular y prefiere incorporar al código de comercio todo lo concerniente al procedimiento comercial destinando sendos títulos del libro V a legislar sobre el procedimiento en el juicio ordinario, en el juicio ejecutivo, en la oposición de terceros, en el juicio de concurso y en el juicio arbitral y otros dos títulos a los recursos de los fallos comerciales y a la segunda instancia.

Lo apuntado hasta aquí sobre las analogías y desemejanzas existentes entre el *Plan y bases* y el código español sólo se refiere a la estructura formal de ambos textos, a la armazón de libros, títulos y secciones y no al contenido, ni a los artículos, pues como el proyecto de Alberdi es un descarnado esquema resulta imposible hacer tal comparación. Empero cabe preguntarse si Alberdi se proponía trasplantar incondicionalmente el derecho español al suelo chileno, o dicho en otros términos, si ante la tarea concreta de redactar un texto legal seguía manteniendo los puntos de vista expuestos en el *Fragmento Preliminar al Estudio del Derecho* en donde había sostenido con el apoyo del Fuero Juzgo, del Fuero Real y de Montesquieu que la ley debía ser adaptable a la tierra y al momento y que como el derecho positivo de un punto dado era la resultante de un conjunto de circunstancias temporales y espaciales, sería rarísima casualidad que pudiera ser aplicado en otro lugar [12].

El mismo Alberdi se encarga de darnos la respuesta diciéndonos en una nota que no era posible copiar literalmente al código peninsular de 1829 pues el comercio de Chile difería del de la Península ''por la

12 JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho.* Con noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, ed. facsimilar del Instituto de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1942, pág. 232 y sig.

condición de las personas, usos y operaciones mercantiles" y porque el derecho público chileno era muy distinto del "sistema absolutista bajo que se dió el código español". Aplicando estos conceptos establece entre las disposiciones generales de su *Plan y bases* que todos podían ser comerciantes "según el derecho público de Chile, que consigna la libertad de industria", con lo que se separa del código fernandino que establecía un régimen de excepción para los extranjeros (arts. 18 a 20).

Debe por último señalarse que después de este cuadro sinóptico inicial, Alberdi no parece haber avanzado en sus trabajos de codificación y que el honor de redactar el código de comercio chileno correspondió a otro jurista argentino: el doctor José Gabriel Ocampo [13].

13 ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, *José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, Instituto de Historia del Derecho. Conferencias y comunicaciones, Nº XXVII, Buenos Aires, 1951.

LA PRIMERA OBRA DE DERECHO ESCRITA EN LA ARGENTINA DEL SIGLO XVII

DENTRO del conjunto de libros jurídicos del siglo XVII conocidos en nuestro país, y en donde aparecen los autores más consultados por los letrados de la época [1], se destaca la vasta obra de Contratos, escrita por el Padre Pedro de Oñate.

Conozcamos a través de las referencias que nos han dejado sus biógrafos, la interesante personalidad del autor.

El mencionado sacerdote había nacido en Valladolid, en 1568, e ingresado en la Compañía de Jesús en 1586, de donde pasó al Perú en 1592. Terminados sus estudios preparatorios, y de segundo grado, ocupó una cátedra de Filosofía en la ciudad de los Reyes, y en 1604, de conformidad con sus deseos fué destinado a la Misión de Juli sobre el lago Titicaca.

La vida de misionero del Padre Oñate, de duración corta, sufrió un cambio notable al pasar a desempeñar las altas funciones docentes en el Rectorado del Colegio de Potosí, cargo que ocupa luego en los Colegios de La Paz y Sucre.

Nombrado Provincial del Paraguay en 1614, en reemplazo del Padre Diego de Torres [2], pasó de Lima a Concepción de Chile, y a mediados

1 Tenemos en preparación un trabajo sobre las primeras bibliotecas jurídicas de Buenos Aires que poseyeron algunos abogados y vecinos durante el transcurso del siglo XVII. Ya nos hemos referido sobre ellas de modo incidental en nuestros *Abogados Criollos en el Buenos Aires del 1600*. Santa Fe, MCML. pp. 38, 53.

2 Para nombrarlo se tuvieron en cuenta sus cualidades de "docto, buen religioso, muy buen obrero de indios", y "tratable con los seglares". Tomó posesión del alto cargo en 1615, siendo reelecto en 1620 en la Congregación celebrada en Córdoba del Tucumán, permaneciendo hasta 1622 o 1624, dice un autor, en que lo sucedió el Padre Nicolás Durán. Para conocer su personalidad más exhaustivamente, puede verse: MANUEL DE MENDIBURU, *Diccionario biográfico del Perú*, Lima, 1934, t. VIII, p. 244; P. PABLO PASTELLS, S. J., *Historia de la Compañía de Jesús en la Provincia del Paraguay*, Madrid, 1912, t. I, pp. 127, 351, 357; NICOLÁS ANTONIO, *Biblioteca Hispana Nova*, Madrid, 1783, t. IV, pp. 224, 481; JOSÉ TORIBIO MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana*, Santiago de Chile, MCM, t. II, p. 483; ENRIQUE TORRES SALDAMANDO, *Los Antiguos Jesuítas del Perú. Biografías y Apuntes para su historia*, Lima, 1882, pp. 348, 349; SOMMERVOGEL, S. J., *Bibliothéque de la Compagnie de Jesús. Bibliographie*, t. V, Bruxelles, París, MDCCCXCIV, pp. 191 , 1918; ENRIQUE UDAONDO, *Diccionario Biográfico Colonial*, Buenos Aires, MCMXL., p. 656; DAVID PAREJA MARMANILLO, *Los Jurisconsultos de la Colonia*, en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Lima, MCMXLI, año V, nº I, pp. 212, 213.

de 1615, se hallaba en la de Córdoba [3]. Las *Cartas Anuas* de 1615 a 1618, fueron escritas personalmente por él [4], y el Padre Nicolás Techo recuerda que en aquella ciudad el sacerdote Oñate resolvía una complicada cuestión jurídica a satisfacción de todos, en la causa surgida sobre el carácter de la independencia que reclamaba el viceprovincial de Chile con respecto al Provincial del Paraguay. El General de la Compañía aprobó el dictamen de Oñate, y reprobó el del Padre Luis de Valdivia.

Mientras se imprimía en Roma, el primero de sus volúmenes sobre Contratos, falleció en Lima, a los setenta y ocho años de edad, en el decurso del año 1646.

En esta escueta biografía, hay que agregar finalmente, que todos los historiadores sin excepción, desde Nicolás Techo que escribió en el siglo XVII hasta Astrain, en nuestros días, reconocen al Padre Oñate como el que dió a la Compañía de Jesús, en el Río de la Plata, el empuje que la caracterizó desde aquella época hasta 1767.

* * *

Nadie conocía entretanto que este religioso fuera el autor de tres volúmenes titulados *De Contractibus* [5], impresos en Roma [6].

[3] Allí dictó las ordenaciones para la Universidad de Córdoba, y dejó otras para la mejor organización y buena marcha de las misiones, que constan de doce preceptos. Al respecto, véase: *Constituciones de la Universidad de Córdoba. Con una introducción de* ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ, Córdoba (R. A.), Imprenta de la Universidad, 1944. Ed. de la Universidad Nacional de Córdoba, *Instituto de Estudios Americanistas,* nº VII, p. 85 y ss, n. 1.

[4] Así lo ha anotado el preclaro editor de las mismas, Padre Carlos Leonhardt, S. J. V.: Facultad de Filosofía y Letras. Instituto de Investigaciones Históricas. *Documentos para la Historia Argentina.* Tomo XX. *Iglesia. Cartas Anuas de la Provincia del Paraguay, Chile y Tucumán de la Compañía de Jesús (1615-1637),* Buenos Aires, 1929, pp. 3 a 222.

[5] Su título completo es el siguiente: *De / Contractibus / Tomi tres. / Primus / De Contractibus in genere. / Secundus / De singulis Contractibus lucrativis. / Tertius / De singulis Contractibus onerosis. / Nova Methodo ex juris utriusque legibus, et Theologorum, / et Iurisperitorum placitis concinnati. / Auctore / Petro de Oñate Vallisoletano / Theologo é Societate Jesu quondam / Provinciali Paraquario. / Primus tomus. / De Contractibus in genere. / Tractatum Cathalogum versa pagina debit. / Cum Privilegio. / (Escudo de la Compañía), Romae / Ex Typographia Francisci Caballi. M. D. C. XLVI. (Superiorum permissu).*

Fol. menor (176 x 265 mm.) - Antep. v. en bl. Port. v. con índice general de los tres tomos. Dedic. a Jesucristo, etc. V. con las aprobaciones. Indice de las materias de los capítulos, 47 pp. Indice de las cosas, 32 pp. Texto, pp. 1 - 687. 1 p. en bl.

2. *De / Contractibus / lucrativis, / Tomus secundus / Nova Methodo / ex juris utriuscue legibus, / Theologorum, et Jurisperitorum placitis / concinnatus. / Auctore / Petro de Oñate / Vallisoletano Theologo é Societate Jesu / Quondam Provinciali Paraquario. / Tractatuum Cathalogum versa pagina dabit. / Cum privilegio / (Escudo de la Compañía) / Romae, / Ex Typographia Francisci Caballi. MDCXLVII. / Superiorum permissu.*

Fol. menor (176 x 265 mm.) - Antep. v. en bl. Port. ut supra. v. en bl. Index capitum, 10 pp. Index Rerum, 41 pp. s. n. Index Legum, 2 pp. i p. en bl. Texto, pp. 1 - 1022.

Sorprende sobremanera que en el siglo XVII pudiera escribirse sobre materia tan vasta y delicada, en tres volúmenes, con un total de 3.586 páginas a dos columnas, de apretada tipografía, y al mismo tiempo se mostrara una gran cultura jurídica.

Estos volúmenes se conservan actualmente en la Biblioteca del Colegio del Salvador de Buenos Aires[7], y en la portada de cada uno de ellos se lee: *"Quandam Provinciali Paraquario" / "Otrora Provincial del Paraguay"*, lo que fué efectivamente el Padre Pedro de Oñate[8], en los años de 1615 a 1622. Esto viene a certificar que se trata realmente de la primera obra argentina de Derecho[9] escrita en el país en el siglo XVII.

* * *

El primer tomo de este libro se refiere a los Contratos en general. Consta de siete tratados: la naturaleza y divisiones del Contrato, las causas de los contratos, los efectos de los mismos, sus cualidades, lo

31. *De / Contractibus / Onerosis / Tomus tertius. / Secunda, et ultima pars. / Nova methodo ex juris utriusque Legibus, / et Theologorum, et Jurisperitorum / placitis concinnatus. / Authore / Petro de Oñate Vallisoletano / Theologo é Societate Jesu / Quondam Provinciali Paraquariae / (Escudo de la Compañía) / Romae (filete) / Typis Angeli Bernabó haeredis Manelphij. MDCLIX / Superiorum permissu.*

Fol. menor (176 x 265 mm.) - Antep. v. en bl. Port. ut supra. V. en bl. Texto: pp. 1 - 720. Indices, 70 pp. s. n.

32. *De / Contractibus ... / Tomus tertius / ... / Petro de Ognate / ... / ... Paraquaxi [sic] / Tractatuum Catalogum. versa pagina dabit. / (Escudo de la Compañía) Romae / (filete) Apud Angelum Bernabó haeredem Manelphij, MDCLIX / Superiorum permissu.*

Fol. men. (176 x 265 mm.) - Antep. v. en bl. Port. ut supra. V. con censuras. Indices, 20 pp. Texto, pp. 1 - 945. Colofón, 1 p.

Conocemos esta importante obra jurídica, gracias al saber eminente del R. P. GUILLERMO FURLONG, S. J., a quien agradecemos públicamente su atención.

6 La obra y su autor fueron elogiados por el Padre Buendía en la vida del venerable Francisco del Castillo, al decir que: "fué varón de la primera veneración y autoridad de esta Provincia; tan docto como puede reconocérsele en los cuatro tomos *De Contractibus*, que sacó a luz; obra de gran juicio, sabiduría y erudición". El Padre Macchioni lo calificaba de doctísimo y bien conocido en el mundo por sus escritos, y Sachino, Ovalle, Olivares, Cordara y Lozano también llegaron a ocuparse de este benemérito sabio.

7 Un ejemplar del tomo tercero (1) figura en el inventario de la Biblioteca del Convento de los RR. PP. Mercedarios de Córdoba, encontrándose en muy buen estado de conservación. El investigador que lo ha ubicado ha escrito: "Con grande prolijidad y erudición, trata la materia de los Contratos: materia muy importante no sólo para los moralistas, sino también para los cultores de los Derechos Civil y Eclesiástico". V.: AVELINO FERREYRA ALVAREZ, *Biblioteca del Convento de los RR. PP. Mercedarios de Córdoba, Siglo XVI-XVII*, en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, Imprenta de la Universidad, MCML, nº 3-4, pp. 639. 640. También se conserva otro ejemplar en la Biblioteca Mayor de la Universidad Nacional de Córdoba, Sección Jesuítica. Al respecto, puede verse el *Catálogo de la Librería Jesuítica* de la Universidad Nacional de Córdoba, impreso en 1943.

8 *Supra*, nota 2. También agréguese: FURLONG, *Historia y Bibliografía de las Primeras Imprentas Rioplatenses, 1700-1850*, Buenos Aires, 1953, t. I, pp. 364, 369.

9 La investigación realizada tiene sumo interés para nuestros estudios jurídicos.

que son los pactos, el fin o la disolución de los contratos y cuasi contratos.

En seiscientas ochenta y seis páginas de densa composición tipográfica, estudia Oñate todos aquellos puntos, reduciendo cada tratado a varios capítulos o disputas, y cada una de éstas, cuyo número es de veintitrés en el primer tomo, a varias secciones o partes.

Al estudiar las especies de Contratos, contradice la división que hizo Domingo Soto; y al establecer la definición de lo que es un Contrato pasa revista a las expuestas por Conrado, Comitolo, Gerrón y Labeón, hallando en todas ellas algún elemento no adecuado. Asienta que un contrato es "un pacto que obliga por justicia conmutativa", definición que, a su parecer, evita las dificultades a que están expuestas las de aquéllos y de otros autores.

Como todos los juristas de antaño se extiende largamente Oñate en la dilucidación de lo que es la obligación, así natural como civil, así personal como colectiva.

Otro punto exhaustivamente tratado por Oñate en este tomo, es el referente al consentimiento, como parte del contrato. A su juicio, queda establecido por el concurso de la oferta y de su aceptación, siempre que esté libre de inadvertencia, de ignorancia y de error.

Con la vieja nomenclatura jurídica, estudia muy despaciosamente el autor lo que él llama la materia y la forma en los contratos. La materia u objeto de todo contrato ha de ser jurídica, moral y físicamente posible, y distingue entre lo que es contratar ilícitamente, y lo que es contratar sobre materia ilícita.

Pedro de Oñate diserta con gran caudal de reflexiones sobre el caso en que una de las partes cumplió con una condición ilícita, a la que se había comprometido, y la otra parte se niega, precisamente, porque es ilícita, aunque se había comprometido a ello.

Empero, la obra del Padre Oñate no tuvo el privilegio de ser tirada en los tórculos criollos, como hemos señalado.

Con el adelanto de las investigaciones bibliográficas argentinas, que han superado considerablemente los apreciables ensayos de José Toribio Medina, no es atrevido el aseverar que le corresponde ese honor al pequeño libro del Padre Murillo Velarde titulado *Práctica de testamentos, en que se resuelven los casos más frecuentes, que se ofrecen en la disposición de las últimas voluntades*, México, 1755, obra de carácter práctico-forense, reeditada en Buenos Aires, y que en realidad es "el primer libro jurídico impreso en la Argentina", por la Imprenta de los Niños Expósitos, en 1792. En este sentido, véase: FRANCISCO P. LAPLAZA, *El primer libro jurídico impreso en la Argentina*, en *Selecciones Bibliográficas de la Editorial Depalma*, nº 17, Buenos Aires, enero-marzo de 1945, p. 7; JOSÉ TORIBIO MEDINA, *Historia y Bibliografía de la Imprenta en el antiguo Virreynato del Río de la Plata*, La Plata, 1892, en *La Imprenta en Buenos Aires*, p. 82; RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1945, t. II, p. 461, quién además reproduce la portada; Id., *Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la Jurisprudencia y de la Historia del Derecho Patrio en la Argentina*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 1950, nº 2, p. 93; Id., *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1951, t. VI, p. 31 y nuestro libro *Eusebio Agüero*, Santa Fe, Rep. Arg., 1951, pp. 16, 17, n. 29 donde también lo hemos estudiado extensamente

Las disputas octava, nona y décima versan sobre los efectos de los Contratos, en especial, sobre los medios a adoptarse para el cumplimiento de la obligación contraída, sobre la culpa contractual, y sobre la indemnización de daños y perjuicios.

Con harta frecuencia, podría decirse, que en cada capítulo, aduce Oñate el testimonio o parecer de Ulpiano, por quien muestra un marcado interés. Así al estudiar la forma de determinar el sentido y alcance de las cláusulas de un contrato, señala las ya clásicas frases del jurisconsulto romano: "En las estipulaciones y demás contratos nos atendremos siempre a lo que se pactó; o si no es claro lo que se pactó, nos atendremos a lo que es más frecuente en la región en que se hizo el contrato, y en caso de no poderse precisar la costumbre de esa región, porque no hay uniformidad, habrá que reducirse la suma a su menor importe, puesto que en caso de oscuridad, ha de observarse lo que es menos, y en todos los casos dudosos hay que optar por la interpretación más benigna".

Clausura Oñate el primero e ingente tomo sobre Contratos en general, con todo lo referente a la extinción de las obligaciones que surgen de los mismos, ya sea por su cumplimiento, ya sea por la destrucción del pacto. Lo que consigna sobre la prescripción y sobre la rescisión constituyen sendos tratados de estudio tan intensivo como extensivo.

A los contratos onerosos o lucrativos consagra el Padre Oñate el segundo tomo de su vasta obra. Las 1022 páginas, a dos columnas, de que consta esta obra monográfica, impresiona, sin duda, aun al estudioso más habituado a manejar *infolios.*

Comienza por exponer la naturaleza de los contratos lucrativos u onerosos, y cómo producen obligación de justicia para ambos contrayentes, cuáles son los elementos esenciales en tales contratos, la *res,* el *pretium* y el *conserres,* cómo la existencia de estos tres elementos perfeccionan el contrato, cómo el vendedor tiene más obligaciones que el comprador, cómo está obligado al saneamiento en caso de haber obrado de mala fe, lo que es la evicción, etc.

También estudia Oñate, en este segundo volumen, todo lo referente a la promesa, a la pignoración, a la hipoteca, a los pactos, a la naturaleza y causas de los compromisos, a los contratos de depósito, a las dotes de las esposas, a la gestión de los negocios y a las donaciones en común y en particular.

El tomo tercero, que consta de dos partes o volúmenes de 945 y 720 páginas, versa igualmente sobre los contratos onerosos, de compra y venta, del justo precio, de los tanteos y retractos, de los cambios, de las permutaciones, de las transacciones, de los compromisos, de los arrendamientos, de las sociedades contractuales, de los monopolios, de los contratos de garantía, del seguro, de la apuesta y del juego. Tres extensos capítulos se refieren exclusivamente a los contratos feudales y otros tantos sobre el cambio, que divide en seco y real.

No estamos capacitados para justipreciar la bondad de la obra del Padre Oñate, pero su sola magnitud material, y la erudición que des-

borda en todas sus páginas, nos dicen a las claras, que se trata de un esfuerzo logrado en tierras argentinas, en las que su autor escribió aquellos ingentes volúmenes. Así como pudo escribirlos tuvo la singular fortuna de hacerlos imprimir. Raro privilegio en esos lejanos tiempos, donde las imprentas locales no existían, siendo menester llegar hasta Europa, o a lo menos hasta Lima, para entregar al público los frutos de la inteligencia.

En suma, el conocimiento de esta obra enriquece no sólo la bibliografía de nuestro país, sino que nos presenta nada menos que al primer libro de Derecho argentino, verdadera expresión jurídica que desde ahora en adelante ha de figurar al lado de los monumentos de mayor importancia (*).

VICENTE OSVALDO CUTOLO

* Comunicación presentada al Instituto de Historia del Derecho, sesión del 27 de julio de 1954.

NOTAS

EN EL CENTENARIO DE LA MUERTE DE PEDRO SOMELLERA, EL PRIMER PROFESOR DE DERECHO PRIVADO EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

I

Esta breve lectura a mi cargo sobre Pedro Somellera es un homenaje a su memoria, con motivo de cumplirse el centenario de su muerte.

Pedro Somellera es una figura de relieve en la historia de nuestra cultura jurídica y de la enseñanza del derecho.

Había nacido en Buenos Aires en 1774 y cursó los estudios del Colegio de San Carlos de esta ciudad, doctorándose en Jurisprudencia —fué el primer graduado— en la Universidad de Córdoba, en 1802 [1].

Actuó en las invasiones inglesas, antecedente que le valiera el nombramiento de teniente letrado y asesor interino de la Intendencia del Paraguay, radicándose por algún tiempo en la Asunción. Más tarde desplegó una labor jurídica encomiable como asesor de Gobierno, auditor general de Guerra, defensor del Juzgado de Bienes Extraños y Juez de Alzadas en la Provincia de Buenos Aires.

Fue uno de los miembros de la comisión oficial redactora del proyecto constitucional de 1813, que la Asamblea General de ese año no alcanzó a tratar, y debe de haber tenido una intervención descollante, acaso ha sido su principal redactor en la parte referente al poder judicial.

Pero desde 1822, fundada la Universidad de Buenos Aires, fué el primer profesor de derecho privado y autor de los *Principios de derecho civil* (1824), enseñanza y obra de trascendencia americana, pues tuvo su repercusión en el Uruguay y en Bolivia. En la reedición facsimilar de dicha obra, que realizó el Instituto de Historia del Derecho de esta Facultad de Buenos Aires, el eminente civilista doctor Jesús H. Paz escribió un prólogo en que destaca los valores de esa obra.

[1] Es de 1795 su tesis *Conclusiones ex universa philosophia...*, impreso en gran formato, uno de los primeros trabajos que salieron de la Imprenta de Niños Expósitos (José Toribio Medina, *Historia y bibliografía de la Imprenta en el antiguo Virreinato del Río de la Plata*, La Plata, 1892; *La imprenta en Buenos Aires*, pág. 93).

NOTA.—Comunicación leída en el Instituto de Historia del Derecho, por su Director Dr. Ricardo Levene, en la sesión del 5 de agosto de 1954.

La enseñanza del derecho civil a cargo del doctor Somellera se inspiraba en la concepción utilitaria de Jeremías Bentham, pero tenía en vista su adecuación a nuestro medio, para satisfacer las exigencias del dogma político de la igualdad y la libertad, proclamado por la Revolución de Mayo.

Debe citarse también el antecedente, que mucho significa en este caso, de que Somellera integraba como profesor de derecho, la comisión dsignada en 1824, para proyectar el Código Militar. Pero además su obra en materia comercial lo sitúa entre los primeros codificadores argentinos, como lo es Manuel Antonio de Castro en materia procesal.

Con respecto a la primera parte de este proyecto del Código Mercantil, de que es autor Somellera, he aquí las afirmaciones que hace en su *Autobiografía,* y que merecen entera fe:

"En agosto de 1824, me comisionó el gobierno en consocio del Prior del Consulado (Sarratea) y el síndico (José María Roxas) para la formación de un Código Judicial Mercantil: Mis colegas me cometieron su redacción; la di en los siguientes términos: 1º Composición del Juzgado Mercantil; 2º Competencia del Juzgado Mercantil; 3º Modo de conocer y proceder del Juzgado Mercantil. La redacción sufrió un último examen en la comisión aumentada con los señores doctores Don Manuel J. García y Don Vicente López, comisionados al efecto por el Gobierno".

Hasta aquí esta información de Somellera casi no admite observación. El texto hallado de esta primera parte del Proyecto del Código Mercantil coincide en las divisiones con lo expuesto por su autor y otras noticias que agrego. La novedad consiste en que Somellera sigue diciendo en su autobiografía que en esa comisión "se discutieron los doscientos y tantos artículos que comprendía el proyecto, los que aprobados se pasó todo al gobierno que lo elevó a la Honorable Junta de la Provincia para su sanción".

En efecto, Somellera se refiere a esta parte que contenía más de doscientos artículos, y no llegaban a cien, (eran noventa y dos), variante en el texto que bien puede explicarse por una simplificación o reducción de su proyecto que hizo la comisión.

Coincidiendo en todas sus partes con las manifestaciones del doctor Somellera se publicó una noticia en *El Argos,* de 22 de diciembre de 1824, acerca de la reunión de los miembros de la Comisión encargada de llevar a cabo el Código Comercial, a los cinco meses de designada dicha Comisión. La reunión tuvo lugar en el Ministerio bajo la presidencia del ministro García y con asistencia de Pedro Somellera, Mariano Sarratea, José María Roxas y Mateo Vidal. "Se asegura, dice el cronista, que se han hallado bastante adelantados los trabajos de la Comisión pues que todo el tiempo que ha mediado se ha empleado con empeño en reunir todos los materiales que han podido obtener de las oficinas públicas". También se informa que en agosto se había comisionado a Somellera para redactar el Código Judicial Mercantil y que

había contribuído "por su parte" con los capítulos siguientes: 1º Composición del Juzgado Mercantil; 2º Competencia del mismo; y 3º Modo de conocer y proceder del Juzgado Mercantil.

Como resultado de esta comprobación queda incorporada a la bibliografía de Pedro Somellera la importante contribución que representa la primera parte del Proyecto de Código de Comercio, mandado preparar por el Gobernador Las Heras.

Asimismo Somellera destacó su actuación, como diputado por la Capital, en el Congreso General Constituyente de 1824-1827 y figura entre los firmantes de la Constitución de 1826, fundada en unidad de régimen, rechazada por las Provincias.

II

Entre nosotros la enseñanza de Somellera, fundada en Bentham, provocó una intensa reacción en los órdenes filosófico, jurídico y político.

En *El Lucero* de 22 de octubre de 1829 Pedro de Angelis decía: "¿Qué caso puede hacerse del criterio legal de un joven que sale de la Universidad sin haber estudiado las leyes de ningún pueblo, ni aun las de su país, y que diserta sobre todas por haber aprendido con Bentham a despreciar todo sistema de jurisprudencia?"

Somellera contestó estas críticas en las mismas columnas de *El Lucero,* y la polémica se extendió y se exteriorizó en otros periódicos como *La Gaceta Mercantil,* de 12 y 13 de noviembre, de ese mismo año de 1829. El colaborador muy versado en la materia, Agustín Gerónimo Ruano —un valor en los estudios de jurisprudencia, prematuramente desaparecido— defendía la orientación de la enseñanza del Derecho Civil profesada por el Dr. Somellera. Dejaba aclarado que nuestro profesor no había inventado la doctrina de la utilidad aplicada a la legislación y que sus lecciones eran originales en diversas materias, especialmente sobre la tutela y la curatela, la prescripción y otras instituciones jurídicas.

La reacción contra la enseñanza de Bentham se concretó en el dictamen de la Comisión de reformas universitarias de 1833, durante el gobierno del general Viamonte. En la parte referente a los textos, el dictamen de la Comisión recomendaba el manual *Instituciones de Derecho Real de España,* del guatemalteco José María Alvarez, con notas y adiciones de Dalmacio Vélez Sársfield.

La crítica de Alberdi a la concepción del derecho utilitario, tema al que no se le ha reconocido la importancia que tiene, planteó una nueva divergencia con Rivadavia.

En las páginas del *Fragmento preliminar al estudio del Derecho* en numerosas ocasiones, Alberdi ataca a Bentham en materia filosófica, jurídica y política, pero le reconoce su alta autoridad en materia general. En un pasaje, dice Alberdi: "Algunos compatriotas egoístas, es decir, discípulos de Bentham, nos han creído vendidos, cuando han visto estas

ideas iniciadas en mi proyecto. No es extraño que nos juzguen así los que no conocen en la conducta humana otro móvil que la utilidad". Más adelante, Alberdi llega a explicar que uno de los factores de la desintegración de nuestra estructura política era el materialismo de Bentham [1].

La impugnación principal a la teoría utilitaria de Bentham y su enseñanza fué formulada por el joven filósofo y jurista Manuel J. Quiroga de la Rosa, autor de la tesis *Sobre la naturaleza filosófica del derecho,* publicado en 1837, el mismo año en que Alberdi daba a conocer el importante *Fragmento preliminar al estudio del Derecho.*

Quiroga de la Rosa que partía del enunciado kantiano de que en el hombre hay una voluntad filosóficamente libre y desarrollaba el concepto que el derecho es el alma de la humanidad, combatió las bases de la legislación utilitaria en cuanto desconocía los principios del derecho natural y de la moral.

También Esteban Echeverría representante del romanticismo criticó la orientación docente de la Ideología o la filosofía de Condillac y de Tracy y los postulados del derecho utilitario de Bentham juzgados por su sensualismo y su materialismo.

Pero la influencia de Bentham fué general en América y no solamente de sentido filosófico y jurídico sino político y religioso. Santander adoptó la enseñanza liberal de Bentham en la Universidad de Colombia, pero después fué suprimida y más tarde vuelta a implantarla. Es posible que Bentham haya contribuído a la preparación de la Constitución de Bolivia de 1826, cuando eran cordiales las relaciones epistolares entre el filósofo inglés y el Libertador del Norte de la América del Sud. Pero después, en 1827, Bolívar prohibió la enseñanza liberal de Bentham [2]. Esta batalla por Bentham es la expresión ideológica de una época y se ha librado en la extensión del escenario hispano-americano [3].

III

Al término de esta breve exposición anoto la circunstancia, digna de ser señalada, de la sincera amistad y consideración recíproca que

1 JUAN B. ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del Derecho,* p. 20 del Prefacio.

2 ARMANDO ROJAS: *La batalla de Bentham en Colombia,* en *Revista de Historia de América,* Nº 29, México, junio de 1950 y GUSTAVO ADOLFO OTERO, *Bolívar y Bentham* en *Historia,* Lima, enero-junio de 1944. El historiador Ricardo Piccirilli dió a conocer entre nosotros, una nueva documentación acerca de la correspondencia entre Bentham y Rivadavia.

3 Se han referido entre nosotros a este aspecto de la difusión de la obra benthaniana: RICARDO PICCIRILLI, *Rivadavia y su tiempo,* Buenos Aires, 1943, I, 322; VICENTE OSVALDO CUTOLO, *El primer profesor de derecho civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores,* ed. Instituto de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1948, p. 17; SIGFRIDO A. RADAELLI, *Informe sobre Bentham y Somellera,* citado por JESÚS H. PAZ en su Noticia preliminar a la reedición facsímil de los *Principios de derecho civil* hecha por el Instituto de Historia del Derecho en 1939, p. XVI.

asoció estrechamente a estos dos juristas de la etapa de la precodificación: Manuel Antonio de Castro y Pedro Somellera.

El Dr. Somellera dice en su *Autobiografía*[4] estas palabras que revelan su simpatía hacia la personalidad del doctor Castro y su admiración por la labor que realizaba en la Academia de Jurisprudencia: "Todos los años que estuve ausente de la capital en comisión del Gobierno, el Dr. D. Manuel Antonio de Castro, fundador de la Academia de Jurisprudencia, desempeñé por especial encargo suyo y por el querer de los alumnos, la presidencia de dicha Academia. En las épocas posteriores hasta 1828 fuí muchas veces electo presidente por los mismos académicos. Es uno de los servicios de que más me complazco".

Por último Somellera recuerda en su *Autobiografía* las diversas normas morales, todas ellas de la mayor severidad, que alentaron la vida y la obra de este ilustre jurista, el primer profesor de derecho privado de la Universidad de Buenos Aires, que enseñaba el conocimiento puro de la ciencia del Derecho y profesaba gran amor a sus discípulos.

Su retrato figura justicieramente en la gran galería de los profesores y juristas, que decora la sala de profesores de la Facultad de Derecho y de este Instituto de Historia del Derecho.

RICARDO LEVENE

4 *Autobiografía*, en *Revista de Derecho Historia y Letras*, Buenos Aires, mayo de 1902.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA TIERRA Y EL INDIO EN AMÉRICA A TRAVÉS DEL DERECHO CASTELLANO E INDIANO

"Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos títulos, somos señores de las Indias Occidentales, islas y tierra firme del mar Océano, descubiertas y por descubrir, y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla". Así se lee en la Ley I del libro III de la Recopilación de Indias de 1680.

Sabido es que Castilla tuvo en la concesión pontificia el primer título que justificaba su dominio sobre las tierras recientemente descubiertas frente a terceros, es decir, ante los demás países del orbe y en especial los del continente europeo. Esta es la razón, fácil de comprender, por qué ella lo consagrara en su propia legislación.

También es sabido que no sólo los castellanos se limitaron en Indias a adueñarse de las tierras deshabitadas, para lo cual tan sólo les hubiera bastado jurídicamente el título de primeros ocupantes del clásico derecho romano. Hallaron ante sí tierras pobladas y ya la relación no era de hombres a cosas, sino también de hombres a hombres. Además esas tierras estaban en su casi totalidad poseídas por las que se han dado en llamar "naciones indias" y no podían los castellanos adueñarse de ellas sin llegar a la ilicitud del despojo.

Fácil será entonces comprender el por qué de las ardorosas polémicas doctrinales desde que los castellanos iniciaron la penetración en Indias. Por un lado los defensores del indio —moralistas y teólogos—, por el otro aquellos que alegando "convenientes razones de Estado" o razones de carácter económico-jurídico sacrificaban al natural y supeditaban los sentimientos de justicia y de bondad humana a los intereses de la pacificación, poblamiento y evangelización de las nuevas tierras.

El espíritu de lucha y de aventura a través de las órdenes militares de caballería, durante la guerra de Reconquista, habían representado para España la implantación del feudalismo a lo largo del Medioevo.

Castilla, en el período de la alta Edad Media, había organizado en lo económico la propiedad real de las tierras en realengos, señoríos, abadengos, behetrías y solariegos, cuyas características fueron las de corresponder al rey en su dominio, a los grandes señores, a los abades, a los señores libres de la última jerarquía social que se sometieron a la

---

Nota. — Trabajo leído en el Instituto de Historia del Derecho por el autor, miembro titular del mismo y Sub-encargado del curso de Historia Argentina, cátedra B.

protección de los poderosos, y por último a los siervos, respectivamente.

Desde el siglo IX se tuvo el concepto del derecho de propiedad al modo romano con todos aquellos atributos ilimitados de que gozaba el propietario, de usar, gozar y disponer de la cosa del modo más absoluto.

En lo social, las clases se habían alineado en señores feudales con todas las jerarquías desde el rey hasta los hidalgos y frente a esta clase la de los siervos. Los señores vivían de la explotación del trabajo servil puesto que como resabio de la antigua sociedad esclavista el trabajo manual era despreciable para ellos por considerarlo altamente denigrante a su aristocrática condición.

Toda esta situación había sido legalizada por el rey mediante esos importantes documentos del derecho público castellano denominados las Cartas Pueblas, que en su conjunto no significaron otra cosa que la consolidación de los privilegios y preeminencias a favor de los nobles, como recompensa a su colaboración en el proceso guerrero contra el invasor árabe, lo que políticamente determinó el ensoberbecimiento de los nobles feudales frente al poder real.

Este estado de cosas había sido superado en la baja Edad Media con el nacimiento de la economía artesanal, del mercado regional, de las corporaciones de artesanos y comerciantes, y sobre todo la organización de los municipios que, aliados al rey enfrentaron el poder de la nobleza y ello tenía lugar en el momento de producirse el descubrimiento del Nuevo Mundo y que fué revivido y transplantado a éste durante la conquista hispánica.

Para otros el espíritu de la vieja Edad Media, ya se había superado o estaba en tal trance por la conducción de la política estatal de los Reyes Católicos. Con todo —afirma Ots Capdequí— los privilegios concedidos a los primeros descubridores alcanzaron en ciertas ocasiones volumen tan excesivo que superaron en mucho —se entiende en cuanto a las recompensas de carácter patrimonial y no jurisdiccional—, a los que fueran concedidos a la vieja nobleza castellana, durante las ya citadas guerras de reconquista territorial y espiritual.

Tanto en la etapa inicial del descubrimiento y aun después durante el período de la conquista y pacificación de las Indias, nótase un absorbente predominio de la acción privada, individual, sobre la llamada acción oficial o estatal.

El Estado traduce su intervención en aquellos trámites destinados a lograr la realización de la empresa expedicionaria, fiscaliza todo el proceso y concede una participación al titular de la misma.

Esa concesión del Estado o Corona que se otorga al particular futuro expedicionario es la *Capitulación*, que desde el punto de vista jurídico no era otra cosa que un acto contractual, que por la naturaleza especial de las partes contratantes, por la complejidad de su contenido y sobre todo por las funciones políticas, sociales y económicas que llenaron —sean estas capitulaciones de descubrimiento o de poblaciones — fueron figuras jurídicas —apunta el historiador mexicano Silvio Zavala— que rebasaron la esfera del derecho privado, sin que puedan ser en-

cuadradas dentro de las figuras contractuales reconocidas por las fuentes legales de la época.

Ello queda ratificado ya que ni en las fuentes legales del derecho castellano, ni en las del derecho indiano, se pueden encontrar normas que nos orienten en sentido de dar con la filiación jurídica de este acto contractual que podría ser calificado de *sui generis*.

Salvo las expediciones de Colón, la de Pedrarias al Darién y la de Magallanes, en las que tuvo la corona española alguna modesta o no participación económica y que constituyeron una verdadera excepción, las restantes fueron sufragadas por sus expedicionarios.

Habría una explicación que nos conduciría a dar con la razón del por qué el erario real no participaba de los gastos de las empresas: ella podría ser lo exiguo de su estado, situación ésta agravada en esos momentos por las guerras imperialistas y religiosas que en Europa se empeñaban en sostener los Austrias.

Felipe II —el gran rey español de su siglo— lo ratifica en lo que podríamos denominar "su política de inhibición económica de Estado", cuando en las Ordenanzas de 1573 al referirse en forma amplia y sistemática a la política de población del estado hispánico en los territorios de Indias se consignaba, "...mandamos que ningún descubrimiento, nueva navegación y población se haga a costa de nuestra Hacienda", doctrina que se incorporó tiempo más tarde a la Recopilación de 1680 y figura en la Ley 17, título I, libro 4 de la misma.

Con todo ello no significa que la Corona se mantuviera ausente, sino que por el contrario su presencia en las Indias, se hizo patente desde el primer momento. "En nombre de ella se obró siempre y en su nombre se tomó posesión jurídica de las tierras y demás dominios de América u otros lugares".

Los intereses fiscales fueron atendidos por Oficiales Reales. La justicia regia entendió en grado de apelación los fallos dictados por los justicias nombrados por el descubridor o pacificador en virtud de sus privilegios.

Ese carácter privado que predominó en las empresas de descubrimiento, tuvo sentida gravitación sobre la vida jurídica, social y hasta económica de Indias, cuyos efectos se harían sentir durante largo tiempo.

Era corriente compensar a los expedicionarios y a los futuros pobladores con considerables extensiones de tierras. Claro que esta tierra pertenecía al patrimonio de la Corona, tierra donada por la Silla Apostólica, *tierras de regalías,* es decir tierras que pertenecen al rey como jefe del Estado.

Así lo considera el gran Solórzano Pereira en su *Política Indiana.* Quede entonces el porqué esas tierras podían ser dadas en mercedes reales. También es bueno recordar que la mayor o menor generosidad de los donantes —es decir los reyes— guardaba siempre una estricta relación con la mayor o menor magnitud de la empresa que se habría de acometer. El régimen de la propiedad territorial en América hispá-

nica es semejante al prescripto en la legislación castellana. Por el mismo, la tierra se constituye en propiedad de los conquistadores y colonizadores hispánicos, propiedad eclesiástica y propiedad de los indígenas. Este régimen se identificaba con el de realengos, abadengos, señoríos y solariegos al igual de Castilla como ya lo tenemos dicho.

La propiedad de *realengos* que es la propiedad de mayor jerarquía significaba en Castilla hasta la mitad del siglo XII tierras que pertenecen al rey, pero al monarca no como monarca, es decir como jefe de Estado, sino como un Señor más. Es oportuno traer a colación aquello de que si bien en Castilla y León no existió un feudalismo de tipo político, sí hubo una sensible influencia feudal pero en el orden económico-social. Pero, a partir de la primera mitad del siglo XIII al producirse en Europa central y occidental aquel movimiento jurídico conocido en la historia del derecho con el nombre de derecho romano justinianeo a través de las escuelas de los glosadores y post-glosadores, se produce una definida separación entre el orden público y privado y con ello se robustece la autoridad del rey como jefe de Estado.

Si bien lentamente, pero gracias a un proceso de elaboración de los juristas, cambió el concepto de las tierras de realengo y éstas fueron desde entonces tierras del rey, pero no del rey, como un señor más dentro de la escala social, sino patrimonio de la Corona, de la monarquía, del rey como jefe de esa comunidad organizada jurídicamente que sería el Estado.

Y es precisamente, en este momento culminante del proceso, que se produce la magna empresa descubridora del ilustre ligur en 1492. Y los antiguos realengos pasan a ser ahora *regalías* o bienes del derecho público.

En su ya mentada *Política Indiana* Solórzano Pereira expone en forma admirable su opinión sobre cada una de las regalías.

Queda así establecido el concepto de que la tierra descubierta en el siglo XV fué considerada regalía, porque según el pensamiento del ilustre jurista más arriba señalado, "es y debe ser de su real Corona y dominio".

Fijado entonces el concepto que los dominios de Indias caen dentro del tipo de bienes de regalía, es decir bienes de la Corona, a ésta entonces, le corresponde disponer de ellas, como un particular dispondría de su patrimonio. La Corona dispondrá de esas tierras para que sean disfrutadas por los particulares. Había un triple interés de parte de aquella con respecto a estos bienes inmuebles: un interés fiscal, un interés político y un interés económico. El interés fiscal se incrementó en forma notable en tiempos del gran Felipe II, y ello se explica pues era menester aumentar por todos los medios imaginables y aconsejables los recursos del tesoro real. Téngase presente que el hijo de Carlos V se había empeñado en finiquitar de una vez a los enemigos de la Cristiandad, y además, consolidar el prestigio de una España grande e inmortal.

Descubridores y conquistadores podían tener derecho al dominio de la tierra, pero en virtud de un acto de gracia del soberano, es decir mediante aquello que se ha llamado *merced real*. Esta quedó patentemente objetivada en capitulaciones, instrucciones reales, reales cédulas, reales provisiones, etc., las cuales contenían expresas disposiciones en virtud de las cuales los jefes de las empresas expedicionarias, ya sea de un tipo o del otro, eran favorecidos con la adjudicación de ciertas extensiones de tierras de aquel lugar, amén de la facultad a ellos también acordada de repartir tierras entre sus subalternos y acompañantes.

La sabia previsión de las leyes de Indias contemplaba un factor importante que se vinculaba íntimamente a este acto jurídico de donación emanado del soberano: para que los dominios territoriales pasasen a integrar el patrimonio del favorecido con la merced era menester, "la efectiva ocupación y la residencia durante algún tiempo", en otras palabras, no había dominio sin residencia, sin población, sin arraigo, con lo que se patentizaba la voluntad de poseer, y al mismo tiempo se encaraba una hábil y bien conducida política de población en el Nuevo Mundo. Dignas de recordación son las célebres Ordenanzas de Poblaciones de 1573 tan minuciosas y orgánicas y consideradas en su enfoque como previsoras y auspiciosas. Llevan la firma de Felipe II.

Como incentivo económico para encauzar y estimular el proceso expedicionario, el repartimiento de tierras dió muy buenos resultados. El Dr. Levene afirma que las cédulas sobre repartimientos de tierras y ordenanzas de poblaciones constituyen documentos esenciales para el estudio del proceso económico y social de Indias.

Superada la etapa del descubrimiento y de población, viene luego todo un largo proceso, de complicado engranaje, sobre el aspecto de la adjudicación de las tierras.

El acto jurídico de la adjudicación mediante el cual el soberano adjudica sus tierras al particular, estaba contenido en las denominadas reales cédulas de mercedes de tierras que según el jurista Antonio León Pinelo se clasificaban en *extraordinarias* y *ordinarias*. Por las primeras, la Corona retribuía a veces con creces a quienes le habían prestado señalados servicios, ya en España, ya en Indias, pero por lo general en éstas. Por las segundas —despachadas directamente por el Consejo de Indias— se beneficiaba a quienes en forma voluntaria se disponían a venir a Indias para arraigarse en ellas. Surge claramente que era un buen sistema de estimular la colonización o el poblamiento de las nuevas tierras. Para no entrar en minuciosas consideraciones y discriminaciones sobre éstas, sólo diremos que mientras las extraordinarias dada su jerarquía y su finalidad se hacían menester de posterior confirmación real, las ordinarias, ya que en virtud de ellas la adjudicación de tierras se hacía sin distinción de personas, ni de méritos, se expedían por una sola vida y no requerían de la posterior confirmación real, salvo en el excepcional caso que fueran dadas a perpetuidad.

Fué también aceptado y legalmente admitido, el llamado sistema

de adjudicación de la tierra en *pública almoneda* al rematante mejor postor. Se procedía así con aquellas tierras que no habían sido adjudicadas bajo ningún concepto, era lógico que ellas podían ser una buena fuente de recursos que ingresaran a las arcas reales; de allí que pasasen a beneficiar a aquellos que mejor precio ofrecían.

Así fué que mediante estos procedimientos y formas de apropiación se dió base y naciese la propiedad privada en Indias.

Pero hago mía la tesis del Dr. Ricardo Levene sustentada en su extraordinario e imponderable trabajo, *Historia del Derecho Argentino,* cuando afirma con todo acierto que la propiedad privada de la tierra en Indias, estuvo sometida a fundamentales restricciones considerando que ese derecho era la expresión de una función social.

Numerosas y completas fueron las disposiciones de orden legal dictadas por la Corona hispánica, todas destinadas a asegurar la ocupación de las tierras de Indias. Pero es de lamentar que por razones ajenas a su buen sentido y previsión, en las postrimerías del siglo XVI no fuesen tenidas en cuenta por algunos conquistadores —si bien reducidos en su número— los que habían llegado a poseer enormes extensiones de tierras, más de lo que por ley les habría correspondido, y lo más grave era que ellos carecían del título pertinente. Algunas habían sido el fruto de osadas usurpaciones.

Con el tiempo, esta situación irregular vino a perjudicar seriamente los intereses de la Corona, y fué menester ponerle fin. Para ello se instituyó en 1591, por real cédula, la denominada *composición de tierras,* la cual mandaba, "que todas las veces que el rey, virrey o gobernador que lo represente, le pareciera conveniente, pueda compeler, i obligar a los poseedores de tales tierras o estancias, a que parezcan a exhibir i mostrar títulos y mercedes que tienen dellas... i mandar que de nuevo se revean y remidan las que dixeren tener concedidas, compradas o compuestas... para que dexándolas y haciéndoles bueno todo lo que pareciere que posee i ocupan legítimamente, se les quite lo que a vuelta dello hubieran usurpado i todo se aplique al Fisco". Esta tal disposición la hemos hallada incorporada en la Recopilación, bajo la Ley 14, tít. XII, lib. IV.

En 1631 aparece otra disposición sobre la misma materia, pero en realidad ni la una, ni la anterior citada, fueron cumplidas. La composición es una figura jurídica que tiene su origen en el derecho germánico, y que significa la creación de los elementos básicos para poder obtener el título de propiedad. Se creyó que con ello el latifundio no haría su aparición.

El profesor Ots Capdequí ha estudiado a fondo la célebre real Instrucción del 15 de octubre de 1754 dictada para todos los dominios de América, y por la cual se trataba de armonizar el interés fiscal con el interés económico. Por ella quedaban facultados los virreyes, capitanes generales y presidentes de reales audiencias, para nombrar ministros delegados, que debían ejercer y practicar ventas y composición de las tierras y baldíos pertenecientes al rey en dominios de Indias.

Esta amplísima disposición de la Corona trataba de salvaguardar el interés fiscal, rectificar las apropiaciones indebidas por parte de los particulares, antes de 1754, y después de 1754, pero pudo más el interés particular de fuerte trama, que los propósitos de la norma, y bien pronto se produjo de nuevo el divorcio entre el derecho y el hecho, y continuó no dándose cumplimiento a las reales instrucciones, y creciendo así el número y extensión de latifundios y latifundistas en detrimento de las tierras de regalías, y sobre todo, de las tierras de comunidad de indios.

Escasa importancia habría tenido en Indias para descubridores y pacificadores la adjudicación de tierras, no importando la forma de su adquisición, extensión y calidad, si no hubiera sido ella acompañada al mismo tiempo de la correspondiente distribución de braceros aborígenes.

No vamos a traer a colación los problemas que desde el punto de vista filosófico-jurídico planteó el servicio personal de los naturales, pero sí es preciso tener presente que las leyes castellanas, establecieron como legal el reparto de tierras e indios por el sistema de los *repartimientos y encomiendas*. Es común considerar sinónimas las palabras: repartimientos y encomiendas, pero se trata en realidad de conceptos diferentes, pues ni todos los repartimientos se hicieron a título de encomienda, ni todos los naturales encomendados lo fueron a modo de repartimientos.

Los *repartimientos* se refieren a los indios destinados al servicio doméstico, a la explotación minera, al laboreo de las tierras, a los obrajes, al trabajo de las obras públicas, al transporte de mercancías, etc.

La *encomienda* era la tutela de un número determinado de familias, encomendadas a un español con fines de evangelización y además, de protección en el más amplio sentido del término. En cambio el español encomendero era compensado con todos los servicios personales del natural. Por otra parte, todos los indios encomendados debían pagar tributo.

Enfocando desde el punto de vista jurídico la institución de la encomienda, era ella una merced real que tenía por finalidad compensar a los pacificadores y a sus descendientes con los beneficios que la misma producía: servicios personales de los indios, y percepción de tributos, al mismo tiempo que se proponía la incorporación de los naturales a la civilización cristiana, colocándolos bajo el amparo del español encomendero.

Solórzano Pereira y León Pinelo han estudiado la condición jurídica de esta interesante institución, y a ellos nos remitimos para quienes deseen conocer un cuadro general y completo sobre ellas —las encomiendas— acotando interesantes observaciones.

Vinculadas con la tierra de propiedad indígena, surgieron una serie de institutos reguladores de la vida social y económica de los naturales

de Indias; éstos fueron: las *reducciones y corregimientos, la mita y el tributo.*

La propiedad territorial indígena, fué objeto de una serie de medidas protectoras por parte de la Corona. Así tenemos la Ley V, tít. XII del lib. IV, la que prescribe, "que a los indios se les dejen sus tierras, heredades y pastos, de forma que no les falte lo necesario y tengan todo el alivio y descanso posible para el sustento de casa y familia". Otra, la Ley IX del mismo título XII y lib. IV, fija que, "las estancias y tierras que se dieren a los españoles sean sin perjuicio de los indios, y que las dadas en su perjuicio o agravio se vuelvan a quienes de derecho pertenezcan". Nótese el sentido profundamente justiciero de la norma para con los intereses de los naturales, además de la protección ordenada para con los bienes de los mismos, y sobre todo, la terminante disposición de no agraviar o perjudicar a aquellos que hubieren sido despojados de sus legítimas tierras.

Ya el monarca Felipe II, según León Pinelo, había ordenado a los virreyes del Perú y Nueva España, "que no se diesen, ni vendiesen tierras en perjuicio de terceros, ni daño de los naturales". Y que la venta, "se hiciere a pedimento Fiscal i con acuerdo de la Junta de Hacienda que para estos i otros casos se haze en México y Lima y demás Audiencias, donde constase que las tierras eran del Rey". Surge claramente de ello que sólo sería objeto de transacciones la tierra de propiedad real, es decir, la de regalía, mas no la de propiedad indígena. Se establece una separación patrimonial entre bienes de la Corona y bienes de los naturales los cuales estarían extra comercio por ser éstos sus dueños.

El proteccionismo estatal iba tan lejos que incluso ordenaba la distribución a los indios de las tierras en manos de los españoles, pero poseídas en forma irregular o sin título legítimo, "repartiendo a los indios —rezaba la Ley XIV, tít. XII, lib. IV— lo que buenamente hubieren menester para labrar, y hacer sus sementeras y crianzas, confirmándolas en lo que ahora tienen, y dándoles de nuevo lo necesario".

Siempre con el ánimo de precautelar la tierra propiedad del aborigen, se dictaron también disposiciones pertinentes a la composición. Así una mandaba, "que la venta, beneficio y composición se haga con tal atención, que los indios les dejen con sobra todas las que le pertenezcan, así en particular, como por comunidades, y aguas y riegos, y las tierras en que hubiesen hecho acequias u otro cualquier beneficio, con que por industria personal suya se haya fertilizado, se reserven en primer lugar, y por ningún caso se les pueda vender ni enagenar". Esto prescribe la Ley XVIII, tít. XII, lib. IV de la Recopilación reiteradamente aludida.

Parece ser que en ningún otro problema como el de la tierra fué que estuvo a mayor distancia la teoría de la realidad.

Es innegable que repartimientos y encomiendas fueron instituciones básicas, que regularon toda la vida social y económica de los naturales

en la primera etapa del proceso histórico, y dentro de estas instituciones de carácter tan marcadamente feudal, el trabajo se hizo mediante la prestación obligada de servicios personales que por su misma naturaleza y extensión, resultaron difícilmente controlables por los funcionarios reales encargados de ello en Indias.

Desde las instrucciones dadas a Ovando en 1501 hasta las dictadas en 1523 con profundo sentido humanitario por Carlos V, todas, lamentablemente, si bien no fracasaron, no tuvieron todo el éxito que era de esperarse de ellas.

Por ello fué menester llegar a la creación de los *corregimientos de indios* que han de disputar en lo futuro la hegemonía de las encomiendas. Corregimientos son pueblos de indios incorporados a la Corona y puestos bajo la autoridad de Corregidores, quienes habían de ejercer en nombre del rey funciones tutelares confiadas en los otros a los españoles encomenderos.

Estos núcleos de indios de población, que constituyen pequeñas entidades políticas y administrativas dentro del vasto engranaje del extenso imperio hispánico, serán regulados en su vida política y administrativa, sin olvidar las finalidades espirituales, por innumerables disposiciones reales que más tarde fueron prolijamente ordenadas en la Recopilación de 1680.

A pesar de haberse distribuído conjuntamente con las tierras el elemento aborigen a título de repartimiento y encomiendas, quedaron al margen de estas instituciones, numerosos indios que lograron alejarse *ex-profeso* de los principales asientos de españoles para librarse de las violencias o de las exacciones impuestas con el tributo.

De allí que la autoridad real conocedora de la realidad y a fin de no quedar defraudada en su política propugnó la necesidad de concentrar a los indios en núcleos de poblaciones a los que se les denominó *reducciones.*

Fué Carlos V quien por real cédula del 21 de marzo de 1551 dispuso, "que para que los indios sean instruídos en la Santa Fe Católica y la ley evangélica y olvidando los errores de sus antiguos ritos... y vivan en concierto y policía, sean reducidos a Pueblos, y no viviesen divididos y separados y privándose de todo beneficio espiritual, sin socorro de nuestros ministros".

La institución de las reducciones fué objeto de estudio por el insigne tratadista y Oidor de la Real Audiencia de Charcas, don Juan de Matienzo, en su *Gobierno del Perú*, y cabe hacer notar de paso que sus ideas y puntos de vista valieron al virrey Toledo para convertir las disposiciones de Su Majestad Católica, padre e hijo, es decir, de Carlos V y Felipe II, sobre el particular, y además, la misma Recopilación de 1680, hubo de recoger aquéllas en el texto de sus disposiciones.

Es interesante un Memorial elevado a S. M. a tiempo de dejar el gobierno el ya citado virrey Toledo, con motivo de una visita general que hiciera a los pueblos pertenecientes al virreynato de su mando. Reseña en ella el resultado de sus impresiones recogidas durante el

viaje, y consigna las medidas que aconsejaba se aplicasen en beneficio de los naturales que habían huído por el trato brutal e inhumano a que eran sometidos por algunos señores que, dando rienda suelta a su enfermiza y desmedida ambición, no respetaban ni vida ni haciendas. Este virtuosísimo y famoso virrey del Perú tomó una serie de medidas tan acertadas que con ellas logró poner freno al despotismo que algunos beneficiados habían puesto en práctica en violación a la ley de Dios y del rey.

Vale la pena consignar —entre otras muchas y eficientes— las denominadas *cajas de comunidad* en las que entraban todos los bienes comunes de los indios haciéndose arqueo anual. Los bienes estaban constituídos generalmente por cantidades respetables de oro y plata generalmente en barras fundidas, joyas, especies, tejidos, etc.

Todos estos aportes debían estar prolijamente detallados y documentados en cuatro libros y para una mayor garantía se convino que la administración de dichas Cajas, estuviera a cargo de oficiales de la Real Hacienda, sin que tuvieran que intervenir ni doctrineros, ni corregidores, ni caciques. Para hacer efectiva la medida y ofrecer la seguridad debida se estableció la pena de muerte como castigo a los infractores o defraudadores de mala fe.

El producto de estos fondos se destinaba al sostenimiento de los hospitales, viudas, huérfanos, enfermos e inválidos, colegios de caciques, doctrinas y misiones, pago de tributo, etc. Entre otros ingresos destinados de dichas Cajas figuraba también el producto de los *propios,* es decir de tierras de colectivo laboreo, de los obrajes, que en algunos zonas instalaron los indios y del arrendamiento de algunas de sus tierras a indios que no eran de la comunidad. En cuanto a la tierra debía destinarse una parte de ella al *fundo legal,* otra al *éjido* y el resto a las denominadas *tierras de comunidad,* que eran las tierras destinadas a los pobladores de los *ayllus* reducidos, cuya trascendencia fué enorme, porque sobre estas tierras, se perpetuaron los antiguos ayllus que se hallaban en su etapa de liquidación y que sólo gracias a la legislación del virrey Toledo pudieron mantenerse a través de las reducciones.

Es a través de estas mismas instituciones que se legalizó la propiedad territorial del indio ya fuere colectiva o privada. Fué en ellas donde se perpetuó el régimen de trabajo colectivo como el *aine* o *minga* y sobre ellas se levantó la nueva sociedad india con fuertes tintes mestizos impresos, como consecuencia de la legislación del derecho público y privado castellano.

Fijando conceptos finales afirmaremos que la legislación castellana y la indiana posterior dictada poco tiempo después de producidos los primeros descubrimientos, se orienta hacia una política cuya finalidad era lograr de un modo eficiente la vinculación del indio a la tierra. No hubo capitulación en la cual no se dejó especial constancia de que los repartimientos de tierras se harían sin causar agravios a los intereses de los naturales del lugar.

Las Ordenanzas de Felipe II de 1573 mandaban que las nuevas po-

blaciones se debían asentar y edificar, "sin tomar lo que fuere particular de los indios...". El oidor Matienzo, en su ya citada obra, recomienda que si al repartir tierras y solares a españoles en la fundación de algún pueblo fuera necesario tomarles bienes inmuebles o muebles, se les deberá indemnizar con el justo valor. Solórzano Pereira al considerar el problema nos asevera cual era el interés de la Corona en que se mantuviera al indio en el cultivo y en el libre aprovechamiento de sus tierras.

Estimo que tanto en el derecho castellano como en el indiano fueron tenidas en cuenta las realidades económico-sociales que el problema de la tierra y el aborigen ofrecía en Indias. La cuestión tierra estaba íntimamente vinculada al indio y en la estructuración legal planteada en aquellos derechos el enfoque se hizo adaptando aquella realidad en forma armónica.

HUMBERTO A. MANDELLI

CONSIDERACIONES Y DECLARACIONES DEL INSTITUTO GONZALO FERNÁNDEZ DE OVIEDO SOBRE LA TESIS "LAS INDIAS NO ERAN COLONIAS"

PARA entender el sentido etimológico del término "Colonia" o "Colonial", debemos penetrar directamente en la historia misma, vale decir, en sus raíces originarias, sobre todo a través de los conceptos de filósofos y escritores, griegos y latinos, donde sin duda encontraremos el sentido semántico de la palabra, desde que la civilización greco-latina fué la civilización del Mediterráneo y luego de Hispano-América a través de Castilla.

Punto de vista de extraordinario interés, después de haberse oído el eruditísimo discurso del Director del Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, D. Ciriaco Pérez Bustamante, en que agotó el estudio etimológico del término, demostrando la exactitud de la definición empleada por la Real Academia de la Lengua.

Fué el tema elegido para mi demostración, las diferencias notables que se han hallado entre la política de la colonización griega y latina, no obstante contener ambas las mismas unidades esenciales, el desprendimiento de una parte de la población, que emigra con el propósito definido de establecerse en otro lugar.

En un hermoso estudio realizado por el sabio profesor de Economía Política de la Universidad de Madrid, D. Román Perpiñá, a quien tuve el honor de conocer y tratar con intimidad en la Residencia del Consejo Superior de Investigaciones Científicas de Madrid, y que con el título *De la propagación de los pueblos* publicó en la Revista *Helmántica* de Salamanca [1], se comprueba, después de un detenido análisis de ambos tipos de colonización, notables diferencias, entre la *apoikia* griega y la *colonización* romana.

Afirma Perpiñá, la falta en ambos pueblos de una legislación específica sobre el tema, y tampoco sus filósofos construyeron una teoría general de la materia, por lo cual le resultó tarea harto difícil desentrañar los principios que la rigieran, pues no crearon tampoco el verbo que tradujera la acción; más aún, no distinguieron las acciones de "partir" de la de "nacer", desde que para ambas empleaban una sola voz "dawio", en griego, "partio", en latín, del mismo modo que en el francés o en el inglés, ocurre con los verbos "to be" o "to have", y en "être" o "avoir", que en español se han diferenciado en el "ser y estar", "haber y tener".

[1] *Helmántica*, Revista de Humanidades Clásicas, nº II, julio-septiembre 1951.

Explica a su vez que la voz griega "apoikia", después de analizar numerosos textos de sus filósofos, especialmente los de Píndaro, encerraba en su opinión la base del pensamiento helénico de la colonización, fundado como se hallaba en el "partir" y en el "elegir", vale decir, en el desprendimiento voluntario de una parte de la población hacia un punto determinado, siendo la condición fundamental de ambas acciones, la "libertad", pues al desprenderse o apartarse de la Metrópoli y asentarse la nueva población quedaba totalmente desvinculada de la patria de origen, y solamente se recordaba el parentesco para las grandes catástrofes o conflictos guerreros, que muchas veces dió origen a las famosas "ligas" nacionales; de forma, que si bien, llevaron con ellos la lengua, religión y cultura, de idéntico común, fueron desde su comienzo, ciudades nuevas y en definitiva independientes.

En cambio, la "colonia" romana (téngase presente que tomo para esta explicación a la colonia típicamente romana), tuvo su origen en la eliminación calculada del "veterano de guerra", fuente frecuente de disturbios, a quienes se extirpaba de la ciudad madre con el pretexto de un premio, ofreciéndoseles tierras en los lugares conquistados, que comenzaron en las costas marítimas, como la que dió origen a Ostia, que fué la primera, o en lugares fronterizos y de guerra, a las cuales se les concedió el goce del "Derecho Civil Romano", condicionado éste a la defensa de aquel puerto o de esta frontera, de las excursiones enemigas.

De este modo halla el mencionado autor, las notables diferencias entre la "apoikia" griega y la "colonización" romana, pues, mientras en equélla primaba el "libre partir", dando rienda suelta a la expansión demográfica, natural y espontánea, y que asentó pueblos libres e independientes, con que se forma aquella singular proliferación de sus colonias en el Mediterráneo, en los romanos, en cambio, primaba "el estar" sobre "el partir", pues el objeto militar constituía el "primum movens", al que se le somete luego, con la porción veterana de la soldadesca, enviada a cumplir el propósito militar que creaba la colonia.

Si bien es cierto, que en el fenómeno colonizador, las dos acciones "saliente" y "entrante", con cambio de lugar. es en el fondo una sola y misma acción, en el griego prima como hemos dicho, el de "la partida" o "apartamiento", mientras que en el romano, es el acto final del asiento o del "posarse". Además, mientras las ciudades griegas fueron desde su comienzo libres e independientes, la romana formaba parte integrante del Imperio, sujeta al servicio del "populus romanus", esto es, de la Roma Imperial, y, en definitiva, un modo de expansión, no de su población solamente, sino de su "Imperium".

Por eso fué, que el concepto de colonia para los romanos, no encerró una idea clara de su verdadera fenomenología, es decir, de la "propagación de los pueblos", sino que prevaleció otra idea más simple, la de una clase de constitución municipal ligada a un régimen jurídico de dependencia de Roma, y es a este concepto muy extendido por los romanistas clásicos como modernos, al que se debe la degeneración de la primitiva "apoikia" griega.

Cuando desde Augusto y los Césares en adelante, dieron el título de

colonia a algunas ciudades, no solamente a las fundadas, sino como fuero romano, a ciudades conquistadas o sometidas, lleva en sí ya otro concepto del originario, pues se transforma en título honorífico, y desde entonces comienza el significado peyorativo del término, pues reflejará "la influencia de un país sobre otro", como sinónimo de subyugación, y vasallaje, por ese "estar vigilante" del vencedor sobre el vencido, que ejerce la colonia militar, que se alza amenazadora sobre el pueblo conquistado.

Este magistral estudio del profesor Perpiñá, en el que se analizan los textos de los principales pensadores latinos, culmina en el estudio de las ideas de Séneca y de Virgilio [2], para concluir, en que fueron los griegos quienes llevaron y cumplieron mejor que otra nación, el concepto de la propagación de los pueblos, porque no está fundado en el ingenuo crecer demográfico, y tampoco en el de la expansión imperialista, como el romano, sino solamente en el "partir" originario, llevando la semilla de la estirpe, de su lengua y de su religión, y, en definitiva, de su gran cultura, tal como la definió el gran Píndaro, "peregrinare et degere una lex populorum est" (peregrinar y asentarse es una ley social), y no como el romano y de otras naciones, que fué la sed del dominio y explotación, la que le dió nacimiento.

Expuesta la doctrina de la propagación de los pueblos, tal como lo plantea el profesor Perpiñá, concluía yo la primera parte de mi exposición, preguntando a la asamblea, cuál de estos dos sistemas había sido el elegido por los propugnadores de la tesis afirmativa que se debatía.

Como era lógico presumir, nadie pudo responder a esta pregunta, porque ninguno había realizado este estudio, sumido el tema exclusivamente en la apreciación etimológica de cuyos límites no había salido la discusión.

Retomado el hilo de la exposición, continué explicando que si aplicáramos el mismo procedimiento al tema americano, tal vez, en el recuerdo histórico, pudiéramos hallar la respuesta adecuada.

Así, si tomábamos, por ejemplo, el viaje de Colón, en que se ha probado hasta la evidencia que estuvo bien lejos de su pensamiento realizar una expedición migratoria, cuando solamente trataba de descubrir una ruta marítima hacia las Indias Occidentales y el Cipango, con el único propósito de abrir una ruta de menores riesgos y de mayor economía entre Europa y Asia, se llega a la conclusión, que jamás abrigó en sus primeros cálculos, el fundar ciudades o crear naciones.

El hallazgo providencial de un continente intermedio, que después

[2] Entre las opiniones en que se fundaba también el señor Perpiñá se encuentra lo relacionado en el "Thessaurus lingua latina" que nos legaron las academias alemanas, concorde con el comentarista ciceroniano, Asconio Pediano, y los contemporáneos del siglo XVI, el agustino O. Panvinio, y el humanista O. Segonio, que definieron a la colonia romana, como ciudades militares construídas por veteranos, a quienes se les repartían tierras con la condición de evitar las excursiones de los pueblos enemigos, las únicas que gozaron el "iure civile", en contraposición con las "colonias latinas" que solamente gozaron del Derecho del Lacio, constituídas por paisanos y que tuvieron otro desarrollo.

de las exploraciones que duran varios años se descubre la realidad de un nuevo mundo, ha de provocar recién entonces la "apoikia" española, aunque diferente en muchos aspectos de la griega, porque sus primeros asientos fueron provisorios, como lo define el propio Vitoria en sus *Relecciones*, "Hispani habent ius peregrinandi in illis provincias et illic degendi, sine aliquo tamen nocumento barbororum; nec possunt ab illis prohiberi" [3], de donde habría de partir después, la verdadera empresa de ocupación.

En efecto, cuando comienzan las grandes expediciones de penetración en tierra firme, la de Cortés, por ejemplo, el problema varía fundamentalmente, es entonces cuando vemos realizados los extremos de la propagación de los pueblos, en la necesidad de dar firmeza a la ocupación, en el "degere" de Píndaro, con el sentido exacto del asiento definitivo, el nacimiento de la ciudad hispano-americana, sobre todo en aquel ritual posesivo de la tierra, y en aquel plantar del rollo de la justicia.

Pero esta ocupación o asiento primitivo está muy lejos de llenar los requisitos del "degere" militar latino, pues no se trata de la rotura del equilibrio demográfico, ni de mantener hitos fronterizos para sujetar al vencido. Grandes principios filosóficos informan al asiento castellano explicados en la complicada teoría de los "justos títulos" que teólogos y filósofos construyeron en el siglo XVI, fundados en el contenido de las leyes reales, las bulas papales y el tratado de Tordesillas, como consecuencia de las ideas de Las Casas, Vitoria, de Soto, Sepúlveda, y de tantos otros, que desarrolladon a través del libro y de Juntas famosas, y que luego habrían de recoger Solórzano Pereyra y Antonio de León Pinelo.

Fueron para nuestra tesis, los principales: la lucha contra la "tiranía injusta" de los monarcas indígenas, que provoca la "Guerra justa", por la dignidad del hombre, y la "conversión del indio", base esta última de la "misión religiosa", que tomó sobre sus hombros el Estado español.

Si esta ocupación se bautizó entonces con el nombre de "conquista", fué porque no tuvo a mano el verbo o sustantivo que reemplazara el viejo término romano, y además, porque no se estimó ni había por qué estimarse, las consecuencias y nefastas perspectivas de su aplicación en la historia, y la prueba de ello la hallamos, en el pensamiento de Felipe II, cuando pide a sus cronistas, juristas y teólogos, que excusen el término de conquista y lo reemplacen por el de "pacificación", para que se apercibiera la posteridad que ese había sido el sentido de la ocupación, esto es, el "sentido misional", religioso, como lo ha definido el historiador Vicente Sierra, en una publicación suya de hace algunos años, y que este concepto, por no comprenderse, habría de servir más tarde, conjuntamente con la divulgación de la *Destrucción de las Indias* del Padre Las Casas, para la creación de la famosa *leyenda negra*.

Así nacieron las primeras poblaciones hispánicas, como misiones espi-

[3] Cf. GETINO, Madrid, 1934, t. II, págs. 357, 35, 60 y 358-60.

rituales, con sentido misional y religioso, y también como una "lucha por la justicia", y la dignidad del hombre, tal como lo ha definido Lewis Hanke, en uno de sus mejores libros.

Estas ciudades y poblaciones estuvieron sometidas integralmente al gobierno español, formando parte territorial del imperio, que no debe olvidarse que reinaba entonces en España un César.

Los reyes Católicos no se desprendieron jamás de los descubrimientos de Colón, ni los entregaron a la voracidad de las empresas privadas, como hicieron otras naciones con sus dominios, por el contrario, exigieron la cuenta estricta de sus órdenes, y hasta el propio Colón fué conducido encadenado hasta su trono.

Por eso se explica, que cuando en España se comienza a desentrañar los misterios del Nuevo Mundo, se comienza también una inteligente organización, que va reemplazando a la improvisada de los primeros momentos, y luego cuando se ve precisada a legislar sobre él, lo hace con una sabia organización política, creando límites a sus nuevos reinos y provincias, estableciendo las famosas Audiencias en sus límites y nombrando a sus virreyes y gobernadores, interviniendo en las relaciones del matrimonio del indio, etc., cuyo sentido claro y definitivo surge a la luz de la Recopilación de las Leyes de Indias, que es uno de los mejores monumentos a la sabiduría castellana y una conquista de los derechos del hombre. De este modo, incorporaron prácticamente a su imperio estas regiones, tal como lo había querido la gran reina Isabel, quien declaró, asimismo, a sus habitantes súbditos de un mismo imperio.

Agregamos así nuevos argumentos y razones a las que tuvo el doctor Levene para sostener que *las Indias no fueron colonias*, señalando en sus capítulos la evolución de estas ideas, hasta el comento de las obras del abate Reynal y de Robinson, principales factores en la degeneración del término *colonia* y *colonial*, hasta llegar a la Independencia, donde termina su hermoso libro, donde explica que España jamás llamó colonias a sus dominios de ultramar, que formaron parte integrante de su territorio.

Fué precisamente desde esta última época, cuando nace la aplicación del término en su sentido peyorativo. Y fué la propia España, ella misma, en su manifiesto de la Isla de León, en 1810, cuando admite su aplicación al dirigirse a los pueblos americanos.

Los patriotas lo aplicaron después, y así puede leerse en las páginas de *La Gaceta*, el término de *colonia* con el sentido peyorativo de colonialismo, que ya conocemos. Es el resultado de una literatura de guerra, que no halla el término adecuado de la propia revolución que influído por la lectura de los clásicos en boga, confundió la rebeldía libertaria de los pueblos romanos con la noble lucha separatista de dos pueblos de la misma raza, en que estaban empeñados, en el santo derecho de ejercer el gobierno de lo propio y el conocimiento de su destino como nación soberana.

No fué nuestra separación de España, el desgarramiento de una nación extraña, que por tres siglos hubiera ejercido la opresión en otro pueblo distinto, tal como pudo decir la India, el Egipto, la Persia o

Abisinia, sino que fué la simple separación de un pueblo de la misma raza, religión y cultura, que desea ejercer un gobierno propio, lo que es muy distinto. No es necesario repetir aquella literatura de guerra, de que fuimos tratados como esclavos, porque hubo encomiendas de indios, porque no es verdad, porque supo respetar mejor que nosotros el derecho de los indios, cuando más, el derecho de sus propios hijos, que no otra cosa fueron los patriotas. Por eso es que debemos rechazar el título de los que con ignorancia de la historia, continúan llamando colonias españolas a lo que en definitiva, no fueron sino reinos y provincias, como los de la propia España.

Las Cortes españolas en un debate del año 1844, plantearon asimismo este problema, con motivo de ordenar el resto de sus posesiones transoceánicas, y allí se sostuvo como hoy que aquellas jamás fueron colonias sino reinos de ultramar.

Por último, indiqué a las islas Canarias, divididas hoy en dos grandes provincias, a las cuales, como a Córcega, con relación a Francia, jamás fueron declaradas colonias de España, Italia ni de Francia.

Hice notar, asimismo, que mientras Iglatera y Francia, naciones ambas ligadas a una política colonial universalmente conocida como eminentemente colonialista, habían suprimido hacía pocos años las denominaciones de sus ministerios técnicos de "Colonias", por el muy sugestivo de "Ministerios de los dominios de ultramar", sería realmente curioso, que mientras aquéllos tratan de borrar con el codo, lo que la historia ha comprobado a través de los siglos, esa, su política mercantilista y esclavista, sea la España de hoy, la que pretenda dar una designación colonial a sus antiguos reinos de ultramar, como si nuevos Las Casas quisieran contribuir aún, por meros prejuicios etimológicos, a conservarla siempre en la espesa nube leyendista, cuando precisamente los americanos habíamos empezado a despejarla.

La asamblea, por intermedio de su Presidente D. Ciriaco Pérez Bustamante y el señor Barón Castro, vice de la misma, creyeron oportuno modificar el dictamen, debido a los nuevos elementos aportados, lo que en efecto se llevó a cabo, con intervención del que habla.

Aprobadas las modificaciones por la Asamblea, el Presidente de la misma, el Excmo. Sr. D. Ciriaco Pérez Bustamante, cerró el debate con un expresivo discurso, en el cual dijo, entre otras cosas, conceptos muy elogiosos para el Dr. Levene, "dueño de la tesis aprobada y a quien se debía entre sus grandes obras, muy estimadas en España, este hermoso pequeño y grande libro, que con tanto calor ha defendido el Dr. Molina, cuyo título, al igual que *La lucha por la justicia,* de Lewis Lanke, *Lo que debemos a España,* de Carlos Pereyra, y *El sentido misional de la Conquista,* de Vicente Sierra, lleva a considerable altura la bandera revisionista de la historia, porque su título *Las Indias no eran colonias,* es la respuesta más enérgica contra la leyenda negra, y a cuya tesis se adhiere ahora, pese a su discurso pronunciado en esta asamblea, después de haber oído la calurosa defensa del miembro correspondiente de este Instituto y representante argentino".

RAÚL A. MOLINA.

APÉNDICE

DICTAMEN DEFINITIVO PRESENTADO A LA CONSIDERACION DEL INSTITUTO "GONZALO FERNANDEZ DE OVIEDO", POR EL VICEDIRECTOR DEL MISMO, DON RODOLDO BARON CASTRO, Y POR EL HISTORIADOR ARGENTINO Dr. RAUL A. MOLINA, ACERCA DEL EMPLEO DEL TERMINO "COLONIA" Y SUS DERIVADOS, EN CUANTO SE APLIQUEN, AQUEL Y ESTOS, A LA ACCION ESPAÑOLA EN EL NUEVO MUNDO Y OCEANIA.

El Instituto entiende que no puede proscribirse, desde un punto de vista técnico, el uso de los términos ''colonia'', ''colonización'', ''colono'', ''colonizador'' y ''colonial'', aplicados a la acción de España en el Nuevo Mundo y Oceanía, en sus más variados aspectos, dado que tales términos poseen, en nuestro idioma, un significado tan claro como preciso.

La Colonización es un fenómeno antropogeográfico que abarca desde la antigüedad hasta nuestros días, y de cuyo cuadro general no puede excluirse la española, por distinta que ésta se presente de las que la precedieron o han sucedido.

Admite el Instituto, desde luego, que la colonización española en Indias ofrece características que desbordan el sentido estricto de la palabra, pues presenta, en gran parte de los territorios que estuvieron vinculados a la Corona española, complejos fenómenos que no se producen en las acciones colonizadoras de todos los pueblos, conforme han señalado tratadistas diversos, desde hace más de un siglo, y que se hallan comprendidos dentro de los que la terminología etnológica actual denomina de ''acculturation''.

Reconoce que, salvo en excepcionales y muy contadas ocasiones, los territorios indianos no recibieron legalmente la denominación de ''colonias'', sino las de ''reinos'', ''dominios'' y ''provincias'', considerados unos y otras en pie de igualdad con sus similares de la Península, islas adyacentes y Canarias.

Que tal situación quedó reflejada en el derecho constitucional de la Monarquía española, según consta en las respectivas Constituciones. En efecto, la de 1808 (hecha abstracción de su ilegitimidad intrínseca), se refiere a ''provincias de Indias'' (Arts. 64, 1º a 70) y ''reinos y provincias españolas de América y Asia'' (Título X), aparte de declarar que éstas ''gozarán de los mismos derechos que la metrópoli'' (Art. 87). La de 1812, trata de los ''dominios de las Españas'' (ídem 4º); ''dominios españoles de ambos hemisferios'' (Art. 18) y ''provincias de Ultramar'' (Arts. 37, 61 y 157). Esta última denominación, fijada ya, es la única que aparece en los textos de 1837 (Art. 2º adicional); 1845 (Art. 80); 1869 (Título X) y 1876 (Art. 89), así como en el proyecto de 1856 (Título XIV). En cuanto a la República, el proyecto de Constitución federal de 1873, incluye a Cuba y Puerto Rico en la lista alfabética de los Estados integrantes de la Nación española, reconociendo a Filipinas y demás territorios ultramarinos el derecho de alcanzar tal jerarquía cuando sus progresos internos lo hicieran conveniente (Título I).

El Instituto, al señalar esta realidad, clara en el orden jurídico, considera que no existe obstáculo para integrar la acción española en Indias en el ámbito de los múltiples procesos de colonización que se han producido a lo largo de

la historia de la humanidad, si bien valorándola, como queda antes expuesto, en su debida singularidad, y sin que el ciclo de "colonización española", al designársele así, rebaje por ello su grandeza, ni pueda tal denominación tenerse por lesiva para aquellos Estados que a dicho ciclo deben la base de su actual existencia nacional.

No obstante lo anterior, el Instituto reconoce que el moderno colonialismo, por sus conocidas peculiaridades, contribuye en el presente a introducir un matiz confusionista en términos que, si mantienen gramaticalmente su limpio significado, al aplicarse indistintamente a acciones realizadas bajo signos bien diferentes, pueden inducir a la creencia de que corresponden a situaciones semejantes. Por ello, repudia el empleo de los conceptos de "colonialismo", "colonialista" y "colonista" —que en nuestros días aparejan el contrapuesto de "anticolonialismo"—, en cuanto aquellos pretendan aplicarse a la acción de España en el Nuevo Mundo y Oceanía.

Estima el Instituto que la voz "coloniaje" —introducida en el léxico común hispanoamericano durante el período protoindependiente para designar la época iniciada con el Descubrimiento y que alcanzarían su fin con la Independencia—, tiene por su misma conformación (similar a "vasallaje", "tutelaje", etc.) un carácter de mero instrumento político, soliendo ir precedida —según lo exigía la lucha—, de una adjetivación que, cuanto más dura, resultaba más eficaz. Pero semejante vocablo, recogido como americanismo no generalizado por el Diccionario de la Real Academia Española, y que hizo fortuna en el período posterior a la Independencia, carece de auténtico valor en la terminología histórica vigente, pues no representa otra cosa que el recuerdo de un arma en el combate ideológico desencadenado a raíz de la lucha emancipadora.

Por consiguiente, y al objeto de evitar en lo posible el empleo de términos que, aunque correctos y propios por su significado, pueden prestarse a equívoco por causa del fenómeno moderno a que se alude, el Instituto juzga que en infinitos casos particulares, pueden utilizarse otros que, si no poseen el mismo valor genérico que aquéllos, se ajustan con la más absoluta precisión a las específicas circunstancias de determinados casos, momentos históricos o países. Así, no ve inconveniente alguno —antes bien lo tiene por altamente recomendable—, en que el período comprendido entre el Descubrimiento y la Independencia de América pueda denominarse, en el terreno del Derecho público, como "de gobierno español" según acertada decisión del Primer Congreso Hispanoamericano de Historia, celebrado en Madrid en 1949. Hablar de las Indias, América, Méjico, Argentina, Perú o Cuba "durante el período de gobierno español", es tan claro como exacto.

Tratar del "Méjico virreinal" es tan justo como decir el "Méjico prehispánico" o el "Méjico precortesiano". Referirse al Buenos Aires, la Santa Fe o la Lima "virreinales", resulta inobjetable. Nada puede, por lo tanto, aducirse en contra del empleo del término "virreinal" en los que fueron virreinatos y para el tiempo que tuvieron tal denominación, atribuído a su legislación, economía, arte, literatura, etc., pues señala un período que se inicia, en cada caso, con su establecimiento y termina, generalmente, con la Independencia, y que no puede darse a los demás territorios, a menos de falsear la Historia y poner en entredicho, por afán de generalizar, la exactitud. Si la Isla Española, por ejemplo,

tiene un período virreinal en el siglo XVI, no lo posee en los subsiguientes, en tanto que el mismo, para el Río de la Plata, se inicia en el XVIII.

Para cada lugar será indispensable, por consiguiente, emplear el término apropiado. Si se discurre acerca del arte o la economía en el reino de Guatemala —o en el de Chile—, se estará en lo justo, tanto como referirse al comercio o la minería en la Capitanía General de Venezuela —o en la de Cuba—. Sin embargo, tratar de la Costa Rica, El Salvador o la Nicaragua virreinales, resultaría, no sólo inadecuado, sino falto de todo sentido de la realidad. Si se escribe acerca de la platería "colonial" en El Salvador, Costa Rica, Panamá o Venezuela, ciertamente se adoptará una terminología que es tan aceptable, en su caso, como las precedentes en los suyos respectivos.

Si puede hablarse en términos genéricos de "los cronistas coloniales" nadie puede atribuir a tal denominación un sentido peyorativo, suponiendo en estos escritores una dirección "colonialista", según ahora se entiende el vocablo.

Se ha generalizado la denominación "Derecho indiano", que es útil y correcta, tanto por sus antecedentes ("Leyes de Indias", "Política Indiana", etc.) como por el hecho de iniciarse el empleo del vocablo "Indias" en relación con el Hemisferio occidental a raíz de su descubrimiento, y no caer aquél en desuso hasta fines del siglo XVIII. Sin embargo, esta misma voz, aplicada a otros conceptos se prestaría al equívoco. Un "túmulo indiano", una "danza indiana", ya no hace pensar en el período posterior al prehispánico, sino a este mismo, confirmando la decisiva influencia que la costumbre ejerce en el lenguaje.

De tal manera, el Instituto considera que la aplicación de los conceptos "período de gobierno español", "época española", "período virreinal", y tantos otros igualmente justos y apropiados si se les emplea debidamente, pueden, en la mayoría de los casos, soslayar el problema que actualmente tiene planteado el innegable descrédito —por comparación— de unos vocablos que, también hay que reconocerlo, pueden terminar por perder, andando el tiempo, el significado que ahora se les da. Tan esto es así, que son varios los países, entre los que poseen territorios ultramarinos, que han desterrado ya, de su terminología oficial, tanto la voz "colonia", como sus múltiples derivados.

Pero el historiador, el sociólogo, el geógrafo, etc., tendrá siempre que referirse a los fenómenos de "colonización", desde los iniciales de egipcios, griegos, romanos, cartagineses, etc., hasta los modernos y contemporáneos de españoles, portugueses, ingleses, franceses, holandeses, alemanes, rusos, norteamericanos, etc., siéndole indispensable disponer de una terminología rigurosa, exacta y de universal comprensión.

El Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, al abordar, por lo tanto, este problema, estimulado por los honrosos requerimientos de corporaciones o personalidades que le merecen el máximo respeto y a las cuales agradece profundamente la confianza en él depositada, entiende que no le cabe otra postura —pues no puede pronunciarse fuera del ámbito de la técnica histórica— que la de determinar, para sí propio (después de haber discutido ampliamente el tema entre sus componentes, tanto americanos como españoles), su criterio, si bien alimenta la fundada esperanza de que éste, por estimarlo razonable, puede servir de orientación a quienes se consagran a este género de estudios, concretándolo en las conclusiones que siguen:

1) Debe reconocerse que, tanto la legislación indiana como el derecho constitucional español, no designaron a los territorios del Nuevo Mundo y Oceanía que estuvieron integrados en la Monarquía española, con otros nombres que con los de "reinos", "dominios" o "provincias", siempre equiparando estas denominaciones a sus equivalentes peninsulares.

2) Es preciso eliminar, con referencia a los pueblos de América y Oceanía que estuvieron vinculados a la Corona española, y para el tiempo en que tal nexo se mantuvo vigente, los términos "colonialismo", "colonialista", "colonista" y "coloniaje", por implicar conceptos lesivos a la dignidad de aquéllos.

3) No existe, sin embargo, razón que autorice a proscribir, en lenguaje técnico, el empleo de los vocablos "colonia", "colonización", "colono", "colonizador" y "colonial", referidos a la acción de España en el Nuevo Mundo y Oceanía, en cualquiera de sus aspectos.

4) Siendo evidente que el moderno colonialismo ha desvirtuado el prístino sentido de los términos mencionados en la conclusión anterior, no es aconsejable utilizar éstos sino en aquellas circunstancias en las que el empleo de otros de índole más restringida ("período de gobierno español", "época española", períodos "hispánicos", "virreinal", "previrreinal", "protovirreinal", etc.), resulte inadecuado.

5) La innegable singularidad que dentro del cuadro general de las colonizaciones presenta la española, obliga a poner de relieve, al estudiarla, los altos valores que en los órdenes espiritual y humano la caracterizan (*).

(*) En prensa este número, nos llega la *Revista de Indias* de Madrid, año XV, Nros 55-56, con la reseña de las dos sesiones del Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, concordante con la información que ofreció al Instituto el Dr. Raúl A. Molina. El problema a que alude esta nota (y que fué expuesto por su autor, en sesión del Instituto de Historia del Derecho, 5 de agosto de 1954), había sido considerado por el Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo a solicitud del Dr. Molina, quien entonces se hallaba en Madrid. (*N. de la D.*)

BIBLIOGRAFÍA

Memoria del V Congreso Histórico Municipal Interamericano, publicación de la Comisión Nacional Organizadora, 2 tomos, Ciudad Trujillo, 1953.

La Comisión Nacional Organizadora del V Congreso Histórico Municipal Interamericano, reunido en Ciudad Trujillo, República Dominicana, del 23 al 30 de abril de 1952, ha publicado dos volúmenes que contienen la crónica de la actividad del Congreso y parte de los trabajos presentados al mismo.

Especialmente invitados por la Comisión Organizadora, nos fué muy grato participar de dicho Congreso. Se nos discernió una de las vicepresidencias del Congreso y nos tocó la honrosa responsabilidad de pronunciar uno de los discursos de la sesión inaugural. También tuvimos oportunidad de participar en las tareas de dos de las comisiones del temario.

El lugar elegido para sede de este Congreso es uno de aquellos que encienden la imaginación y el recuerdo del visitante y del estudioso. Nos sentimos emocionados ante la visión de la bella tierra dominicana que fué el primer descanso para el pie audaz del Descubridor y donde nacieron las primeras poblaciones hispano-indianas. ¿Cómo no sentirse emocionado al guiar nuestros pasos por tierra tan rica en historia de contenido universal? La contemplación de la Catedral primada de América y el recuerdo de lo que significa en la historia de América la Universidad de Santo Domingo, conmovieron fuertemente nuestro espíritu.

La organización y labor del Congreso merece un sincero elogio pues tuvo como fruto un ponderable aporte a los estudios históricos sobre el municipio y a la obra de la intermunicipalidad en América. La Comisión organizadora cumplió con verdadera dignidad y competencia su cometido, siendo de señalar que el peso de estas obligaciones recayó principalmente en el Dr. Ramón Lugo Lovaton, Secretario General del Congreso y Director del Archivo Nacional de Santo Domingo y en el Lic. José Luciano Franco, Secretario General y animador del Instituto Interamericano de Historia Municipal e Institucional con sede en La Habana y que es la organización permanente de estos Congresos.

Cabe destacar que las designaciones de Secretarios y Asesores Técnicos de las Comisiones correspondientes a cada uno de los puntos del Temario, efectuadas por la Comisión Organizadora, recayeron en profesores de la Universidad de Santo Domingo y en autoridades técnicas de las diversas especializaciones, lo que contribuyó a asegurar la seriedad de las labores del Congreso.

Es grato recordar también el espíritu de cordialidad que presidió los debates y la seriedad y altura de los mismos en torno a los numerosos trabajos y ponencias presentados.

Concurrieron delegaciones de 19 re-

públicas americanas, estando ausentes Guatemala y Uruguay. También se encontraban representantes municipales de Puerto Rico y Jamaica. La presencia de los jamaicanos en este Congreso constituyó una novedad con relación a los anteriores, pues significa la incorporación de los municipios de esta isla de habla inglesa al estudio de problemas comunes con los países latinoamericanos.

Examinando las conclusiones de este Congreso incluídas en el *Acta Final* —publicada independientemente de la Memoria que nos ocupa— se encuentran importantes resoluciones no solo en materia histórica, sino también relativas a vitales cuestiones de urbanismo, planificación, derecho municipal, actividades culturales de las comunas y arte primitivo americano. Es decir, que los temas del Congreso estuvieron consagrados acentuadamente sobre lo histórico, sin descuidar el presente ni tampoco el futuro. Es este un encomiable programa de trabajo. ¿Cómo vamos a comprender bien este presente que fluye entre nuestras manos o intentar construir el porvenir sin conocer previamente la historia, maestra de la vida? Mediante su conocimiento se llega a comprender que las ciudades en sus aspectos materiales y espirituales, son el fruto paciente de la labor escalonada de muchas generaciones para hacer de la ciudad el ámbito ordenado y amable donde el hombre pueda desarrollar plenamente su personalidad.

El primer tomo de la *Memoria* está dividido en dos partes. La primera contiene una extensa y minuciosa información sobre los Congresos anteriores y sobre el desarrollo del V Congreso. Recordemos que los anteriores Congresos Históricos Municipales se celebraron en La Habana (1942), Nueva Orleans (1947), Puerto Rico (1948) y Buenos Aires (1949).

La segunda parte contiene los trabajos correspondientes a los puntos I y II del Temario: I, Arte y organización de las primitivas comunidades de América; II, Las instituciones locales desde la Conquista hasta finalizar el período colonial.

Por su interés para los estudios jurídicos interesa recordar los trabajos del segundo tema que se dan a conocer íntegramente en esta publicación: *Sarmiento y sus ideas sobre el municipio indiano,* por Carlos Mouchet; *El régimen municipal del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la Independencia,* por José M. Ots Capdequi; *La ciudad centenaria en Cuba,* por Guillermo de Zéndegui; *L'oeuvre scientifique des missionaires catoliques français en Haití,* por Camille Lherisson; *Cabildos abiertos en Hispano América,* por Jorge Minvielle Porte Petit; *El Municipio de Guadalajara durante el período colonial,* por Luis M. Rivera; *Las actas de los Cabildos fuente de nuestra Historia,* por Manuel Cabrera Stampa; *Los primeros años de un municipio del siglo XVI,* por Alberto María Carreño; *Instituciones del Coloniaje en Puerto Rico,* por F. M. Zeno, y *Apuntes para la historia del gobierno local de San Carlos durante la dominación hispánica,* por Heraclio Pérez Ubici.

El tomo II contiene los siguientes tratados correspondientes a los temas III a V del Congreso.

Tema III: Arquitectura y urbanismo colonial: *Un monumento Isabelino en América. El templo de Santo Domingo en Ciudad Trujillo,* por Mario J. Buschiazzo; *Belem atraves do seu traçado e das suas construçoes coloniais,* por Ernesto Cruz; *Guadalajara, Jalisco, México. Su crecimiento, división y nomenclatura durante la Epoca Colonial,* por Luis Páez Brotchie; *Trujillo antigua Capital de Honduras. Su primitiva*

fundación y sus vicisitudes, por Monseñor Federico Lunari; *La fortaleza de la Concepción de la Vega,* por Erwin Walter Palm; *Paredones, Ladrillos y Leyendas (Las ruinas de la Vega Vieja),* por Luis M. Despradel M.

Tema IV: Organización de los municipios en la América post-colonial. Legislación municipal: *Memoria sobre la Municipalidad en Haití y contribución de la experiencia haitiana al concepto municipal,* por el Lic. Achille Aristide; *Organización del Municipio Panameño. Proyecto sobre una Ley Municipal en Panamá,* por el Dr. A. Barsallo; *Proyecto de Ley del Régimen Municipal,* por el Dr. Pedro A. Barsallo.

Tema V: Urbanismo y arquitectura. Sentido humano y progresista en el planeamiento de la ciudad y del campo: *Primeros auxilios a las Ciudades congestionadas o en vía de congestión. Urbanismo de urgencia,* por Carlos M. Della Paolera; *Prefabricación de viviendas,* por Ricardo Luis González Cortéz; *Organización. Funciones y Objetivos de la Junta de Planificación de Puerto Rico,* por Santiago Iglesias, hijo; *Creación de Comisiones Nacionales de Urbanismo,* por José Antonio Caro Alvarez, José Ramón Báez López Penha y Virgilio Pérez Bernal.

Tema VI: Intermunicipalidad. Contribución de los municipios al mayor entendimiento con los pueblos de América. Intermunicipalidad: *Contribución de los Municipios al mejor entendimiento de América,* por Luis P. Sisco; *Proceso y triunfo de la Intermunicipalidad,* por José Luciano Franco; *Síntesis de la vida de un Gran Chileno: Don Bernardo O'Higgins,* por Hernán Carrasco y Luis Sepúlvada; *La Política y el Desarrollo Municipal,* por H. D. Huggins; *Un municipio y un Hombre,* por Alfredo Ibarra Jr.; *El día de la Raza,* por Miguel Meléndez Muñoz.

Es de lamentar que esta Memoria no reproduzca el *Acta Final* del Congreso que se publicó en folleto inmediatamente después de finalizar sus sesiones el Congreso, porque entre las 76 resoluciones aprobadas que contiene la misma figuran interesantes declaraciones concernientes a la historia y el derecho municipal de América, aparte de las decisiones relativas a los trabajos publicados en la Memoria.

Así, conforme a una ponencia del que suscribe, se resolvió recomendar a los estudiosos de Historia Política y Jurídica la realización de investigaciones orgánicas acerca de la historia de las ideas sobre el municipio en sus respectivos países, abarcando tanto el período indiano como el patrio; y sugerir que en los programas de estudio de las Universidades que cuenten con cátedras de Derecho Político, historia del derecho, etc., se incluya como tema la Historia de las ideas sobre el municipio.

En materia de autonomía municipal se formuló una importante declaración en el sentido de "recomendar que los gobiernos nacionales y locales consoliden, cada uno dentro de sus respectivas funciones, la autonomía municipal, a fin de que los municipios americanos alcancen con amplitud sus objetivos fundamentales. Asimismo se aconsejó considerar esta autonomía "como la condición indispensable para la realización de la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana como factor de importancia en el cumplimiento total de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948". También es significativo que se dispusiera recomendar que en la Agenda del próximo Congreso se hiciera figurar el siguiente tema: "El municipio como institución de De-

recho natural''. No prosperó la propuesta de un debate sobre este tema y de ahí su reenvío al próximo Congreso. No obstante, y a nuestro parecer, estaba latente en la mente de todos la posición definidora que asigna al municipio el carácter de sociedad natural, que el legislador debe reconocer y limitarse a reglamentar, mas nunca a ahogar o suprimir. Y no podría ser de otro modo en un Congreso de intención municipalista.

CARLOS MOUCHET

MAGNUS MÖRNER, *The political and economic activities of the jesuits in the La Plata region. The Hapsburg Era*, Library and Institute of Ibero-American Studies, Stockholm, 1953, 254 págs.

EL libro comentado constituye el primer volumen de una serie de publicaciones proyectada por la Biblioteca e Instituto de Estudios Ibero-Americanos de Estocolmo y será seguido por los informes elevados al gobierno sueco por un oficial de marina que recorrió Sudamérica entre 1837 y 1838.

A pesar de que este primer tomo se dirige a un público al que necesariamente debe resultar exótico el tema elegido, su autor no se ha limitado a una labor de divulgación, repetición o resumen de nociones conocidas, sino que con agudo sentido crítico ha elaborado una obra densa y novedosa de la que en adelante será imposible prescindir. Tan lejos de la apología como de la diatriba, Magnus Mörner, que avanza con cautela y sin aprovechar ajenos andadores, forma en cada caso su propio juicio basado en el manejo directo de las fuentes. Para ello ha recorrido archivos argentinos, brasileños, chilenos, alemanes, ingleses, italianos, paraguayos y españoles y sobre todo ha consultado una bibliografía muy completa, que va desde las primeras crónicas sobre la provincia jesuítica del Paraguay hasta el Cardiel del P. Furlong o el libro del P. Eguía Ruiz aparecidos el año pasado.

Después de un examen sumario de la organización del Imperio Español y de las condiciones locales del Río de la Plata en el siglo XVII, el A. se ocupa de la llegada casi simultánea al Paraguay de los jesuítas del Perú y Brasil y de la creación de la provincia jesuítica del Paraguay, que realiza rápidos progresos hasta que las bandeiras paulistas hacen sus trágicas entradas obligando a trasladar las reducciones. Además del enemigo exterior los jesuítas deben afrontar la codicia de los colonos españoles y criollos que desean utilizar el trabajo de los indígenas puestos bajo la tutela de la Compañía y la oposición de la jerarquía eclesiástica local representada por el Obispo de la Asunción fray Bernardino de Cárdenas, apoyado desde Buenos Aires por el Obispo Mancha y Velasco. Al finalizar la décimoséptima centuria los inconvenientes son superados por los jesuítas, que consiguen elevar las misiones a un alto nivel de prosperidad, pero las acusaciones lanzadas durante la lucha por sus enemigos dejan un sedimento de animosidad contra la Compañía que sólo esperará el momento oportuno para hacerse presente. Al seguir el desarrollo de estos hechos el A. se refiere a las principales cuestiones que se agitaron en torno a las reducciones del siglo XVII: libertad de los indios de pagar tributo o de ser encomendados, exención del derecho de diezmo, autorización para que los guaraníes pudieran utilizar armas de fuego. En todo momento procura examinar la base económica —do-

naciones, rendimiento de estancias, venta de yerba, etc. que permitió el crecimiento de las reducciones y las actividades comerciales o bancarias que a veces desempeñaron los padres.

Sería imposible señalar las muchas noticias y enfoques novedosos que presenta el libro de Mörner pero interesa recoger algunas de sus conclusiones: 1º) El hecho de que las misiones no constituyeron una etapa de transición sino que se extendieron por un período indefinido fué el inevitable resultado de las condiciones etnográficas de la zona (p. 198). 2º) Gracias a las reducciones guaraníes se ensanchó el hinterland de Buenos Aires, y el Alto Paraná y el Uruguay pudieron integrar las líneas de comunicación y transporte de la cuenca platense, pero en cambio las actividades de esas mismas reducciones agravaron la crisis económica soportada por la población blanca del Paraguay del siglo XVII (p. 202 y s.). 3º) Sin compartir las opiniones extremas de los que afirman que los guaraníes fueron explotados por los padres o de los que sostienen que llevaron una existencia idílica, puede decirse que los indígenas de las reducciones, después de transcurrido el período de adaptación, disfrutaron de condiciones materiales mucho mejores que las que hubieran tenido librados a sus propios recursos (p. 204). 4º) Debe desecharse la inculpación de que el rendimiento del trabajo de los guaraníes engrosara los caudales de la Orden en Roma, pues no cabe duda de que la mayor parte del provecho obtenido era invertido en las mismas reducciones (p. 204) y que otra parte se utilizaba en costear los crecidos gastos que originaban los procuradores encargados de defender los intereses de las reducciones. 5º) No tiene fundamento repetir la afirmación de que los jesuítas del siglo XVII pretendieron crear un Estado dentro del Estado, independiente de la autoridad civil; lo más que quisieron fué evitar la interferencia de los colonos blancos e influir sobre las autoridades en favor de las reducciones. Aunque gozaron de relativa autonomía en materias de administración las reducciones fueron siempre un distrito más dentro de la estructura de las provincias españolas, sometidas como las otras a la autoridad de los gobernadores y de las autoridades superiores. Conforme al régimen indiano nada había de particular en el hecho de que hubiera funciones administrativas confiadas a sacerdotes, en este caso jesuítas (p. 205).

La edición es pulcra, casi sin erratas no obstante las numerosas transcripciones de idiomas distintos. Tres mapas y un glosario de términos castellanos y portugueses completan el volumen. Si fuera necesario hacer alguna observación al glosario, generalmente correcto, diríamos que no nos parece del todo acertado traducir directamente *doctrina* por *parish* ni afirmar que *tribunal de cuentas* fuera una *court of appeal in fiscal cases*.

Finalmente, no puede menos de desearse que el A. llegue a cumplir su propósito de completar el tema exponiendo las vicisitudes de las reducciones hasta 1767.

JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO

El desarrollo de la historiografía jurídica indiana, de ALFONSO GARCÍA GALLO, en "Revista de Estudios Políticos", Nº 70, Madrid, Julio-Agosto de 1953.

DESPUÉS de manifestar que no se ha intentado hasta ahora una exposición y valoración de conjunto de la historiografía jurídica indiana, propónese el emi-

nente profesor de Madrid, al bosquejarla en el estudio a que se refieren estas líneas, no realizar un inventario de autores u obras referentes a la Historia del Derecho indiano, sino destacar los puntos de vista bajo los que se ha considerado ésta o la historia de las instituciones indianas y los métodos aplicados para su estudio. Su autorizada inquisición al referirse, en una primera parte, a "los comienzos" del llamado Derecho Indiano, examina la labor de los historiadores, geógrafos y juristas en su formación y conocimiento. La Historia del Nuevo Mundo no podía explicarse —dice García Gallo— sin hacer constante referencia a su régimen jurídico, y por ello los Historiadores de Indias se vieron obligados a aludir constantemente a éste. Lo mismo debieron hacer los geógrafos; y, naturalmente, el estudio histórico del Derecho indiano fué tarea propia de los juristas: "El interés por conocer el Derecho pasado nacía, desde el siglo XVI, de tres actitudes distintas: de la necesidad práctica de conocer el conjunto de códigos y leyes procedentes de tiempos antiguos y cuál era su fecha y autoridad, para poseer un criterio seguro respecto de su alegación y aplicación; del mero gusto por las antigüedades, que llevaba a coleccionar los textos legales del pasado, por pura curiosidad de historiador; y de una actitud esencialmente científica, que conducía a reconstruir el proceso evolutivo del derecho y explicar el sentido de cada ley conforme al espíritu de su época".

Analiza después el autor la historiografía del siglo XIX; señala la importancia de las ediciones de fuentes y enjuicia los respectivos aportes de los historiadores generales y los juristas que estudiaron las instituciones indianas durante la pasada centuria, valorando en cada caso la índole propia de tales aportaciones.

Por fin, al señalar concretamente la labor específica de los historiadores del Derecho expresa García Gallo el siguiente juicio que transcribimos íntegramente por la importancia del maestro español y por el honor que ciertamente refleja sobre la contribución científica argentina en el desarrollo de la historiografía jurídica indiana:

"Sólo en el segundo decenio del siglo actual comenzaron a darse pasos firmes en estos estudios. En España, fué Rafael Altamira (1866-1951), catedrático de Historia del Derecho español, plenamente influído por la orientación de Hinojosa, quien desde la cátedra de "Historia de las Instituciones políticas y civiles de América" de la Universidad de Madrid, creada en 1914, orientó durante veintidós años, hasta su jubilación, a varias generaciones de estudiosos españoles e hispano-americanos en el Derecho indiano, procurando de una parte, despertar su interés y de otra introducir un método rigurosamente científico en su investigación. Aunque ningún estudio de investigación personal —excepto alguna brevísima comunicación de Congresos internacionales— publicó durante este tiempo, su influjo se aprecia en las obras de sus discípulos. Pero el impulso más decisivo, porque no sólo consistió en señalar caminos sino en recorrerlos con personales investigaciones, se debió al profesor argentino RICARDO LEVENE. Profesor de las Universidades de Buenos Aires y La Plata, influyó decisivamente sobre las nuevas generaciones. Investigador infatigable y fecundo realizó y promovió la publicación de fuentes y monumentos de todas clases, analizó problemas hasta entonces olvidados, planteó nuevas cuestiones, amplió el grupo de fuentes utilizables, recogió las aportaciones de los juristas y de los historia-

dores generales —hasta entonces en un inexplicable divorcio— y acertó a ofrecer las primeras síntesis de la Historia del Derecho indiano de una manera científica. La obra de Levene marca por todo ello, una nueva época en estos estudios; únicamente en su orientación sociológica de la historia jurídica, su obra permanece en la línea tradicional de sus predecesores argentinos. De hecho, los historiadores del Derecho indiano contemporáneo han tenido que iniciarse fundamentalmente en las obras de Levene''.

SAMUEL W. MEDRANO

Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano, en *Revista de la Universidad de Madrid,* vol. I, nº 1, 41-64, Madrid, 1952; e *Historia, Derecho e historia del derecho,* en *Anuario de Historia del Derecho Español,* XXIII, 5-36, Madrid, 1953, de ALFONSO GARCÍA GALLO.

DOS recientes estudios de ALFONSO GARCÍA GALLO plantean el problema del contenido, orientación y método de la historia del derecho, y aspiran, sobre todo el segundo, a imponer un criterio fundamentalmente diverso del que podríamos llamar tradicional. Conviene señalar esta nueva posición, cuya importancia se pone en evidencia con solo recordar que García Gallo es, sin duda alguna, el más eminente cultor de esta disciplina en España.

Por otra parte, el análisis de lo que debe ser una ciencia es siempre obra provechosa. Preciso es que los investigadores y los estudiosos se detengan de vez en cuando en medio de sus trabajos para confrontar opiniones, buscar el fundamento de su orientación, y delimitar con esmero el contenido de la disciplina a la cual se dedican. En este aspecto, el llamado de atención que comentamos no puede ser más oportuno, en una materia que en el mundo hispanoamericano no había sido objeto de la discusión minuciosa que merece. Pues las cuestiones de método y orientación, si bien pueden parecer a veces precientíficas, en realidad condicionan y encauzan la actividad de quienes se dedican a una disciplina intelectual, y de su correcta solución depende muchas veces la eficacia de su obra.

El primer trabajo analiza el estado actual de los estudios históricos de derecho indiano. Señala en primer término la desconexión o aislamiento en que se encuentran respecto a los de historia del derecho en general, lo cual los coloca en evidente inferioridad y mantiene a sus cultores en una condición de autodidactos. Este defecto se agrava, a su juicio, porque casi siempre se enfoca a la historia del derecho como una rama especializada de la historia general, cultivándose aquélla o bien para conocer la influencia que han tenido las instituciones sobre la evolución política o social, o bien para fortalecer la conciencia histórica de un pueblo y contribuir al estudio de su formación sociológica. En uno y otro caso, la enseñanza y cultivo de esta disciplina ''cumple, en la casi totalidad de los casos, una función puramente **histórica** e ***informativa,*** que, si aumenta la erudición de quienes la estudian, no roza la formación específica de los futuros juristas''.

En cambio, algunos juristas americanos, bajo la influencia de historiadores europeos, ''han llegado a concebir la Historia jurídica no solo como una rama de la ciencia del Derecho, sino al mismo tiempo a atribuirle una función

específica en la *formación* de los juristas: la corrección de la deformación conceptual a que éstos pueden llegar mediante el estudio puramente dogmático del derecho'', porque la contemplación exclusiva del orden jurídico vigente hace olvidar que es el resultado de un largo proceso evolutivo.

Critica también el autor las limitaciones que se imponen muchos historiadores del derecho indiano, reduciéndolo a la legislación dictada para América, y olvidando con frecuencia el derecho castellano que regía simultáneamente, las costumbres, el derecho indígena y los trabajos de los juristas indianos.

Concluye García Gallo pidiendo ''que la Historia del Derecho se mantenga dentro de sus propios límites. Que sea una ciencia jurídica por su contenido y sus métodos, de tal forma que, en estos aspectos, sólo se distinga de las otras ciencias jurídicas: a), por referirse a un ordenamiento distinto —o, al mismo, en una fase anterior—, y b), por su finalidad: destacar la evolución y contraste entre los principios y normas que, a lo largo del tiempo, han regido —es decir, hacer su historia—, en lugar de tratar de coordinar unos y otras en un sistema plasmado históricamente''. Y agrega que ''la Historia del Derecho debe ser para el jurista un modo de conocer el Derecho; precisamente el Derecho, y no la Historia o la sociología''.

Estas conclusiones, que se aplicaban especialmente al derecho indiano, volvieron a ser desarrolladas con mayor amplitud y profundidad por García Gallo, en la conferencia que dió a fines de 1952 en homenaje a don Eduardo de Hinojosa. En esa oportunidad, en que se conmemoraba el centenario del nacimiento de Hinojosa, maestro de los historiadores hispánicos del derecho, aquél expuso su criterio acerca de lo que debe ser la historia del derecho en general, su contenido, su orientación y sus métodos.

Después de recordar la influencia de Hinojosa en España, y la obra de sus discípulos, señala García Gallo que el desarrollo de los estudios de historia del derecho tuvo una marcada repercusión sobre la historia general, que se ocupa ahora preferentemente de analizar las instituciones pretéritas. Por efecto de esta influencia, a su vez, la historia jurídica se convirtió en una rama especializada de aquélla, abarcando temas políticos, económicos y sociales que son en realidad ajenos a lo estrictamente jurídico. Esta recíproca penetración de ambas disciplinas originó cierta confusión entre ellas, evidenciada por los métodos expositivos comunes y por las divisiones en períodos similares. Lo cual condujo a estudiar la historia del derecho como una sucesión de sistemas jurídicos, cada uno de los cuales coincidía con una época histórica.

Así concebida, la historia del derecho ''viene considerándose hoy día como una ciencia cuyo contenido es jurídico, pero cuya orientación general y cuyos métodos son fundamentalmente históricos. Considerado el Derecho en íntima unión con la política, la economía y la sociedad como una de las formas de expresión de la cultura de cada época, su historia pierde interés para el jurista dogmático, en idéntica medida que lo gana para el historiador. La Historia del Derecho... se presenta hoy al jurista preocupada ante todo por destacar las conexiones del Derecho con la política, la economía o la sociedad de otros tiempos, ya remotos, y por presentar una sucesión de sistemas cerrados, cuyas diferencias se tratan de exaltar... Perdida su utilidad práctica, desligada del derecho vigente y marcadamente erudita, la Historia del Derecho, tal como se viene estudiando, ni

sirve para iniciar en el conocimiento del Derecho ni para formar al jurista; queda reducida a informar sobre cosas que apenas si vale la pena conocer, si no es por pura curiosidad y afán de saber''.

Reaccionando contra esa posición, sostiene García Gallo que ''el estudio histórico del Derecho debe ser enfocado desde la ciencia del Derecho'', independizándola de la historia general cuyos fines y métodos son distintos. En efecto, ''lo que al jurista le interesa y exige a la Historia jurídica es que ésta le dé a conocer cómo se ha desarrollado el Derecho'', poniendo en evidencia, no tanto las peculiaridades de los sistemas antiguos, como la continuidad y persistencia de las instituciones. Porque los historiadores tienden a mostrar las diferencias que a través del tiempo acusan los sistemas jurídicos, mientras que desde el punto de vista del derecho lo que conviene sobre todo es demostrar la persistencia que mantiene en su evolución. Mientras la historia se aplica a referir acontecimientos individuales y que no se repiten, el derecho ''tiene como uno de sus rasgos característicos el de su propia persistencia; aspira a regir indefinidamente y a ser aplicado de la misma manera en todos los casos... El Derecho, lo mismo que la lengua, evoluciona. Pero su evolución es bien distinta del suceder histórico que se opera en otras manifestaciones de la actividad humana''.

La imposibilidad de aplicar al derecho los criterios de la historia demuestra además que no es posible concebirlo como una sucesión de sistemas, ya que los cambios dentro de cada sistema no se producen ''al mismo ritmo en su totalidad, ni a saltos''. Preciso es apartarse del cuadro sistemático, reemplazándolo por un planteamiento institucional que permita estudiar la historia del derecho dentro de cada institución. Como éstas forman realidades y situaciones permanentes, es necesario rechazar el esquema histórico para considerar la evolución jurídica en el marco de cada institución, y haciéndolo con método y criterio de jurista. Ello permitirá superar las dificultades y deficiencias en que actualmente se debate esta disciplina, devolviéndole al mismo tiempo el lugar que le corresponde en la formación del jurista.

La preocupación fundamental de García Gallo, y la que lo ha llevado a proponer esos cambios metódicos y conceptuales, parece ser la de convertir a la historia del derecho en una disciplina que sirva para la verdadera formación del jurista, haciéndole perder la contemplación exclusiva del derecho vigente, dogmáticamente concebido. La diferencia entre el criterio que llamamos tradicional y el nuevo es una diferencia de fines. La historia del derecho ha sido hasta ahora concebida, casi exclusivamente, como una ciencia ajena a todo propósito pragmático. O por lo menos, no se ha cultivado debidamente lo que se llama la importancia práctica de aquélla. Los estudios han sido realizados, en su mayor parte, por investigadores desinteresados y con propósitos especulativos, con el solo objeto de conocer el pasado o de contribuir al conocimiento de la formación institucional de una nación.

Parece evidente la necesidad de reaccionar contra esa concepción un poco restringida de la historia del derecho, impuesta sin duda por los investigadores del pasado que fueron y son sus principales cultores. Para ello es indispensable, a juicio nuestro, promover los estudios de historia jurídica hasta encontrar el derecho actual, es decir, realizar el enlace de lo antiguo y lo con-

temporáneo a fin de explicar debidamente los antecedentes de éste. Una obra de tal naturaleza no es ajena a los propósitos de los investigadores que hoy se ocupan de profundizar el conocimiento del derecho pretérito. Pero como se trata de una disciplina relativamente moderna, ha sido indispensable antes ahondar lo más remoto, descuidando entre tanto aquélla finalidad pragmática.

Para salvar de inmediato ese inconveniente, García Gallo propone una reforma fundamental: la de abandonar el esquema histórico y adoptar, para exponer el derecho pretérito, un plan institucional. Así, en vez de estudiar períodos o sistemas jurídicos, se estudiarían las instituciones en su evolución a través del tiempo. Pero él mismo advierte las dificultades de esta solución, que implicaría perder de vista el conjunto de esas transformaciones; y para evitar tal resultado sugiere que "las líneas generales de la evolución conjunta del Derecho, que siguiendo este criterio de exposición podrían quedar desdibujadas, pueden encontrar cabida en una parte inicial en la que... se trate de la historia general del Derecho como distinta de la especial de cada institución". En esta parte encontraría cabida, a nuestro entender, lo que hasta ahora se ha llamado la historia externa del derecho, es decir, las causas de sus transformaciones y la historia de sus fuentes.

No hay duda que esta idea ha de encontrar amplia repercusión en los medios especializados. Entre tanto, conviene señalar otras valiosas sugestiones de los artículos que comentamos: la necesidad de depurar a la historia del derecho de todo contenido ajeno a sus fines específicamente jurídicos; la de completar el estudio de todas las fuentes formales; la de acentuar el criterio y los métodos jurídicos en la exposición —no en la investigación— del derecho pretérito; y por último la de contemplar al derecho en la persistencia de sus instituciones y no en la rareza de los acontecimientos o leyes del pasado. Todo ello convierte a estos estudios de García Gallo en una fuente inagotable de ideas que han de ser profícuamente utilizadas por todos los que cultivan la especialidad de la que él es figura principal.

RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ

RICARDO LEVENE, *Nuevas investigaciones históricas sobre el régimen político y jurídico de España en Indias hasta la Recopilación de leyes de 1680*, apartado de los *Cahiers d'histoire mondiale*, vol. I, Nº 2, París, octubre de 1953.

EN su carácter de miembro de la Comisión Internacional para una historia del desenvolvimiento científico y cultural de la Humanidad, designada por la UNESCO, el profesor Ricardo Levene ha elaborado esta ajustada síntesis sobre una de las más extraordinarias experiencias del género humano: el régimen político y jurídico instaurado por España en Indias. Es en verdad un resumen de las ideas creadoras y fundamentales que sobre esta materia viene exponiendo el Dr. Levene desde hace cerca de cuarenta años, en una magistral e incansable labor cuyas proyecciones son reconocidas en un grado cada vez más elevado en nuestro continente y en España (ver p. ej. las referencias del artículo de Alfonso García Gallo, sobre "El desarrollo de la historiografía jurídica indiana", en el nº 70 de la "Revista de Estudios Políticos" de Madrid).

La exposición que nos ocupa se desarrolla en cinco capitulillos muy condensados. Después de señalar el objetivo de este trabajo y las consideraciones generales que suscita el tema, se refiere sucesivamente al régimen político indiano, al régimen jurídico y a la Recopilación de Leyes de Indias de 1680.

Comienza por recordar la naturaleza de la misión histórica de España en Indias, movida por el ideal religioso y civilizador de la conversión de los indios al cristianismo, y que tuvo también como uno de sus principios rectores el reconocimiento de la igualdad de españoles e indios y el respeto de las instituciones indígenas compatibles con el nuevo régimen, todo lo cual se tradujo, entre otras consecuencias, en la fusión de las razas europeas y americanas.

Destaca el autor la originalidad del derecho indiano, fruto del genio moral y jurídico hispano. Este derecho logró sus peculiaridades no sólo como consecuencia de la adaptación de las instituciones europeas al nuevo medio físico, humano y social, sino también de la obra creadora de derecho de los organismos territoriales o provinciales de América con potestad legislativa.

Tras una referencia al sentido y alcance del derecho público eclesiástico americano, el Dr. Levene explica las decisivas consecuencias institucionales derivadas del hecho de que las Indias fueron incorporadas como nuevas *provincias* a la Corona de Castilla y de León: igualdad legal entre Castilla e Indias y reconocimiento de iguales derechos a sus naturales. Sobre este tema el Dr. Levene ha acuñado una expresiva fórmula, que sirve de título a uno de sus libros más valiosos: *Las Indias no eran colonias.* Desde hace varios años el Dr. Levene está desarrollando parte de su labor de investigador en torno de este concepto, que no implica una vana cuestión de terminología, sino un enfoque radicalmente distinto del tradicional. Lo singular es que este enfoque, que tiende a iluminar aún más los excelsos valores de la obra de España en América, choca con la rutina de las ideas hechas aún en la propia España, donde autores, investigadores e instituciones siguen hablando de la *Colonia* y del *período colonial.*

Recordamos que el 2 de octubre de 1948, de acuerdo con un proyecto del Dr. Levene, la Academia Nacional de la Historia de la Argentina efectuó una declaración por la cual se recomendaba, respetando la libertad de opinión y de ideas históricas, excusar, en las obras de investigación, de síntesis o de textos de historia de América o nacional, el empleo de la expresión *colonial* para referirse al período de la dominación española de América y sustituirla entre otras, por la de "período de la dominación y civilización española".

En el V Congreso Histórico Municipal Interamericano (Ciudad Trujillo, abril de 1952) tuvimos la satisfacción de presentar una ponencia de adhesión, en lo fundamental, a esa declaración, aunque observando que personalmente preferíamos la expresión *período indiano* en lugar de la propuesta por la Academia en reemplazo de *colonial,* porque el término "indiano" comprende también todos los elementos originales que América incorporó al aporte propiamente hispano. Al aprobar esta ponencia, el Congreso de referencia resolvió aconsejar la exclusión de la palabra *colonial* al referirse al período de que se trata y que se usara en su lugar ya "hispánico" o ya "indiano" indistintamente (Acta Final, resolución XLVII).

La tesis del Dr. Levene fué objeto de una nueva consagración en el I Con-

greso Iberoamericano-Filipino de Archivos, Bibliotecas y Propiedad Intelectual (Madrid, octubre de 1952), a raíz de la aprobación de una ponencia del historiador argentino Sigfrido A. Radaelli, por la que se resolvió adherir a las conclusiones del libro *Las Indias no eran colonias* y recomendar el empleo de la expresión "período hispánico" en lugar de "período colonial". (Ver *Revista del Instituto de Historia del Derecho,* nº 4, Buenos Aires, 1952, pág. 218). Más recientemente otro historiador argentino, don Raúl A. Molina, ha sostenido esta tesis en una sesión del Instituto Fernández de Oviedo, de Madrid.

Volviendo a la publicación que nos ocupa, señalamos que el autor se refiere a las instituciones metropolitanas y territoriales que constituyeron el sistema orgánico con que España gobernó las Indias y el régimen político y administrativo de las mismas. Las instituciones metropolitanas eran la Monarquía, la Casa de Contratación de Sevilla, el Consejo de Indias y la Junta de Guerra. Entre las territoriales y provinciales menciona la función de los Virreyes, Audiencias, Gobernadores, Oficiales de la Real Hacienda, Cabildos, etcétera.

Se refiere especialmente al significado de la institución municipal en América, donde refloreció el poder municipal ya marchito en Castilla. El desarrollo de esta institución americana —popular aunque no democrática— explica muchos aspectos del movimiento emancipador.

Más adelante expone el Dr. Levene la influencia de los teólogos y juristas españoles en la formación del derecho indiano. Los primeros —Vitoria, Soto, Castro, Suárez— impregnaron de sentido moral a las leyes indianas y los segundos elaboraron y sistematizaron técnicamente sus normas de acuerdo a elevados principios de justicia. Después de clasificar los distintos períodos legislativos se refiere especialmente a la obra de Antonio de León Pinelo y de Juan de Solórzano Pereira, cumbres máximas entre los juristas hispanos indianos.

Finalmente, se ocupa de la Recopilación de 1680 promulgada por Carlos II que pretendió reducir a una unidad jurídica la diversidad y heterogeneidad del mundo hispano-americano. Este intento unitario fué en parte teórico, como lo demuestra el hecho de que "cada sección del Imperio Indiano se constituiría de conformidad con una legislación que especialmente se había dictado para cada una de ellas por sus propios órganos institucionales con potestad legislativa o por los órganos legislativos peninsulares, pero teniendo por motivo y fundamento el caso particular".

Bien señala el Dr. Levene que superadas las etapas de las falsedades de la "leyenda roja" de los crímenes hispanos en Indias y la "leyenda negra" del oscurantismo español, y el período hispanófobo que siguió a la Revolución, se ha podido estudiar con imparcialidad y serenidad la obra de España en América. Esta nueva actitud no pretende disimular los errores y las injusticias que se cometieron en Indias, pero sí ubicarlas en sus reales proporciones dentro del juicio que en conjunto merece un sistema y unos ideales que siempre trataron de acortar distancia entre las buenas intenciones y una dura realidad.

Examina el contenido y el espíritu de las leyes contenidas en la Recopilación de 1680. "La viva impresión que produce la Recopilación de Indias —dice— es la originalidad de sus leyes. Las leyes de Indias pueden ser teóricas y lo fueron muchas de ellas: pueden ser in-

justas por error, pasión o ignorancia, y se podrían citar entre las seis mil trescientas que comprende: pero todas son originales, es decir, nuevas soluciones sobre temas y problemas desconocidos hasta entonces por su materia o por el carácter de las relaciones humanas que legisla''.

Y termina su exposición el Dr. Levene con el siguiente juicio: ''Las virtudes de la Recopilación de Indias, aunque teóricas, como expresión de una unidad política, frente a la diversidad del Nuevo Mundo, se concretan en su originalidad, en su ideal ético y en el espíritu de justicia social que la alienta''.

Este estudio constituye una vigorosa y prieta síntesis del tema, en el que el Dr. Levene insiste mediante fórmulas breves —de clara intención didáctica— en sus ideas capitales sobre el derecho indiano, que es inseparable antecedente de nuestro derecho patrio.

C. M.

GUILLERMO CÉSPEDES DEL CASTILLO, *Reorganización de la hacienda virreinal peruana en el siglo XVIII*, ediciones especiales del Anuario de Historia del Derecho Español, t. XXIII, Madrid, 1953.

COMO una manifestación del interés que despierta en la nueva generación de historiadores españoles el reinado de Carlos III, han aparecido últimamente varios estudios dedicados a las *visitas* enviadas a los virreinatos indianos durante la segunda mitad del siglo XVIII. Aunque obran en escenarios diferentes las visitas tienen rasgos comunes pues responden al deseo de implantar una reforma general de la administración indiana y de crear organismos que sirvan de contrapeso a la autoridad de los virreyes. A los contemporáneos que seguían con atención el proceso político de la hora, no escapaba ese afán oficial de recortar las facultades virreinales: Francisco Silvestre en su *Descripción del Reino de Santa Fe de Bogotá* recoge el rumor de que los virreyes quedarían reducidos a su carácter de capitanes generales, es decir que sólo conservarían funciones militares, Francisco de Aguirre —en frase recordada por Luis S. Sanz en estas mismas páginas— dice que desde el encumbramiento de José de Gálvez se advirtió el propósito de menoscabar la autoridad de los virreyes, Victorián de Villava en sus *Apuntes para una reforma de España* llega a proponer la supresión del cargo de Virrey y la reunión en las audiencias de todas las funciones políticas y hacendísticas, Benito de la Mata Linares sin ir tan lejos, recomienda crear una sala de gobierno que auxilie y limite al jefe del gobierno.

En el trabajo ahora comentado, Céspedes del Castillo plantea la cuestión en sus verdaderos términos y superando lo puramente anecdótico de las dificultades surgidas entre el visitador del Perú y el Virrey, afirma que no se trataba sólo de antagonismos personales sino de una cuestión de fondo: ''Areche atacó a la institución virreinal no solo a su enemigo Guirior... en aquellos años puede percibirse la lucha de dos mentalidades antagónicas: la conservadora adherida al mantenimiento de la vieja institución virreinal con todas sus prerrogativas; la renovadora, que defiende la implantación del nuevo sistema administrativo concebido sobre la base de virreyes reducidos a sus atribuciones de tipo militar y generales de gobierno y los superintendentes como jefes reales de toda la economía, la ad-

ministración y la hacienda de cada virreinato''.

Si se considera que la mayoría de las innovaciones administrativas de este período se hicieron con miras al aumento de la real hacienda, a la más eficiente recaudación y resguardo de sus fondos, resalta el interés de un trabajo que estudie pormenorizadamente las reformas hacendísticas implantadas como consecuencia de la visita de Areche y Escobedo. El A. centra la reorganización hacendística peruana entre los años 1773-1785; en los años anteriores hay algunas medidas parciales, pero es con la creación de la aduana (1773) que se inician las reformas que culminarán en 1780-1785 con la parte más fecunda de la visita de Areche y Escobedo.

A continuación examina los cambios que experimentaron los organismos administrativos superiores y las cajas reales y se refiere a los nuevos organismos de hacienda. La comparación entre la vieja estructura burocrática y la administración reformada, le permite extraer conclusiones y señalar tendencias. A fines del siglo XVIII se acentúa la inclinación del Estado a recaudar directamente algunos impuestos hasta entonces arrendados y a prestar determinados servicios públicos que antes se confiaban a particulares, se observa una progresiva especialización de los funcionarios que determina la aparición de dependencias dedicadas exclusivamente a administrar impuestos de recaudación o manejo complicado, aumenta la importancia de los estancos (tabaco, naipes, pólvora, etc.).

En la última parte ofrece una sistematización de los ingresos y gastos públicos en la que quizá haya algunas clasificaciones discutibles como la de colocar el ingreso proveniente de las riñas de gallos entre los monopolios estatales.

El trabajo que el A. presenta modestamente como un esquema que confía completar más tarde, está basado en documentación de primera mano y demuestra una vez más el dominio de Guillermo Céspedes sobre la historia del Virreinato del Perú que ya había abordado en anteriores monografías.

J. M. M. U.

EMILIANO TEJERA, *Los dos restos de Colón en Santo Domingo y Los dos restos de Cristóbal Colón.* Cuarta edición. Publicaciones del Comité Ejecutivo Permanente del Faro de Colón, Ciudad Trujillo, República Dominicana, 1953. (XVI + 354 pp.).

EL Comité Ejecutivo Permanente del Faro de Colón, institución de hondo arraigo en la historia colombina, demuestra nuevamente el ferviente entusiasmo que anima sus actividades. Lleva ya editadas varias publicaciones sobre el tema, que parece inagotable.

El lugar donde reposan los restos de Cristóbal Colón es aún materia de ardorosas polémicas. La bibliografía, especialmente dominicana, es amplia y hasta exhaustiva. El libro que comentamos no es reciente. Ya son tres las ediciones conocidas, además de la cuarta que ahora aparece. Emiliano Tejera vivió los días más apasionantes de esta historia. Felizmente los ha legado a la posteridad.

Dos son los folletos de Tejera que el Comité publica en un volumen. Interesa mucho que, ya hace años, la Junta Colombina de Santo Domingo consideró a estos trabajos como los más conclu-

yentes que hasta entonces se habían escrito sobre ese discutido tema.

La opinión de los dominicanos está apoyada en los hechos históricos y en una eficiente búsqueda y análisis arqueológico. No por ello deben existir duras discrepancias entre ellos y los españoles. Como los documentos están a la vista, lógico será que, unos y otros, acepten el veredicto que surja de su exhaustiva consulta.

La historia que reseñamos iníciase, precisamente, con la muerte del Almirante de las Indias. Nadie duda que sus restos fueron trasladados a Santo Domingo y depositados en la Capilla Mayor de la Catedral. Los españoles, obligados a entregar esas tierras a los franceses, intentaron protegerlos. Al efecto, en 1795, procedieron a exhumar ciertos restos humanos guardados en una antigua caja, carente de señales. Los restos, que los españoles presumían y presumen ser de Cristóbal Colón, fueron llevados a La Habana.

Las dudas sobre si eran o no los restos buscados, tienen una categórica confirmación en el hallazgo de septiembre de 1877. En esta oportunidad, y justamente al lado de los exhumados en 1795, hallóse un cofre de plomo que contenía los restos del Descubridor y ciertas placas que lo aseveraban.

Alegóse, empero, que el hallazgo era fraudulento y las divergencias alcanzaron contornos inusitados, aún no desaparecidos totalmente. Los trabajos de Emiliano Tejera proyectan una luz sobre el problema. Claro está, inclinándose hacia los dominicanos. Tejera exhibe aquí amplia y contundente documentación, completo conocimiento del tema y suficiente altura moral para juzgar los hechos. No todas sus afirmaciones podrán ser compartidas por los historiadores, pero nadie puede negarles las virtudes que aparecen en las utilísimas páginas que comentamos.

Ambos opúsculos tienden a un mismo fin, pero no son idénticos; más bien, se complementan. Ahí está el principal acierto de esta nueva edición, preparada por Fray Cipriano de Utrera, O..FM. Láminas y planos explicativos colocan al lector en posición inmejorable para valorar la erudición científica del autor y el esfuerzo ponderable del Comité Ejecutivo Permanente del Faro de Colón, cuyos elevados principios merecen el elogio de españoles y americanos.

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

A. J. PÉREZ AMUCHÁSTEGUI, *San Martín en Inglaterra.* Buenos Aires, 1954, 47 págs.

PÉREZ AMUCHÁSTEGUI nos brinda una nueva muestra de su acertada preocupación por la figura de San Martín. A sus anteriores aportaciones, publicadas en las Revistas del Instituto Nacional Sanmartiniano y del Museo Mitre, se agrega la monografía que comentamos.

En cuarenta y siete páginas Pérez Amuchástegui estudia la permanencia de San Martín en tierras británicas. El tema, de importancia insospechada, interesa por la escasa amplitud que los autores le han concedido, y por la documentación dispersa que existe sobre la materia.

Pérez Amuchástegui ha traído documentos desconocidos o poco analizados; y a ellos les ha dado, a veces, un nuevo sentido, una diferente interpretación. Niega la apoliticidad del Libertador en Inglaterra. Dice que "San Martín, a pocos días de su arribo, dista mucho de ser un exilado inoperante: observa,

consulta, asesora, se informa; en una palabra: actúa''. El autor desvirtúa así a quienes sostienen que San Martín sólo se preocupó por la educación de su hija Mercedes, y que llevó una vida monástica. También rectifica las afirmaciones que nos presentan a San Martín pobre, rodeado de miseria. Y en verdad, que Pérez Amuchástegui apoya cada afirmación con documentos probatorios.

El autor, activo investigador y crítico sagaz, considera la intervención de San Martín en procura de la independencia sudamericana. Naturalmente que esta actuación del Libertador es, aún hoy, motivo de ásperas polémicas. Pérez Amuchástegui aporta a esta discusión documentos. Sobre ellos construye su tesis. Así sostiene que San Martín consideraba necesario el reconocimiento de la independencia de América por parte de España, pero niega que se opusiera a ''toda intervención europea''. Y agrega que ''según documentos conocidos, San Martín propició la mediación de Inglaterra y consideró indispensable el previo reconocimiento británico de nuestra independencia por entender que tal paso forzaría a la Santa Alianza a cambiar su política hostil hacia los Estados americanos, y, en consecuencia, quitaría a España toda posibilidad de reconquistar sus antiguas colonias''.

Nombres familiares, conocidos para el historiador y para el lector, desfilan por estas páginas, muchas de las cuales relatan las insidias diplomáticas del momento. Agustín de Iturbide, García del Río, Manuel Molina, George Canning, Paroissien, Alvarez Condarco, Manuel Hurtado, Carlos María de Alvear, Bernardino Rivadavia, entre otros, aparecen en el trato con el Libertador.

Con gran acierto Pérez Amuchástegui ha reunido una profusa documentación édita e inédita. Pero aquí no sólo se exhiben documentos. Ellos son desmenuzados, analizados. En base a ellos, elogia, critica y juzga. De manera que la utilidad de la monografía es enorme y desde ya, puede anticiparse, se incorpora a la galería de los ponderados trabajos sanmartinianos.

En las nutridas y excelentes notas, donde es fácil errar, apréciase una exactitud ejemplar que realza, aún más, el mérito de su autor. Lástima que una discutible preferencia tipográfica las haya relegado a un lugar menos accesible a la consulta.

Las últimas páginas del folleto están dedicadas a las conclusiones que el autor ha extraído luego de un meditado análisis. Análisis que Pérez Amuchástegui no concluye con este trabajo, pues su continuo afán lo ha de llevar, indudablemente, a publicar posteriores investigaciones sobre tan importante faceta de la vida sanmartiniana.

V. T. A.

LA *HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO*, DE RICARDO LEVENE

Con el tomo octavo de su magistral *Historia del Derecho Argentino* (*), el doctor Ricardo Levene se acerca al final de la tarea propuesta, ya que esta obra, que arranca desde los orígenes españoles, prosigue en el período indiano para continuar en el período patrio hasta la sanción de los códigos fundamentales, y por último la Constitución de 1949.

Este volumen comprende el poder dictatorial de Rosas con las facultades extraordinarias, y los gobiernos subsiguientes hasta el proceso de Barranca Yaco (1829-1837). Ocho años difíciles que, en verdad, merecían un volumen, como lo comprende el autor. La época que trata aquí el doctor Levene se vincula con las investigaciones que expuso hace más de veinte años, en 1932, sobre *La anarquía de 1820 desde el punto de vista institucional,* en 1933 sobre *Iniciación de la vida pública de Rosas,* y en fecha más reciente, sobre *El proceso histórico de Lavalle a Rosas* (1950).

Antes de entrar al análisis de la obra conviene anotar dos afirmaciones del autor, en el prólogo: el carácter del historiador no se alcanza sino con la condición "no diré de hombre de Estado, pero dotado sí del conocimiento de la psicología humana" ... y "se ha de juzgar del pasado con ideas del pasado y no del presente".

Con respecto a lo primero, creemos con el doctor Levene (e interpretamos su *no diré* como una forma literaria) que, efectivamente, el historiador debe sentirse, al enjuiciar los hechos, un hombre de Estado, o sea, responsable ante las generaciones venideras por la dirección que imparte a su juicio, y pensamos que es lástima que no ocurra también la inversa: que el hombre de Estado se considere historiador. Y respecto de lo segundo, seguimos la posición de interpretar el pasado instalándonos en su tiempo respectivo.

Con un propósito noblemente revisionista el doctor Levene encara el estudio de la etapa más complicada: la que corresponde a la legislación y el derecho en la época de Rosas. El primer capítulo se consagra a la delegación de las "facultades extraordinarias", sistema político que con la "suma del poder público" constituye —dice— el hecho vertebral del gobierno de Rosas. Señala como precedentes de aquella delegación las "facultades omnímodas" concedidas al gobernador Ramos Mexía en 1820, aunque limitadas en su reglamento; las "amplias facultades" que se otorgó al gobernador Martín Rodríguez en el mismo año, y las facultades extraordinarias concedidas al gober-

(*) Buenos Aires, *Editorial Guillermo Kraft Ltda.,* 572 páginas.

nador Viamonte en 1829. Con respecto a Rosas, la delegación de tales facultades motivó tres debates, en 1829, 1830 y 1832. El hecho —subraya el doctor Levene—, política, social y judicialmente, tenía "extraordinarias" dimensiones (pág. 31).

A través de un tenso clima político la figura de Rosas provoca gran expectación. Durante los años 1830 a 1832 realiza "una acción intensa", "que se proyecta en los órdenes administrativo, militar, económico y con respecto a la política interna y exterior". Este último aspecto se estudia en el siguiente capítulo. Afirma que durante buena parte de su período administrativo, el gobierno tuvo por sede la campaña, y señala la orientación eminentemente nacional de la política de Rosas en la Provincia, con el fin de asegurar el triunfo de la Federación. Rosas desconfía de los congresos, que hasta entonces no habían dado los resultados esperados, y afirma una y otra vez que la tarea del momento es la de conservar la paz y negociar tratados, que poco a poco establezcan entre las provincias los principios institucionales adecuados. Las cartas a López y a Quiroga son concluyentes y concuerdan con los demás actos y declaraciones de Rosas. Se refiere después el Dr. Levene al uso del distintivo federal, al decreto acerca del abuso de la libertad de imprenta y a la renuncia de Anchorena como ministro, y concluye el capítulo destacando el elevado sentido de decretos como el que anulaba la concesión de ciudadanía en masa, dispuesta el 23 de junio de 1829, y la acertada postura de Rosas ante la reclamación del cónsul francés, al mantener la ley de 1821 que exigía a los extranjeros los servicios de enrolamiento.

En los dos capítulos siguientes se estudia la administración de justicia, comenzando por los importantes decretos del 5 de marzo de 1830, refrendados por el ministro Guido. Rosas incurrió en el censurable procedimiento de decretar cesantías de jueces, pero debe reconocérsele que los nuevos magistrados y los que confirmó eran personalidades competentes y de prestigio.

En ejercicio de sus facultades extraordinarias, Rosas intervino frecuentemente en los asuntos judiciales. Destaca el autor la actuación de la Cámara de Apelaciones y de su presidente, Manuel Antonio de Castro, la gran figura de jurisconsulto a quien dedicó un libro en 1941 (*La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro,* editado por el Instituto de Historia del Derecho).

Una "importante función, no sólo judicial sino social y política", cumplió la justicia de paz de la ciudad y de la campaña de Buenos Aires, tema este último también abordado recientemente con abundante documentación por el Dr. Benito Díaz. Finalmente el autor se refiere a la cuestión planteada por Entre Ríos, sobre confiar a Buenos Aires el ejercicio de la función judicial suprema en nombre de todas las Provincias. El problema no alcanza a definirse entonces, pero después del gobierno de Balcarce, al volver Rosas al poder "haría cuestión fundamental para que se reconociera a Buenos Aires el derecho de

juzgar en causas nacionales y crear tribunales especiales de justicia'' (pág. 97).

Para mostrar la lenta gestación de las instituciones judiciales y de las reformas introducidas a las mismas, el autor estudia esos fenómenos a través de los casos y litigios, la vida viva de los Tribunales. Este examen demuestra que la función judicial dependía directamente del Poder Ejecutivo, consecuencia de las ''facultades extraordinarias'' que expresamente se le habían entregado a Rosas. El Dr. Levene termina el capítulo IV exponiendo lo que define como ''proceso de desintegración de la función judicial'', o sea la intervención de Rosas en el poder judicial, en uso de las citadas facultades. En 1831 se propone en la Junta de Representantes la creación de una comisión que redacte el Código de Comercio. Aprobada la ley, Rosas designa la comisión codificadora al año siguiente, y ésta inicia en seguida sus trabajos. Hacia la misma fecha surge la iniciativa de una compilación del Derecho Patrio (proyectos de Bernardo Vélez y de Pedro de Angelis).

El pacto federal del 4 de enero de 1831 —''única ley fundamental de la República'' según Mitre— ocupa el Capítulo IV: negociación preliminar, la circular a las provincias, etc. El Pacto Federal tuvo el carácter de una constitución nacional, y subsistió fragmentado; en su nombre se impugnaron tratados interprovinciales en 1835, 1844 y 1846. Con aquel instrumento ''se mantuvieron los vínculos interprovinciales que fueron organizando la Confederación'' (pág. 159). Rosas se negó a cumplir el pacto federal de 1831 sólo en la parte relativa a la reunión de un Congreso nacional, que a su juicio debía retardarse para no exponer a la República a ''males inevitables'' (pág. 151).

En el capítulo VII se concluye el primer gobierno de Rosas. A fines de 1832 se discute en la Junta de Representantes si correspondía que continuara el gobierno en el ejercicio de las facultades extraordinarias. El debate fué amplio, y Rosas juzgó oportuno devolver tales facultades, en mensaje del 7 de mayo de 1832, al par que señalaba la necesidad de resguardar al país de la anarquía. Conforme con esos principios, insiste en no aceptar la reelección de gobernador, y después del tercer rechazo la Junta de Representantes elige para el cargo al general Juan Ramón Balcarce.

Fuera Rosas del poder, se discuten sus actos y se realiza una campaña política, calificándose su gobierno de ''dictadura''. Lo había sido en verdad, conforme al modelo clásico de la institución romana, y las críticas y censuras que podían hacérsele no debían fundarse en lo desorbitado de un poder expresamente concedido por encima de su órbita normal, sino en los aciertos o desaciertos cometidos.

Estudia después el gobierno de Balcarce, la libertad de prensa y el proyecto de Constitución de 1833 para la provincia de Buenos Aires. Este período comprende también los gobiernos de Viamonte y de Maza, hasta 1835, en que Rosas vuelve al poder con la ''suma del poder público''. Los gobiernos de Balcarce y de Viamonte no siguieron la senda de Rosas, y por el contrario, afirma el autor, ''tuvieron un sentido

distinto'' (pág. 186). El primer síntoma fué la derogación del decreto de restricciones a la prensa, pero por desgracia la libertad de imprenta se convirtió en licencia ''de tal modo desvergonzada y procaz que fué necesario suspender su ejercicio''. Hubo, dice el autor, una fuerte tendencia, que encarnó Balcarce, hacia la sanción de una constitución para la provincia de Buenos Aires, y la organización institucional del poder judicial (pág. 199). El proyecto de constitución aprobado después de largos debates contenía dos cláusulas que aludían directamente a Rosas: la prohibición de reelección del gobernador sin un período intermedio, y la prohibición de investir al poder ejecutivo con facultades extraordinarias (ambas seguidas después en la Constitución de 1853). La Revolución de los Restauradores echó por tierra estos planes.

En reemplazo del Dr. Castro, que había fallecido, el gobernador Balcarce designa Presidente de la Cámara de Justicia al Dr. Gregorio Tagle. Gobernador y magistrado auspician el prometido proyecto de administración de justicia, que se envía a la legislatura a mediados de septiembre de 1833. Es un ''documento fundamental'', al que analiza en el capítulo IX. Rosas y su legislatura no habían podido tratar este proyecto porque ''era inconciliable con la delegación de la facultades extraordinarias'' (pág. 220). Se propiciaba un poder judicial independiente de todo otro poder y se afirmaba el principio de las garantías individuales. El proyecto no triunfó. ''Se asistía a una descomposición no sólo política sino social en la vida pública y privada'', dice el Dr. Levene en el siguiente capítulo. En los últimos meses del gobierno de Balcarce ''la libertad de prensa se había convertido en licencia y calumnia'' (pág. 234).

El fiscal acusó a los periódicos, lo cual desató los ánimos hasta un alto grado de exacerbación, poniéndose de manifiesto la gravitación enorme de Rosas en ese momento. Balcarce no pudo resistir esa presión; ''sucumbía al empuje del desbordamiento de la campaña sobre la ciudad''. La Sala de Representantes cancela su mandato y el 4 de noviembre de 1833 nombra en su lugar a Viamonte.

En el capítulo XI se considera un tema especial: el Patronato. Recuerda el autor las resoluciones al respecto, emanadas de la Asamblea de 1813 y del Congreso de Tucumán, y se refiere a las que en la materia de presentación de Obispados se fueron presentando hasta 1829, época de Viamonte, y en 1831, época de Rosas. La Iglesia argentina llevaba ya veinte años de interrupción de relaciones con la Santa Sede. El fiscal Agrelo ''sostuvo con pasión la preeminencia del derecho de Patronato'' (pág. 267), continuando una tradición que venía del período indiano; concretamente, el regalismo de los Borbones. El 11 de julio de 1832 se dicta una ley por la cual se ordena que todos los pleitos del fuero eclesiástico de la provincia se juzguen y concluyan dentro de ella. En 1836 —nuevo gobierno de Rosas— se restableció la orden jesuítica, pero en 1843 fué expulsada nuevamente. Otro hecho que se produjo con frecuencia, a causa de la continua llegada al país de extranjeros que profesaban religión distinta de la católica, fué el de

los matrimonios entre personas de diferente credo. Por el tratado con Inglaterra, de 1825, estaba ya prácticamente concedida la libertad de cultos. Todo ello originó debates y problemas diversos, pero finalmente la ley del 26 de marzo de 1833 se colocó en el buen camino, al admitir que el Gobierno quedaría facultado para dispensar los impedimentos de las leyes civiles en los enlaces de católicos con protestantes.

Para mostrar en su función viva, actuante, a la justicia de la época, el Dr. Levene relata dos pleitos civiles que tuvieron en su momento gran resonancia (cap. XII). Uno de esos pleitos sigue un curso largo y sinuoso, llegándose a requerir la intervención de la Legislatura, lo cual revela "errores de procedimiento y vacíos de la ley", "pero la solución fué dada con espíritu de justicia" (pág. 341). Lo mismo ocurrió en el otro pleito, zafándose los jueces de las pasiones políticas. Por ley de 1838 se restableció el tribunal extraordinario, que en este último caso revocó la sentencia del tribunal de justicia.

Un tema nuevo, del mayor interés por cierto, es el que plantea el autor en el capítulo XIII, al examinar las ideas políticas de Rosas. En 1820, con su actuación al frente de los Colorados del Monte, Rosas defiende "el respeto a la autoridad y mantenimiento del orden" (pág. 303). Después de sus actuaciones públicas, como comandante general de las milicias de la campaña (nombrado por el presidente López en 1827), y a raíz del triunfo en Puente de Márquez y en las Convenciones de Cañuelas y de Barracas, Rosas se define partidario "del gobierno fuerte como base del orden, y de la federación como base del gobierno popular". En 1829 Rosas dijo, en circular a las Provincias, que "la voluntad de los pueblos" sería respetada como "el dogma fundamental" de la organización de la República. El sistema unitario conducía al desconocimiento del pueblo; la organización nacional debería lograrse, no por constituciones sino por tratados amistosos entre las provincias. En 1832 devuelve las facultades extraordinarias, por estar convencido de que el país estaba dominado por la anarquía.

Era preciso que cada Estado o Provincia se fuera arreglando interiormente, antes de formar *federación* (a partir de la suma del poder público, Rosas habla de *Confederación*). No tolera el menor desmembramiento del territorio nacional, y en 1831 reitera esa postura a propósito de la pretendida anexión de Salta por Bolivia.

Afirma el Dr. Levene que en su segundo gobierno a partir de 1835, las ideas políticas de Rosas "sufrieron un cambio profundo" (pág. 309). Centraliza el mando, y su acción parte de la idea de que la causa federal es "tan nacional como la de la Independencia".

En el largo capítulo siguiente el Dr. Levene hace la historia de la "suma del poder público": primer período, desde los gobiernos de Balcarce, Viamonte y Maza en 1833 y 1834 hasta la ley y el prebiscito de 1835; 2º, desde 1835 hasta el término del primer gobierno con la suma del poder público, en 1840; 3º, desde 1840 hasta el término del segundo gobierno en 1845; y 4º, desde 1845 hasta el término del tercer gobierno y principios del cuarto, en 1850 y 1851 (pág. 372).

Por cuarta vez Rosas había rechazado su elección como gobernador. El asesinato de Quiroga —después de otros atentados gravísimos que acusaban el estado de anarquía del país— decidió a la Legislatura de Buenos Aires a aceptar la renuncia del Gobernador interino Manuel Vicente Maza, y "establecer un gobierno firme y vigoroso" (pág. 392).

La Legislatura votó después a Rosas gobernador por cinco años —en lugar del antiguo período de tres— con la "suma del poder público", salvo algunas restricciones que no hacían al fondo del asunto, y reservándose la Sala de Representantes mantener ese poder extraordinario mientras lo juzgase indispensable para los intereses y salvación del país. Rosas exigió el plebiscito, que la legislatura acordó; sufragaron en la ciudad de Buenos Aires 9.320 personas, y Rosas no tuvo más que cuatro votos en contra. Los pueblos de la campaña fueron adhiriendo, con un total de unos 13.000 votos. "Nunca hubo gobierno más popular", dijo Sarmiento. El Dr. Levene cita esta opinión y también la del historiador Dellepiane, que considera el plebiscito "una burla hecha a la opinión". El autor afirma que aunque se trató de asegurar el libre sufragio "hubo coacción social". Al ocupar Rosas el cargo, el 13 de abril, la legislatura decidió restringir sus propias atribuciones, y reunirse sólo para considerar los asuntos que el poder ejecutivo sometiese a su decisión.

La iniciación de Rosas con la "suma del poder público" fué —dice el Dr. Levene— "violenta pero no sangrienta" (pág. 418). El pueblo aceptó las manifestaciones de su adhesión al caudillo, mientras Rosas, en carta a Felipe Ibarra, afirmó que quien no estaba del todo con la causa federal estaba contra ella. Se produjeron remociones importantes en la magistratura judicial y en la administración, y en mérito a aquella delegación, Rosas se reserva la última decisión judicial, en los casos que estima conveniente, nombrando para ello un comisionado o juez *ad hoc*, especialmente en la campaña. En carta al gobernador de Corrientes, Rafael Atienza, de 22 de enero de 1836, decía aquél que no hacía otro uso de su alta y extraordinaria investidura, que el muy preciso con relación al orden y tranquilidad del país (pág. 427). Rosas también dispuso de sus altos poderes para dictar leyes como la relativa a la Aduana, en 1835, "con conocimiento de la realidad económica y social, erigiéndose en un defensor de las riquezas madres del país y de sus industrias nacientes" (pág. 431). Las provincias adhirieron a esta ley, que inauguró una política de proteccionismo económico e industrial, estudiado por José María Rosa, a quien cita el autor. Destaca asimismo la creación de la Casa de la Moneda, en 1836, y las economías introducidas en la administración. Además de una intensa acción económica —agrega— Rosas desarrolló en las provincias "una intensa acción política" (pág. 434). Destaca la actitud de las provincias del Norte, especialmente Jujuy, y de las de Cuyo, señalando el alcance de las tentativas de desmembración y la reacción de Rosas, en defensa de la integridad del país.

En este capítulo fundamental el Dr. Levene pronuncia un juicio histórico después de sopesar todos los factores y hechos respectivos: "Para

los hombres representativos de la generación de Mayo, los fundadores de la nacionalidad, el poder absoluto era la tiranía". Ahora bien: "Rosas encarnó y ejerció desde 1835 el poder absoluto, exaltándose las pasiones que trae aparejada tanta autoridad, aunque de origen popular, pero contraria al derecho natural". Es importante esta aclaración que hace a renglón seguido: "La dictadura había asomado en 1829 como reacción contra el fusilamiento de Dorrego, y el poder absoluto fué un hecho histórico y un precepto legal después del asesinato de Quiroga en 1835" (pág. 444). "El ejercicio del poder absoluto alejó el ideal supremo de dictar la Constitución —llamada a limitar ese poder— con su declaración de derechos, con la división y organización de los poderes y con la aspiración no menos sentida de crear la paz interior" (págs. 445-446).

Trata después el autor la famosa quiebra de la casa Lezica, la abolición de los concursos de acreedores y los fallos dictados por Rosas. (cap. XVI). Por último, el proceso de Barranca Yaco y la sentencia de Rosas por delegación de las provincias (cap. XVII). Del estudio de este proceso "resulta la justicia de la sentencia dictada por Rosas" (pág. 479, nota). Con nuevos documentos el Dr. Levene demuestra que no sólo el gobernador de Santa Fe, Estanislao López —implicado por muchos en aquel hecho— no tuvo participación alguna en el mismo, sino que se preocupó vivamente por la instrucción del proceso criminal (págs. 499 y otras). Es detalle revelador del carácter de Rosas y su negativa a admitir lo que consideraba indebido, la resolución que dió al oponerse a la publicación de la defensa de los Reinafé, culpables del asesinato de Quiroga, hecha por el Dr. Gamboa (pág. 518).

Como en los anteriores tomos, las páginas finales se destinan a prolijos índices de nombres de personas y de lugares geográficos. Quince láminas, con facsímiles de documentos e impresos raros, adornan los diversos capítulos.

El tema del tomo VIII deberá completarse con el IX, a cuyo contenido alude el autor con frecuencia. Con este último se integrará el desarrollo de la historia del derecho argentino en el período de mayor interés.

En síntesis, este volumen de la *Historia del Derecho Argentino* presenta una exposición valiosa de hechos no conocidos o mal conocidos hasta ahora, y sugestivas conclusiones sobre la base de nuevas fuentes: la prensa de la época, que el Dr. Levene consulta con provecho, y la documentación inédita del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, que su ilustre director conoce sin duda mejor que nadie, como que fué su fundador y es su director honorario desde hace muchos años.

En momentos de revisionismo histórico, el Dr. Levene, que formó en la corriente renovadora que Juan Agustín García llamó en 1914 "nueva escuela histórica", se mantiene en esa saludable posición y da el noble ejemplo de una actitud serena no exenta de severidad; una actitud que es la confirmación de sus cualidades notorias de expositor y de

brillante director de las actividades históricas del país durante varias décadas. A esta altura de su vida —más de cuarenta años de cátedra universitaria y cincuenta años cumplidos de la aparición de su primera obra— nos muestra su espíritu siempre joven y alerta y su capacidad inmensa de trabajo. Todo ello da por resultado este valioso tomo VIII, de importancia fundamental para nuestra historia del derecho, la historia de las ideas políticas y el proceso institucional de un período clave del pasado argentino.

SIGFRIDO A. RADAELLI

CRÓNICA

DESIGNACIÓN DEL PROFESOR DR. RICARDO LEVENE COMO MIEMBRO HONORARIO Y DOCTOR "HONORIS CAUSA" DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE SANTIAGO DE CHILE

A fines de septiembre el profesor doctor Ricardo Levene, Director del Instituto de Historia del Derecho y Profesor titular de Introducción al Derecho de nuestra Facultad, se trasladó a Chile, especialmente invitado por la Universidad de ese país, con motivo de haber sido designado miembro honorario y doctor "honoris causa" por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago de Chile.

El doctor Levene recibió esas distinciones en un solemne acto público, y disertó en esa oportunidad sobre *Las influencias doctrinarias, políticas y jurídicas en la Revolución de la Independencia Hispanoamericana de 1810.* Asimismo, en el Instituto de Historia del Derecho habló sobre *Manuel Quiroga Rosas y su libro "Naturaleza filosófica del derecho".* Esta conferencia se llevó a cabo en la sala alhajada con los muebles que pertenecieron al jurista argentino Dr. José Gabriel Ocampo, autor del Código de comercio chileno, a quien el gobierno del país amigo le concedió por gracia especial la nacionalidad chilena. (De estos antecedentes hizo referencia el miembro del Instituto Dr. Armando Braun Menéndez, en su trabajo sobre la personalidad y la obra de Ocampo, publicado por el mismo centro de estudios en 1951).

Por último, en la Biblioteca Pública, en reunión conjunta de la Academia Chilena de la Historia y de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía, el doctor Levene dió una conferencia acerca de *Las ideas políticas y jurídicas de Jeremías Bentham y su repercusión en América hispana.* En esta reunión el profesor argentino fué saludado y presentado por el Director de la Biblioteca, D. Guillermo Feliú Cruz, y por el presidente de la Academia Chilena y Decano de la Facultad de Filosofía y Letras D. Eugenio Pereira Salas.

El primero de esos actos, realizado el 30 de septiembre de 1954, fué presidido por el Rector de la Universidad de Santiago, Dr. Juan Gómez Millas. El Decano de la Facultad de Derecho, doctor J. Raimundo del Río hizo el elogio del doctor Levene y le entregó el diploma de honor de la Universidad de Chile.

A continuación, usó de la palabra el Dr. Aníbal Bascuñán Valdés,

profesor de Historia del Derecho, quien se expresó en los siguientes términos:

"Es condición del Derecho Humano su infinito devenir; nada en él permanece..." Constituye este aserto aforístico de Justiniano la espina dorsal de la Historia del Derecho y, como secuela, de la Historiografía Jurídica de todos los tiempos. Su objetiva verdad, su evidencia han permitido resistir los requerimientos utilitarios de un dogmatismo legalista, la absorción por un sociologismo generalizante y los embates de un logicismo exasperado. La ciencia histórico-jurídica y su metodología han cobrado vigencia plena en el campo de las ciencias jurídicas, a la par que en el de las ciencias históricas contemporáneas; su cultivo y su enseñanza reciben el interés y el respeto —y no el desdén y el rechazo de otrora— en los centros universitarios. Los científicos del Derecho Positivo, los jusfilósofos y los historiadores del Derecho conciertan hoy sus esfuerzos para obtener el dominio integral en el conocimiento de las instituciones y de las fuentes jurídicas.

España, no bien pudo liberarse a fines del siglo XV e inicios del XVI, de la prohibición de indagar y construir sobre el CORPUS IURIS que, paradójicamente y como pretendiendo fijar la rueda del tiempo, impuso al mundo occidental el propio emperador bizantino, se entrega con ahinco a la literatura y al pensamiento histórico-jurídicos. Su aporte es integral: desde la nota de historicidad que el insigne Francisco Suárez coloca en el Derecho Natural, hasta la labor historiográfico-jurídica, sea en el tema universal del Derecho Canónico (Antonio Agustín), sea en el nacional (Padilla y Espinoza), pasando por las instrucciones y consejos para estudiar, escribir y enseñar la Historia del Derecho (Fox Morcillo).

Con Juan Lucas Cortés, fallecido en los umbrales del siglo XVIII, España obtiene el primer historiador general de su Derecho. Desde este ilustre sevillano, abogado que fué del Consejo de Indias, una extensa parábola, tachonada de preclaros nombres, se extiende por dos siglos hasta la obra y la enseñanza de don Eduardo de Hinojosa, quien informa inmediata o mediatamente la literatura histórico-jurídico española contemporánea.

No obstante la perfección y amplitud extraordinarias logradas por la Historiografía Jurídica hispana hasta 1919, año en que expira el maestro Hinojosa, un tema mejor expresado, una zona temática le había permanecido totalmente ajena: América. Un mundo geográfico, cultural y humano que concitó el interés de teólogos, jusfilósofos, economistas, políticos, legisladores, juristas doctrinarios y prácticos, no fué tratado, ni siquiera ocasionalmente, por los especialistas peninsulares de Historia del Derecho.

En nuestro continente no faltaron, durante la dominación española, historiadores y juristas —hispanos, criollos o mestizos— que asombrados u orgullosos por las culturas vernáculas, trazan primitivos, pero no por ello menos interesantes, cuadros históricos de las instituciones aborígenes. El recuento crítico de esta producción está por hacer, y, sin duda, sus resultados superarán las expectativas; pero, creemos, con sólo una excepción —desgraciadamente estéril o perdida en su fruto—, el Derecho Indiano, el Derecho de hibridación hispano-americana, quedó marginado del esfuerzo reconstructivo que desarrollaron los estudiosos de la época.

Dicha excepción la constituyó en la segunda mitad del siglo XVIII, don Ambrosio Zerdán de Landa y Pontero, el creador de las Academias de Leyes y Práctica Forense de Santiago y de Lima, quien deja testimonio de su ambición de

realizar para las Indias lo que Juan Lucas Cortés logró para España: una historia de los orígenes y vicisitudes de su Derecho.

El siglo XIX, el siglo del desgozne —que diría Menéndez Pidal—, no es más fructífero. España, mutilada, no habla casi sobre su herida aún sangrante; América Emancipada sólo recuerda su pasado "colonial" como oprobio ejemplarizador para las generaciones libertadas.

Correspondió a un dignísimo maestro e historiador hispano, don Rafael Altamira y Crevea, la honra y el mérito de suscitar con su obra escrita y su enseñanza, el interés de España por la América Indiana y Emancipada. Su cátedra de *Historia de las Instituciones Civiles y Políticas de América*, fundada en 1914, en la Universidad Central de Madrid y válida para las Facultades de Derecho y de Letras, constituyó por cerca de tres décadas —bajo la inspiración de su fundador— fuente y escuela de Historiografía Jurídica abundante y, por lo general, técnicamente correcta, sobre temas americanos, sin exclusión de lo aborigen.

Ese lazo tendido sobre el Atlántico por el maestro Altamira no pudo establecer vínculo suficiente mientras que del lado de América no se tuviera un gesto similar hacia la Madre Patria. Esta iniciativa correspondió, cronológica, cualitativa y cuantitativamente al pensamiento y a la obra del Dr. Ricardo Levene.

*

Altamira y Levene, sitos en el plano universitario, articularon indisolublemente España y América para la investigación científica, en particular para la Historia del Derecho. El maestro español dejó sobrio testimonio de su encuentro espiritual: "He aquí —escribió— que poco después de 1919, sin que mediase ningún conocimiento ni comunicación personal entre Levene y yo y sin que cupiese siquiera la posibilidad de un saber directo y recíproco de nuestros trabajos de cátedra, puesto que nada de ellos había sido publicado, llega a mis manos la *Introducción al estudio del Derecho Indiano* y veo con satisfacción, que cada uno de nosotros dos, Levene en Buenos Aires, yo en Madrid, al estudiar el mismo asunto, habíamos coincidido en criterios, puntos de vista y conclusiones generales, como si hubiéramos sido compañeros de trabajo de un mismo seminario o laboratorio de investigaciones".

La *Introducción al estudio del Derecho Indiano* aparecida en 1916, no era, ni con mucho, el comienzo de la producción científica y pedagógica del publicista argentino. Ya en 1905 había visto la luz su traducción y adaptación para la enseñanza superior, de la *Historia de la Civilización* por Crozals; en 1911, lanza su primer estudio sobre *Los orígenes de la Democracia Argentina*, seguido, dos años más tarde, por sus *Lecciones de Historia Argentina* que bordean hoy las 20 reediciones, actualizadas por el autor.

En materia de Derecho Indiano, a la *Introducción* premencionada de 1916, siguen: en 1918, las *Notas para el estudio del Derecho Indiano;* en 1920, *El derecho consuetudinario indiano y la doctrina de los juristas;* y en 1924, su colaboración al *Anuario de Historia del Derecho Español* sobre *Fuentes del Derecho Indiano* y, destacadamente, su ya clásico libro, en el cual traza la mejor sistematización hasta ahora propuesta para la exposición de la materia, *Introducción a la Historia del Derecho Indiano.*

Durante las casi cuatro décadas de entrega a su tema predilecto, don Ricardo Levene ha publicado e investigado incansablemente; pero, es a partir de 1945 —precisamente cuarenta años después de la aparición de su primer libro— que su labor se estructura en una obra monumental, *Historia del Derecho Argentino,* que en 1952 completaba su VII tomo y cuya continuación, deseamos, habrá de coincidir con el medio siglo de labor literaria de nuestro ilustre huésped.

Aparte del asunto jurídico, la Historia Indiana y Americana ha sido investigada por el Dr. Levene desde las perspectivas económica, político-institucional y, sobre todo, ideológica. La conferencia que muy pronto habréis de escucharle es muestra y primicia de historia del Ideario Americano, del aliento vivificador de toda la labor reconstructiva e interpretativa del erudito maestro.

La tarea que se reseña ha sido precedida y acompañada por una sistemática y poco menos que exhaustiva búsqueda y publicación de las correspondientes fuentes documentales.

No corresponde, por cierto, a la misión que cumplo un examen bibliográfico, descriptivo y crítico, de una producción próxima al centenar de títulos, en su mayor parte conocida y apreciada por todo mediano cultor de la tradición y del espíritu de América.

Conciérneme, sí, hacer notar que el año 1918 tiene para don Ricardo Levene, para el sentido de su labor y para el interés específico de nuestra Facultad un gran significado. En esa fecha le fué entregada, por fallecimiento del titular, don Carlos Octavio Bunge, la cátedra de *Introducción al Derecho* en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

La asignatura, creada en 1876 con el nombre de *Introducción General al Estudio del Derecho o Enciclopedia Jurídica,* bajo la égida del profesor Levene y de sus auxiliares ha devenido una verdadera disciplina de *Introducción al estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales,* siendo una de sus partes la *Historia de las fuentes del Derecho Argentino.*

1918 es trascendente no sólo por lo que significan 36 años de ininterrumpido magisterio, sino porque el nuevo catedrático debió enfrentarse desde un comienzo nada menos que con la negación de la existencia de un auténtico Derecho Argentino, promovida por Osvaldo Magnasco y por su propio antecesor. "El pueblo argentino no ha producido instituciones políticas y jurídicas originales, ni antes ni después de su independencia... ¡Más copiamos que creamos!", era el lapidario frontis grabado por Bunge. "Hemos sido colonia y no hemos dejado de serlo, a pesar de la emancipación política", proclamaba Alejandro Korn. El Dr. Ricardo Levene ha hecho de la réplica a tal interpretación, la razón de ser de su producción bibliográfica y de su enseñanza.

"A medida que se profundiza más y más en el conocimiento de la Historia Patria —escribe el maestro, traduciendo la médula de su sentido histórico—, hasta internarse en la pequeña Historia, el estudioso llega a la conclusión natural de la personalidad de la misma, como no podía ser de otro modo, pues que la Historia de una Nación con estructura propia, es en definitiva el desenvolvimiento del espíritu del pueblo y de sus infinitas modalidades, en el espacio y en el tiempo. Forma parte de esta interpretación, el concepto de la originalidad del Derecho Argentino y de las instituciones nacionales —perfectas o no—, pero resultantes de la experiencia, la lucha o el dolor de los argentinos, desde los

orígenes indianos y en el curso de las sucesivas etapas que siguieron al movimiento emancipador de Mayo, en cuya frente revolucionaria brotó el derecho patrio —como que de su seno nació la Patria misma—; derecho Patrio propiamente dicho y no Derecho Intermedio como se le calificó equivocadamente''.

Esta posición invariable y rotundamente antitética para con los publicistas de la anterior generación, entrelazó a Levene con la actitud precursora de Juan Bautista Alberdi. Un neo-romanticismo invade la producción historiográfico-jurídica actual en la Argentina; más si ella sale de la pluma del maestro Levene y de sus auténticos discípulos no sólo la caracterizan el amor patrio y un gran rigor técnico, sino, al igual, un inalterable respeto hacia la personalidad de las diversas naciones hermanas de América. Lección de tolerancia y de solidaridad que nunca ha sido empañada.

La escuela del Dr. Levene se plasma en el *Instituto de Historia del Derecho* creado en 1937, hoy en plena actividad. El Instituto concierta, salvo contadísimas excepciones, a todos aquellos estudiosos que en la vecina República se dedican a la especialidad. Y mediante sus miembros correspondientes —entre los cuales se cuentan los dos profesores titulares de la cátedra de Historia del Derecho de esta Facultad— procura el intercambio y el canje tan necesarios en una tarea de proyección continental.

La *Revista* y las *Colecciones de Textos y Documentos,* de *Conferencias y comunicaciones* y de *Estudios,* que edita el Instituto de Historia del Derecho constituyen notable prueba de vocación, de pericia y de constancia por parte de quien tiene la responsabilidad directiva y de quienes son sus inmediatos colaboradores.

Después de ocupar los más altos cargos en las Universidades de La Plata (hoy Eva Perón) y de Buenos Aires, el Dr. Ricardo Levene ha logrado en estos últimos años lo que constituía la máxima ambición para su alma plenamente universitaria: la entrega total al estudio y la enseñanza escrita y oral de la Historia del Derecho, que si en cuanto Historia es —con palabras del maestro— ''escuela de formación de ciudadanos y fuente perenne de cohesión social interna y de solidaridad humana'', en tanto disciplina jurídica implica perdurable lección de armonía social, sobre las bases inconmovibles de la Libertad, la Democracia y la Justicia.

Mas el infatigable organizador y el probado idealista que se conjugan con el investigador y el catedrático en la personalidad del Dr. Levene, le han impuesto como nueva meta de sus afanes la realización de un Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano e Hispano-Americano, cuya principal tarea consistirá en el establecimiento de un Instituto de Historia del Derecho de ámbito también continental y con sede rotativa. A su cargo estará la dirección, estímulo, publicación, acopio e intercambio de investigaciones y fuentes, y la realización de periódicas reuniones de trabajo de los especialistas americanos, a los cuales habrán de sumarse muy pronto los expertos hispanos que tienen en Hinojosa y Altamira sus siempre presentes guías espirituales.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, que por intermedio de sus cátedras, su Seminario y sus publicaciones de Historia del Derecho ha demostrado su plena madurez en la materia, no sólo ha respondido afirmativamente al llamado para participar en las tareas preparatorias de dicho

Congreso, sino que ha querido hacer suyo al paladín de tal iniciativa, el Dr. Ricardo Levene, invistiéndole con la más alta calidad que ella puede otorgar: la de miembro honorario.

Al honrar al patriarca de la gran familia de los historiadores-juristas de América, nuestra corporación se honra a sí misma.

El doctor Ricardo Levene respondió al discurso del profesor Bascuñán Valdés con las siguientes palabras:

La ilustre Universidad de San Felipe me honra sobremanera, otorgándome el título de Doctor *honoris causa* en Derecho y Ciencias Sociales, después de haberme discernido, hace quince años, el de Filosofía y Educación.

Al señor Rector y al señor Decano, y por intermedio de ellos al claustro de profesores, les expreso mi profundo agradecimiento por esta distinción excepcional, muy superior a mis merecimientos, dispensada a un modesto estudioso de la ciencia histórica y jurídica, que sabe lo mucho que no sabe y se siente, gracias a Dios, un estudiante.

Mi amigo el doctor Aníbal Bascuñán Valdés, ha tenido palabras alentadoras para mi labor, palabras inspiradas en los comunes ideales que abrazamos los profesores de Historia del Derecho en las Universidades de América, a la espera de hacer efectivos esos ideales en la reunión que hemos proyectado del Primer Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano y americano.

Mi vinculación con la vida intelectual de Chile es entrañable, porque he tenido en suerte haber propuesto los primeros convenios culturales que se firmaron entre esta Nación y la Argentina y de haber presidido en Buenos Aires, en 1952, la Comisión Nacional de Homenaje a la memoria de José Toribio Medina.

Los profesores e historiadores chilenos constituyen un alto exponente espiritual en América. Chile es tierra de grandes historiadores, y la relación que mantengo con ellos me mueve a repetir en esta ocasión una frase sobria y sentida de San Martín, en 1842, en carta a José Ignacio Zenteno: "En ningún punto de América —dijo en términos definidores del carácter chileno— he tenido ni tengo el número de buenos amigos como en Chile", simpatía que explicaba con razón por el "carácter formal y consecuente de los chilenos".

Es muy grato a mi espíritu cumplir el honroso encargo del Rector de la Universidad de Buenos Aires, doctor Jorge A. Taiana, y del Decano de la Facultad de Derecho, doctor José A. Fernández Moreno, de presentar a las autoridades de la Universidad de Chile el saludo de las autoridades y profesores de la Universidad de Buenos Aires, en la que tengo el honor de desempeñar mi cátedra.

Esta Escuela de Derecho de Santiago de Chile está prestigiada por su propia tradición y por la labor docente, científica y social que continúa realizando, así como también por las publicaciones de las cuatro series que patrocina, *Colección de estudios jurídicos y sociales, Colección de manuales, Colección de memorias de licenciados* y *Colección de apuntes de clase,* iniciativa de gran trascendencia cultural.

Al incorporarme a esta Escuela honorariamente reitero la manifestación de mi propósito de colaborar en esa obra cultural y docente, porque el honor que me discierne la Universidad de Santiago está en una cumbre a la que se llega con

fe en el triunfo de las fuerzas morales y con amor a la verdad, luchando por la cultura y por los ideales americanistas.

A continuación el doctor Levene dió lectura a su estudio, *Las influencias doctrinarias, políticas y jurídicas en la Revolución de la Independencia Hispanoamericana de 1810.* Posteriormente, en el curso de sus conferencias, el doctor Ricardo Levene recordó debidamente la estrecha vinculación intelectual existente entre el Instituto de Historia del Derecho y el Seminario de Derecho Público de la Universidad de Chile, a cargo del miembro correspondiente, doctor Alamiro de Ávila Martel, y recordó asimismo la constante colaboración que este distinguido historiador y jurista viene prestando al Instituto desde hace muchos años.

A su regreso el Dr. Levene dirigió al Señor Decano de nuestra Facultad Profesor José Alfredo Fernández Moreno la nota que reproducimos, acompañando un oficio del Decano de la Facultad de Santiago de Chile, Dr. J. Raimundo del Río C., relativo a la actuación del profesor argentino:

Buenos Aires, 11 de octubre de 1954. — Al señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, doctor don José A. Fernández Moreno. S. d. — Tengo el honor de dirigirme al señor Decano expresándole que, de acuerdo con el honroso encargo que me confiriera, he tenido el placer de saludar al Decano de la Facultad de Derecho de Santiago de Chile, con motivo de haber sido invitado a desarrollar un ciclo de conferencias sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en Hispano-América durante la guerra de la Independencia.

El señor Decano de dicha Facultad, el ilustre jurista doctor Raimundo del Río, me pidió hiciera llegar a Vd. la nota adjunta, que se refiere a mi labor en la Universidad de Chile, y que me complazco en hacerle entrega.

Aprovecho esta oportunidad para reiterar al señor Decano la expresión de mi reconocimiento por la atención con que me ha distinguido y le saluda con alta estima. — RICARDO LEVENE.

Santiago, 4 de octubre de 1954. — Señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Dr. D. José A. Fernández Moreno. — Tengo el agrado de dirigirme al Sr. Decano, con el objeto de acusarle recibo de su nota, fecha 1° de septiembre, por la cual me presenta a su digno portador el Dr. Ricardo Levene, profesor titular de Introducción al Derecho de la Facultad de su digna presidencia quien ha viajado a esta ciudad para recibir el título de Miembro Académico de nuestra Corporación. Para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile y para el suscripto han sido especialmente gratos el cordial saludo del Sr. Decano, así como la gentileza de habérnoslo trasmitido por intermedio del Sr. Levene. Los miembros de esta Facultad corresponden ampliamente los sentimientos amistosos y fraternales que el Sr. Decano se sirve expresarnos.

No puedo terminar esta comunicación sin expresar al Sr. Decano nuestra especial gratitud por el viaje del Sr. Levene, cuya labor científica ha constituído un verdadero éxito y dejará en nuestra casa de estudios un positivo provecho de sus sabias lecciones.

Me es grato saludar al Sr. Decano y por su intermedio a los señores profesores de su prestigiosa Facultad con mi consideración más distinguida. J. RAIMUNDO DEL RÍO C., *Decano*; MANUEL SOMARIVA U., *Secretario*.

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES LEIDAS EN EL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO DURANTE EL AÑO 1954

En el curso de este año el Instituto celebró trece reuniones dedicadas a escuchar las exposiciones que sobre temas de historia jurídica realizaron sus miembros, profesores de la Facultad y distinguidos estudiosos argentinos y extranjeros.

En la primera sesión, efectuada el 8 de abril, disertó el profesor norteamericano Dr. Roscoe R. Hill, quien acababa de desarrollar un cursillo de historia en las clases de temporada organizadas por la Universidad de Cuyo. Se refirió a *Las investigaciones realizadas en los Estados Unidos sobre la historia jurídica y política de Hispano-América,* enunciando los principales trabajos cumplidos en ese país y poniendo de relieve el creciente interés que allí despierta la historia de la América Española.

El 13 de mayo ocupó la cátedra el jefe de cursos, conferencias y publicaciones, Dr. Sigfrido A. Radaelli. El Director del Instituto, Dr. Ricardo Levene, se refirió previamente a los trabajos realizados por el conferenciante durante su permanencia en Europa y especialmente en España, y a continuación el Dr. Radaelli disertó sobre *La institución virreinal en las indias.* Consideró los antecedentes históricos de dicha institución, anteriores a Colón, especialmente los virreinatos de la Corona de Aragón; y examinó los caracteres de estos oficios virreinales, para terminar afirmando que ninguno de los anteriores a la creación de tal institución en las Indias, puede considerarse como precedente de esta última.

El profesor doctor Ricardo Zorraquín Becú disertó el 3 de junio sobre *El sistema político indiano.* Se refirió a la monarquía castellana de la Edad Media, caracterizándola como una reyecía sometida a las normas religiosas y morales, al derecho establecido y a los privilegios acordados a las ciudades y a los nobles, lo cual evidenciaba múltiples limitaciones que impedían considerarla como una monarquía absoluta. El Estado español trata, no obstante, de eliminar las trabas feudales impuestas a su autoridad, y esta es la obra de los Reyes Católicos y de Carlos V. Análoga es la concepción política que se traslada a las Indias, pero conviene destacar ciertas diferencias en el sistema, que impiden considerarlo como un ordenamiento estático e invariable. Examinó luego este proceso, desde el Descubrimiento hasta los últimos años de dominación hispánica, distinguiendo en aquel tres etapas, cuyas características diferenciales analizó debidamente.

En la reunión del 24 de junio el profesor doctor SAMUEL W. MEDRANO leyó un trabajo sobre *Problemas de la organización de la justicia en las primeras soluciones constituyentes.* Se refirió a las alternativas que impuso el proceso revolucionario argentino a partir del 25 de mayo de 1810, a la aspiración de implantar y organizar a la justicia dentro del nuevo orden. Tales alternativas caracterizan un período de la historia de nuestro derecho patrio, significado rudamente por la lucha en medio de la cual se pugnó por reformar la antigua organización de la justicia, hasta lograr jerarquizarla como poder, en el marco de las nuevas normas fundamentales. Mencionó especialmente las normas que en esta materia se establecieron en el acta del Cabildo del 25 de mayo de 1810 ("primer esquema de gobierno reglado") y las que se dieron en el Reglamento Orgánico del 22 de octubre de 1811 y en el Estatuto Provisional del 22 de noviembre de 1811; estudió minuciosamente las características del Reglamento de Institución y Administración de Justicia del 23 de enero de 1812; las reformas que contiene el Reglamento sobre la Justicia sancionado por la Asamblea el 8 de septiembre de 1813, y las decisiones que ya se refieren a un poder judicial independiente, del Estatuto Provisional de 1815 y del Reglamento Provisorio de 1817.

El 27 de julio ocupó la cátedra el señor VICENTE OSVALDO CUTOLO. El Dr. Levene destacó que se trata de un joven investigador, que ya ha hecho otros interesantes aportes al Instituto, sobre la base de investigaciones documentales. El señor Cutolo se ocupó de *Las bibliotecas jurídicas de Buenos Aires en el siglo XVII.* Pasó revista a varias bibliotecas particulares, once en total, con unos 500 volúmenes, y se refirió a las obras contenidas en los inventarios de las mismas, esforzándose por reconstruir su contenido e individualizar aquéllas. Aludió al creciente comercio de libros en el Buenos Aires del siglo XVII y se ocupó de otros problemas relacionados con la materia hacia la misma época.

El secretario del Instituto Ruy Díaz de Guzmán, doctor RAÚL A. MOLINA, que acababa de regresar de un viaje por España, se ocupó en la sesión del 5 de agosto del tema *Los estudios de historia jurídica en España.* Previamente el Dr. Ricardo Levene, después de abrir el acto y referirse a las investigaciones realizadas por el Dr. Molina en España, destacó el centenario de la muerte de Pedro Somellera, que se cumplía al día siguiente, y con ese motivo leyó un trabajo titulado *En el primer centenario de la muerte del primer profesor de derecho privado de la Universidad de Buenos Aires.* Se ocupó de la personalidad del Dr. Somellera y de su actuación pública, y examinó su labor jurídica y las ideas sostenidas por el mismo, que caracterizan un período significativo del derecho patrio argentino. Por su parte el Dr. Molina aludió al progreso alcanzado por España en los últimos tiempos respecto de las investigaciones sobre derecho indiano; destacó la labor de los principales institutos españoles consagrados a estos estudios y narró la intervención que le cupo en los dos debates promovidos por su iniciativa en el

Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, de Madrid, en torno a la tesis sostenida por el Dr. Levene en su libro *Las Indias no eran colonias.* Destacó la diferencia entre las provincias americanas y las colonias griegas y romanas, citó las opiniones concordantes de teólogos y filósofos como Vitoria, Las Casas, de Soto y otros, las doctrinas de Solórzano y de Pinelo sobre los "justos títulos", las Leyes Nuevas y la resolución de Felipe II en el sentido de que excusara el término "conquista" reemplazándolo por el de "pacificación".

En la sesión del 19 de agosto disertó sobre *La legislación patria de Santiago del Estero* el doctor ALFREDO GARGARO, presidente de la Junta de Estudios Históricos de dicha Provincia. Expresó que este período tiene suma importancia en la historia del derecho argentino, y que lamentablemente no ha podido ser conocido hasta ahora a causa del desconocimiento de las fuentes documentales inéditas, cuyo manejo es difícil. Sobre la base del material que se conserva, sin clasificación ni ordenación la mayor parte, el Dr. Gargaro expuso a grandes rasgos las principales características de la aludida legislación, que dividió en dos ciclos: desde la Revolución de Mayo de 1810 hasta la Declaración de la Autonomía en 1820, y a partir de esta última fecha hasta la codificación nacional.

El 26 de agosto el Dr. BENITO DÍAZ, secretario del Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Humanidades de la ciudad Eva Perón, disertó sobre *La justicia de paz en la campaña de Buenos Aires.* El Dr. Díaz expuso las conclusiones de sus estudios, hechos principalmente en el Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires. Se refirió especialmente a la evolución de la institución desde 1821 hasta la sanción de la ley municipal de 1854, deteniéndose con detalle en la función jurisdiccional y política de los jueces de paz durante el indicado período.

El abogado PEDRO LUCIO MARCÓ, que cursa el doctorado en Derecho en este Instituto, leyó su nota crítico-bibliográfica en la sesión del 2 de septiembre. El trabajo versó en torno de la obra *Principios de derecho civil* de Pedro Somellera, aparecida en 1824. Destacó la significación del autor como jurista y ubicó su obra en el momento en que la realizó, época de la fundación de la Universidad de Buenos Aires, la trascendencia de la misma. Como resultado de una investigación sobre las fuentes bibliográficas y los periódicos de la época, el señor Marcó trazó un cuadro muy completo de la historia del derecho patrio argentino en el aludido período.

El doctor ROBERTO I. PEÑA, historiador de Córdoba y miembro correspondiente del Instituto en esa Provincia, tuvo a su cargo la exposición el 9 de septiembre. El Dr. Levene le entregó su diploma de miembro del Instituto, destacando que desde hace años el Dr. Peña estaba ya vinculado a las tareas de este centro de estudios, y refiriéndose a su

condición de catedrático de la Universidad de Córdoba y director del Instituto de Estudios Americanistas dependiente de la misma. El conferenciante desarrolló el tema *Contribución a la historia del derecho patrio de Córdoba: la labor institucional del gobernador Bustos.* Se ocupó de la actuación de esta discutida figura del interior argentino, destacando los aportes que significaron las diversas e importantes medidas de gobierno dictadas entonces, y refutando conceptos erróneos que hasta ahora se han vertido en torno al famoso caudillo y gobernante.

La sesión del 23 de septiembre estuvo dedicada a otra exposición del curso del Doctorado: la del abogado ANTONIO BLASETTI, quien se refirió a *Los escritos sociales y económicos de Belgrano.* En este comentario crítico-bibliográfico el autor analizó la producción del prócer en el orden de las ideas económicas y sociales, especialmente a través de su obra en el Consulado de Buenos Aires.

El Instituto conmemoró el centenario de la primera ley sobre municipios dictada por la provincia de Buenos Aires, con una conferencia que dió el profesor doctor CARLOS MOUCHET en la sesión del 14 de octubre. Después de recordar el papel fundamental del Cabildo durante el período indiano y su intervención en el movimiento revolucionario, el doctor Mouchet se refirió a los factores que a partir de 1810 llevaron a la ruina de la institución en nuestro país, y especialmente a la abolición en 1821 de esos organismos en la provincia de Buenos Aires. En tal oportunidad se realizó un histórico debate en el que se enfrentaron las ideas de Rivadavia, partidario de la abolición, y de Valentín Gómez, que propiciaba solamente la transformación de la institución para convertirla en verdadero órgano municipal. Durante 33 años la ciudad de Buenos Aires y su campaña carecen de instituciones municipales, hasta que se dicta la ley promulgada el 16 de octubre de 1854, para restablecerla con caracteres distintos a los de los antiguos cabildos.

La última sesión del año se efectuó el 28 de octubre, y en ella leyeron sendas comunicaciones los miembros titulares doctores JOSÉ A. SECO VILLALBA y JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO. El doctor Seco Villalba, después de agradecer la presentación del Director del Instituto doctor Levene, se refirió a algunos aspectos del procedimiento criminal en el derecho patrio argentino, abordando el tema: *El embargo y secuestro de los bienes de los reos de Barranca Yaco.* Sobre la base de un expediente original relativo a este hecho, describió el proceso seguido a los responsables del asesinato de Juan Facundo Quiroga y su comitiva. La documentación judicial ofrece dos aspectos: el procesal, el de forma, y el de índole económico-social. El conferenciante hizo especial mención a la situación económica de los Reynafé y demás instigadores y ejecutores del crimen. Concluyó sosteniendo que los cabecillas no eran hombres de gran opulencia, y que sus vidas se desenvolvieron en la severa dureza del ambiente campero.

El trabajo del doctor Mariluz Urquijo versó sobre el tema *El "Plan y bases del Código de Comercio chileno expuestos en cuadro sinóptico", de Juan Bautista Alberdi.* Dicha obra consiste en un cuadro sinóptico en el que su autor ha consignado los libros, títulos y secciones de que constaría el proyectado Código, y de algunas notas en las que fija las directivas que presidirían la redacción. El doctor Mariluz Urquijo comparó este esbozo con los cuerpos legales de la época, y llegó a la conclusión de que seguía el mismo plan que el código español de 1829, con el agregado de un libro referente al procedimiento.

VISITANTES EN 1954

En el curso de 1954 visitaron el Instituto de Historia del Derecho diversas personalidades argentinas residentes en el Interior y otras de países extranjeros. Fueron ellas: los profesores norteamericanos doctores ROSCOE R. HILL, especialista en archivos latinoamericanos, catedrático en universidades de su país y de otras naciones del Continente, quien dictó la conferencia inaugural del año, y LEWIS HANKE, ex-director de la Fundación Hispánica de la Biblioteca de Washington, actualmente director del Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Texas, profesor de la misma, y autor de numerosas obras sobre historia jurídica hispanoamericana; el profesor norteamericano HAROLD E. DAVIS y el historiador mejicano JOSÉ VASCONCELOS; el doctor ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, profesor de historia del derecho de la Universidad de Chile, colaborador asiduo del Instituto, y los doctores ALFREDO GARGARO, presidente de la Junta de Estudios Históricos de Santiago del Estero, y ROBERTO I. PEÑA, director del Instituto de Estudios Americanistas de la Universidad de Córdoba y profesor en la misma casa de estudios. Los doctores Gargaro y Peña también pronunciaron conferencias en el ciclo de este año, abordando temas relacionados con la historia del derecho patrio en sus respectivas provincias.

Finalmente, visitó el Instituto una delegación de jóvenes licenciados españoles becados por el Gobierno argentino.

LAS REUNIONES DEL INSTITUTO

Las reuniones del Instituto de Historia del Derecho corresponden a cinco tipos diferentes, a saber:

a) *Conferencias y comunicaciones.* — En estos actos se escuchan las disertaciones y lecturas de trabajos sobre temas de historia jurídica, que exponen los miembros del Instituto, profesores de la Facultad y especialistas argentinos y extranjeros. En el curso de 1954 han disertado en el Instituto los profesores y especialistas cuya nómina y temas se dan por separado. Algunas de estas sesiones fueron dedicadas a las notas bibliográfico-críticas de los abogados inscriptos en el curso del Doctorado.

b) *Curso de Doctorado.* — Los abogados que siguen en este Instituto el curso de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales deben preparar un trabajo de carácter bibliográfico-crítico, que luego exponen en una reunión especial. En 1954 se inscribieron dos abogados aspirantes a la categoría de miembros adscriptos.

c) *Curso anual de seminario.* — De acuerdo con las reglamentaciones de la Facultad, los alumnos que tienen aprobadas diez asignaturas deben seguir como oyentes un curso anual en el Instituto que ellos elijan. El Instituto de Historia del Derecho da a este curso un carácter de seminario y trabajos prácticos. En 1954 se inscribieron en el Instituto de Historia del Derecho seis alumnos en estas condiciones.

d) *Curso voluntario de alumnos sobresalientes en la asignatura.* — Los alumnos que han obtenido la calificación de sobresaliente en la asignatura Introducción al Derecho, aunque no hayan aprobado aún diez asignaturas de la carrera, pueden inscribirse voluntariamente en el curso anual de oyentes, pero en este caso deben asistir dos años seguidos en lugar de uno solo, para que se les reconozca la validez del seminario. En 1954 se inscribieron catorce alumnos en estas condiciones.

e) *Reuniones complementarias con los alumnos de la cátedra.* — Dos veces por semana, al finalizar la clase que dicta el Director del Instituto como profesor titular de Introducción al Derecho, los alumnos de la cátedra que lo desean concurren a estas reuniones complementarias, que permite ampliar datos e informaciones y establecer un contacto más estrecho entre el profesor y el estudiante.

EL PENSAMIENTO POLÍTICO Y JURÍDICO DE ALBERDI

En 1954 se fijó a los alumnos inscriptos en el curso anual del seminario una tarea de conjunto: la lectura y comentario de los principales textos de una figura del derecho patrio argentino.

El Director del Instituto, Dr. Ricardo Levene, tuvo a su cargo la dirección de este curso y eligió como tema general *El pensamiento político y jurídico de Alberdi.* Se formaron cinco comisiones, que estudiaron otras tantas obras del autor de las *Bases.* Este trabajo de conjunto resultó de gran interés, pues familiarizó a los estudiantes con el manejo directo de las fuentes históricas.

A continuación se indican los temas tratados y las comisiones de alumnos que tuvieron a su cargo el estudio respectivo.

I. *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*: Srta. GUILLERMINA MARTÍNEZ CASADO.

II. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*: Srtas. ANGÉLICA M. BLANCO y ELENA ETHEL BARPAL; Sres. OMAR H. BAGGINI y HÉCTOR F. SUÁREZ.

III. *Estudios sobre la Constitución argentina de 1853* (polémica con Sarmiento): Srta. MARÍA DEL CARMEN WAEBER y Sres. LUIS RATTI y JULIO V. VILLAFAÑE.

IV. *Elementos del derecho público provincial argentino*: Sres. CARLOS JOAQUÍN LÓPEZ y ROBERTO RICCI.

V. *Juicio crítico sobre el Proyecto de Código civil argentino* (polémica con Vélez Sársfield): Srta. IRIS LÓPEZ ANAUT y Sres. JOSÉ CANABAL, DARÍO PEDRO MOZOTEGUI y LUIS R. SILVA.

El alumno López realizó además, como trabajo previo, un breve examen de la personalidad y la obra de Juan Bautista Alberdi.

OTRAS ACTIVIDADES DEL INSTITUTO Y DE SUS MIEMBROS

Curso de Doctorado. — Los abogados ANTONIO BLASETTI y LUCIO PEDRO MARCÓ cumplieron en el Instituto las exigencias reglamentarias para optar al título de doctor en Derecho. Las notas crítico-bibliográficas presentadas por ambos versaron, respectivamente, sobre *Los escritos sociales y económicos de Belgrano* y *Acerca de los "Principios de Derecho Civil", de Pedro Somellera.*

Publicaciones y colaboraciones. — Durante 1954 apareció el número 5 de la *Revista del Instituto de Historia del Derecho,* que recoge la labor científica y docente realizada en el año anterior.

En la *Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino* se publicó el volumen V, con un valioso estudio del profesor doctor RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ sobre *Marcelino Ugarte (1822-1872), Un Jurista en la época de la organización nacional.* En esta obra se incluye además un conjunto de documentos inéditos relacionados con la labor jurídica de Ugarte, entre ellos un proyecto de Código Civil redactado en 1857-58, y que constituye el más importante antecedente nacional de la labor codificadora de Dalmacio Vélez Sársfield.

En todos los números de la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* y del *Boletín Informativo* de la Facultad, el Instituto se ha hecho presente con estudios de investigación, reseñas documentales, informaciones y notas bibliográficas.

Solicitados por la comisión de homenaje al historiador peruano José de la Riva-Agüero, el director y otros miembros del Instituto remitieron colaboraciones destinadas a integrar un número especial de la prestigiosa revista *Mercurio Peruano,* de Lima, que se dedicará a aquella importante figura americana.

Conmemoraciones. — Con motivo de cumplirse el 6 de agosto el centenario de la muerte de Pedro Somellera, primer profesor de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires, el Instituto le recordó especialmente. El Director del Instituto Dr. RICARDO LEVENE tuvo a su cargo una breve exposición sobre la vida y obra de Somellera.

En otra reunión especial se conmemoró el centenario de la primera ley de municipios dictada en la Provincia de Buenos Aires, con una conferencia alusiva pronunciada por el profesor doctor CARLOS MOUCHET.

Biblioteca especializada y archivo. — Paulatinamente se procura enriquecer el fondo bibliográfico de la biblioteca especializada del Instituto con el fin de estar al día con las últimas publicaciones de historia jurídica. Esas adquisiciones se han realizado por vía de canje o donación.

A pedido de la Biblioteca de la Facultad se procedió a inventariar los libros, folletos y revistas existentes en el Instituto, y la lista respectiva se remitió a aquélla junto con una serie de publicaciones duplicadas y con otras que no se relacionan directamente con la historia jurídica.

El Dr. JOSÉ A. SECO VILLALBA ha tenido la amabilidad de donar al archivo histórico del Instituto un expediente original de 1836-1837, relacionado con el secuestro de los bienes de los reos procesados por el asesinato de Facundo Quiroga en Barranca Yaco. Dicho expediente, que consta de doscientos veintiuna fojas, permite estudiar algunos aspectos del procedimiento penal aplicado en ese período del Derecho Patrio.

Estada en Europa de los Dres. Radaelli y Molina. — A fines de abril se reincorporó a sus funciones en el Instituto el jefe de publicaciones, cursos y conferencias Dr. SIGFRIDO A. RADAELLI, quien cumplió una estada de varios años en Europa, realizando investigaciones en los archivos españoles.

A mediados de año regresó también al país el Dr. RAÚL A. MOLINA, portador de varios millares de copias en *microfilm* de los documentos que seleccionó en el Archivo General de Indias, de Sevilla.

Reuniones de camaradería. — El 13 de mayo los miembros del Instituto se reunieron en un almuerzo, en el comedor de la Facultad, en honor del Dr. SIGFRIDO A. RADAELLI, para celebrar su regreso al país. El 21 de diciembre se realizó otro acto análogo, con el cual fué agasajado el Dr. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, por la publicación de su obra sobre Marcelino Ugarte.

Miembros titulares. — De acuerdo con los reglamentos en vigor, han pasado a ser miembros titulares natos del Instituto los Dres. ENRIQUE R. AFTALIÓN, nuevo profesor titular de Introducción al Derecho (segunda cátedra) y los Dres. FERNANDO GARCÍA OLANO y JOSÉ M. VILANOVA, nuevos profesores adjuntos de la misma asignatura.

El Instituto ha perdido a uno de sus miembros, el Dr. NORBERTO GETINO, cuyo sensible fallecimiento fué muy lamentado. Ha dejado también de pertenecer a este centro de estudios el Dr. FERNANDO CUEVILLAS, ex profesor de historia del curso de ingreso.

En calidad de miembro titular voluntario se ha designado al Dr. JUAN PABLO OLIVER, profesor titular de historia económica en la Facultad de Ciencias Económicas.

Miembros correspondientes. — Con el fin de intensificar las vinculaciones de orden científico con los estudiosos radicados fuera de la capital, el Instituto propuso en 1954 la designación de distinguidos especialistas argentinos y extranjeros en calidad de nuevos miembros correspondientes.

De conformidad con dichas propuestas fueron oportunamente designados los señores Dr. ROSCOE R. HILL, en los Estados Unidos de Norte América; Dr. ALFREDO GARGARO, en Santiago del Estero, y Dres. JAIME EYZAGUIRRE y MANUEL SALVAT MONGUILLOT, en Chile.

ÍNDICE

INVESTIGACIONES

RICARDO LEVENE: *La tesis de Manuel J. Quiroga Rosas, sobre la Naturaleza Filosófica del Derecho, publicada en 1837* 11

CARLOS MOUCHET: *Primer centenario de la ley municipal de 1854 para la ciudad de Buenos Aires y los partidos de la campaña bonaerense* 23

RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ: *El sistema político indiano* 31

SAMUEL W. MEDRANO: *Problemas de la organización de la justicia en las primeras soluciones constituyentes* 66

SIGFRIDO A. RADAELLI: *La institución virreinal en las Indias* (Antecedentes históricos) 87

JOSE M. MARILUZ URQUIJO: *El "Plan y bases del Código de Comercio chileno expuestos en cuadro sinóptico", de Juan B. Alberdi* 107

LIBROS ANTIGUOS DE DERECHO

VICENTE OSVALDO CUTOLO: *La primera obra de Derecho escrita en la Argentina del siglo* XVIII 113

NOTAS

RICARDO LEVENE: *En el centenario de la muerte de Pedro Somellera, el primer profesor de Derecho Privado de la Universidad de Buenos Aires* 113

HUMBERTO A. MANDELLI: *Algunas consideraciones sobre la tierra y el indio en América a través del Derecho castellano e indiano* 124

RAÚL A. MOLINA: *Consideraciones y declaraciones del Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, sobre la tesis "Las Indias no eran colonias"* 135

BIBLIOGRAFÍA

Memoria del V Congreso Histórico Municipal Interamericano (Carlos Mouchet) 145
The political and economic activities of the jesuits in the La Plata region. The Hapsburg Era, de Magnus Mörner (José M. Mariluz Urquijo) 148
El desarrollo de la historiografía jurídica indiana, de Alfonso García Gallo (Samuel W. Medrano) 149
Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano, de Alfonso García Gallo; *Historia, derecho e historia del Derecho*, de Alfonso García Gallo (Ricardo Zorraquín Becú) 151
Nuevas investigaciones históricas sobre el régimen político y jurídico de España en Indias hasta la Recopilación de leyes de 1680, de Ricardo Levene (C. M.) 154
Reorganización de la hacienda virreinal peruana en el siglo XVIII, de Guilermo Céspedes del Castillo (J. M. M. U.) 157
Los dos restos de Colón en Santo Domingo y Los dos restos de Cristóbal Colón, de Emiliano Tejera (Víctor Tau Anzoátegui) .. 158
San Martín en Inglaterra, de A. J. Pérez Amuchástegui (V. T. A.) 159
Historia del Derecho Argentino, de Ricardo Levene, tomo VIII (Sigfrido A. Radaelli) 161

CRÓNICA

Designación del profesor doctor Ricardo Levene como Miembro Honorario y Doctor *Honoris Causa*, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago de Chile 169
Conferencias y Comunicaciones leídas en el Instituto de Historia del Derecho durante el año 1954 176
Visitantes en 1954 180
Las reuniones del Instituto: a) Conferencias y Comunicaciones; b) Curso de Doctorado; c) Curso anual de seminario; d) Curso voluntario de alumnos sobresalientes en la asignatura; e) Clases complementarias con los alumnos de la cátedra 180
El pensamiento político y jurídico de Alberdi 181

Otras actividades del Instituto y de sus miembros:
Curso de doctorado 182
Publicaciones y colaboraciones 182
Conmemoraciones (Centenario de Pedro Somellera; Centenario de la primera ley de municipios para Buenos Aires) 182
Biblioteca especializada y archivo 182
Estada en Europa de los doctores Radaelli y Molina 183
Reuniones de camaradería 183
Miembros titulares 183
Miembros correspondientes 183

ILUSTRACIONES (entre Págs. 88/89):

I. — Mallorca, 25 de febrero de 1546. El virrey de Mallorca, Felipe de Cervellón, al Emperador. (Simancas, Estado, K. 1706, P. 12, f. 86.)

II. — Madrid, 21 de marzo de 1546. El Príncipe de España al Virrey de Nápoles. (Simancas, Estado, K. 1706, P. 12, f. 90.)

III. — Madrid, 23 de marzo de 1546. El Príncipe de España a los tres virreyes de Aragón, de Valencia y de Cataluña (minuta colectiva) (Simancas, Estado, K. 1706, P. 12, f. 93.)

IV. — Mesina, 26 de marzo de 1556. El virrey de Sicilia, Juan de Vega, a la Princesa Gobernadora de los Reinos de Castilla. (Simancas, Estado, legajo 1124, f. 6.)

V. — Cagliari, 1.° de noviembre de 1546. Antonio de Cardona, virrey de Cerdeña, al Emperador. (Simancas, Estado, K. 1706, P. 12, f. 200.)

VI. — Zaragoza, 25 de noviembre de 1546. El Conde de Morata, virrey de Aragón, al Emperador. (Simancas, Estado, K. 1706, P. 12, f. 203.)

ESTE NÚMERO SEIS
DE LA
REVISTA
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EL 31
DE MAYO DE
1955

NOTA

Toda la correspondencia debe ser dirigida a nombre del *Director del Instituto de Historia del Derecho*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Avenida Presidente Figueroa Alcorta 2263, BUENOS AIRES.