

REVISTA  
DEL  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

---

Número 8

---

**Investigaciones.** JUAN SILVA RIESTRA, *Evolución de la enseñanza del derecho penal*; RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Los Adelantados*; HÉCTOR P. LANFRANCO, *La cátedra de Historia y de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de Buenos Aires y sus primeros maestros*; WALTER JAKOB, *Dos maestros de la etnología argentina. Los padres Gusinde y Koppers*; MARIO BELGRANO, *Literatura política adquirida en el siglo XVIII por viajeros rioplatenses*; JOSÉ M. OTS CAPDEQUÍ, *La repercusión en la vida institucional del Nuevo Reino de Granada, de las luchas por la independencia*; GUILLERMO J. CANO, *Bosquejo del derecho de minas en el período patrio (1810-1887)*; HUMBERTO VÁZQUEZ MACHICADO, *El primer código procedimental*; FERNANDO TORO GARLAND, *La legislación sobre la Real Hacienda y sus relaciones con el Cabildo de Santiago de Chile*; ALMA GÓMEZ PAZ, *Sarmiento y la soberanía de las islas Malvinas*; VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Un reglamento para el Supremo Poder Judicial en 1813*; RICARDO LEVENE, *Notas sobre la etapa de la codificación en la historia del derecho argentino.*

**Notas.** Mitre, nombrado académico honorario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en 1885; Centenario del Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires; ANÍBAL RIVERÓS TULA, *Nuevos materiales accesibles para el estudio de la historia social y del derecho argentino, en el Archivo General de la Nación*; MARIO GARCÍA ACEVEDO, *Pedro de Angelis en nuestra cultura jurídica*; CARLOS J. LÓPEZ, *El Instituto de Historia del Derecho a veinte años de su fundación.*

**Libros antiguos de Derecho.** ANTONIO DE LEÓN PINELO, *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la recopilación de leyes de las Indias Occidentales (1624)*, (Reedición facsímil, con Advertencia de R. L.); JOSÉ M. MARI-LUZ URQUIJO, *El "Teatro de la legislación universal de España e Indias" y otras recopilaciones indianas de carácter privado.*

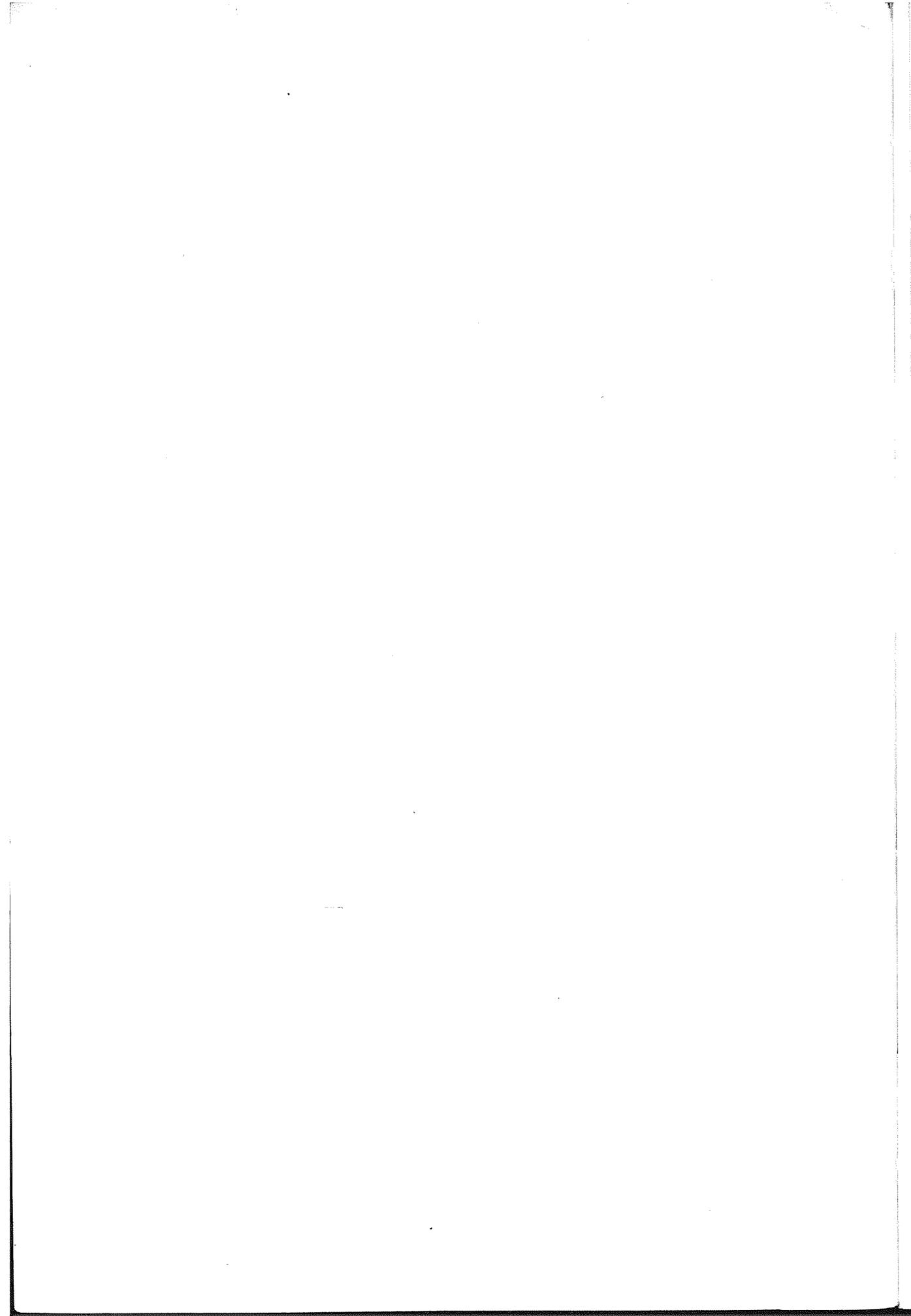
**Noticias.** Asociación de Historiadores de Derecho Indiano, de Sevilla. Primera Reunión de Paleografía y Neografía (Córdoba, 1956). Creación de la cátedra de Historia del Derecho en la Universidad de Córdoba. Un nuevo Instituto de Historia del Derecho (Universidad del Litoral). Creación de la cátedra de Historia del Derecho en la Universidad de Buenos Aires.

**Crónica del Instituto.** Reuniones. *Ideas políticas y jurídicas de Echeverría y la generación de 1837* (Curso de Abogacía, año 1957). *Ideas políticas y jurídicas de Alberdi* (Curso de Doctorado, año 1957). *Curso de Docencia libre. Colaboración de estudiantes sobresalientes.*

**Bibliografía.** *Cedulario americano del siglo XVIII. Colección de disposiciones legales indianas desde 1680 a 1800, contenidas en los Cedularios del Archivo General de Indias, Edición, estudio y comentario por Antonio Muro Orejón.* (JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO); *La Real Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata, en Anuario de Estudios Americanos*, de Jorge Comadrán Ruiz (LUIS SANTIAGO SANZ); *Misiones argentinas en los archivos europeos*, de Raúl A. Molina (RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ); *El Cabildo de Santiago en el siglo XVI (Estudio sistemático-jurídico del contenido de las actas entre 1541 y 1609)*, de Fernando Toro Garland (J. M. M. U.); *La cuestión de Misiones. Ensayo de su historia diplomática*, de Luis Santiago Sanz (J. M. M. U.); *El indio en el Nuevo Reino de Granada durante la etapa histórica final de la dominación española*, de José M. Ots Capdequí (J. M. M. U.); *Pasado y restauración del régimen municipal*, de Carlos Mouchet (CARLOS J. LÓPEZ); *El Derecho en la Historia Argentina*, de Ricardo Zorraquín Becú (C. J. L.); *La institución virreinal*

*en las Indias*, de Sigfrido Radaelli (C. J. L.); *Nuestro Derecho Patrio en la legislación de Tucumán (1810-1870)*, de Manuel Lizondo Borda (C. J. L.); *Valores nicaragüenses para la historia del Derecho*, de José H. Montalván; *Revista de Historia de América*; *Revista de la Universidad de Buenos Aires*; *Lecciones y Ensayos*; *Historia de las Recopilaciones de Indias*, de Juan Manzano y Manzano; *La política comercial de España en Indias*, de Sergio Riveaux; *Ordenações Filipinas. Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandato d'el Rei D. Felipe, o Primeiro, Texto com introdução, breves notas e remissões redigidas por Fernando H. Mendes de Almeida*; *Los estudios superiores porteños en el siglo XVII*, por Raúl Alejandro Molina; *Las ideas políticas en el Río de la Plata a comienzos del siglo XIX. Contribución al conocimiento de su filiación y desarrollo iniciales*, en Facultad de Humanidades y Ciencias, por Edmundo M. Narancio Fuentes del derecho penal boliviano, en Revista del Instituto de Sociología Boliviana; *Historia del Derecho Argentino*, tomo IX, de Ricardo Levene (Sigfrido Radaelli).

REVISTA  
DEL  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

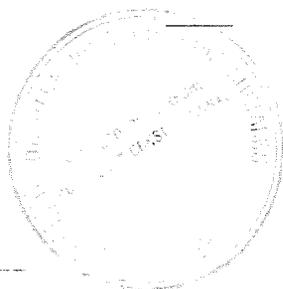


FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

---

REVISTA  
DEL  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Número 8



BUENOS AIRES  
Imprenta de la Universidad

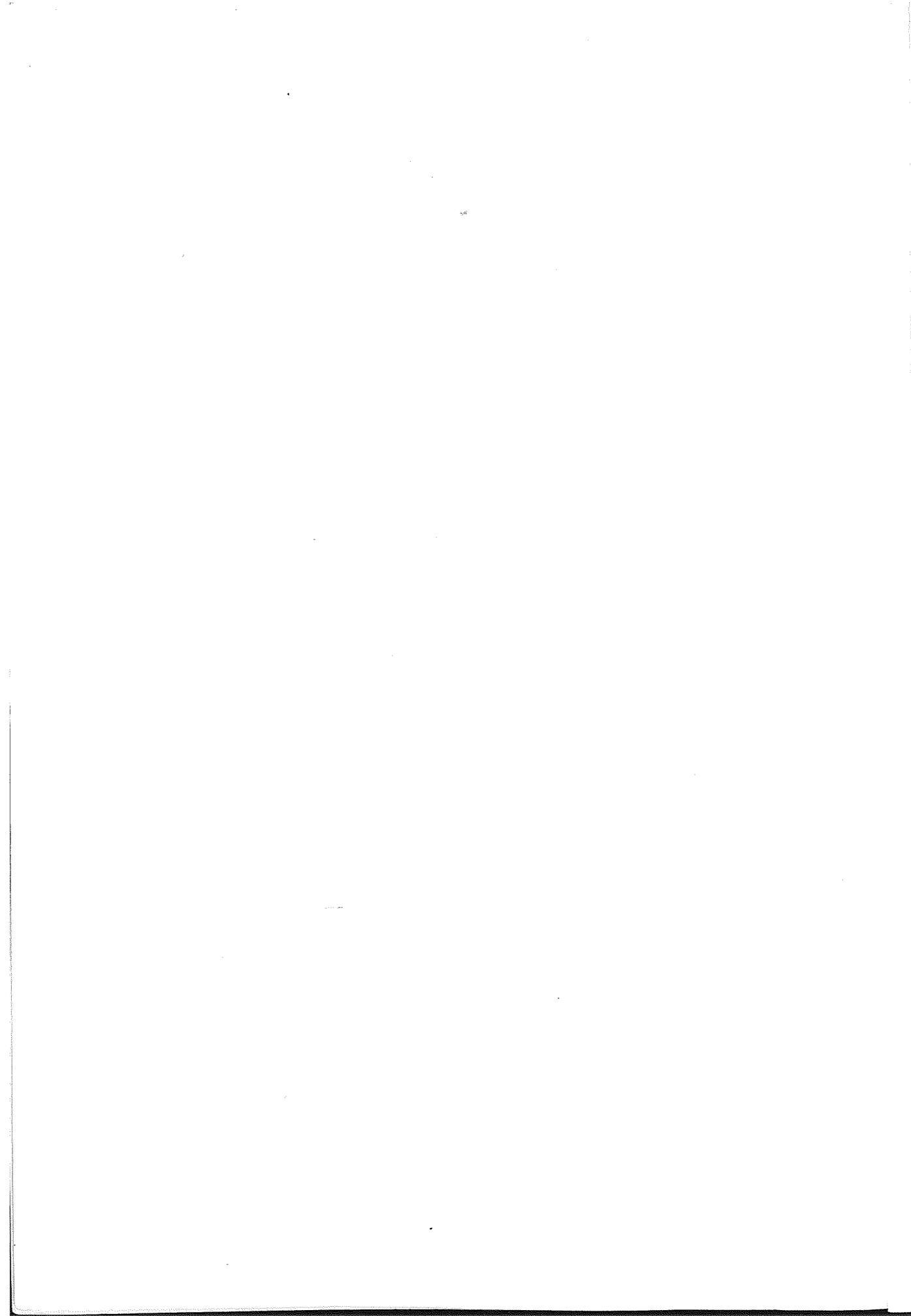
1957

DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

FO

100

63.2



# UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RECTOR

Dr. Risieri Frondizi

VICERRECTOR

Dr. Florencio Escardó

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. Aquiles H. Guaglianone

VICEDECANO

Dr. Julio Dassen

SECRETARIO

Abogado Jesús Felipe Lunardello

JUNTA CONSULTIVA

PROFESORES

Dr. Aquiles H. Guaglianone

Dr. Julio Dassen

Dr. Enrique Díaz de Guijarro

Dr. Isidoro Ruiz Moreno

Dr. José María López Olaciregui

Dr. Walter M. Beveraggi Allende

Dr. José Peco

Dr. Guillermo Ahumada

EGRESADOS

Dr. Silvio E. Bonardi

Dr. José Mariano Astigueta

Dr. Wilson Herschel Cermesoni

ALUMNOS

Sr. Enrique I. Groisman

Sr. Eduardo E. Irigoyen

Sr. Eduardo S. Stanislawsky

Sr. Jorge Klappembach

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

DIRECTOR

Dr. Ricardo Levene

JEFE DE INVESTIGACIONES

Dr. José M. Mariluz Urquijo

JEFE DE CURSOS Y PUBLICACIONES

Dr. Sigfrido Radaelli

AYUDANTE DE DOCENCIA

Oswaldo Vinitzky

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

### COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, 1941.
- II. RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680*, 1941.
- 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*, Editorial Perrot, 1956.

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

- RICARDO LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al Derecho*, 1941.
- JORGE A. NÚÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, 1941.
- RICARDO PICCIRILLI, *Guret Bellemare, Los trabajos de un juriconsulto francés en Buenos Aires*, 1942.
- RICARDO SMITH, *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, 1942.
- NICETO ALCALÁ ZAMORA, *Impresión general acerca de las leyes de Indias*, 1942.
- LEOPOLDO MELO, *Normas legales aplicadas en el Derecho de la navegación con anterioridad al Código de Comercio*, 1942.
- GUILLERMO J. CANO, *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas*, 1943.
- JUAN SILVA RIESTRA, *Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires*, 1943.
- CARLOS MOUCHET, *Evolución histórica del derecho intelectual argentino*, 1944.
- JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *Las ideas sociales en el Congreso de 1824*, 1944.
- RODOLFO TROSTINÉ, *José de Darrequeyra, el primer conjuce patriota (1771-1817)*, 1945.
- RICARDO LEVENE, *La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García*, 1945.
- ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Aspectos del derecho penal indiano*, 1946.
- SIGFRIDO RADAELLI, *Las fuentes de estudio del Derecho patrio en las Provincias*, 1947.
- FERNANDO F. MÓ, *Valoración jurídica de la obra minera de Sarmiento*, 1947.
- RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La justicia capitular durante la dominación española*, 1947.
- SIGFRIDO RADAELLI, *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación*, 1947.
- RAÚL A. MOLINA, *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo*, 1947.
- RICARDO LEVENE, *En el tercer centenario de «Política Indiana», de Juan de Solórzano Pereira*, 1948.
- JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino*, 1948.
- RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de la justicia en el derecho indiano*, 1948.

ALFREDO J. MOLINARIO, *La retractación en los delitos contra el honor*, 1949.

RICARDO LEVENE, *Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del Derecho patrio en la Argentina*, 1949.

ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Panorama de la historiografía jurídica chilena*, 1949.

ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, *José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, 1951.

RICARDO LEVENE, *Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios*, 1952.

REVISTA DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Número 1, Año 1949 (133 páginas). *Agotado*.

Número 2, Año 1950 (241 páginas). *Agotado*.

Número 3, Año 1951 (222 páginas). *Agotado*.

Número 4, Año 1952 (250 páginas). *Agotado*.

Número 5, Año 1953 (286 páginas).

Número 6, Año 1954 (192 páginas).

Número 7, Años 1955-1956 (192 páginas).

Número 8, Año 1957.



EVOLUCIÓN DE LA ENSEÑANZA  
DEL DERECHO PENAL \*

Por JUAN SILVA RIESTRA

*Profesor titular de Derecho Penal*

I

Al dar lectura en el Instituto de Historia del Derecho, el 29 de mayo de 1943, a la primera parte del trabajo en que hice referencia a los setenta años comprendidos entre las lecciones de Guret de Bellemare (1827) y las del Dr. Norberto Piñero (1897) tuve ocasión de significar que más adelante explicaría la enseñanza impartida desde 1916.

Ahora voy a concretarme a ella señalando la orientación doctrinaria impresa por los profesores titulares Doctor Ramos (1922) *curso de abogacía*; Doctor Coll (1924) *curso de notariado* y Doctor Gómez (1925) *curso de abogacía* mencionando a la vez los trabajos realizados en el Seminario durante veinticinco años (1919-1944).

Recordé la lección inaugural de Piñero diciendo que él había iniciado, en la cátedra, el desarrollo de las ideas positivistas al afirmar, con el acento batallador de la nueva escuela, *ya ha cesado de verse en el delito un ente jurídico abstracto y ya está abandonada la idea de que los delincuentes son seres normales*.

Habría sido necesario, para completar esta reseña —y además sumamente útil— seguirlo en todas sus conferencias, único modo de conocer el desenvolvimiento de sus conceptos y la aplicación que hacía de los principios de la Escuela positiva, pero es lástima que ello no sea posible porque, solicitado por frecuente y delicada actuación pública, Piñero interrumpió la tradición comenzada por Tejedor y continuada por Obarrio.

En efecto: dieron éstos forma de libro a sus exposiciones en la Facultad, de suerte que en el *Curso de Derecho criminal* de Tejedor, publicado en 1860 y 1871 y en el *Curso de Derecho Penal* de Obarrio,

\* Conferencia leída en el Instituto de Historia del Derecho, el 26 de junio de 1945.

publicado, a su vez, en 1884 por Mariano Orzabal "estudiante de jurisprudencia y taquígrafo" como reza el impreso, nos es dado encontrar la orientación que imprimieron a sus enseñanzas.

En cambio Piñero no publicó sus lecciones y es la carencia de este elemento de juicio y de comparación la que si no nos impide señalar la línea que separa como es de imaginar su positivismo del clasicismo de Obarrio, impide fijar la relación de semejanza o de diferencia que haya existido entre la orientación dada a la enseñanza primeramente por él y después por Ramos.

Eso no obstante, podemos decir, desde ya, que no fué la misma afirmándonos en ello la lectura de los llamados "Apuntes" de Derecho Penal escritos y publicados por Romañach y Miranda Naón, en el año 1892 a los que voy a referirme a continuación.

Con Ramos restablécese la mencionada tradición de Tejedor y de Obarrio por modo que en su *Curso de Derecho Penal* (1927-1944) es bien posible hallar no sólo la filiación de su pensamiento, como en los "Cursos" correspondientes de sus dos ilustres antecesores, sino, también, el itinerario, el derrotero seguido en estos verdaderos viajes intelectuales que se realizan, desde la cátedra, acompañando a los jóvenes estudiantes, a través del pensamiento de los fundadores, expositores y críticos de las escuelas, las doctrinas y las tendencias que discuten el predominio en el terreno científico.

Han sido tantos, particularmente en los últimos tiempos, los matices entre los adeptos de la Escuela Positiva, que insisto en afirmar que habría sido útil conocer con certeza cuál era la posición de Piñero, de quien conocemos tan sólo aquella calurosa preferencia por el método de esa Escuela y su decidida adhesión al principio de que los delinquentes no son seres normales.

Ni siquiera podría sostenerse que si sus conceptos no se encuentran recogidos en un libro, pueden ser hallados en los textos de los códigos que proyectó con Rivarola y Matienzo en 1891 y con Francisco Beazley, Diego Saavedra, Cornelio Moyano Gacitúa, José María Ramos Mejía, Rodolfo Rivarola y José Luis Duffy, en 1906.

Y ello no podría ser sostenido porque es innegable que la categórica definición doctrinaria del maestro aparece atenuada —y a veces en demasía— en la obra práctica del codificador, dicho esto, como es natural, sin el menor propósito de recurrir al desacreditado argumento *ad homine* en banal intento de poner, frente a frente, a Piñero profesor

y a Piñero legislador, pues ya dijimos, en la primera parte de este trabajo, que una es la misión del catedrático, en el aula, donde la libertad de opiniones autoriza y aun exige la difusión de todas las ideas, y otra —y bien distinta— la del codificador a quien no es permitido hacer ensayos en el cuerpo social convirtiéndolo en objeto de experimentaciones siempre arriesgadas y generalmente irreparables.

## II

Digamos, ahora, que Ramos inició el curso en 1916, como profesor suplente, dictando, en ese año y también en 1917 y 1918 las clases complementarias, en tanto que en 1921 dió el primer curso general que, en 1922 volvería a dictar pero ya en el carácter de profesor titular que inviste desde entonces.

En 1919-1920 organizó, en el Seminario, el importante trabajo *Concordancias del Proyecto de Código Penal de 1917*, serio estudio de legislación comparada cuya atenta consideración por los poderes públicos habría permitido que el Código vigente desde 1922, contase con los adelantados preceptos de otros cuerpos legales de su misma época caracterizándose por la unidad y coherencia de su contenido y la corrección de su técnica.

Al finalizar el año 1921 la Facultad creó el *Centro de Estudios penales* siéndole confiada su dirección.

Ese organismo tenía la muy importante misión de “realizar los estudios especiales sobre leyes o proyectos de leyes que resuelva encomendarle el Consejo directivo”.

La trascendencia de sus propósitos fué puesta de relieve por el P. E. ejercido por el Dr. Alvear, siendo ministro de Justicia el Dr. Sagarna, quienes le prestaron su “auspicio y apoyo” como dice el Decreto, dictado en 1923, el que, refiriéndose al segundo censo carcelario, expresa: “el Estado, carece de un organismo cuya función específica sea “precisamente la de preparar, organizar y realizar esa obra censal “y en cambio el Centro de estudios penales tiene la doble autoridad “de sus componentes y de la institución universitaria bajo cuyos “auspicios realiza los trabajos”.

Por segunda vez en 1933 Ramos dictó, en el Seminario, otro curso referente a “Estafa y defraudación”.

Manteniendo su adhesión a los conceptos del positivismo esencial él

ha dado difusión, en sus lecciones, a la actividad científica de aquellos penalistas que superando, en cierto sentido, la controversia famosa, están más allá del viejo dilema: elasicismo-positivismo.

Su disertación sobre *el estado peligroso*, severo alerta que llamó vanamente a la reflexión al parlamento; su elogio a Ferri en el jubileo del maestro, no le impidieron destacar, con libertad de juicio, cuán profundo es el caudal de otras corrientes —Florian, Crispigni, von Litz, Rocco, Manzini— que llevan su aportación a la ciencia penal y cuán interesante es y a veces provechoso, propender al conocimiento de otros tratadistas de significación tan señalada en el planteamiento del aspecto estrictamente jurídico de la realidad penal: von Hippel o von Beling.

Cuando fundó la *Revista Penal argentina*, que hubo de dirigir desde 1922 hasta 1927, significó claramente, su posición doctrinaria diciendo “no tenemos tendencias determinadas en materia de interpretación y discusión de los casos de jurisprudencia nacional pero creemos que hay en el mundo una corriente penal científica a la que no puede ser extraña la República Argentina”. “Somos todos positivistas —añade en ese trabajo— positivistas en el más amplio sentido de ese término que significa a mi juicio la más completa independencia de criterio para someter toda verdad —o toda hipótesis— a una crítica desapasionada que se inspira en el conocimiento de la inmensa obra de doctrina y de legislación que se viene realizando en el mundo desde la aparición de los primeros libros de Lombroso y de Garófalo”.

Van a cumplirse treinta años desde que Ramos —muy luego de graduarse de Doctor en sólo uno—, comenzó a dictar sus clases. Si debiéramos formular juicio respecto de la acción desarrollada por él en tan dilatado lapso tendríamos que decir que resalta, en su enseñanza, como fundamental característica, la vigorosa y rigurosa unidad de un método expositivo que, en la materia, no tiene antecedentes en nuestro país y que Te asegura la continuidad de las realizaciones duraderas.

Sus libros agotan el estudio de los asuntos propuestos, tal por ejemplo el tratado sobre *Delitos contra el honor* que no parece salido para la imprenta sino después del esfuerzo exhaustivo comprobatorio de que, dentro de la inevitable relatividad de las cosas humanas, es ese trabajo por la extraordinaria densidad de la información científica y por la solidez de la argumentación racional, uno de los más completos.

## EVOLUCION DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL

Difícil e importante es la tarea de organizar un sistema de enseñanza y muy delicada y trascendente la misión de transmitir los conocimientos a los discípulos, máxime cuando aquel sistema responde a nuevos moldes y estos conocimientos requieren diversa aplicación de la inteligencia.

El método de investigación y de enseñanza positivista no alcanza jerarquía por ser, simplemente, referido a determinada experiencia.

La experiencia, al recaer sobre la sustancia de los hechos, y sobre la realidad de los fenómenos, motiva las deducciones de la razón pero deja de ser útil si le falta seriedad en la observación y severidad en las comprobaciones.

Son esos los principios que Ramos comenzó a explicar y son ellos, como puede verse a través de sus libros, los que continúan orientando su enseñanza.

En la generalidad de los temas adviértese que el desarrollo del punto en examen hállase extensa y documentadamente tratado como en una disertación de mayor vuelo que el que requiere la naturaleza de la cátedra y la capacidad en evolución de los oyentes.

Al hacer esta afirmación salimos al encuentro de la posible crítica recurriendo a la conocida definición: la cultura es lo que nos queda después de olvidado lo que aprendimos. En más de una lección, que a la prisa estudiantil puede parecer enfadosa por extensa o desusadamente profunda, ha de encontrarse, algún día, la importancia y el mérito que, en el aula, pasaran inadvertidos.

Quienes se internan en el estudio deben saber que su camino es igual al sendero en la montaña y así como el viajero inexperto y presuroso cree estar frente a la anhelada cumbre y tan sólo está cerca de altas piedras que la ocultan a su mirada, los que se inician en una ciencia suelen imaginar que ya está la verdad a su alcance sin darse cuenta de que no tienen por delante otra cosa que una simple conjetura.

Aquella misma lección a que acabo de referirme, aquella lección cuyo contenido parecía tan excesivo y difícil, contribuirá, señaladamente, a formar la capacidad del Doctor de mañana que tendrá por bien sabido, que no hay conocimiento correcto, ni duradero, si no está asentado en la doble condición propuesta: la seriedad en la observación y la severidad en las comprobaciones y que ninguna de las dos se alcanza sin mucho estudio y larga meditación.

Si es cierto como decía Carlos Octavio Bunge, que en la época con-

temporánea, la función docente consiste en "sugerir ideales", la enseñanza impartida por Ramos durante treinta años cumple aquella alta misión y, para advertirlo, nos bastará comparar —aún en la más somera confrontación— un texto de esta materia anterior a 1916, con uno de los suyos.

Ahí están, por ejemplo, los "Apuntes" editados por Romañach y Miranda Naón, estudiantes de tercer año en ese entonces, y más tarde, abogados honorables los dos y Miranda Naón figura, además, distinguida en altas funciones públicas. Forman esos "Apuntes" un volumen de 644 páginas en el que la sencillez y claridad del estilo son mayores que la información científica con ser ésta muy discreta. Destaco esa corrección idiomática y ese contenido doctrinario que bien podrían imitar los otros "Apuntes" circulantes de no importa qué materias, y que, por lo común, constituyen deplorable y acabada expresión de la superficialidad, impropia de la jerarquía que deben tener los estudios universitarios.

Nadie beneficiará más que los alumnos si eliminan esos papeles de su material de aprendizaje porque tales publicaciones —cuya buena fe no está en cuestión— constituyen síntesis incompletas que pretenden encerrar, en reducido espacio, el esfuerzo de tantos hombres eminentes que han expuesto en sucesivas obras serias, el resultado de muchos años de honda y permanente consagración.

Ahí está, decía, el texto de Romañach y Miranda Naón en el que la Escuela Positiva es explicada en treinta páginas que comprenden un breve desarrollo histórico del positivismo; la exposición del método; el planteamiento del problema del libre albedrío; algunas referencias a la teoría de Ferri sobre la defensa social que se hacen más extensas al tratar de los conceptos de "identidad", desenvueltos por Tarde en el Congreso antropológico de París, celebrado en 1889. Tratando de los delitos en particular recordemos que el infanticidio está explicado en cincuenta líneas; en dos carillas el homicidio simple, en tanto que se formulan extensas consideraciones a propósito del "duelo", y con motivo del "suicidio", es decir, a propósito de temas en que es fácil el desarrollo de generalidades más retóricas que científicas.

No seré yo quien niegue que la presentación de un problema jurídico-legal puede ser realizada —a veces— en corto espacio y con pocas palabras, aunque aquello de "si bueno y breve dos veces bueno" es, generalmente, poco recomendable para empleado en la cátedra frente

a un auditorio al que hay que iniciar, con la mayor seguridad, en el conocimiento de la materia haciendo concurrir, ineludiblemente, en la disertación magistral, la claridad de las expresiones, la precisión expositiva, la visión panorámica de la totalidad de antecedentes del asunto y de seguida, el análisis concreto y minucioso.

Enfrentemos a ese trabajo, que ya ha cumplido sus cincuenta años y que, vuelvo a decir, está caracterizado por una simpática modestia y un prudente bagaje doctrinario, enfrentemos a ese trabajo cualquiera de los seis volúmenes que contienen las lecciones de Ramos, no sin una advertencia que reputo necesaria.

Entre la cátedra de Piñero y la de Ramos promedió la del Dr. Osvaldo Piñero de cuyas clases había también un texto de "Apuntes" que aparecieron cuando los de mi tiempo ingresamos a la Facultad, texto caracterizado por un estilo particular.

Ramos propuso, en 1933, con los adjuntos a su cátedra Doctores Díaz y Paz Anchorena, "un nuevo modelo de programa del curso de Derecho Penal" porque decía "hay algo más importante que las escuelas" y eso es "la manera cómo un vasto conjunto universal de leyes, instituciones, Códigos y proyectos ha venido a superar en la realidad y en la doctrina, todo cuanto pudieron decir los tratadistas en los años que duró la polémica entre la Escuela clásica y la Escuela positiva y las escuelas intermedias". Con ese concepto gestionó que se fijara para el primer curso seis puntos esenciales que el Consejo de la Facultad aumentó en uno añadiéndole el relativo a "Régimen penitenciario" quedando para integrar el segundo curso "toda la parte del Código que no estuviera incluida en las instituciones generales de la ciencia penal y en la penología".

El desarrollo de los temas expuestos en su obra de Derecho Penal, queda fijado, en lo que atañe a la parte doctrinaria, el delito v. gr., con estos puntos: concepto de la escuela clásica: el ente jurídico; concepto de la escuela positivã; teoría del delito natural; requisitos esenciales de la noción jurídica del delito: a) teoría de las fuerzas de Carrara; b) elementos constitutivos generales del delito en los análisis del tecnicismo jurídico alemán e italiano: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, la punibilidad. Elementos intrínsecos y extrínsecos de la conducta voluntaria en el delito; análisis jurídico del delito: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material y objeto jurídico. La parte especial es desarrollada con análoga extensión y profundidad. El delito de

estafa por ejemplo lo trata en 62 páginas, comprendiendo las nociones generales en las legislaciones extranjeras y argentina; la teoría del ardid o engaño que abarca casos particulares; la simple mentira no es suficiente para crear el delito; casos prácticos, doctrina, idoneidad del ardid: doctrina francesa, doctrina italiana; formas; mala fe de la orden; relación causal; el ardid o engaño debe ser activo; silencio del defraudador; código argentino; causa ilícita o inmoral; dolo civil y dolo penal; prudencia individual del defraudado y además el estudio de once formas de apropiación indebida.

Ramos definió una vez a la Universidad diciendo: "una universidad es más difusión sistematizada de ideas y sugestión de inquietudes activas en el alma de la juventud, que enseñanza dogmática de un saber que se encuentra al alcance fácil de profesores y alumnos en libros manuales: podemos tener el orgullo de decir que esta Facultad está a la altura de la misión que la sociedad actual le impone". Recordando esas palabras y frente a su obra fundamental, en esta materia, digamos nosotros que ella responde a esos conceptos porque contribuye a la difusión sistematizada de ideas —de ideas profundas— y es fuente constante de las inquietudes que suscita la sed inextinguible de la verdad.

Como en esta abreviada reseña no trato sino de mencionar la evolución de la enseñanza de una determinada rama de la ciencia jurídica, habrá que prescindir de considerar otros aspectos de su intensa, permanente y múltiple actividad intelectual que ha dado a la literatura argentina obras importantes que comprenden géneros variados y difíciles: la historia, la crónica, el relato, la conferencia y el discurso.

Dueño del poder mental creador de las imágenes, Ramos tiene el don de presentarlas envueltas en ropaje verbal que más que suntuoso es serio, casi grave. Su tono es oratorio pareciendo a veces que escribiera en alta voz. Leí ayer su último discurso: fué dicho en homenaje al Rector Angel Gallardo y comienza así:

“ unos hombres sacrifican el honor, los deberes, la dignidad de  
“ la conducta a la vanidad de la vanagloria en los éxitos de la  
“ calle, en los goces de la fortuna, en la figuración social, en  
“ lo que pasa y se acaba. . . Otros sólo aspiran a vivir aislados  
“ del estrépito inútil para darse a los demás en obras y en ejem-  
“ plos que absorben la vida entera, vivida con generosidad.  
“ como si estuviesen siempre, en presencia de Dios y de los  
“ valores eternos del hombre: es la tragicomedia de los des-  
“ tinos humanos!”

Quien así se expresa es —sin duda— un escritor. Mas yo no debo referirme, ahora, a su obra literaria.

Pero en la primera parte de este trabajo he recordado, en forma amplia, la actuación de Tejedor, y la de Estévez Sagú y la de Obarrio y la de Piñero porque entiendo que los estudiantes tienen el derecho —y el deber— de conocer la jerarquía intelectual de los hombres que consagraron su capacidad al servicio de la cátedra universitaria.

Si he aplicado ese criterio tratándose de los hombres del pasado nada me impide seguirlo en ocasión de mencionar a quienes tuvieron el honor de sucederlos en la tarea docente para lo cual trataré de insertar en forma de nota, al publicarse esta conferencia, el detalle de las funciones públicas que desempeñaron y la nómina de los trabajos que realizaron aunque no tengan vinculación directa con la ciencia penal pues a los referentes a ésta habré de citarlos en su mayoría en la presente oportunidad.

Son más de ochenta los estudios de Derecho Penal de Ramos<sup>1</sup>. Representó al país en diversos congresos celebrados en el país y en el extranjero. Fué Director de la Penitenciaría Nacional, Director General de Inmigración y Vocal del Consejo Nacional de Educación. Es Académico de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales y Académico de la Academia Argentina de Letras y ha sido Consejero y Decano en nuestra Facultad y Juez de la Cámara en lo Criminal de la Capital.

Algunos de sus estudios han tenido significativas proyecciones, como el que publicara en el Tomo I de la Revista Penal Argentina, referente al significado de la expresión “emoción violenta” en cuyo trabajo —que

<sup>1</sup> Derecho Penal. Discurso del Vice-Decano, en la colación de grados. Discurso pronunciado al hacerse cargo del decanato, 1927. Antonio Bermejo. El criminal nato. El derecho público de las provincias argentinas. El infanticidio. El juicio penal y el delincuente. El nuevo código penal argentino. El nuevo código penal italiano. El Poder Ejecutivo en los Estatutos. Ensayo jurídico y social, sobre la concesión de servicios públicos. Errores y defectos técnicos del Código Penal. Folklore Argentino. Historia de la Instrucción Primaria. Juan María Gutiérrez. La defensa social contra el delito. La enseñanza de la ciencia criminal. La codificación penal argentina. La Ley de enfiteusis del 18 de mayo de 1826. La peligrosidad en el Código Penal. La protección penal de los menores. La significación de Alemania en la guerra europea. La teoría del Estado peligroso. La voz de los libros. Las conferencias de Luis Jiménez de Asúa en la Facultad de Derecho. Los delitos contra el honor. Los elementos de la idea de cultura. Los límites de la educación. Significación del término “emoción violenta” en el homicidio. Apuntes de Derecho Penal. Ciudades italianas. Historia de la Instrucción Primaria en la República Argentina. Inauguración del año académico. La Codificación Penal Argentina; el proyecto de 1906 ante las nuevas tendencias del derecho penal en formación. La defensa contra el delito. La enseñanza de la ciencia criminal.

orientó la jurisprudencia— está explicada la forma en que llegó a concretarse ese concepto a través de las discusiones de los expertos que se ocuparon del Proyecto de Código Penal para Suiza.

Su opinión de penalista fué solicitada en el Congreso Nacional e invocada por alguien a quien la posteridad recuerda agradecida porque fué un ciudadano ilustre que hizo honor a la República.

De una de sus producciones díjose, en efecto, en la sesión del Senado del 27 de agosto de 1924: “es un magnífico trabajo de análisis, de exégesis del Código Penal, trabajo valiosísimo lleno de interés, trabajo de cátedra...”

Ese fué el juicio de aquel maestro que se llamó Joaquín V. González, respecto de este otro maestro.

### III

En su cátedra han sido suplentes, los Doctores Emilio C. Díaz y José María Paz Anchorena que designados en el año 1924, invisten actualmente, en la misma, el carácter de profesores extraordinarios.

Dicteó el Dr. Díaz diez cursos complementarios en los años 1926, 1927, 1928, 1929, 1934, 1936, 1938, 1940, 1942 y 1944, tres generales en 1931, 1932 y 1933 y uno de seminario en 1925 sobre “Régimen de la penalidad”.

Juez de Instrucción en lo Criminal en esta Capital, en 1925; fué en 1938, Delegado de la Facultad al Primer Congreso latino-americano de Criminología y en 1942, no obstante la grave labor en la Cámara en lo Criminal y Correccional de la que es vocal desde 1931, publicó la cuarta edición de “El Código Penal para la República Argentina. Comentario de sus disposiciones” minuciosa exposición del Código vigente, las doctrinas fundamentales de las materias contenidas en él y la jurisprudencia nacional.

Contribución importante a la enseñanza del derecho penal y exponente de la severa actuación docente del Dr. Díaz ese texto concebido y escrito con toda probidad, tiene la jerarquía bibliográfica de un tratado y hace señalado honor a la literatura penal de nuestro país.

Es, en efecto, una obra seria, seria por el plan desarrollado metódicamente, por la nutrida referencia doctrinaria y jurisprudencial, por la claridad alcanzada en el planteamiento de los problemas estudiados y seria también por el aplomo de juicio con que los resuelve<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> El Código Penal. La política criminal en el proyecto de Código Penal en revisión. Calumnias y desacato. Compendio, conforme a la 4ª edición del comentario

A más de en la cátedra, y la presidencia de la Sección de Derecho Penal del Instituto Argentino de Estudios Legislativos, la actividad intelectual de Díaz está reflejada en no menos de veinte publicaciones sobre temas de derecho penal siendo de particular relieve el titulado *La dirección técnico-jurídica en los estudios penales*, dirección a la que, como él bien explica, asigna Paoli la misión y el valor de conocer el derecho en todas sus partes y en su conjunto; en sus criterios generales, en sus particulares instituciones y formular, por modo sistemático, sus normas escogiéndolas donde las hallare, en códigos y leyes especiales de derecho penal, en códigos y leyes especiales de derecho privado y público no penales. Si es admitida la dirección técnico-jurídica la enseñanza del derecho penal positivo, dice Díaz, debe, por consiguiente, encararse con amplio criterio al par que ajustarse a una técnica rigurosa para llegar al conocimiento de la ley en las condiciones y con el objetivo señalados.

El Dr. Paz Anchorena dictó nueve cursos complementarios en 1926, 1927, 1928, 1931, 1932, 1933, 1935, 1937 y 1939; se le encomendó en 1929, el estudio del funcionamiento de las cátedras de Derecho Penal en el extranjero; fué Consejero en la Facultad (1931-1935); la representó ante el Instituto Libre de segunda enseñanza (1932); ante la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados para tratar el problema carcelario (1932); ante la Primera Conferencia nacional sobre infancia abandonada y delincuente (1933) y ante el primero y segundo Congresos latino-americano de Criminología (1938-1941).

Sus lecciones en la Facultad hállanse compiladas en el tomo III del Curso de Derecho Penal de Ramos y refiérense, esencialmente, a la exposición de la ciencia penitenciaria en la que se ha especializado aportando a la exposición teórica los conocimientos que pudo recoger directamente en sus visitas a los institutos carcelarios más importantes del mundo.

La producción escrita del Dr. Paz Anchorena se inicia con su obra

“El Código Penal para la República Argentina”. El Código Penal para la R. Argentina, promulgado el 29-X-1921; comentario de sus disposiciones. El delito de hurto. El título profesional y su defensa. Exceso en la Defensa (Artículo 35 del C. P.). Internamiento de seguridad. La dirección técnico-jurídica en los estudios penales: el conocimiento de la norma penal. La política criminal, en el proyecto de Cód. Penal en revisión. La seguridad pública y el estado peligroso. Naturalización de los extranjeros; legislación y jurisprudencia argentina y extranjera. Obligaciones y facultades de policía. Protección penal de la Administración pública. Supresión y suposición del estado civil. Uso indebido de título profesional.

*La prevención de la delincuencia. Instituciones de adaptación posibles en la República Argentina*, estudio que tiene el mérito de haber difundido —hace años— el conocimiento de instituciones y principios científicos entonces no divulgados o mal divulgados en nuestro país<sup>3</sup>.

“Asistimos —decía en esa obra— a un período de la ciencia penal en la que la prevención constituye la finalidad de todas las disposiciones. El codificador nunca podrá evitar que se mate por amor o que se estafe por lucro; son hechos que bajo diferente exteriorización existirán siempre, pero el codificador creará instituciones sabias, capaces de eliminar el profesionalismo, de reeducar la infancia, moralmente abandonada etc., y de disminuir así las 3/4 partes de la población penitenciaria.

El grado de la peligrosidad del sujeto debe ser la propia medida de la pena y si no decimos “pena” sino “medida de seguridad” habremos comprendido que la noción del castigo ha desaparecido para dar lugar a una solución, no ya más benigna, sino más eficaz en el tratamiento”.

Sus otros trabajos se relacionan preferentemente, como he dicho, con los regímenes carcelarios.

Fué, en 1925, Delegado del gobierno nacional al IX Congreso Penitenciario internacional realizado en Londres y representó al mismo gobierno en 1934, para suscribir la adhesión argentina a la Comisión internacional penal y penitenciaria con sede en Berna. La “Société de prisons” de París lo designó miembro honorario en 1926 y la “Société General de Prisons et de Legislation Criminel” de París, miembro del Consejo de Dirección en 1927. Fué Vocal del Consejo Asesor de la Dirección General de Institutos Penales de la Nación (1933) y más tarde (1937), Director General de este importante organismo y, a pesar

<sup>3</sup> Colonias Nacionales de Mineurs à Marcos Paz (République Argentina); note présentée au Congrès Internationale Penitentiaire de Londres. El trabajo carcelario agrícola y la Colonia Correccional Suiza de Witzwill. Informe en carácter de representante del Gobierno Argentino al Ministro de Justicia e Instrucción Pública, Dr. Manuel M. de Iriondo, sobre los Congresos Penitenciarios Internacionales y la adhesión de la República Argentina a la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria. La creación de los Tribunales para niños en la República Argentina; consideraciones sobre una legislación futura. La prevención de la delincuencia. La supresión de la pena de muerte en la República Argentina. Las instituciones oficiales y privadas en la prevención y protección a la infancia desvalida y delincuente. Función de la pena. Instituciones preventivas. La noción del estado peligroso del delincuente. Los alienados ante el derecho penal. Prevención de la delincuencia de los menores. Prevención de la vagancia. Sobre la prisión celular de La Haya. Un periódico para reclusos. Una pequeña encuesta sobre la vivienda.

de las dificultades que surgen de la misma ley que ordena su creación, supo orientarlo inteligente y severamente. Fué también Secretario de la Presidencia de la Nación.

#### IV

El Dr. Jorge Eduardo Coll fué designado profesor suplente en agosto de 1921 y el mismo mes y año se le encomendó que representara a la Facultad ante las de Madrid, Roma y París.

A su regreso de Europa, en 1922, y también en 1924 dictó las clases complementarias siendo nombrado, en este último año, profesor titular en los cursos de Notariado.

Pero su dedicación a la ciencia penal y especialmente a los estudios relativos a los menores delincuentes y abandonados es de fecha muy anterior.

En 1906 comenzó a escribir en la prensa periódica encareciendo la necesidad de crear o, en su caso, aumentar la protección jurídica de la infancia y en tan noble empresa sumó su esfuerzo al de los que contribuyeron a formar en el país, la conciencia indispensable para la comprensión de los muchos, graves y cambiantes aspectos del problema que plantea la delincuencia juvenil.

La consagración a la difícil tarea de preparar la asistencia, tratamiento y utilización de algunos incapaces —los afectados de insuficiencia mental o de alteración morbosa de la inteligencia— es el alto título con que la posteridad recuerda a Domingo Cabred.

El otro grande empeño, el de asistir, tratar y utilizar a los demás incapaces —los menores— convirtiendo, en cuanto es posible, al pilluelo, al niño vagabundo, al joven criminal, en hombres merecedores de ser admitidos en la convivencia social, es, sin duda, título eminente del Dr. Carlos de Arenaza a cuya obra está vinculado el Dr. Coll.

Delegado de la Facultad ante el Congreso de la Asociación de Derecho Penal celebrado en Bruselas en 1926; dictó, el mismo año, en la Universidad Central de Madrid un curso referente a la Protección de la Infancia en la República Argentina; más tarde otro sobre minoridad en la Universidad Nacional de Córdoba y en 1943 fué invitado especial del gobierno del Brasil a la Conferencia interamericana de Río de Janeiro, en la que se lo designó miembro honorario. Fué iniciador de la Iª Conferencia sobre Infancia abandonada y delincuente; Presidente del Primer Congreso latino-americano de Criminología celebrado en San-

tiago de Chile. Su desempeño en los tribunales se inicia en cargos modestos: fué escribiente y auxiliar; se lo nombró Secretario de Juzgado en 1909; dos años después ingresó a la magistratura, propiamente dicha, siendo durante once años agente Fiscal en lo Criminal y Correccional; Juez de Comercio durante dos; durante ocho, vocal de la Cámara en lo Criminal y Correccional, función en que se jubiló en 1932. En 1938 fué designado Ministro de Justicia e Instrucción Pública de la Nación, cargo desde el que prestó al país señalados servicios.

Ya he recordado su notoria inclinación por el mejoramiento moral, intelectual y físico de la niñez y de la juventud, a las que se consagró en el Patronato Nacional de Menores y el Colegio Carlos Pellegrini de Pilar.

En el ejercicio del cargo de Fiscal correspondióle intervenir con frecuencia en asuntos delicados: de ese tiempo data su libro *La acción pública y el Derecho penal* (1918), que contiene algunos dictámenes en procesos que por su gravedad conmovieron la opinión pública o que —aunque dejaran de interesarla— encerraban, en el caso judicial aparentemente trivial, serios problemas jurídicos que el representante del Ministerio Público debió examinar y resolver.

Al desarrollar lo que denominó *Una nueva teoría de la responsabilidad social*, el Dr. Coll encaró este razonamiento de Florian: “la función penal si no puede ser confiada a un determinado sistema filosófico exige sin embargo, la guía de un complejo de principios generales y directivos que bien pueden constituir una especie de filosofía del derecho penal sin la cual la ciencia y la legislación se esterilizan en el más árido empirismo...”

No sé —decía el Dr. Coll— si, filosóficamente, se puede hablar de una especie de filosofía pero ésta no podrá nunca consistir en estudios sociológicos y antropológicos como fundamento del derecho.

El derecho penal —añade— no puede concretarse al estudio de la ley como lo pretende la escuela técnico-jurídica; nadie conocerá el derecho si se limita a la dogmática; se aplicará la ley en forma literal cuando no equivocadamente, pues —a veces— las leyes no son muy claras y, en la exégesis, es preciso recurrir al fenómeno social que le dió origen o al criterio racionalista imperante que también pudo determinarla para saber lo que quiso decir el legislador.

En el desenvolvimiento de su citada teoría recuerda la explicación

de Ferri: "yo no creo científico" —había dicho el ilustre maestro italiano— "el criterio de la *responsabilidad moral* del individuo y por eso lo he sustituido por el de la *responsabilidad social pero no en el sentido de que la responsabilidad de los delitos corresponde a la sociedad...*"

"Yo afirmo, cincuenta años más tarde —dice el Dr. Coll— que no me parece científico el criterio de la responsabilidad del individuo por el solo hecho de vivir en sociedad. Sus acciones son reflejos de esa sociedad que le acusa e inculpa y ella misma debe asumir la responsabilidad para evitar otros delitos..."

Años antes había encarecido la necesidad de que se sustituyera el Código penal actual por otro "en el cual el principio de la responsabilidad pase del individuo a la sociedad y que en lugar de al *derecho* de reprimir responda el *deber* que tiene la sociedad de organizarse para evitar —en lo posible— la delincuencia..."

Con los citados y con otros argumentos, las conclusiones que sostiene son:

- ...IV — la peligrosidad fundamenta la organización jurídica del derecho penal, y
- ... V — la técnica jurídica de la peligrosidad, teniendo por base la responsabilidad social, da solución a todos los problemas criminológicos.

La preocupación del Dr. Coll por todo aquello que se refiere a la protección de la infancia comprende, también, uno de los asuntos más debatidos: la adopción, que con ser delicadísima institución del derecho civil, tiene señalada importancia en derecho penal como medio de prevención de la delincuencia juvenil porque el hogar de los padres adoptivos reemplazará al propio hogar por desgracia perdido o —lo que es peor— no conocido jamás.

Dice son los cursos de Seminario de Derecho Penal que el Dr. Coll ha dictado hasta la fecha y dos de Derecho público.

Ha escrito numerosos trabajos sobre Derecho Penal, siendo los más importantes el que ya mencioné titulado *Una teoría de la responsabilidad social* y el Proyecto de Código Penal que redactó conjuntamente con el Dr. Eusebio Gómez en el año 1937 de cuyo trabajo dijo Eugenio Florian en la Revista *La Scuola Positiva* que estaba destinado a despertar la atención y el interés de los penalistas de todo el mundo y sería saludado como digno epílogo y maduro fruto de la ciencia penal en la Argentina.

A más de autor de estudios especializados en derecho penal lo es también el Dr. Coll de otros cuya mención se hace —como la de aquéllos— en las notas de este trabajo, siendo de destacar, entre ellos, el que se titula *Problemas morales argentinos*, conferencia pronunciada en el Instituto Popular de Conferencias de *La Prensa* y el denominado *Misión de la juventud argentina* leída en 1942 en el Círculo de la Prensa <sup>4</sup>.

#### IV

Dos han sido los profesores suplentes de la cátedra del Dr. Coll en la Escuela de Notariado: el Doctor Juan E. Lozano recientemente fallecido, autor de una excelente monografía titulada *Abrogación de las leyes de juegos de azar en la Provincia de Buenos Aires* y el Dr. Ismael Casaux Alsina autor entre otros, de los siguientes estudios: *La justicia correccional en sus relaciones con el nuevo Código Penal y la ley sobre el régimen de los servicios de Electricidad en la Provincia de Buenos Aires*.

#### V

Explicué en la primera parte de este trabajo que en 1925 la enseñanza del Derecho Penal se dividió en dos cátedras. El Dr. Eusebio

<sup>4</sup> Crítica y observaciones al Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la Provincia de Córdoba. Bases para la legislación de protección a la infancia abandonada y delincuente. Brasil en la Cultura de América. Consideraciones sobre el proyecto de Código Penal para la República Argentina. Presentación del Dr. Luis Jiménez de Asúa. El problema inmigratorio en la postguerra. La protección de la infancia desvalida. Prevención del delito; el abuso de armas. Antecedentes históricos de la Constitución Argentina; textos inéditos de la Constitución de 1819. Congreso Penal de Bruselas. Informe elevado al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. Consideraciones sobre la responsabilidad en el Código Penal Argentino. Discurso pronunciado en su carácter de Ministro de Justicia e Instrucción Pública, en la inauguración del Primer Congreso Latino-Americano de Criminología. La acción pública y el Derecho Penal. La asistencia social en la República Argentina; bases para su organización (Tesis presentada para obtener el grado de doctor en Jurisprudencia). La enseñanza universitaria en Europa (Facultades de Derecho de Madrid, París y Roma). La justicia del jurado. Legislación sobre menores delincuentes. Legislación y tribunales para menores. Problemas morales argentinos. Protección de la infancia desamparada. Una nueva teoría de la responsabilidad social; la técnica jurídica de la peligrosidad en el proyecto de código penal argentino. Reformatorios. Proyecto de Código Penal para la República Argentina (en colaboración con el Dr. Eusebio Gómez). Rapport présenté au Congrès International de Droit Pénal de Bruxelles (en colab. con el Dr. Juan P. Ramos).

Gómez cuya vocación por los estudios penales data de la época en que con Horacio Areco colaborara con inmutable espíritu liberal al lado de José Ingenieros, había sido designado Profesor suplente en el año 1922 y dictado cursos complementarios en 1923 y 1924 y fué nombrado titular de la creada en 1925, año en que dirigió un curso de Seminario sobre *Régimen de la penalidad*. Más tarde dictó otros tres cursos, también de Seminario, sobre *Delitos contra la fe pública* (1935); *Las sanciones penales en la doctrina y en la legislación* (1936) y *La reforma en la legislación penal argentina* (1937).

Apenas es menester recordar la profesión de fe de Gómez: es positivista decidido desde la primera hora. “Profeso —dijo al inaugurar uno de sus cursos— los principios de la Escuela positiva cuyo triunfo “ es indiscutible... Y aunque implique redundancia, no he de omitir “ la declaración de mi acendrado respeto al pensamiento ajeno. No se “ confunda jamás la vehemencia de mis afirmaciones con la presuntuosidad de un dogmatismo. La disciplina científica a que estoy sometido por convicción serena, excluye la posibilidad de cualquier sospecha.”

Antes de referirme a las lecciones de su curso en la Facultad y a su *Tratado de Derecho Penal* en seis volúmenes concluídos de editar en 1942, creo necesario mencionar su actuación en el más importante instituto penal del país —la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires— cuya dirección ejerció poniendo en práctica más de una de sus ideas de penalista.

Hace justamente veinte años, en 1925, advertido de que ese Instituto no podía continuar regido por el mismo Reglamento implantado al iniciarse su funcionamiento en 1877, proyectó otro, en su sustitución, el que, sometido al P. E., mereció la aprobación del Gobierno.

Trataré de ese Reglamento, del proyecto que, continuando, acentuando y perfeccionando los eficaces propósitos de Ballvé, contempla la situación de los reclusos en las cárceles nacionales que en ejecución del trabajo obligatorio sufren accidentes y también del estudio que sobre *Clasificación de los condenados* presentó al IX Congreso Penitenciario Internacional de Londres. Constituyen esos trabajos una contribución ilustrada y sumamente valiosa aportada por Gómez al propósito de humanizar, sin mengua de la disciplina, los rigores a que deben estar sometidos los encarcelados.

El primero de aquellos, el Reglamento de la Penitenciaría, es poco

conocido. Es sensible advertir que la generalidad de los alumnos de Derecho penal se conforman con saber que él existe pero comúnmente desconocen sus disposiciones, muchas de las cuales tienen importancia fundamental como que encierran las bases del tratamiento penal que ha de aplicarse a los condenados.

Es necesario recordar los artículos 2º, 3º y 36 del referido cuerpo de disposiciones redactado por Gómez.

Cuando el art. 2º dice que *la disciplina, el trabajo y la instrucción educativa constituyen el régimen del establecimiento*, señala tres puntos que, por sí solos, podrían ser objeto de un importante curso anual. Cuando el art. 3º dispone que *el Director cuidará celosamente que el tratamiento a los condenados sea humanitario, de la más estricta disciplina, orientándolo en la medida de lo posible, en sentido reformativo a fin de colocar a los que extinguen la pena en condiciones de readaptarse a las exigencias del consorcio social*, enuncia, claramente, una parte del programa de la política criminal del Estado. Y cuando finalmente, el art. 36 previene que *dentro de las 48 horas subsiguientes al ingreso, el recluso será conducido a presencia del Director quien lo exhortará al cumplimiento de sus deberes, haciéndoselos conocer con toda minuciosidad y en el mismo acto tratará de inculcarle el verdadero concepto de la pena que va a cumplir y le ofrecerá toda su ayuda para facilitarle su rehabilitación moral* fija las condiciones de celebración de un acto que reviste penosa pero necesaria solemnidad porque un funcionario del gobierno es el que advierte al condenado que, por su condición de tal, casi todos sus derechos quedan en suspenso, que tendrá que afrontar múltiples y tristes deberes, que la pena tiende a procurar su regeneración y que la sociedad hállese dispuesta a ayudarlo para que se rehabilite a fin de que, regresando del extravío sufrido en el duro camino, vuelva a ser un hombre de bien...

Durante 19 años rigió en la Penitenciaría una Orden general suscrita por el Director don Antonio Ballvé. Disponíase, en ella, que a todo penado o detenido que sufriese algún accidente en el trabajo —en los talleres o fuera de éstos— y por el cual se viese obligado a permanecer en asistencia médica, se le liquidaría el peculio durante todo el tiempo que durase su enfermedad, en la misma proporción que le correspondería si se encontrase trabajando.

Consideró Gómez al hacerse cargo de la Dirección del penal que para la aplicación, inobjetable, de esa resolución, hacíase menester la auto-

rización del P. E. y la solicitó en esa ocasión como así también un decreto mediante el cual se acordase por razones de equidad —dada la inaplicabilidad de la ley 9689 que se refiere al trabajo libre— los beneficios de una indemnización al condenado víctima de un accidente del trabajo obligatorio, comprendiéndose la muerte, la incapacidad permanente, absoluta o parcial y la incapacidad temporal que se prolonga aún más allá de su liberación.

Ampliada en esa forma la juiciosa previsión de Ballvé, el decreto del P. E., inspirado en la justiciera iniciativa del Dr. Gómez, dió solución a un problema delicado que, años más tarde, contemplaría el art. 15 de la ley n° 11.833.

El tercero de dichos trabajos fué presentado al IX Congreso Penitenciario Internacional de Londres. Constituye la respuesta a la pregunta de si convenía clasificar a los condenados ("detenus" dice erróneamente el programa respectivo) según su carácter, la gravedad de la pena pronunciada o la gravedad de la infracción cometida a fin de aplicarles regímenes distintos o proporcionados.

Gómez —delegado argentino— respondió descartando la posibilidad de que la clasificación de referencia pudiera hacerse tomando como base cualquiera de los tres criterios consultados afirmando, en cambio, las conclusiones siguientes:

- a) necesidad indispensable de separar, en establecimientos distintos, a los delincuentes ocasionales, de los reincidentes;
- b) necesidad de recluir, en establecimientos especiales, a los condenados a penas privativas de la libertad cuya duración sea inferior a un año;
- c) necesidad de separar, ubicándolos en establecimientos adecuados, a todos aquellos sujetos que, a pesar de la severidad del régimen penitenciario se revelan inadaptables a la disciplina que tal régimen exige, y
- d) necesidad de separar, y recluir en establecimientos especiales, a aquellos delincuentes de máxima peligrosidad, evidenciada por el número excesivo de condenas sufridas, y cuyo secuestro indefinido y separación absoluta se impone como medida de seguridad.

Habría más de una razón para estar en desacuerdo con el rechazo que hace Gómez de los referidos tres criterios mencionados en la consulta, pero no es posible dejar de reconocer que algunas de sus conclu-

siones —que no contaron con el voto del Congreso— fijan puntos de vista sumamente respetables que el tiempo se ha encargado de destacar y que ahora han sido llevados a la práctica en más de un país, incluso en el nuestro.

La enseñanza que impartió durante veinte años en la cátedra, hállase desarrollada en su referido *Tratado de Derecho Penal*. Quiero recordar que, en 1902, don Manuel Obarrio en su *Curso de Derecho Penal* que tantas veces he mencionado en esta disertación, decía, con la vehemencia de los convencidos que colocan los hechos humanos bajo el lente de la fe, “*las ideas positivistas a pesar de su lucha y de sus esfuerzos no han penetrado en los dominios de la legislación criminal. La justicia y la ciencia penal le cerrarán siempre sus puertas...*”

¡Constante desacuerdo del pensamiento humano!

Cuarenta y tres años más tarde Gómez dice, en la misma cátedra “*milito con fe incommovible en las filas del positivismo criminológico*” y dice más todavía, porque refutando a Jiménez de Asúa, que se refiriera a que el “*viejo positivismo*” penal había dejado su paso a su heredera legítima, la escuela neopositiva le responde: *la existencia de semejante heredera no ha sido demostrada; el “viejo” positivismo penal está firme, hasta en las conclusiones de su primera hora sin que sea admisible el aserto de que media el apremio de someterlas a revisión...*

¡Constante desacuerdo del pensamiento humano!, repito, que si ahora nos hace volver la mirada hacia la memoria del venerable maestro de tres generaciones es para decir que diez años antes de aparecer su libro, la doctrina del libre albedrío era ya una reliquia del pasado jurídico.

El *Tratado de Derecho Penal* de Gómez comprende la explicación de la que se denomina “parte general” y de la parte “especial” o sea, el estudio de los delitos en particular. El sumario del capítulo destinado a las Escuelas penales, que se desenvuelve en cincuenta páginas, da una idea del contenido de la enseñanza y de su extensión: “necesidad del estudio de las escuelas penales. Beccaria, Romagnosi, Bentham, Feuerbach, Kant, Hegel, Rossi, Carmignani, Carrara, Pessina. Postulados de la Escuela clásica. La Escuela positiva: sus maestros, sus postulados básicos. Términos de la oposición entre la Escuela clásica y la Escuela positiva. El eclecticismo en el derecho penal. Alimena, Carnevale, Garraud, Von Litz. La Escuela penal unitaria. El neo clasieísmo. El idealismo actualista. La Escuela penal humanista”.

En la parte especial tomemos de ejemplo lo referente a represión

de trusts o monopolios. Son 138 páginas que contienen no solamente los antecedentes de la ley 11.210, el examen de los diversos proyectos presentados al Congreso sino también la explicación de las interpelaciones promovidas al Ministro de Agricultura acerca del trust de la carne, todo ello seguido de extenso desarrollo de doctrina y jurisprudencia comprendida en cuarenta subtítulos, para terminar con la ponencia presentada a propósito de delitos de carácter económico, en el Congreso de Criminología reunido últimamente en Santiago de Chile.

El *Tratado* de Gómez ha tenido justificada difusión siendo de recordar, para honra de su nombre y orgullo de la ciencia jurídica argentina, que es ahora texto preferido en varias universidades de Sud América.

Sesenta y dos son los estudios publicados por él. De entre ellos mencionaré solamente uno: me refiero a *Criminología argentina* notable y completa reseña bibliográfica publicada en 1912 y que está precedida de un estudio sobre el problema penal argentino. Pedro Gori había editado, en Buenos Aires, *Criminología moderna* en que colaboraban Luis María Drago, Juan Vucetich y otros de la Argentina y Garófalo, Lombroso, Ferri, Ferriani, Ferrero, Zerboglio y muchos penalistas más de Europa. Tiempo después Ingenieros publicó, en España, su *Criminología*: no obstante la identidad del nombre de las obras, las tres son distintas por su forma y por su contenido: la de Gori describe la penosa realidad de la vida delincuente; la de Ingenieros es un texto doctrinario anotado con muchos y muy documentados casos e historias clínicas, en tanto que la de Gómez, que él modestamente consideró como un "índice bibliográfico" es no sólo la más completa enumeración sino también la síntesis de 1187 obras de derecho penal aparecidas en nuestro país hasta esa fecha<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> La anormalidad del delincuente. Adaptación de la pena al delincuente. Cárceles y establecimientos necesarios en el orden nacional y en el provincial, para hacer efectiva la penalidad establecida en las leyes. Clasificación de los condenados. Concepto del delito pasional. Congreso Penitenciario de Londres. Criminología argentina. Cuestiones penales y penitenciarias sobre un proyecto de indemnización por los accidentes de trabajo a los penados. Cuestiones penales y penitenciarias. Delincuencia político-social. Doctrina penal y penitenciaria. Norberto Piñero. El amor y el delito. El delincuente pasional. El delito de calumnia por medio de la prensa. El momento actual de la criminalidad. El nuevo código penal español. El Ministerio Público. El nuevo proyecto de Código Penal argentino. El problema carcelario. El proyecto Rocco y los positivistas italianos. El secreto médico y la investigación judicial. El trabajo carcelario. Inoportunidad de una reforma. Interpretación científica del delito pasional. La acción privada en materia penal. La

Antes de referirme al Proyecto de Código Penal de 1937, quiero anotar una circunstancia a la que atribuyo particular interés: Carlos Tejedor, autor del Proyecto que, con modificaciones, se convirtió en el Código de 1887; Norberto Piñero, uno de los autores de los Proyectos de 1891 y de 1906; Rodolfo Moreno, autor del Proyecto que, con modificaciones, fué el Código de 1922; Eusebio Gómez y el Dr. Coll autores del Proyecto de 1937 y José Peco autor del Proyecto de 1941, han sido o son profesores de Derecho Penal en esta casa.

Recuerdo ese antecedente, como un homenaje respetuoso a la cátedra de que también tengo el honor de formar parte y para que los jóvenes estudiantes adviertan, por lo que voy a decir después, que la Universidad ha tenido, y tiene, una alta función que se proyecta más allá del ámbito encerrado dentro de los muros de las aulas, porque es destino de la luz proyectarse más allá del foco en que aparece y para que ellos, los discípulos de hoy, que serán los profesores de mañana, se apresten a continuar y perfeccionar, si es posible, la obra de quienes les enseñaron.

El Proyecto de 1937 es una de las más completas contribuciones que haya sido presentada al Congreso para dar dentro de lo humanamente posible, solución prudente y oportuna al problema del delito y su represión. Me he referido a él con alguna extensión en el año 1940 desde la tribuna del Instituto Popular de Conferencias de *La Prensa* y para no repetirme prefiero citar a Belloni que en *Criminalia* lo elogió sin reservas; a Bertrand que lo considera "moderno, razonablemente innovador, inspirado en una doctrina pura y más todavía en una "experiencia consumada, simple, claro y bien ordenado" y a Grispigni que dijo de él que "el positivismo eriminológico no ha tenido, en

defraudación. La analogía en las legislaciones penales rusa y alemana. La defensa del honor. La escuela penal unitaria. La función social de la pena. La mala vida en Buenos Aires. La obra del profesor Rivarola. La pena de muerte no debe ser restablecida. La pena intimidatoria. La penitenciaría nacional de Buenos Aires. La reforma de la legislación penal en América. La reforma del Código Penal italiano. La reforma penal argentina. La reforma penal en Chile. La reforma penal en Italia: el Proyecto de 1921. La represión del delito de injuria. La unificación del derecho penal. Los factores sociales de la delincuencia pasional. Memoria descriptiva de la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires. Pasión y delito. Patronato de excarcelados. Prescripción de la acción de adulterio. Programa de Ciencia Penal. Reforma del procedimiento penal. Proyecto de Ley de Procedimientos en materia penal. Sobre régimen penitenciario. Sugestión y responsabilidad criminal. Tratado de Derecho Penal. Un proceso célebre. Estado peligroso sin delito. Proyecto de Código Penal para la República Argentina. Homenaje a Enrique Ferri.

“ América, una manifestación legislativa, como ésta, que queda colada a la cabeza de todas las leyes y todos los proyectos elaborados en los últimos tiempos, desde la presentación del Proyecto de Enrico Ferri”.

Eusebio Gómez, fué en 1914, uno de los organizadores del Congreso Penitenciario que presidió Norberto Piñero; desde 1923 a 1928 fué Director de la Penitenciaría Nacional; en 1925 representó a la Universidad, conjuntamente con los Doctores Ramos y Paz Anchorena, en el Congreso Penitenciario Internacional reunido en Londres; en 1928 fué comisionado para estudiar en Europa, especialmente en Bélgica, las instituciones relativas al estado peligroso; en 1932 fué nombrado Juez de Instrucción en lo Criminal en la Capital, jubilándose en 1941; también en 1941 integró, con varios profesores, la representación de la Facultad en el Congreso de Criminología celebrado en Santiago de Chile y en 1942 fué Director de Establecimientos Penales en la Provincia de Buenos Aires, teniendo a su cargo la preparación del plan carcelario para la misma.

## VI

Su cátedra tuvo como suplentes a los Doctores José Peco y Alfredo Molinario y más tarde (1931) por retiro del Dr. Peco al autor de esta reseña.

El Dr. Peco fué designado en diciembre de 1924; dictó los cursos complementarios en 1926, 1928 y 1930; el curso general en 1925 y parte de 1930 habiendo dirigido un seminario en 1929 sobre *El delito de homicidio*.

Su personalidad intelectual revelada en importantes publicaciones se ha puesto últimamente, de muy brillante relieve en el Proyecto de Código Penal que presentó en 1941 al Congreso en su carácter de diputado <sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Delitos contra el honor: calumnia y difamación. El aborto en el Código Penal. El condenado a tres años de prisión puede obtener la libertad condicional al cumplir ocho meses de prisión de la pena. El exceso en la defensa es incompatible con el homicidio provocado. El homicidio premeditado. El homicidio-suicidio. El uxoricidio por adulterio. Examen del proyecto de ley sobre el “estado peligroso” de los delinuentes. Facultades del juez en los delitos susceptibles de condena condicional cometidos por el mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho. La analogía en el derecho penal. La condena condicional. La prescripción en el Código Penal argentino. La reforma penal argentina de 1917-20 ante la ciencia penal

Ese valioso trabajo que espera también, como el de los Doctores Coll y Gómez, el estudio del Poder Legislativo, es una concepción penal moderna, tanto en su estructura formal cuanto en su contenido y constituye una contribución científica fundamental de la que no será posible prescindir cuando vuelva a oírse en el Parlamento, el reclamo insistente de las reformas penales.

La posición doctrinaria del Dr. Peco es la expuesta en su Proyecto y hállase definida en la *Exposición de motivos*: “secuaz de la doctrina neopositivista —dice— el proyecto recibe los principios fundamentales de la defensa social, la sanción para todo delito o autor de hecho considerado como delito, la peligrosidad criminal y el arbitrio judicial como base de la reforma penal argentina, sin mengua de la construcción de la teoría jurídica del delito”.

“Ni clásico ni positivista —añade— sin embargo un proyecto o un código no es sino la sistematización jurídica de los principios centrales de una escuela adaptados a los coeficientes político-sociales de un determinado país en un clima histórico dado. Cada escuela dota a los proyectos o códigos de tónica distinta. El Código italiano de 1889 es clásico; el proyecto italiano de 1921, positivista; el Código italiano de 1930 ecléctico. Un código clásico moderno podrá avocindar episódicamente una disposición positiva. Un proyecto positivista podrá instalar algún articulado clásico. Pero las ideas centrales no pueden ceder sino a una u otra filiación científica”.

Profesor titular de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Plata, ex Decano de ella, acaba de ser electo para el mismo alto y muy merecido cargo.

El Dr. Alfredo J. Molinario, nombrado suplente en octubre de 1928, tuvo a su cargo los cursos complementarios en 1929, 1931, 1933, 1934, 1935, 1936, 1937, 1938, 1939, 1940 y 1943 y el curso general en 1942 y 1944, habiendo dirigido dos Seminarios sobre *El estado peligroso* en 1930 y sobre *Lo ilícito civil y lo ilícito penal* en 1931.

contemporánea y los antecedentes nacionales y extranjeros. La reforma penal en el Senado de 1933. La retroactividad de la ley más benigna debe aplicarse de oficio. Legislación penal visigótica. Proyecto de Código Penal; exposición de motivos, presentado a la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, el 25 de septiembre de 1941. Proyecto de legislación penal argentina de 1917; análisis de las reformas necesarias (Estudio comparativo como antecedentes Nacionales y Extranjeros, Libro I, Parte General). Psicología del uxoricida. Sanción al uxoricida por adulterio.

En 1940 fué promovido a la condición de profesor extraordinario. Sus obras principales son *Condena de ejecución condicional*, tesis premiada por la Facultad y sus "Cursos" parcialmente llevados al libro *Derecho Penal* en 1937 y *El delito de lesiones* en 1938. Colaboró en las "Concordancias del Proyecto de Código Penal de 1917"; fué miembro del "Centro de Estudios Penales" y publicó trabajos de derecho penal en la Revista Penal Argentina; ha tenido la dirección de los Cursos de Enseñanza práctica en el Instituto respectivo; ganó por concurso la cátedra titular de la materia en la Universidad de La Plata; fué Presidente del Departamento Nacional del Trabajo; intervino en los Congresos latinoamericanos de criminología de Buenos Aires y Chile; fué Diputado en Buenos Aires y pertenece a la Academia Mejicana de Derecho Penal.

Adepto a la doctrina penal positiva ha orientado su enseñanza dentro de los lineamientos generales trazados por Gómez a la suya.

No es empero un positivista ortodoxo. En la solución del problema de la responsabilidad penal, se aleja de las enseñanzas de Ferri, sosteniendo que el verdadero fundamento de esa responsabilidad radica, no en la circunstancia de que el delincuente viva en sociedad, sino en su condición de peligroso. Acérese pues, al neo positivismo de Crispigni y de Florian.

El Dr. Molinario sostuvo dicha opinión en el primer congreso latinoamericano de criminología reunido en Buenos Aires en 1938.

Afirmaba, en concreto, que el principio de la responsabilidad social es insuficiente para resolver el problema específico de la responsabilidad criminal, pero no llegó al excesivo extremo de Cigna para quien esa fórmula podía resolverse en una "pobre tautología" —el hombre —ser que vive en sociedad—, es responsable de sus delitos porque y en tanto vive en sociedad..."

Para él el fundamento y la medida de la responsabilidad penal es la peligrosidad, fórmula en la que cree hallar cinco ventajas capitales: *su objetividad; la índole preventiva de la misma; su apartamiento de la controversia sobre la libertad del ser humano; su autonomía y sobre todo, la posibilidad que encierra de la valoración moral de los actos humanos porque el juicio de peligrosidad —dice— puede abarcar la vida entera del individuo sometido a proceso y no sólo el hecho accidental que le ha traído a la presencia del Juez.*

Su atrayente fórmula fué rechazada por el referido Congreso y ha sido contradicha por el Dr. Soler.

Dice este tratadista: “si se admite el criterio de la peligrosidad como fundamento particular o individual de la sanción y como medida de ésta, la fatal lógica del principio conduce al reconocimiento de la peligrosidad predelictual. Ahora bien: admitida la peligrosidad predelictual es indudable que la importancia de las figuras delictivas desaparece por completo”.

A esta argumentación —refutable no obstante su aparente consistencia— replica Molinario diciendo que “es innegable que la adopción del principio de la peligrosidad, como fundamento y medida de la responsabilidad específica, llevada a sus últimos extremos, conduce a la necesidad de legislar la peligrosidad predelictual, esto es, la peligrosidad sin delito... De esta manera el jurista debe establecer una sanción para el individuo peligroso aunque no haya cometido ningún hecho delictivo”.

Cree el Dr. Molinario, que la solución ha de hallarse abandonando “la lógica pura de las ideas para adaptar los principios a la realidad social” y consiguientemente recurre a un ejemplo pero éste no alcanza a desvirtuar algún argumento del Dr. Soler. Conforme al sistema federal de gobierno —dice Molinario— nuestra legislación de fondo debió ser reservada a las Provincias y “nuestros constituyentes fueron quizá inconsecuentes con la lógica pura pero no lo fueron con la realidad de su tiempo” —añadiendo con idéntica agilidad de argumentación— que aun dentro de la posición más extrema del positivismo —la doctrina peligrosista— aun allí mismo cabe, perfectamente, toda la elaboración de las figuras delictivas de los maestros de la Escuela Clásica.

Para terminar con la reseña de los profesores actuales de esta casa, en la cátedra de Derecho penal debería mencionarme a mí mismo que fuí designado en 1931 por concurso de oposición profesor adjunto y en 1942 profesor extraordinario; debería indicar las clases que he dictado; los seminarios que he dirigido; los estudios que he publicado y referir la actuación que he desenvuelto, pero felizmente la brevedad del tiempo me ayuda para no hacerlo y paso por alto las páginas que puedan corresponderme; todo ello consta en la Facultad <sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Profesor adjunto en 1931. Profesor extraordinario en 1942. Consejero sustituto en 1936. Consejero titular en 1940. Delegado de la Facultad a los Congresos Latino Americano en Buenos Aires y Chile. Seminarios: Lesiones, 1934; Delitos

## VII

La cátedra de Derecho penal tuvo, antes de ser dividida, otros suplentes me referiré a la actuación de dos de ellos: el Dr. Rodolfo Moreno (hijo) y el Dr. Octavio González Roura y no así a la del Dr. Tomás Cullen pues nunca dictó clases ni a la del Dr. Juan Carlos Rébora que tampoco las dictó. En cuanto al Dr. Enrique B. Prack no ha sido posible hallar otra referencia como no sea la de que nombrado el 17 de diciembre de 1909, integró un curso en 1913; dió un curso general en 1914 y un curso complementario en 1920, renunciando el 7 de abril de 1924.

El Dr. Moreno fué designado suplente el 8 de noviembre de 1907; dictó cinco cursos complementarios en 1908, 1910, 1911, 1912 y 1913 y el 8 de abril de 1915 presentó su dimisión.

Ha sido uno de los hombres que más ha estudiado Derecho penal entre nosotros alternando las tareas de la cátedra con el ejercicio profesional y con muy frecuente actividad parlamentaria.

En 1908, refiriéndose al positivismo, decía que esta escuela “encuentra el fundamento del derecho penal en la necesidad que tiene el cuerpo social de defenderse a fin de continuar su existencia. La necesidad de reprimir, para nuestra conservación como organismo social, es tan indiscutible como la de conservar el cuerpo. En cambio, la de reprimir porque el hombre debe responder de sus actos, se parece más a una hipótesis religiosa sobre premios y castigos cuya discusión sería mejor dejar para el terreno de la moral y no para el jurídico...”

Dos son las obras principales del Dr. Moreno: el proyecto de Código

contra la administración pública, 1942; Delitos cometidos por medio de la prensa, 1943. Asesor de Gobierno en Buenos Aires, 1932; Fiscal de Estado en Buenos Aires, 1934. Director de la Fundación Argentina en la Universidad de París, 1938. Asesor Legal del Ministerio de Justicia, 1941. Miembro de las Comisiones redactoras de los Códigos de Procedimientos en Buenos Aires, 1931 y la Capital Federal, 1934. Publicaciones: Los delitos políticos, 1932; Régimen e Institutos Carcelarios en Buenos Aires, 1934; Enseñanza religiosa en las prisiones, 1934; La Cárcel Modelo de San Pablo, 1936; Cirugía estética y lesiones, 1938; Establecimientos carcelarios franceses, 1939; La enseñanza del derecho penal en Francia, 1940; Prólogo a los manuscritos de Vélez Sarsfield por encargo del Gobierno nacional, 1940; Cooperación entre los seminarios de Derecho Penal de Buenos Aires y de Santiago de Chile, 1944; Los privilegios legales del Banco de la Provincia de Buenos Aires, 1937; El derecho internacional americano, 1941; Condición jurídica de las tierras indias; el poder municipal; El azar en la justicia; Arresto de legisladores nacionales; Legislación relativa al juego; Un caso de “composición” en delito de homicidio el año 1610; La libertad de prensa.

Penal y los 7 volúmenes de su tratado *El Código Penal y sus antecedentes*, habiendo también escrito numerosos estudios de derecho penal, derecho civil y derecho constitucional<sup>8</sup>.

Cuando el Dr. Moreno proyectó reformar el Código creyó que lo más práctico era adoptar como antecedente el proyecto de 1906 con algunas modificaciones —eran doce— entre las que estaban la supresión de lo relativo a “faltas”; la eliminación de la pena capital; la reducción del mínimo de la pena del homicidio; la sanción a la agresión con toda arma, etc. Sobre esas bases formuló una encuesta a todos los magistrados en lo criminal, correccional y de instrucción de la República. Constituida la Comisión especial de Legislación Penal y Carcelaria, la presidió, formuló la Exposición de motivos, redactó el Proyecto y la Comisión lo aprobó; también lo aprobó, a libro cerrado, la Cámara de Diputados y en cuanto a las reformas, que el Senado le introdujo, únicamente se aceptaron las concertadas, inicialmente, con la Comisión de esa rama del Poder Legislativo.

Cabe recordar cuatro circunstancias: al presentar su proyecto el Dr. Moreno —terminó diciendo— “espero que la H. C. le preste su atención y sancione lo más acertado dentro de lo posible”; antes de que el Código fuese aprobado manifestaron su oposición al mismo con extensos y fundados motivos Ramos en su obra *La Codificación penal argentina* y en las *Concordancias del Proyecto de Código Penal de 1917* y el Dr. Peco en su libro *La Reforma Penal argentina*. En cambio después de sancionado en la Cámara de Diputados, el Dr. Julio Herrera dijo que si el Senado también lo sancionaba sería uno de los mejores códigos que existirían en el mundo.

Pocos años después, dos fueron los proyectos presentados para reemplazarlo demostrando la exageración del juicio del Dr. Herrera.

Pero, de todos modos, el solo hecho de proyectar un cuerpo de legislación aceptado, y que se derogará o no, importa prestar una alta colaboración al propósito de mejorar las leyes del país. Sin duda,

<sup>8</sup> Cuestiones Penales. El Código Civil de Suiza. El Código Penal y sus antecedentes. El Problema penal. Enfermedades en la Política Argentina. Fundamento de un proyecto de Código Penal. La cuestión democrática. La ley Penal Argentina. Derecho de reunión y Acafalías de Municipalidades. La democratización del derecho privado. La filiación. La ley orgánica de las intervenciones. La Ley Penal Argentina. La Moneda del Futuro. La seguridad social. Las penas en la reforma de nuestra ley penal. Las personas en el Derecho Civil Comparado. Legislación penal y carcelaria. Nuevas orientaciones del Derecho Civil. Proteccionismo industrial. Proyecto de ley de organización de la Justicia en materia penal.

más duradera que el Código será la mencionada obra del Doctor Moreno. Los siete volúmenes de *El Código Penal y sus antecedentes*, han sido escritos respondiendo a un plan de características propias. Un capítulo tomado al azar, v. gr. el que trata de *el régimen legal de las penas* se desarrolla en forma completa como que a las concordancias con leyes nacionales y extranjeras se añaden la exposición *in extenso* de los fundamentos de los proyectos de Tejedor y Villegas, Ugarriza y García; del texto del Código del 87, de la ley 4189, de los Proyectos de 1891 y 1906, de los criterios de las cámaras legislativas y de la opinión de los profesores y magistrados acerca del más conveniente sistema penal.

### VIII

El Dr. González Roura fué designado profesor suplente al finalizar el año 1925, pero su fallecimiento se produjo a principios de 1926 sin que se hubiera hecho cargo de la cátedra.

A los 18 años era maestro de escuela en el lejano pueblo correntino en que nació. Hizo, como todos los jóvenes provincianos pobres, el penoso camino para poder llegar hasta la gran ciudad. Empleado en algún ministerio de Corrientes, más tarde en el Correo, después en una secretaría de Juzgado, consiguió, finalmente, una plaza de profesor de matemáticas en la Escuela de Comercio de esta Capital. Ya Doctor, ingresó a la magistratura en 1897 nombrado por Guillermo Udaondo en la Provincia de Buenos Aires. Bernardo de Irigoyen lo ascendió a Juez del Crimen. En 1910 fué aquí designado Juez del mismo fuero y en 1912 Roque Sáenz Peña lo nombró Camarista. Guillermo Udaondo, Bernardo de Irigoyen, Roque Sáenz Peña... tres hombres eminentes impulsaron en la carrera de la magistratura a este que tenía la contextura moral de los grandes jueces.

No fué sino dos cosas: maestro y juez. Como maestro dejó publicadas numerosas obras, siendo la más importante de ellas su libro *Derecho Penal* editado en tres volúmenes, trabajo fundamental, que comprende la explicación de los puntos esenciales de doctrina y el comentario de los textos legales.

No obstante estar destinado a la enseñanza, es utilísimo texto de consulta, escrito con la sencillez y seriedad características de su autor. Contiene buena información bibliográfica y jurisprudencial, las que,

dicho sea en su merecido homenaje, no añaden mucho a los sólidos razonamientos del autor. Consultando la obra del Dr. González Roura, hay la seguridad de que se encontrará su opinión. Eso no ocurre con otros libros, algún *Código "anotado"*, minucioso catálogo de opiniones... ajenas.

Tengo algún motivo para saber que en la tercera edición de la obra de González Roura, que la muerte impidió que apareciera, habría dado no digo otra forma, pero sí otra distribución y acaso otra extensión a sus exposiciones.

Yo lo recuerdo siempre... Admiré su vida austera; aquel espíritu que, enaltecido por los más puros impulsos, reposaba de la cotidiana y fatigante lucha, escribiendo hermosas poesías.

Sufrí mucho el día que murió y sufrí también sabiendo que por propio deseo sus cenizas fueron desparramadas para que las llevara el viento, impidiendo así la fúnebre disgregación de su forma humana en las inevitables mutaciones de la materia...

Tal ha sido a grandes rasgos, la evolución de la enseñanza teórica del Derecho Penal en esta casa en los últimos treinta años.

## IX

La enseñanza práctica se realiza en tres formas: llevando a los alumnos a visitar los institutos más importantes (Penitenciaría Nacional, Alcaldías, Cárcel de Mujeres, Cárcel de Encausados, Cárcel de Sierra Chica, Pabellón Lucio Meléndez en el Hospicio de las Mercedes, Open Door, Asilo de Torres, Colonia de Olivera y Colonia Hogar Ricardo Gutiérrez) y realizando trabajos en el Instituto de Enseñanza Práctica y en el Seminario.

En el Instituto de Enseñanza Práctica funcionan tres comisiones bajo la dirección de uno de los profesores extraordinarios. Cumple su tarea casuística examinando expedientes judiciales, de preferencia aquellos susceptibles de ofrecer al enfoque legal, más de una situación digna de estudio.

En cuanto al Seminario he explicado que, desde 1919 hasta la fecha, se dictaron 25 cursos de investigación. Tuvieron ellos, y siempre tendrán, la señaladísima importancia que puntalicé antes de ahora. La investigación directa efectuada por los alumnos, con la guía del profesor, los acerca al método experimental, les enseña el modo de buscar

el material, de seleccionarlo, luego de encontrado, y de proceder a su confrontación. La consulta asidua de las obras fundamentales contribuye también y en alto grado, a enriquecer su lenguaje, corregir sus expresiones y perfeccionar su redacción.

Los Seminarios reportan otro beneficio que también he expuesto hace unos años: la vinculación de profesor y alumnos, nacida en torno de las mesas de trabajo facilita, de modo evidente, el conocimiento de las condiciones intelectuales del estudiante, su grado de vocación para esta disciplina del derecho y su espíritu de iniciativa.

Reitero lo que dije al presentar al profesor de la Universidad de Chile, Dr. de Ávila Martel: “es en torno de esas mesas de trabajo donde los jóvenes aprenden a aventar la logomaquia y donde los hechos que examinan —descarnados de vocablos superfluos— se imponen seriamente a sus conciencias determinando la fuerza y el arraigo de convicciones que —más de una vez— los profesores tenemos el orgullo de comprobar y estimular”.

## X

Díctase también, en esta casa, un Curso de Psicopatología forense que está a cargo del Profesor titular de Psiquiatría de la Facultad de Medicina de Buenos Aires, Dr. Gonzalo Bosch. A mí me corresponde en ello alguna responsabilidad: yo sugerí, en 1931, al entonces Decano Dr. Zavalía, la conveniencia de crear una cátedra en que los estudiantes recibieran nociones fundamentales de medicina. Mi argumentación fué ésta: el médico conoce rudimentos de derecho en su curso de medicina legal pero el abogado no estudia nociones de medicina ni al cursar derecho penal, ni al cursar derecho civil, y esto lo reputo inconveniente por motivos muy fáciles de alcanzar.

El Dr. Bosch ha creído sin embargo, que es mejor enseñar psicopatología forense. Varias veces hemos discutido al respecto y por mucho que deplora no estar en este caso, en su compañía, sigo creyendo que, en esta Facultad, hay que enseñar medicina legal, como se enseña en otras universidades argentinas, en las de otros países —Francia para citar uno de Europa— y Chile —para citar uno de América— y como se enseñó en esta misma casa entre 1870 y 1873. A mí me basta para mantener mi opinión confrontar el programa de psicopatología del Doctor Bosch y el programa de Medicina Legal del Dr. Rojas, aunque,

como es natural, habría que adaptar el de éste a un curso de Derecho. La cátedra de medicina en la Facultad de Derecho que debiera dictar mi talentoso amigo, tendría que ser esencialmente una prolongación de las actividades de un instituto de criminología análogo —si fuese posible— al que dirigió Ingenieros.

Otro curso que, a mi parecer, falta en el programa de estudios de esta casa es el de *Ciencia penitenciaria* a imagen del que dictara Mossé en la Universidad de París. La creación de la cátedra de ciencia penitenciaria permitirá dar mayor extensión a los cursos de derecho penal y profundizar aquella rama de la ciencia del derecho cuya importancia es notoria.

Debo también hacer mención y con muy señalada complacencia de otra enseñanza no oficializada todavía y que se imparte en la Facultad, siendo de desear que el pedido de oficialización, actualmente en trámite, se resuelva de conformidad. Me refiero al curso destinado a la formación de asistentes sociales, especializados en legislación de menores y derecho penal, que tendrán un importante desempeño toda vez que se organicen, en el país, los Tribunales juveniles. Para iniciarse en esos cursos se requiere ser bachiller, maestro o perito mercantil, exigencia que acredita la seriedad de su inteligente dirección. Hay en esas clases 140 ó 160 alumnos generalmente: ya han egresado 78, siete de los cuales desempeñan tareas en institutos oficiales argentinos y uno en una repartición pública extranjera.

Al llegar al final de esta ya demasiado extensa disertación —en que me ha ocurrido lo que al otro que no tuvo tiempo de ser más breve—, quiero poner de manifiesto y destacar algunas circunstancias que me parece que no deben pasar desapercibidas como aquella —ya recordada— de que todos los proyectos de Código Penal han sido formulados por profesores de esta cátedra.

Quiero decir que en la organización del material de enseñanza cuentan las cátedras, han contado siempre y sin duda seguirán contando, con la colaboración de esa que podría llamarse con justicia, docencia libre, docencia porque adoctrina y libre porque se ejerce sin sujeción a normas preestablecidas, docencia libre formada por los autores que tratan la materia en sus libros y por los magistrados que aplican la ley en sus fallos y por los abogados que ejercen su profesión en ese fuero.

Rodolfo Rivarola no fué profesor en esta casa pero a sus sabios

comentarios se recurre de continuo. Bunge no enseñaba Derecho Penal sino Introducción al Derecho, pero su obra *Casos de Derecho Penal* es mencionada con frecuencia.

Jofré dictaba una cátedra de Derecho Procesal pero *El Código Penal de 1922* es un tratado que mereció con justicia elogios entusiastas.

Julio Herrera, Moyano Gacitúa, Malagarriga, han ejercido también esa que he llamado docencia libre. La ejerce un tratadista como Soler con cuyas conclusiones hay el derecho de no estar a veces de acuerdo, pero a las que hay, siempre, el deber de respetar.

El dictamen del Fiscal, el fallo del Juez, el voto del Camarista ¿no constituyen, aparte de la aplicación de la ley al caso concreto, una clase práctica de derecho?

¿Y qué otra cosa son que lecciones las grandes defensas, los grandes alegatos, aquellos de Luis V. Varela, de Osvaldo Magnasco o de Carlos Delcasse?

Todas son lecciones, las unas y las otras: son clases de derecho cuyo eco llega hasta el aula y se lo escucha.

Señores:

La Universidad tendrá que colaborar en la revisión de las leyes represivas vigentes porque en ningún lugar se advierte tanto como en esta casa la profunda necesidad de la reforma penal.

Hace tres cuartos de siglo que nos rige un Código civil modificado tan sólo por algunas leyes que lo adaptaron a las necesidades imprevisibles en la época, ya lejana, de su sanción, o a situaciones de emergencia.

En cambio en esos mismos setenta y cinco años (y sin incluir en la cuenta, leyes españolas y bandos de gobiernos patrios) el país ha tenido cuatro cuerpos de legislación penal: la ley 49, el Código de 1887, la ley 4189 y el Código de 1922.

Es cierto que todo cambia, que el mundo avanza, que las ideas evolucionan y que las instituciones se transforman, pero ¿qué clase de estudios son esos, en tan fundamental materia, que no resisten una larga comprobación? La ley 49 rigió cincuenta y nueve años, pero el Código de 1887, solamente dieciséis y veintitrés el actual y —para reemplazarlos— ya hay dos proyectos presentados.

¿Qué códigos son esos que fracasan antes de un cuarto de siglo?

El país tiene que alarmarse ante este cambio tan frecuente de su ley penal porque no es con textos inestables que van a ser formadas

en la República, la conciencia jurídica y la tradición legal. Se dirá que hubo mala técnica legislativa; posiblemente...

Un código, una ley, deben ser hechos con un sentido casi arquitectural que comprenda, en la totalidad del conjunto, la diversidad de los pormenores pero respondiendo siempre, del comienzo al fin —del basamento al capitel de las columnas—, a la necesaria unidad de concepto que asegurando las dimensiones y las proporciones asegure, en consecuencia, la armonía de una realización perfecta.

Ese sentido de la medida y la justeza no lo tienen los profanos: es patrimonio del técnico.

*“Para ser músico —decía Epicteto— no basta comprar una partitura, un violín y un arco y tampoco basta, para ser filósofo, tener una gran barba, una túnica y un bastón...”*

Glosémoslo diciendo que para ser legislador, esto es, para hacer la ley, no basta con ser Senador o ser Diputado y esto lo saben quienes —por haberlo sido— pasaron el trance de la discusión con agresivos palurdos, con noveles engallados y —lo que parece peor— con algún colega en postura de sabihondo...

Un Código —recordaba Magnasco— debe estar en consonancia con la vida, con las realidades presentes, con las necesidades y aspiraciones del momento en que aparece resolviendo con criterio científico y práctico a la vez, los problemas palpitantes de la actualidad.

Un Código no se discute en un Congreso —dice González Roura— por la sencilla razón de que un Código es una obra de ciencia y meditación y la composición de los congresos, con pocas excepciones, ni supone la primera ni demuestra la segunda.

Ciertamente: codificar es una tarea de hombres de ciencia y a cumplirse con la colaboración de la Universidad en cuya Facultad de Derecho seguimos viendo el laboratorio destinado a la observación y experimentación de los fenómenos en que se manifiestan las sociedades humanas, en que se manifiestan particularmente ahora, en que, después de esa tremenda pesadilla que duró cinco años, resurge de la guerra una indeclinable vocación por la libertad que dignifica a los hombres y engrandece y hace poderosos a los pueblos...

## LOS ADELANTADOS

Por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ  
*Profesor titular de Introducción al Derecho*

La difícil tarea de organizar el gobierno del nuevo mundo recayó sobre España en momentos de gran transición hacia formas políticas más modernas. Consolidada ya la monarquía, se iban imponiendo las reformas introducidas por los reyes católicos, y al mismo tiempo se hacía paulatino abandono de las instituciones anteriores dando al Estado una personalidad cada vez más vigorosa.

Esa transición se reprodujo también en América, aunque con caracteres mucho menos acentuados. La organización de las empresas iniciales por medio de capitulaciones representa un sistema intermedio entre la concepción señorial y la concepción política del Estado. Pero ya afianzada la conquista se eliminan a esos ejecutores delegados para asumir la plenitud del dominio que caracteriza al derecho público moderno.

En estas páginas procuraremos estudiar esa primera etapa de la organización política indiana, haciéndolo en torno a los adelantados que constituyen su figura más característica. Porque este título se generalizó en la primera mitad del siglo XVI para empresas de descubrimiento y población, precisamente cuando se trataba de afianzar el dominio hispánico en América. Y así el adelantamiento fué la institución utilizada con preferencia para trasplantar a los españoles al nuevo mundo, y la que mejor revela esa persistencia de lo medieval en el derecho indiano.

En realidad, todas las instituciones inicialmente utilizadas para las Indias tenían ascendencia medieval, puesto que era lógico encuadrar la organización de los nuevos territorios en los moldes y en las figuras ya existentes y conocidos. Pero la adopción de esas instituciones se realiza, sin embargo, tratando de adecuarlas a las necesidades de la empresa, las cuales experimentan múltiples variaciones de tiempo y de lugar. Y es por eso que adquieren en América formas y contenidos tan diversos de los españoles. La organización indiana, se ha dicho con razón, "arranca de una raíz medieval muy antigua, que ha ido evolu-

cionando en los finales de la Edad Media, y que se perfecciona y termina de evolucionar, precisamente, en tierras nuevas''<sup>1</sup>.

El mismo sistema de capitulaciones pone en evidencia esa transición de lo medieval a lo moderno. La corona no disponía entonces de medios suficientes para acometer por sí sola la conquista, y confió esa empresa a distintos personajes que debían costearla y cumplir así la obra imperial. Pero al concederles un territorio y la dirección casi exclusiva de una expedición, no se dió a esos asientos un carácter señorial. El dominio político y el derecho a dictar las normas jurídicas que deben orientar la realización de la empresa constituyen siempre un privilegio que la corona no abandonará nunca. Pero en cambio aparecen en muchas capitulaciones ciertos resabios feudales: promesa de vasallos a perpetuidad, autorización para construir fortalezas de piedra y ser teniente de ellas, concesión de grandes extensiones de tierra y encomiendas numerosas, jurisdicción suprema en el lugar, promesa de títulos nobiliarios, etc. Sin embargo, al reservarse el control de las expediciones y la potestad legislativa, los reyes supieron evitar el desarrollo en América de los privilegios señoriales que simultáneamente iban desapareciendo también en la península.

Esos asientos o capitulaciones, aunque revestían la forma de una concesión real, eran verdaderos contratos celebrados entre el soberano y uno de sus súbditos, que entrañaban compromisos y obligaciones recíprocos. Eran contratos de derecho público. Solamente el rey podía examinar si se habían cumplido las condiciones estipuladas y si el beneficiario era acreedor a los premios prometidos. Y las obligaciones que el monarca contraía quedaban así sometidas a su propio juicio, inspirado, claro está, en las consideraciones morales y de bien común que constituían la base del derecho imperante.

En esos documentos, que podrían calificarse de leyes fundamentales de la conquista, se consignaban los derechos, obligaciones y poderes de quienes contrataban con el rey. Los primeros consistían en los privilegios de origen feudal que hemos recordado, y en ciertos beneficios de orden económico (exención de impuestos, participación en las utilidades de la empresa, etc.). Las obligaciones del conquistador se referían a la forma de armar y realizar la expedición, así como al cumplimiento de

<sup>1</sup> MANUEL BALLESTEROS GAIBROIS, *Pervivencias medievales en las instituciones coloniales americanas*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año VI, n° 27, p. 1582, Buenos Aires, 1951.

las normas superiores que orientaban la acción del Estado en el nuevo mundo y en el trato a los aborígenes. Y los poderes derivaban de los títulos que el monarca les concedía para la realización de la empresa.

Esos títulos se distinguen por la variedad de su jerarquía y de su contenido. Los que capitulaban con el rey recibían los nombramientos de adelantado, gobernador, capitán general, o a veces uno de menor importancia. En muchos casos aparecen los títulos de alguacil mayor y de teniente de las fortalezas que podía edificar. Sólo Cristóbal Colón es designado almirante, virrey y gobernador. Pero es frecuente la acumulación de varios cargos sobre el mismo personaje. Así Pizarro, Almagro y Mendoza recibieron en 1534 los nombramientos de adelantados, gobernadores, capitanes generales, alguaciles mayores y tenientes de fortalezas. Esta diversidad de cargos y de títulos, y la misma superposición de oficios que tienen contenido similar, obligan a analizar el alcance de cada uno y las razones de aquella acumulación tan sorprendente.

Ante todo, conviene hacer una observación de carácter general. El derecho público de la época manejaba títulos de oficios y no categorías políticas o administrativas. No se indicaba el contenido funcional del cargo, sino que se daba éste para ser ejercido en la forma y con las facultades que habían tenido sus anteriores titulares. Sólo mediante el transcurso del tiempo y sancionando normas distintas se iba precisando paulatinamente el status de un funcionario. Lo importante no era, por consiguiente, el cúmulo de poderes concedidos, sino la denominación misma del oficio otorgado, pues cada título tenía un contenido específico y fácil de discernir a través del nombre corriente y de todos conocido. En otros términos, en vez de señalar las atribuciones de un funcionario —como lo hace el derecho moderno— se daban varios títulos para significar las diversas facultades que le eran concedidas. Esto explica la necesidad de acumular cargos diferentes sobre un mismo personaje, adecuándolos a los poderes que era necesario reconocerle, pues el jefe de una expedición debía tener el mando militar (capitán o capitán general), la dirección política y judicial del territorio (gobernador), y el poder de ejecutar las decisiones judiciales (alguacil mayor).

Sin embargo, esa necesidad de acumular diversos oficios no alcanza a explicar la superposición de esos cargos y el de adelantado, cuyo contenido era similar al de aquéllos. Algunos historiadores se han pre-

guntado, al advertir esta anomalía, si el adelantamiento no sería más que un simple título honorífico<sup>2</sup>. La cuestión obliga a estudiar el origen, contenido y jerarquía de este oficio de tanta importancia en los comienzos de la conquista.

El adelantamiento constituye una institución típicamente medieval, que florece en América cuando se va extinguiendo en la península. En España la creación del cargo se produce, posiblemente en el siglo X, para reemplazar en el gobierno territorial a los condes demasiado inclinados a exagerar su propia independencia<sup>3</sup>. Pero el oficio no es legislado hasta que Alfonso el Sabio dicta las normas principales. Aparecen entonces, en las Partidas, dos categorías de adelantados: los de corte, o mayores, que residen junto al rey y tienen funciones exclusivamente judiciales en última instancia<sup>4</sup>, y los adelantados de las comarcas o de las fronteras, que presiden una región y tienen atribuciones gubernativas, militares y judiciales<sup>5</sup>. Más tarde, en las Orde-

<sup>2</sup> JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, II, 143, Buenos Aires, 1943, plantea el interrogante sin resolverlo. ROSCOE R. HILL, *The office of Adelantado*, en *Political Science Quarterly*, XXVIII, 652 y 667-8, New York, 1913, y CARLOS F. BARRAZA, *La institución de los adelantados en América*, en *Humanidades*, XXVIII, 537 y 541, La Plata, 1940, sostienen que no era un título nobiliario ni honorífico, sino un oficio de gobierno.

<sup>3</sup> MANUEL DANVILA Y COLLADO, *El poder civil en España*, I, 163, Madrid, 1885; ROSCOE R. HILL, *The office*, etc., 646; BARRAZA, *La institución*, etc., 519 y sig.

<sup>4</sup> Sobrejuez o "Adelantado de la Corte, porque el Rey lo adelanta, poniendolo el Rey en su lugar, para oyr las alçadas: e porende, pues que tal lugar tiene, e tan honrrado, ha menester que sea de grand linaje, e muy leal, e entendido e sabidor" (*Partida* 2<sup>a</sup>, ix, 19). "Adelantado mayor de la Corte, que es puesto como en logar del Rey, e que es mayor que todos los otros officiales, para judgar, e librar en ella todos los pleytos del Reyno, e las alçadas de los Jueces de la Corte, que vinieren antel" (*Partida* 4<sup>a</sup>, xviii, 8). Esta última ley lo asimilaba al prefecto pretorio de los romanos, cargo de gran confianza del emperador, que al principio fué el jefe de la guardia pretoriana, luego el de casi todas las legiones establecidas en Italia, y ya en el siglo IV perdió sus funciones militares para convertirse en un magistrado cuyos fallos no eran susceptibles de apelación. De la misma manera, los adelantados mayores debían "judgar los grandes pleytos en la corte del rey, los que el non pudiere o non quisiere oyr", y especialmente los casos de corte (*Espéculo*, IV, ii, 11; *Leyes para los adelantados mayores*, ley 2).

<sup>5</sup> La *Partida* 2<sup>a</sup>, ix, 22 se titula: "Adelantados que son puestos... en las Comarcas". "Puestos sobre Reynos, o sobre otras tierras señaladas: e llamanlos Adelantados, por razon que el Rey los adelanta para judgar sobre los Jueces de aquellos logares" (*Partida* 3<sup>a</sup>, iv, 1). "El que antiguamente era assi puesto sobre tierra grande llamavanlo en latin *praesses provinciae*" (*Partida* 2<sup>a</sup>, ix, 22). "Adelantados de las merindades e de las comarcas de las tierras", dice el *Espéculo*, IV, ii, 12. "El officio de los Adelantados de Frontera, Andalucía, i Murcia... son de grande cargo, i confianza, i necessarios" (*Nueva Recopilación*, III, iv, 1). *Praesses provinciae* era la denominación genérica de las más altas autoridades de una circunscripción administrativa en la organización del imperio romano.

nanzas Reales de Castilla se hace referencia al "Adelantado mayor del Andalucía, y Reyno de Murcia", y a "los nuestros Adelantados mayores de la frontera, y del Reyno de Murcia"<sup>6</sup>.

"Adelantado significa hombre antepuesto o preferido"<sup>7</sup>, que el monarca designa para resolver en última instancia los pleitos que llegan hasta la corte, o para gobernar una provincia o distrito importante, colocándolo por encima de las demás autoridades. El oficio, aunque no alcanzaba a tener carácter nobiliario, era una dignidad de alta jerarquía que al principio se daba por tiempo limitado, pero que "después pasó á ser título de honor perpetuo, y hereditario"<sup>8</sup>. Los adelantados perdieron también, paulatinamente, la autoridad gubernativa que habían tenido, y ya a fines del siglo XV sus funciones eran desempeñadas por otros organismos. Esta evolución fué similar a la que sufrieron los títulos nobiliarios, y caracteriza la tendencia a eliminar del gobierno a los altos dignatarios, para imponer un control más efectivo en el ordenamiento político.

Los adelantados de las comarcas y de las fronteras reunían, como los que luego se designaron para las Indias, funciones gubernativas, militares y judiciales. Presidían una provincia, capitaneaban las tropas y resolvían en segunda instancia los pleitos fallados por los alcaldes<sup>9</sup>. De ellos provienen, con toda evidencia, los que realizaron las grandes empresas de conquista en el nuevo mundo.

Cristóbal Colón dió este título a su hermano Bartolomé, y la corona ratificó en 1497 este nombramiento<sup>10</sup>. Posteriormente, desde la capitulación con Juan Ponce de León en 1512 hasta la de Juan Ortiz de

<sup>6</sup> *Ordenanzas Reales de Castilla*, II, xiii, 6 y 20.

<sup>7</sup> [PEDRO] SALAZAR DE MENDOZA, *Origen de las dignidades seculares de Castilla y León*, 154, Madrid, 1794. ALFONSO GARCÍA GALLO destaca que en su significado original no se toma a la palabra en el sentido de "avanzado" o situado en la frontera del reino, sino en el de "destacado" o "elevado" sobre los demás (*Los orígenes de la administración territorial de las Indias*, 84, Madrid, 1944). Pero a mi juicio el sentido se amplía cuando aparecen los adelantados de frontera, y por eso la *Partida* 2<sup>a</sup>, ix, 22 los califica como "ome metido adelante, en algun fecho señalado, por mandado del rey". Y este último es el significado que la palabra adquiere en las Indias.

<sup>8</sup> FR. FRANCISCO DE BERGANZA, *Antigüedades de España*, II, 159, Madrid, 1721. Esta evolución hacia la permanencia y sucesión en el cargo se produjo, según DANVILA Y COLLADO (ob. cit., I, 163 y 466), en el siglo XIII.

<sup>9</sup> La *Partida* 2<sup>a</sup>, ix, 22 señala sus funciones: "para fazer justicia... endereçar los yerros... guardar la tierra... oyr las alçadas... andar por la tierra... escarmentar los malhehores... fazer alcançar derecho a los omes... apercebir al Rey del estado de la tierra...". De sus sentencias podía apelarse ante el rey.

<sup>10</sup> ALFONSO GARCÍA GALLO, *Los orígenes*, 83-84.

Zárate de 1569, el oficio se convierte en el más importante que se concede para empresas destinadas al descubrimiento y población de alguna comarca<sup>11</sup>. Pero en todos los casos, sin excepción alguna, este cargo va acompañado de otros (capitán; gobernador; gobernador y capitán general), lo cual ha hecho surgir el interrogante relativo a su verdadera naturaleza.

Creemos que no debe estudiarse esta institución como un sistema estático e invariable, que tiene siempre idéntica significación. En las Indias el adelantamiento evolucionó en forma análoga a la de España. De dignidad con atribuciones políticas pasó a ser un simple título de honor con tendencia a convertirse en hereditario.

En América el oficio resucita la primitiva concepción castellana que ya estaba desapareciendo. Hay dos capitulaciones que otorgan simplemente el cargo de adelantado y facultan al beneficiado a "conquistar como nuestro capitán" las tierras a donde se dirigía, lo cual pone en evidencia el contenido político del nombramiento, que forzosamente implicaba poderes de gobierno<sup>12</sup>. El adelantado de las Canarias, al capitular en 1535 la conquista de Santa Marta, recibió nuevamente "el título de Nuestro Adelantado de las dichas tierras y provincias que así descubrieren y poblaren"<sup>13</sup>, lo que evidencia, por la reiteración del título, la aplicación territorial del cargo.

Pero lo cierto es que desde mediados del siglo XVI, una vez concluido el período de los descubrimientos y cuando ya estaba organizada la mayor parte de los distritos, el adelantamiento se va convirtiendo en una simple dignidad que la corona concede en premio a los servicios prestados o a los que se esperan del favorecido<sup>14</sup>. Y cuando el título

<sup>11</sup> Ver las distintas capitulaciones en *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía* (en adelante: *CDI*), tomos XXII y XXIII, Madrid, 42 vols., 1864-84.

<sup>12</sup> Capitulación con Diego Velázquez, de 1518, en *CDI*, XXII, 38. Conf.: capitulación con Rodrigo de Bastidas, de 1524, en *íd.*, 98.

<sup>13</sup> *Id.*, *ibid.*, 406.

<sup>14</sup> Don Pedro de Valdivia, después de realizada la conquista de Chile, envió a España a Jerónimo de Alderete con el encargo de formular peticiones en favor suyo y de la nueva gobernación. El Consejo de Indias, teniendo en cuenta los servicios prestados por aquél, sugirió a Carlos V le hiciera "merced de dar título de Adelantado de las dichas provincias, y el hábito de Santiago, pues teniendo como tiene la gobernación de aquella tierra, y habiéndola él descubierta, es justo que vuestra Magestad le honre para que con mayor voluntad se anime a servir" (abril 27 de 1554). Parece claro que el título, en este caso, no hubiera agregado ningún poder a los que ya tenía Valdivia, sino que era puramente honorífico

se daba con carácter hereditario y el sucesor ya no ejercía la función, éste lo usaba sin recibir por ello facultad alguna<sup>15</sup>. No obstante estas conclusiones, es necesario señalar que las fuentes son de una gran imprecisión respecto a la naturaleza del oficio, revelan diferencias notables entre las distintas capitulaciones, y dificultan la determinación exacta de las atribuciones concedidas.

El oficio era siempre de elevada jerarquía, sin llegar a tener carácter nobiliario. La concesión se hacía por lo general en forma vitalicia, y muchas veces con derecho a transmitir el título y sus funciones a un heredero<sup>16</sup>. En el ceremonial tenía categoría superior a la audiencia<sup>17</sup>. El adelantado costaba la empresa que se comprometía a realizar, sin recibir en la mayor parte de los casos remuneración alguna por el desempeño del oficio, salvo los porcentajes convenidos sobre las utilidades de la expedición. Pero lo característico del adelantamiento en Indias, por lo menos en la primera mitad del siglo XVI, consiste en estar destinado a ser ejercido en territorios no conquistados todavía, o cuya pacificación no ha concluido, de tal manera que se dirige al descubrimiento y pacificación de una comarca no organizada definitivamente. El oficio, por lo tanto, es peculiar y exclusivo del período de la conquista, y se otorga y ejerce antes de que el distrito se incorpore a las jerarquías políticas y administrativas del régimen indiano. Por esta misma razón el ejercicio del cargo requería una gran libertad de acción y una autoridad superior, lo cual obligaba a concederle la

(CARLOS MORLA VICUÑA, *Estudio histórico sobre el descubrimiento y conquista de la Patagonia y de la Tierra del Fuego*, apéndices 39, 40 y 46, Leipzig, 1903). MARIO GÓNGORA ha sostenido que es a partir de 1526 que se produce la transformación de los adelantamientos en "hombres perpetuamente hereditarios, sin sueldo y sin exigencia de aptitud especial" (*El Estado en el derecho indiano*, 47, Santiago de Chile, 1951). Pero la perpetuidad del oficio nunca llegó a ser una característica uniforme. Sólo conozco seis capitulaciones que conceden el título "para siempre jamás", y ello en épocas distintas que van desde 1519 hasta 1569 (CDI, XXII, 49, 204, 224, 256 y XXIII, 153 y 250).

<sup>15</sup> Juan Alonso de Vera y Zárate, hijo de Juan Torres de Vera y Aragón y nieto de Juan Ortiz de Zárate, gestionó inútilmente en la corte se le reconociera como sucesor de su padre y abuelo, pero no obstante el Consejo de Indias siguió llamándolo "Adelantado del Río de la Plata", título que no tuvo más que un carácter honorífico (CARLOS A. LUQUE COLOMBRES, *Don Juan Alonso de Vera y Zárate, Adelantado del Río de la Plata*, 18, Córdoba, 1944). Fue gobernador del Tucumán desde 1619 hasta 1627.

<sup>16</sup> Sólo excepcionalmente era perpetua: Ortiz de Zárate recibió el nombramiento de "Adelantado de todas las dichas provincias del Río de la Plata y así para vos como para vuestros herederos y sucesores con vuestra casa y mayorazgo, perpetuamente, para siempre jamás" (CDI, XXIII, 148). Ver las notas anteriores.

<sup>17</sup> *Recop.*, III. xv. 74.

jefatura militar de la hueste, la dirección política del territorio y la justicia superior en el distrito.

El problema se torna más complejo, sin embargo, cuando se advierte que los gobernadores y capitanes generales tenían esas mismas atribuciones. Más aún: ciertas capitulaciones que sólo conceden el título de gobernador incluyen también algunas facultades de origen feudal, como la tenencia de una fortaleza, la adjudicación de tierras y de indios, etc. ¿Cuál es entonces el motivo de esa acumulación tan sorprendente? Creo que al nombrar gobernador al adelantado el motivo fundamental era someterlo a un control más efectivo de su actuación, convirtiendo a esa dignidad en un funcionario administrativo enteramente subordinado a la corona. El adelantamiento era un cargo honorífico que se otorgaba a ciertos personajes que se habían distinguido en el servicio real, con el objeto de elevarlos en jerarquía y poder. Pero como este cargo sólo se concedía —por lo general— en una capitulación cuyo cumplimiento quedaba en gran parte librado al arbitrio del beneficiado, al nombrarlo simultáneamente gobernador se lo incorporaba a la jerarquía administrativa obligándolo a obedecer las órdenes reales. En esa forma la gobernación convertía al adelantado en un funcionario rentado y sometido a los mandatos de la corona.

Por consiguiente, si bien las funciones de los adelantados por un lado, y las de los gobernadores y capitales generales por el otro, eran similares, no lo era su respectiva jerarquía, ni el modo de retribuirlos, ni la dependencia más o menos efectiva hacia las autoridades superiores. El primero era a la vez un título honorífico y un cargo de gran responsabilidad; el segundo era un simple funcionario administrativo. Aquél tenía gran libertad de acción en el desempeño de la empresa que había capitulado; éste debía actuar sujeto a las órdenes que le enviaran las autoridades superiores. En las capitulaciones que acumulaban ambos oficios, el gobernador recibía un sueldo fijo a cobrarse exclusivamente de los recursos fiscales que se obtuvieran en la comarca, mientras el adelantado no percibía salario alguno. De tal manera, al convertir a estos últimos en funcionarios administrativos, se evitaba que pretendieran asumir en las Indias una actitud de independencia hacia la corona, o que implantaran en su territorio un régimen feudal.

Por lo demás, era evidente la conveniencia de distinguir a ciertos personajes con un título que los elevaba en dignidad. Preciso es recordar la importancia social de la nobleza y de los cargos honoríficos

para advertir el interés por obtenerlos. No era sólo una forma de remunerar servicios y de elevar la categoría de un personaje creándole nuevas obligaciones hacia la corona, sino que también esa dignidad superior facilitaba el reclutamiento de la hueste y la organización de la empresa, reuniendo en torno suyo múltiples voluntades e intereses que no hubieran colaborado con un simple funcionario carente de hidalguía.

Por un curioso anacronismo, los deberes y atribuciones de los adelantados en Indias fueron objeto de una reglamentación especial cuando habían desaparecido casi totalmente del escenario americano. Las Ordenanzas sobre descubrimiento nuevo y población, de julio 13 de 1573, determinaban que si una empresa destinada a poblar una comarca no podía hacerse oficialmente, debía capitularse un asiento "con personas particulares, que se encarguen de ir á hacer las nuevas poblaciones... con título de adelantado, ó de alcalde mayor, ó de corregidor, ó de alcalde ordinario"<sup>18</sup>. Si se trataba de un adelantado, y éste cumplía los términos del convenio, "se le concedan las cosas siguientes: título de adelantado, y de gobernador y capitán general, por su vida, y de un hijo ó heredero ó persona que él nombrare", sin perjuicio de darle también "vasallos a perpetuidad, y título de marqués o otro". El adelantado tendría salario como gobernador, sería además alguacil mayor y teniente de tres fortalezas que quedaba autorizado a edificar, se le daba poder para encomendar indios, conservar las encomiendas que tuviera en otra provincia, y elegir para sí un repartimiento de indígenas en la que conquistara. Quedaba autorizado a proveer interinamente los cargos de oficiales reales, nombrar alcaldes mayores o corregidores y realizar gastos de la real hacienda a fin de reprimir rebeliones. Podía también "hacer ordenanzas para la gobernación de la tierra y labor de las minas... que se confirmen dentro de dos años, y entretanto se guarden". Se le daba "la jurisdicción civil y eriminal en grado de apelación de el teniente de gobernador, y de los alcaldes mayores, corregidores y alcaldes ordinarios que no oviere de ir ante

<sup>18</sup> *CDI*, VIII, 484-537, ordenanzas 52 a 85. También se publicaron en el *Cedulario Indiano*, recopilado por DIEGO DE ENCINAS, IV, 232-246, Madrid, 1946. Estas Ordenanzas formaban parte del libro II del Código Ovandino, fueron promulgadas separadamente por Felipe II en la fecha indicada, y se comunicaron al virrey Francisco de Toledo en diciembre de 1573 (JUAN MANZANO MANZANO, *Historia de las recopilaciones de Indias*, I, 229-234, Madrid, 1950). La mayoría de estas leyes fueron incorporadas a la *Recop.*, IV, iii, 3-23.

los consejos". Y por último se asignaba a estos cargos una completa autonomía al decir que "sean inmediatos al Consejo de las Indias, de manera que ninguno de los virreyes, ni Audiencias comarcanas, se puedan entremeter en el distrito de su provincia de oficio, ni á pedimento de parte, ni por via de apelacion, ni proveer jueces de comision". Esta serie de normas, si bien alcanzó muy escasa aplicación, refleja sin duda alguna la primitiva concepción del adelantamiento como cargo autónomo destinado a realizar empresas de "pacificación". Es lo que puede comprobarse analizando las capitulaciones. Y la circunstancia de que todos esos poderes sean atribuídos al adelantado, revela también que el cargo era concebido más como oficio que como título honorífico, sin perder por ello el carácter de una dignidad.

El sistema de los adelantados se utilizó repetidas veces para la conquista rioplatense, comenzando por las célebres capitulaciones que Carlos V firmó en Toledo los días 4 y 21 de mayo de 1534. En ellas quedó dividida la mayor parte de la América del Sud en cuatro grandes distritos cuya dirección se confió a Francisco Pizarro, Diego de Almagro, Pedro de Mendoza y Simón de Alcazaba. Los tres primeros recibieron el título de adelantado<sup>19</sup>, junto con los de gobernador y capitán general.

Don Pedro de Mendoza, destinado a la conquista del Río de la Plata, era "adelantado de las dichas tierras y prouincias que assi descubriredes y poblaredes", y "gouernador y capitan general de las dichas tierras y prouincias y pueblos del dicho Rio de la plata y en las dichas dozientas leguas de costa del mar del Sur". Este último título llevaba además aparejada la facultad de "determinar todos los pleitos y causas ansi ciuiles como criminales que en las dichas tierras y prouincias y pueblos ansi entre la gente que lo fuere a poblar como entre los naturales della houiere y nacieren"<sup>20</sup>; podía además nombrar lugartenientes para ejercer en su nombre el gobierno del distrito, así como los demás oficios que estuvieran vacantes o fuese necesario proveer,

<sup>19</sup> Alcazaba sólo fué nombrado gobernador y alguacil mayor. Ver la capitulación en *CDI*, XXII, 360.

<sup>20</sup> Título de gobernador y capitán general, expedido en julio 19 de 1534, en REPÚBLICA ARGENTINA, *Anales de la Biblioteca*, VIII, 45, Buenos Aires, 1912. El título de adelantado en *id.*, *ibid.*, 50. La capitulación del 21 de mayo de 1534 en *id.*, *ibid.*, 28 y en *CDI*, XXII, 350. Los tres documentos también en COMISIÓN OFICIAL DEL IV CENTENARIO DE LA PRIMERA FUNDACIÓN DE BUENOS AIRES, 1536-1936. *Documentos históricos y geográficos relativos a la conquista y colonización rioplatense* (en adelante: *CCR*), II, 52, 54 y 41, Buenos Aires, 1941.

hacer pesquisas, ejecutar las decisiones judiciales y desterrar "con muy gran causa". Todos estos oficios eran concedidos en forma vitalicia y con la facultad de transmitirlos a un heredero<sup>21</sup>. La capitulación lo autorizaba además para repartir solares, tierras y encomiendas de indios entre los españoles que lo acompañaran, y le imponía la obligación de guardar "en todo y por todo lo contenido en las ordenanças e Ynstrucciones" relativas a los indígenas<sup>22</sup>.

La actuación del primer adelantado resultó efímera, y al emprender su regreso a Europa el territorio fué gobernado por lugartenientes que asumieron las mismas atribuciones. En junio 23 de 1539 fué reconocido como tal por las demás autoridades Domingo Martínez de Irala, que rigió los destinos de la comarca hasta la llegada de Alvar Núñez Cabeza de Vaca<sup>23</sup>.

Este último había recibido, en la capitulación celebrada en marzo 18 de 1540, el título de adelantado de las tierras que descubriera, conquistara y poblara, y los nombramientos de gobernador y capitán general del mismo distrito anteriormente concedido a Mendoza, alguacil mayor y teniente de dos fortalezas, en forma vitalicia<sup>24</sup>. Adviértase que en

<sup>21</sup> Real cédula de julio 19 de 1534, en *Anales de la Biblioteca*, VIII, 54 y en *CCR*, II, 59.

<sup>22</sup> Estas últimas eran entonces las leyes de Burgos, de 1512-13, y la real cédula de noviembre 17 de 1526, más conocida bajo el nombre de Ordenanzas de Montejo, por haber sido incorporada por vez primera a la capitulación firmada con Francisco de Montejo (*CDI*, XXII, 201). También figuraba en las capitulaciones de Mendoza y de Alvar Núñez. Estas ordenanzas establecían reglas para realizar la conquista y prescribían la lectura del famoso *Requerimiento* redactado por Palacios Rubios.

<sup>23</sup> Al partir Mendoza para España, dejó como lugarteniente de gobernador y capitán general de toda la provincia a Juan de Ayolas, y por muerte de éste a "la persona q el en su lugar oviere puesto y dexado por lugar teniente de g.<sup>or</sup>" (nombramiento de abril 11 de 1537, en *CCR*, II, 255). Ayolas, a su vez, designó lugarteniente suyo a Irala (poder de febrero 12 de 1537, en *CCR*, II, 275). Muerto aquél, Irala fué reconocido como lugarteniente de gobernador en la Asunción, el 23 de junio de 1539, por Alonso de Cabrera, veedor de fundiciones (que había llegado al Río de la Plata con encargo de obedecer a la persona que hubiera quedado como gobernador: real cédula de septiembre 12 de 1537, en *CCR*, II, 149), y por los demás jefes de la conquista (*CCR*, II, 282 y sig.). En virtud de estos acuerdos Irala quedó como gobernante con las mismas facultades que había tenido don Pedro de Mendoza, pues así estaba previsto en la real cédula que lo autorizaba a designar heredero o reemplazante (citada en la nota 21) y en el nombramiento de Ayolas.

<sup>24</sup> Los títulos dados a Alvar Núñez Cabeza de Vaca plantean un curioso problema histórico. En *CDI*, XXIII, 8 se publica la capitulación de marzo 18 de 1540, en la cual se lo nombra "Gobernador y Capitán General de las dichas tierras y provincias que así estaban dadas en gobernación al dicho don Pedro de Mendoza", en forma vitalicia y con 2000 ducados de sueldo. Luego agrega:

esa capitulación no hay coincidencia territorial entre los títulos de adelantado y gobernador. Alvar Núñez se hizo cargo del mando en la Asunción el 11 de marzo de 1542, pero dos años después fué destituido y reemplazado nuevamente por Irala, que más tarde recibió el nombramiento de gobernador conferido por el rey <sup>25</sup>.

Entre tanto había llegado a la Asunción la real cédula de septiembre 12 de 1537, autorizando a los conquistadores a elegir —en caso de encontrarse vacante el cargo— como gobernador y capitán general “la persona que segund dios y sus conciencias paregiere mas suficiete para el dicho cargo” <sup>26</sup>. Este sistema fué utilizado en varias oportunidades durante el siglo XVI; pero no debe verse en él la aceptación de un principio democrático de gobierno, sino un procedimiento simple para cubrir las vacantes gubernativas y para mantener la paz en esa comunidad tan apartada de la vigilancia superior.

Posteriormente se hizo otra designación de adelantado que no alcanzó a tener efectividad. Juan de Sanabria capituló con el rey el 22 de julio de 1547, siendo nombrado gobernador de la provincia del Río de la

“Prometemos de vos hacer Nuestro Governador de lo que ansi de nuevo descubrierdes, conquistardes y poblardes, con que no sea en los limites de la gobernacion que estava dada al dicho Don Pedro de Mendoza”. Y a continuación añade el nombramiento de “Adelantado de las tierras que asi de nuevo descubrierdes, conquistardes y poblardes”. De manera que el título de adelantado se refiere, con toda evidencia, al territorio que Alvar Núñez conquistara fuera del distrito señalado anteriormente a Mendoza. Pero en la copia existente en la Biblioteca Nacional de Buenos Aires (*Copias del Archivo de Indias*, n° 917), la segunda cláusula se lee así: “prometemos de vos hazer governador de lo que asi de nuevo descubrierdes, conquistaredes y poblaredes con los limites de la gobernacion questava dada al dicho don pedro de mendoza”; y a continuación agrega el “título de nuestro adelantado de las tierras que asi de nuevo descubrierdes, conquistaredes y poblaredes”. De lo cual resultaría que Alvar Núñez no estaba autorizado a salir de los límites primitivamente establecidos, y que el adelantamiento se refería exclusivamente al territorio que descubriera y poblara. El título de adelantado, expedido el 24 de abril de 1540 (inédito: copia en Biblioteca Nacional, n° 1070) lo designa en efecto “adelantado de las tierras que asi de nuebo conquistaredes e poblaredes en la dicha prouincia del rrio de la plata y en las dozientas leguas de costa de la mar del sur questavan dadas en gouernacion a don pedro de mendoza”. El título de gobernador y capitán general, también inédito, expedido el 15 de abril de 1540, en íd., n° 910.

<sup>25</sup> El motín contra Alvar Núñez se produjo el 25 de abril de 1544, y al día siguiente los oficiales reales repusieron en el mando a Domingo Martínez de Irala, ratificándose popularmente el nombramiento. La real cédula designando a este último gobernador en propiedad es de noviembre 4 de 1552 y fué recibida en agosto de 1555 (ver R. DE LAFUENTE MACHAIN, *El gobernador Domingo Martínez de Irala*, 265-268, Buenos Aires, 1939, y MORLA VICUÑA, *Estudio histórico* cit., apéndice, p. 53). El título de Irala, que no entrañaba subordinación a ninguna otra autoridad de América, incluía facultades judiciales.

<sup>26</sup> *Anales de la Biblioteca*, VIII, 178 y *CCR*, II, 149.

Plata, gobernador y capitán general de la región ubicada al norte del estuario platense hasta 200 leguas, por dos vidas, así como adelantado y alguacil mayor de este último territorio también por dos vidas<sup>27</sup>. Después de su muerte, su hijo Diego obtuvo el permiso necesario para realizar la empresa (marzo 12 de 1549), y en diciembre de 1550 llegó a Santa Catalina la flota capitaneada por doña Mencía de Calderón, viuda de aquél. Pero los nuevos mandatarios no llegaron a trasladarse a la Asunción.

El último asiento relativo al distrito ríoplatense fué firmado el 10 de julio de 1569 con Juan Ortiz de Zárate, a quien se nombró adelantado de estas comarcas a perpetuidad, gobernador y capitán general por dos vidas, justicia mayor, alguacil mayor y teniente de tres fortalezas<sup>28</sup>. Ortiz de Zárate murió en la Asunción en enero de 1576, un año después de haber asumido el mando en la capital de la provincia, y dejó como heredero suyo a la persona que se casara con su hija doña Juana de Zárate. Obtuvo así el título don Juan Torres de Vera y Aragón, oidor de la audiencia de Charcas, que ejerció el gobierno por medio de lugartenientes hasta que llegó a la Asunción el 9 de junio de 1587. Un año después, luego de fundada la ciudad de Corrientes, Torres de Vera partía de Buenos Aires rumbo a España, dejando en reemplazo suyo a distintos tenientes. Pero como estos últimos eran primos del adelantado, la audiencia de Charcas —que ya había extendido su jurisdicción al Río de la Plata— ordenó su cesantía facultando a los cabildos a elegir mandatarios interinos<sup>29</sup>. Así concluyó, sin dificultades y sin gloria, el sistema de los adelantados en América.

La comparación de las distintas capitulaciones enumeradas pone en

<sup>27</sup> Lo mismo que en el caso de Alvar Núñez, el territorio del adelantamiento no coincide con el distrito de la gobernación. Los límites de aquél fueron los paralelos 19° 36' y 31° sud. Ver la capitulación en *CDI*, XXIII, 118.

<sup>28</sup> La capitulación en *CDI*, XXIII, 148, y los títulos de adelantado y gobernador en *Anales de la Biblioteca*, X, 33 y 37.

<sup>29</sup> Real provisión de octubre 20 de 1587, que al prohibir que los parientes del adelantado dentro del cuarto grado desempeñaran oficios de jurisdicción, dispuso que "El cavildo Just.<sup>a</sup> E rregimiento de la dicha ciudad de la asunción juntamente con la p.<sup>sona</sup> que actualmente exerciere El off.<sup>o</sup> de teni.<sup>te</sup> de governador nombraran El teni.<sup>te</sup> de Gover.<sup>or</sup> y demas officios y ministros de Just.<sup>s</sup> en lugar de los parientes que en ellos Huviere dexado el dho. nro. governador" (*ARCHIVO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Epoca colonial, Reales cédulas y provisiones, 1517-1652*, I, 22, Buenos Aires, 1911). La primera elección de esta clase se realizó el 13 de julio de 1592, recayendo el nombramiento de teniente de gobernador de la Asunción en Hernando Arias de Saavedra (*RAÚL A. MOLINA, Hernandarias, el hijo de la tierra*, 105 y 461, Buenos Aires, 1948).

evidencia la evolución sufrida por este oficio en las Indias. En un primer momento, el de Mendoza, los cargos concedidos se superponen en el tiempo y en el espacio. Con Cabeza de Vaca y Sanabria los distritos del adelantamiento y de la gobernación se diferencian: el primero se refiere a lo no conquistado y poblado, y el segundo comprende además lo que ya está políticamente constituido. Esta diferencia desaparece con Juan Ortiz de Zárate, pero surge otra de mayor importancia: el título de adelantado es conferido a perpetuidad, mientras que la gobernación es por dos vidas, lo cual hace resaltar la transformación de aquél en un título honorífico. Parecería, por consiguiente, que hasta mediados del siglo XVI el oficio de adelantado se otorga para presidir la conquista y población de un territorio, siendo inadecuado respecto a las regiones ya pobladas. Pero una vez prohibidas las nuevas empresas de conquista —lo que ocurre también a mediados del siglo<sup>30</sup>— el adelantamiento se convierte en una pura dignidad con variados privilegios señoriales.

Destinados principalmente a realizar empresas de conquista en importantes distritos, los adelantados obtuvieron amplísimos poderes gubernativos, militares y judiciales. Su autonomía no fué nunca, sin embargo, absoluta. A pesar de la jerarquía que implicaba esa dignidad, la corona impuso ciertos contrapesos primitivos —los únicos compatibles con el éxito de la empresa y con la dificultad de ejercer un control desde España— a la actuación de don Pedro de Mendoza y de sus sucesores. En la capitulación de aquél lo obligaba a traer religiosos para evangelizar a los indios, y prescribía: “con cuyo parecer y no sin ellos haueis de hazer la conquista descubrimiento y poblacion”. Y las ordenanzas de Montejó, incorporadas a ese asiento, disponían que “los descubrimientos, o poblacion o rescate” debían hacerse siempre “con acuerdo y parecer de Nuestros oficiales que para ello fueren por Nos nombrados, e de los dichos religiosos o clérigos que fueren con ellos, y no de otra manera, so pena de perdimiento de la mitad de

<sup>30</sup> La real cédula de abril 16 de 1550 prohibió los nuevos descubrimientos (*Cedulario Indiano*, recopilado por DIEGO DE ENCINAS, IV, 255). Irala recibió idéntica orden en 1555, junto con su nombramiento de gobernador (real cédula de noviembre 4 de 1552, en R. DE LAFUENTE MACHAIN, *El gobernador*, cit., 269-271); pero los paraguayos resolvieron “que pues manda que no haya descubrimientos nuevos que lo deseubierto se pueble” (*Relación breve de Irala al marqués de Mondéjar*, abril de 1556, en LAFUENTE MACHAIN, 545).

todos sus bienes, al que hiciere lo contrario, para Nuestra Camara y fisco''<sup>31</sup>.

Se prescribía en esa forma, con carácter obligatorio, la colaboración entre el poder civil y los religiosos, y entre el gobierno y los oficiales reales de hacienda, que eran —unos y otros— los únicos elementos de la expedición que no dependían del adelantado. En realidad este último, aunque jefe superior de la empresa, no ejercía sino tres de las cuatro funciones en que se dividía la acción del Estado: tenía a su cargo el gobierno, la guerra y la justicia, pero la administración fiscal estaba exclusivamente encomendada a los oficiales reales, que desde el principio acompañaron a las expediciones. En el Río de la Plata hubo, durante el siglo XVI, tres oficiales reales: el tesorero, el contador y el factor<sup>32</sup>. Todos ellos tenían a su cargo la cobranza, guarda y empleo de los impuestos y derechos que correspondían a la corona, y debían además intervenir en los rescates, fundiciones y demás actos que podían significar un beneficio fiscal. De tal manera, los mismos gobernadores quedaban subordinados a ellos para el cobro de sus salarios, pues los oficiales reales tenían una completa autonomía y se controlaban recíprocamente. Y no sólo asesoraban y cooperaban con los gobernadores, sino que también debían “thener mucho cuydado y vegilancia de ver lo que a nuestro servicio cumple e se haga en la dicha provincia e yslas a ella comarcanas para la poblacion e pacificacion dellas e abisarnos larga e particularmente como se cumplen y executan nuestros mandados’’<sup>33</sup>.

Todo ello configuraba un sistema más complejo del que a primera vista parece. Si bien los jefes de la conquista tenían amplia libertad de acción, las decisiones fundamentales debían ser tomadas consultando la opinión de los sacerdotes y de los oficiales reales, que se convertían así en órganos de asesoramiento y vigilancia, cuyas informaciones eran decisivas en el juicio de residencia y cuando se trataba de apreciar el

<sup>31</sup> Ver nota 22. Las Ordenanzas de Montejo también atribuían a los religiosos la facultad de encomendar indios, pero la real cédula de marzo 16 de 1527 dispuso que una vez resuelto por los religiosos que se debía encomendar a los naturales, fuera el gobernador quien los repartiera (ENCINAS, *Cedulario*, II, 187).

<sup>32</sup> Ver los títulos e instrucciones de todos ellos en *Anales de la Biblioteca*, VIII, 74, 85 y 97. En ciertos momentos hubo, aunque sin carácter estable, un veedor de fundiciones, cuyo primer titular fué Alonso de Cabrera. El cargo de factor no siempre fué provisto.

<sup>33</sup> Instrucciones al tesorero Gonzalo de Alvarado, en *íd.*, VIII, 101, y en *CCR*, II, 82.

modo en que se habían cumplido las capitulaciones. De tal manera, aún en los momentos iniciales de la conquista la corona procuró limitar los poderes absolutos que era necesario dar a sus jefes, a fin de evitar las arbitrariedades y la violación de las normas jurídicas que regulaban su acción en el nuevo mundo.

Este sistema de control y de colaboración entre las distintas autoridades funcionó efectivamente en la conquista rioplatense. Aparte de la constante intervención de los oficiales reales en el gobierno del distrito durante los períodos en que no hubo adelantado, cabe recordar que esos funcionarios requirieron a Cabeza de Vaca que consultara con ellos los asuntos gubernativos: que Alvar Núñez pidió el parecer de los religiosos y de los oficiales reales antes de acometer su entrada al Chaco; que volvió a utilizar el mismo procedimiento antes de regresar de su expedición por tierra; y que fueron los encargados de la Hacienda Real quienes lo obligaron a volver a la Asunción al presentarle un nuevo requerimiento que traducía el sentir común de los expedicionarios<sup>34</sup>. Posteriormente, Cabeza de Vaca fué depuesto por obra de esos mismos oficiales que dirigieron el motín contra el adelantado y los sucesos posteriores.

Más tarde, en momentos en que el distrito rioplatense carecía de adelantado, la provincia fué sometida a la jurisdicción de la audiencia de Charcas e inmediatamente incorporada al virreinato del Perú<sup>35</sup>. De acuerdo con estas dos providencias sucesivas, esta gobernación pasó a integrar las jerarquías políticas que ya se habían establecido en el nuevo mundo, dándole su organización definitiva.

La subordinación así impuesta fué utilizada luego para controlar el gobierno del adelantado Juan Ortiz de Zárate. Por real cédula de diciembre 11 de 1571, la audiencia de Charcas quedó encargada de vigilar el cumplimiento de la capitulación celebrada con aquél, y en caso necesario de nombrar ejecutores que a su costa cumplieran sus compromisos<sup>36</sup>.

Cada vez era más perceptible la tendencia a someter a todos los

<sup>34</sup> ENRIQUE DE GANDÍA, *Historia de la conquista del Río de la Plata y del Paraguay*, 127-130, 144 y 163, Buenos Aires, 1932.

<sup>35</sup> Reales cédulas de octubre 1º de 1566 y febrero 15 de 1567, en *CDI*, XVIII, 72, 76 y 78.

<sup>36</sup> *CDI*, XVIII, 96; COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *La audiencia de Charcas, Correspondencia de presidentes y oidores*, I, 686, Madrid, 1918.

funcionarios a un sistema más estricto de control de sus actividades. El adelantamiento, que había servido para iniciar las empresas de conquista en regiones no pobladas, resultaba inadecuado en momentos en que era preciso implantar un ordenamiento administrativo. El dinamismo militar que los caracterizaba debió ceder el paso a un sistema estático, destinado a gobernar pacíficamente los nuevos territorios. A la independencia relativa con que actuaban sucedió una organización jerárquica y equilibrada del poder. Los que contrataban con la corona fueron substituídos por funcionarios nombrados por ésta y revocables a voluntad. Los resabios señoriales fueron desapareciendo, y se suprimieron entonces los adelantados que habían promovido la conquista, pero cuyas características institucionales no se adecuaban a las necesidades de un régimen ya estabilizado, al cual se dió una organización netamente estadual.

El gobierno mismo de esos adelantados había sido, en realidad, de muy escasa duración en nuestro territorio. Mendoza, que fundó el fuerte de Buenos Aires en febrero de 1536, regresó a España en abril del siguiente año. Cabeza de Vaca presidió la incipiente colonia desde marzo de 1542 hasta abril de 1544. Ortiz de Zárate, como ya dijimos, sólo alcanzó a estar un año en la Asunción, aunque había permanecido mayor tiempo en el Río de la Plata. Y por último Torres de Vera y Aragón tuvo a su cargo el mando directo del distrito durante otro año.

Si la actuación de estos adelantados resultó efímera, también puede afirmarse que su obra estuvo muy lejos de alcanzar los propósitos de la corona y las esperanzas que habían suscitado las expediciones. Al enfrentarse con la pobreza de la tierra y con la hostilidad de los indígenas, y al esfumarse la posibilidad de encontrar la famosa Sierra de la Plata, los españoles que vinieron a la zaga de los adelantados tuvieron que contentarse con fundar precarios establecimientos y vivir en ellos rodeados de una lastimosa escasez.

Pero si los frutos resultaron magros en comparación con las aspiraciones que habían impulsado a tantos expedicionarios, preciso es reconocer que fueron los adelantados quienes iniciaron y promovieron la magnífica empresa. Sin ellos la corona no habría podido por sí sola llevar a cabo la ardua tarea de la conquista. Esta se debió originalmente al esfuerzo de los valientes capitanes que emprendieron la grandiosa aventura empleando en ella su fortuna y sus mejores energías, para morir después, pobres y olvidados, sin sacar provecho de sus hazañas.

Al dar así principio de ejecución a la conquista, los tenaces adelantados dejaron en el nuevo mundo centenares de soldados y de hidalgos que iban a convertirse a la fuerza en colonos. Fueron éstos quienes, ya sin la dirección de sus jefes, organizaron la vida de unas comunidades definitivamente instaladas en el continente americano. Su obra anónima encontró, por cierto, notables dirigentes como Irala y Garay, que dieron el impulso definitivo a la obra imperial. Y al desaparecer los adelantados, su empresa de conquista se había convertido naturalmente en una provincia organizada, que integraba las jerarquías políticas de América. Su gloria consistió en promover esa transformación fundamental.

# LA CÁTEDRA DE HISTORIA Y DE DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA FACULTAD DE DERECHO DE BUENOS AIRES Y SUS PRIMEROS MAESTROS \*

Por HÉCTOR P. LANFRANCO  
*Profesor titular de Historia Constitucional*

Al tener el honor de ocupar por primera vez, como profesor titular, una cátedra que han enaltecido con su saber y su elocuencia, maestros y estadistas de excepcional jerarquía, siento la necesidad de honrar la memoria de aquellos profesores eminentes que nos precedieron en la tarea. Hombres que ennoblecieron su acción docente por un culto acendrado y permanente de la Constitución de 1853; hombres que la amaron y la hicieron amar, porque amaban el derecho y la justicia; hombres que enseñaron, con su palabra elocuente, el acatamiento a nuestra tradición histórica y a la ley suprema en que se consolidara; hombres que hicieron de esa enseñanza y de esa misión, un verdadero apostolado social.

Que la memoria de estos manes, nos ayude en nuestra tarea y re-temple nuestra energía en momentos de duda y de vacilación.

## I. — *Florentino González*

La enseñanza de la historia constitucional argentina fué hecha durante muchos años, conjuntamente y como una parte integrante del estudio del derecho constitucional. La primera cátedra de esta disciplina —que lo fué de derecho constitucional y administrativo— fué instituída en 1868, bajo la acción del Gobierno de la Provincia, para el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires <sup>1</sup>.

\* Reestructuración de la clase inaugural dictada por el Dr. Héctor P. Lanfranco, de su curso de Historia Constitucional, de 1957.

<sup>1</sup> Transformado este Departamento en Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, el primer plan de estudios sancionado por el nuevo organismo, el 1º de junio de 1875, incluyó el curso de Derecho Constitucional en el cuarto año de estudios y el de Derecho Administrativo en el quinto, como materias necesarias para obtener el título de licenciado. Comenzó a hacerse, desde entonces, el estudio

Después de dos o tres años de tentativas para organizar la cátedra, por falta de profesor idóneo, se recurre al concurso del Dr. Florentino González, abogado colombiano radicado en el país, que había sabido imponer su personalidad como la más indicada para la enseñanza del derecho público.

En efecto, el Dr. González había acreditado conocimientos especiales

independiente de ambas disciplinas, y el derecho constitucional se expuso, sin variantes —con esa denominación y siempre en cuarto año— hasta el año 1906. El 30 de octubre de 1906 se aprueba un nuevo plan de estudios por el que se crea otra cátedra, subdividiéndose la de Derecho Constitucional en *Ciencia Política y Antecedentes Constitucionales Argentinos*, correspondiente al segundo año de estudios y *Derecho Constitucional (Exposición y comentario de la Constitución Nacional)*, incluido en el tercer año.

Sin que hubiera llegado a dictarse el curso de "*Ciencia Política y Antecedentes Constitucionales Argentinos*" no obstante haberse hecho las respectivas designaciones de profesores, fueron sancionados el 9 de diciembre de 1908, nuevos planes de estudios de Abogacía y de Doctorado; de acuerdo a los mismos, aquel curso pasaba al Doctorado, con alguna transformación de su contenido y bajo el rubro de *Historia Constitucional Argentina*. El plan no fué aplicado y la materia no llegó tampoco a dictarse, siendo sustituida, el 25 de septiembre de 1914, por otra que con el nombre de *Jurisprudencia Constitucional Comparada* se desarrollaría por el método de seminario o monográfico.

Tampoco llegó a aplicarse este nuevo plan; la enseñanza se siguió impartiendo sin variantes, hasta 1922, bajo el rubro de "Derecho Constitucional" y como materia de tercer año. Finalmente, el 8 de octubre de 1922, se procedió a una reestructuración de las disciplinas del Derecho Público: Se crea una cátedra de *Derecho Político*, como materia de segundo año; se adopta para la de Derecho Constitucional —tercer año— la denominación de *Derecho Constitucional Argentino y Comparado*; se traslada a quinto año el estudio del *Derecho Administrativo* y se crea una nueva cátedra: "*Derecho Público Provincial y Municipal*", como materia de sexto año, materia que cambia de denominación el 28 de noviembre de 1940, por la de *Derecho Federal y Municipal*.

El estudio de los antecedentes constitucionales, como disciplina independiente, se estructura recién por ordenanza del 11 de noviembre de 1952; se crea entonces la asignatura de *Historia Constitucional* como materia de segundo año y se establece un nuevo plan de estudios que entra a regir desde el 1º de enero de 1953. En cambio por el plan que se sanciona en 1948 y que entró a regir desde el año lectivo de 1949, fué suprimida como materia independiente, la de Derecho Federal y Municipal —antes de Derecho Público Provincial y Municipal—; se la reimplanta en el plan de estudios establecido por la ordenanza N° 8 del 19 de mayo de 1953, sin que haya entrado en vigencia hasta la fecha.

Será necesario, por lo tanto, afrontar ahora el ordenamiento definitivo de todas estas materias relacionadas con el derecho público, cuyo desarrollo e importancia ya nadie discute. Considero necesario sistematizar su exposición en forma análoga a la adoptada para el derecho privado. El derecho constitucional podría así ser expuesto, en forma integral, en tres cursos. *Primer aparte* que abarcaría la historia constitucional argentina y comparada y el estudio de las declaraciones, derechos y garantías; *la segunda parte* comprendería el estudio intensivo de los poderes de gobierno; *la tercera y última parte* tendría a su cargo todo lo relacionado con el derecho federal y municipal. En el primero y último curso de estudios, como disciplinas independientes, se desarrollarían los cursos de Derecho Político y de Derecho Administrativa.

en la materia y prestado señalados servicios con sus traducciones del inglés al español, de obras fundamentales. Dos de esas obras aparecen poco tiempo después, en París, prolijamente editadas: Francisco Grienne: "Ciencia y Derecho Constitucional: Naturaleza y tendencias de las instituciones libres" (París, 1870, 2 tomos) y Francisco Lieber: "La libertad civil y el gobierno propio" (París, 1872, 2 tomos). En ambos casos, la edición se enriquece con prolijos estudios, a manera de introducción, del mismo Dr. González y la última lleva un copioso apéndice de interés para la enseñanza del derecho público comparado, desde que incluye la "*Carta Magna* de Juan sin Tierra"; la "*Ley de habeas corpus* para asegurar la libertad de los sujetos de mayo de 1679, de Carlos II de Inglaterra", y el "*Bill de derechos* de 1689, declarando las libertades y derechos del súbdito", por Guillermo y María de la Casa de Orange". Se completan estas fuentes constitucionales con la declaración de la independencia de las trece colonias de la América inglesa; la de la Confederación, del 15 de noviembre de 1777; la Constitución de los Estados Unidos, con sus enmiendas, y las de Francia de 1793, 1830, 1848 y 1852.

Esta versión resultó más ordenada y fiel que la que hiciera Juana Manso, por encargo de Sarmiento —presidente entonces de la Nación— y recibió el auspicio de los poderes públicos. En el Senado de la Nación, los senadores Daniel Aráoz y Manuel Quintana apoyaron la suscripción oficial de esas obras "porque respondían a la gran necesidad de difundir todos estos conocimientos especiales en la República Argentina"<sup>2</sup>.

Se calificó de mala e incompleta la traducción de doña Juana Manso, porque "no responde de una manera clara y sustancial al pensamiento primitivo de la obra" y se ordenó la suscripción a 200 ejemplares de la obra de González.

¿Quién era este Dr. Florentino González, que en 1870 va a prestar un nuevo servicio con la traducción de "Constituciones de algunos de los Estados de la Unión Americana, publicados por orden del Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, 1870"?

Por noticias llegadas a nuestro país, recogidas por diarios y revistas de la época, se supo que había tenido una vida azarosa: Nacido en el Virreynato de Nueva Granada, no había cumplido aún cinco años de

<sup>2</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Historia Constitucional de la República Argentina*, 2ª ed., Bs. As., 1930, t. I, p. 64.

edad cuando estalló en el lugar de su nacimiento, el movimiento revolucionario de 1810. Desde 1820 se halla vinculado a la lucha por la libertad de su patria; vencida la revolución, emigra para volver más tarde a continuar sus estudios y recibir, en 1825, los grados de bachiller, licenciado y doctor en jurisprudencia. Envuelto en la lucha de los dos partidos que surgen en Colombia: el *bolivariano* (pro Bolívar) y el santanderino (pro Santander), González se afilia al santanderino que se oponía a la reforma de la Constitución, proyectada con el propósito de robustecer las facultades del Poder Ejecutivo. Se hace cargo de la redacción de un diario opositor y complicado en 1828 —año en que se agudiza la lucha entre aquellas dos tendencias que significaban la dictadura o la libertad absoluta— en una conjuración para tomar a Bolívar, fué condenado a “detención solitaria”. Por disposición del mismo Bolívar sale en libertad a los 18 meses y emigra a Venezuela. Aquí se reconocen sus excepcionales condiciones de publicista y de abogado, y se le encomienda la redacción de la “Gaceta Oficial”.

En 1830 regresa a Colombia en momentos en que se reunía la Convención Constituyente en Bogotá, de la que es nombrado secretario. Dotado de una memoria prodigiosa, podía redactar todos los discursos pronunciados, sin nota alguna, al levantarse cada sesión. Poco tiempo después se hace cargo de la redacción de la “Gaceta de la Nueva Granada”, tarea que desempeña con el mismo brillo hasta 1833.

Desde entonces, hasta el año 1862, en que lo encontramos en Chile, a cargo de la redacción de *El Tiempo* de Valparaíso, desarrolla una intensísima labor de publicista, abogado, convencional constituyente, legislador, político, orador, hombre de Estado, ministro de varias carteras, profesor y rector de la Universidad de Bogotá, diplomático destacado ante la República Francesa, abogado en Panamá, hombre de empresa en Londres, Procurador General de la Nación<sup>3</sup>, plenipoten-

<sup>3</sup> *La Revista de Buenos Aires*, dirigida por los doctores Vicente G. Quesada y Miguel Navarro Viola, publicó en el año 1868, t. XVI, págs. 299 a 320 y 416 a 432, un estudio biográfico y una sistematización de los cargos ejercidos por el Dr. Florentino González, redactados por el Sr. J. M. Torres Caicedo. De ese estudio tomamos estos antecedentes y los pormenores de un episodio que permite apreciar sus condiciones de independencia y de carácter.

En 1854 ocupaba el cargo de Procurador General de la Nación, por elección directa del pueblo, cuando fué requerido por la Cámara de Representantes para promover ante la Suprema Corte de Justicia, demanda de anulación de un contrato de arrendamiento de salina, perfeccionado entre el Poder Ejecutivo y un señor Michelsen. El Dr. González no atendió el requerimiento por considerarlo injusto y la reacción de la Cámara fué la de promoverle juicio político ante el Senado.

ciario en Lima, en carácter de mediador entre Perú y Ecuador, diplomático en Chile hasta 1861. Se radica, por último, en Valparaíso, para ejercer la abogacía y el periodismo.

De allí se traslada a Buenos Aires, y al incorporarse a nuestro medio, los diarios y revistas de la época celebran su presencia y destacan el significado de su personalidad. González Calderón, muchos años después, en discurso pronunciado en su homenaje, afirma que "cuando vino a esta ciudad, Florentino González era una personalidad eminente; su inteligencia había producido lo que puede esperarse de quienes han sabido instruirla con tesón en el estudio y en la meditación intensa de las cuestiones jurídicas y sociales, recogiendo a la vez las lecciones

El texto completo de su memorial de defensa puede verse en el artículo del señor Torres Caicedo, pero conviene transcribir aquí algunos de sus pasajes, para apreciar con qué celo se defendía hace más de un siglo, la independencia y la pureza de las instituciones republicanas, por nuestro futuro profesor de derecho constitucional.

"Cuatro años hace que una débil voz se dejaba oír en el Senado de mi patria para defender los principios del 21 de mayo, que dió garantías y derechos a los ciudadanos, y estableció un gobierno encargado de protegerlos, no de oprimirlos.

"Hoy tengo que levantar esa misma voz, en defensa de mi conducta pública censurada por la Honorable Cámara de Representantes; y me presento ante vosotros lleno de confianza en vuestra probidad y patriotismo, para sincerarme de los cargos, que, por error, se me han hecho, pues no quiero creer que la malevolencia haya tenido parte alguna en ellos".

"No tomo asiento con vergüenza en el banco de los acusados, porque no aflige mi conciencia la idea del crimen. Antes levanto confiadamente la cabeza, para demostrar la pureza de mis intenciones, la sinceridad de mis procedimientos, la legalidad de mi conducta y la imparcialidad y buena fe con que he servido a mi país en el puesto importante a que me llamaron mis conciudadanos; porque, debo decirlo con franqueza, más bien me considero honrado que degradado por el motivo que ha dado lugar a esta acusación..."

"Yo soy llamado a responder ante vosotros de mi resistencia a ejecutar actos que creo atentatorios contra los derechos de los ciudadanos, y de mi desobediencia a una autoridad que no tiene facultad legal de darme órdenes... Pero yo no tengo, ni debo tener tales ideas, siendo consecuente con los principios políticos que han servido siempre de norma a mi conducta pública; porque sé que los empleados de una nación libre no son los administradores de una entidad distinta de los ciudadanos que en otras partes se llama gobierno, sino las custodias fieles de los derechos y garantías que la constitución y las leyes conceden a los asociados. No puedo creer que observando esta conducta, haya cometido un delito; antes bien, mi conciencia me dice que he ejecutado un acto meritorio, porque he hecho cuantos esfuerzos están a mi alcance para hacer del ministerio público una posición que lo habilite para llenar con provecho para el país la alta misión a que está destinado."

Y antes de concluir, agregaba: "Yo sé que hay muchos idólatras de la omnipotencia de las asambleas deliberantes, para quienes estas ideas pueden no ser aceptables; pero esto no me arredra para defenderlas, porque tengo en apoyo de ellas la historia de los gobiernos parlamentarios, y la opinión de los más sensatos publicistas".

prácticas de la vida pública. Era un juriconsulto de verdad, más, mucho más que un abogado, porque el dominio del derecho y de la jurisprudencia, necesario para alcanzar las altas posiciones de la magistratura y de la cátedra universitaria, sólo lo adquieren quienes han estado en contacto permanente y simultáneo con los libros y con la realidad que elabora paulatinamente la ley”<sup>4</sup>.

La cátedra de derecho constitucional va a inaugurarse, por fin, a fines de 1868. En efecto: el 27 de septiembre de 1868, el Rector de la Universidad, don Juan María Gutiérrez, propone al Ministro de Gobierno, don Nicolás Avellaneda, que la cátedra de Derecho Constitucional y Administrativo incluída en el presupuesto vigente de la Provincia y no dictada hasta esa fecha, sea ocupada por el Dr. Florentino González. La propuesta es aceptada de inmediato y el decreto de designación como profesor titular, es suscripto cinco días después: el 2 de octubre de 1868.

El interesado acepta y agradece la designación como una expresión de reconocimiento a sus trabajos “para difundir en el continente hispanoamericano el conocimiento de las instituciones políticas de Inglaterra y los Estados Unidos del Norte”; se refiere a la trascendencia de la enseñanza y asegura, en su nota, que trabajará “porque los discípulos salgan del aula del profesor de principios constitucionales animados de ardiente amor por la libertad, y de respeto por la santidad de los derechos de que ella nace”<sup>5</sup>.

El 4 de noviembre de 1868, se da comienzo a la enseñanza de la materia “ante una escogida concurrencia compuesta de los señores catedráticos de Jurisprudencia, de algunos otros profesores y miembros del foro, y de numerosos alumnos” según informa el Rector al Ministro de Gobierno. La ceremonia alcanza gran solemnidad, pues al discurso del nuevo catedrático contesta el Rector, “inculcando sobre la importancia del nuevo estudio”<sup>6</sup>.

Simultáneamente con la cátedra, surge el primer texto de la materia;

<sup>4</sup> Discurso pronunciado el 13 de noviembre de 1934, al ser repatriados los restos del Dr. Florentino González, *Discursos Académicos*: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Bs. As., 1936, t. II, p. 1610.

<sup>5</sup> y <sup>6</sup> Archivo de la Universidad de Buenos Aires. Cajas 1866 a 1868. Notas de 7 de octubre de 1868, de Florentino González al Rector Juan María Gutiérrez y nota del Rector de 4 de noviembre de 1868 al Ministro de Gobierno, Dr. Juan J. Fernández, en RAVIGNANI, *Historia Constitucional de la República Argentina*, 2ª ed., 1930, t. I, p. 78.

en efecto, dada la proximidad de los exámenes, el profesor suspende las clases hasta el mes de marzo, y anuncia que en esos meses “ante la falta de una obra especial en los idiomas meridionales” preparará un libro didáctico para sus alumnos; son sus “Lecciones de Derecho Constitucional”, aparecido en Buenos Aires en el año 1869, de acuerdo a “un manuscrito redactado y dado a luz en el espacio de cuatro meses, para satisfacer la necesidad de un texto en la Universidad de Buenos Aires para la enseñanza de los principios del derecho constitucional”, según lo confiesa el mismo autor en su advertencia a la segunda edición publicada en París en 1871.

Se trata “de la primera obra escrita en español en que se desenvuelve la teoría del gobierno republicano, tal como se ha reducido a la práctica en los Estados Unidos con buen éxito”. Para su exposición sigue, minuciosamente, la doctrina expuesta por Federico Grienke, Story, John Stuart Mill, *El Federalista*, la *Historia de la Constitución de Estados Unidos*, de Curtis, etc.

Sostiene, en sus *Lecciones*, que la “filosofía del gobierno o la política constitucional es una ciencia de observación, como todas las ciencias sociales; de la observación de los pueblos, dice, se infieren “dos grandes sistemas: el europeo y el americano, o en otras palabras, el monárquico, constitucional, y el republicano, democrático, representativo”. Y agrega: “a los argentinos les interesa esta última forma, porque de allí se deriva el fundamento social de nuestras instituciones”. Y ante la amarga realidad histórica, que habíamos vivido, afirmaba que “la Constitución ganaba mucho en la práctica, si se la aplicaba interpretándola con la mirada fija en Estados Unidos, que consideraba un tipo de democracia ideal y de cuya imitación se esperaba la felicidad de los pueblos”.

El ilustre colombiano hizo honor a la cordial hospitalidad de Buenos Aires: dignificó la cátedra que se había puesto en sus manos y trabajó, incansablemente, por un mayor conocimiento de las instituciones políticas norteamericanas, de las que era un profundo admirador. Por ello, pudo decirse sincera y naturalmente —en el discurso ya citado, con el que se le rindiera postrer homenaje: “La Facultad de Derecho de esta Capital, en cuyas aulas enseñó, correspondiéndole el honor de haber fundado la cátedra de derecho constitucional, tributa a su memoria el homenaje que merecen los grandes maestros que consagran su

vida entera al servicio de la patria y al culto de las instituciones libres!''<sup>7</sup>.

## II. — *José Manuel Estrada*

El Dr. Florentino González falleció en el año 1874, después de haber ejercido durante seis años, la cátedra de derecho constitucional, con la orientación que acabamos de ver. El hombre señalado para sucederle, fué don Juan Manuel Estrada, quien aunque no tenía título doctoral, había acreditado excepcionálísimas condiciones docentes, con su labor en la Escuela Normal y en el Colegio Nacional de Buenos Aires. Había mostrado, igualmente, calidades de orador tan extraordinarias, que sin proponérselo, llegó a ejercer sobre sus auditorios una gravitación y un poder de fascinación pocas veces igualado en el país.

Los antiguos retóricos definían la oratoria como el arte de convencer y persuadir. Ricardo Rojas agrega: "Una definición más completa diría: el arte de convencer, de persuadir y de conmover. La oratoria, en efecto, obra sobre la inteligencia reflexiva del oyente, convenciéndolo con razones para hacerle aceptar lo que el orador sostiene como verdad; y sobre la voluntad latente de quien lo oye, persuadiéndolo a obrar en el sentido de las verdades que el orador pregona; sobre la sensibilidad del auditorio, conmoviéndolo por medio de la voz, del gesto, de la armonía verbal, hasta crear un estado de simpatía estética propicio a la convicción y a la persuasión, que es en lo que consiste el fascinante poder de la elocuencia. No se concibe al orador completo sino animado por ese misterioso magnetismo, que para manifestarse del todo requiere el ámbito de la palabra viviente y del auditorio colectivo"<sup>8</sup>.

Ese fué el caso de Estrada, verdaderamente extraordinario y quizá único en nuestra historia. Pasó por el escenario del país, ejerciendo un poder de fascinación pocas veces igualado y fué, por excelencia, un orador que hizo un arte de la expresión hablada. Puso ese arte al servicio de sus ideales y vivió por ellos y brilló por ellos, como un meteoro luminoso hasta el día de su muerte.

Fué un apóstol de la libertad y ejerció su apostolado con abnegación y sacrificio; pero el instrumento para su labor, el rasgo saliente de su

<sup>7</sup> *Discursos Académicos*, 1922-1935, t. II, p. 1612.

<sup>8</sup> RICARDO ROJAS, *Historia de la literatura argentina*, T. IV, Los modernos, Bs. As., 1922, p. 307.

personalidad, fué siempre su talento oratorio. Así lo reconocen, unánimemente, sus críticos y sus biógrafos, como el Dr. Juan M. Garro que dirigió y publicó sus Obras Completas, después de su fallecimiento (Buenos Aires, 1899, Editor Igon).

En el prólogo de esa edición, su prolijo compilador, anota: "Es indudable que el orador superaba en él al escritor... Pero no basta decir que el señor Estrada fué un gran orador. Es menester agregar que lo que daba a su palabra incomparable eficacia, no eran sólo las dotes externas de tal, sino también, y muy principalmente, esa abnegación de apóstol, esa fe robusta, esa honradez de convicciones y esa austeridad de vida que realizaba con sello especialísimo su fisonomía moral"<sup>9</sup>.

Su rara precocidad le permite publicar en 1865, cuando tenía apenas 22 años de edad, su primera obra orgánica: "Ensayo histórico sobre la Revolución de los Comuneros del Paraguay en el siglo XVIII", que es recibida con unánime y jubilosa admiración. Avellaneda lo proclama "el primer escritor del país"; Mitre y Goyena estimulan efusivamente al joven autor.

Pasa un año y en 1866 se le confía la cátedra de historia argentina en la Escuela Normal que acaba de crearse. La inauguración del curso, frente a un público que colmara las salas, fué un éxito estruendoso. Allí se revela el Estrada orador, que va a prolongar pronto su acción en el Colegio Nacional, como titular de la nueva cátedra de historia y de instrucción cívica, creada por decreto del presidente Sarmiento y de su ministro Avellaneda.

En ese decreto, se señalaba al libro de Story, escrito para la Universidad de Harvard, bajo el título de "Breve exposición de la Constitución de los Estados Unidos", traducido por José María Cantilo, como texto oficial. La admiración casi fetichista de Sarmiento por la constitución americana, tiene aquí una nueva exteriorización. Pero Estrada, autodidacta genial, no podía dar como contenido a su curso, el eco de una obra foránea; se apartó del modelo y de toda rutina oficial y como resumen de sus conferencias nos dejó su análisis sobre la Asociación de Mayo y el Dogma Socialista; su obra *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*.

Con este bagaje, llega a la cátedra de derecho constitucional y admi-

9 OBRAS COMPLETAS, Bs. As., 1929, t. I, p. CIII.

nistrativo, sin título universitario. Tenía 33 años, había pasado muchas vigiliias dedicadas al estudio y a la meditación de nuestros problemas institucionales; estaba especialmente dotado y triunfó.

Su conferencia inaugural, se inicia con las ya clásicas palabras que va a repetir luego como un leit motiv, en escritos y discursos posteriores: "Toda la ciencia política está contenida en la idea de libertad". Analiza, prolijamente, los caracteres y condiciones de la libertad, para llegar a la conclusión de que su ejercicio sólo puede conseguirse con un gobierno democrático: "la democracia es la única forma de gobierno adaptada a la idea de la libertad en sus aplicaciones sociales; la democracia es la única forma de gobierno".

Estudia las fuentes del derecho constitucional y encuentra que son cuatro los principios en que se asienta: "la ley escrita; la tradición; la historia, y el derecho comparado y las teorías generales de la ciencia". Como regla general de interpretación, que a su juicio debe orientar la enseñanza del derecho constitucional, se inclina por el criterio historicista de Alberdi y no por el de Sarmiento. Porque —agrega— "cualesquiera que sean las tradiciones y hábitos de una sociedad, una ley puede tener un carácter distinto del que se desprende de ellos, según el momento histórico en que la ley ha sido dada; y un mismo texto de ley adoptado en distinto país y en distinto período histórico, puede envolver de esta manera un sentido completamente diverso".

Desde el punto de vista de nuestra organización política, defendió el federalismo argentino y los intereses autonómicos de las provincias, dentro de un especial nacionalismo por el que siempre bregara. Anotaba los matices de nuestra organización federal, diferenciándola de la de Estados Unidos y sostenía que el proceso histórico de nuestro federalismo se había producido de la unidad a la diversidad, mientras que en la gran república del norte, la evolución había sido a la inversa, es decir, de la diversidad a la unidad.

"Me es lícito entonces arrancar los corolarios que se desprenden de todo lo que acabo de exponer. El primero es que la unidad nacional argentina no emana solamente de la Constitución escrita, sino que emana de la Constitución no escrita, de la complexión orgánica del pueblo de la República Argentina; que nuestra federación, por su espíritu y consiguiente tendencia, rechaza las doctrinas eversivas de la escuela jeffersoniana; en punto a los derechos de los estados, y de su facultad para vetar las leyes del Congreso. La Constitución de la Repú-

blica Argentina, agrega, nace de la soberanía nacional. Todo conflicto entre autoridades nacionales y autoridades provinciales, es decir, toda duda respecto de la capacidad que con relación a materias dadas pertenece a la nación o a las provincias, debe resolverse en las confederaciones en ventaja de las provincias o estados; pero en las federaciones del tipo de la República Argentina debe resolverse, por el contrario, en ventaja de la Nación.

“Esta es nuestra ley tradicional; y la única sólida esperanza de un porvenir venturoso para la nación, y de una existencia robusta para sus instituciones”.

No comparto este criterio de interpretación de Estrada con respecto a los poderes del gobierno federal. Como lo ha reafirmado una abundantísima jurisprudencia de nuestra Corte Federal y surge de lo dispuesto por el art. 104 de la Constitución, la regla para deslindar las facultades entre el gobierno federal y el de las provincias, no puede ser sino la siguiente: las provincias poseen todas las facultades que no hubieren sido expresamente otorgadas al gobierno federal o aquéllas que deben considerarse como implícitamente delegadas. Los poderes atribuidos al gobierno nacional son poderes delegados, enumerados y definidos en nuestra ley fundamental. Por ello ha podido afirmarse desde los primeros fallos de nuestro más alto tribunal de justicia, que “los poderes nacionales no pueden válidamente ensanchar, bajo pretexto alguno, la esfera limitada que la Constitución les ha trazado; no puede, por interpretación, hacerse lo que no podría hacerse por disposición expresa de la ley” (T. IX, p. 384).

Por haberse olvidado esos principios, se ha producido en los últimos años, una total deformación de nuestro federalismo. Pero debemos respetar la convicción de Estrada, aunque la consideremos equivocada, porque era “su verdad”. Estrada vivió siempre y se sacrificó siempre por “su verdad”; sus principios, sus ideales, fueron la razón de su existencia; la cátedra, ejercida como un “ministerio social”, el instrumento de ese ideal.

Por eso pudo decir con sinceridad, en uno de sus discursos: “Ha sido para mí, la enseñanza, un altísimo ministerio social a cuyo desempeño he sacrificado el brillo de la vida y las sôlicitudes de la fortuna”. Y agregar, en justificación de su apostolado docente: “El éxito de una propaganda no depende tanto de las sumas de pensamiento que se espere, cuanto de las sumas de pensamiento que se suscita. El que

tiene el secreto de hacer pensar, tiene todos los secretos de la enseñanza y del apostolado, como el que tiene el secreto de hacer sentir, tiene todos los secretos de la poesía”.

Pero en la lucha por ese ideal, en la defensa de la causa de la libertad perdió sus cátedras. Por tres veces fué destituido de sus cargos docentes: de la Dirección de la Enseñanza Primaria; de su cátedra y rectorado del Colegio Nacional; de su cátedra de la Facultad de Derecho. “Son sus tres condecoraciones” dijo Octavio R. Amadeo, en la Academia Nacional de la Historia.

Sus alumnos de la Facultad de Derecho, cuando lo separan de su cátedra, se sienten heridos y lo visitan para testimoniarle su adhesión. Fué entonces cuando Estrada pronuncia uno de sus más bellos y recordados discursos:

“Os esperaba, les dice, y he querido pensar lo que debía decirlos en esta despedida, cuyo dolor vosotros no podéis medir”. Les habló en seguida de su amor por la juventud; de las abnegaciones por el ideal superior de la enseñanza; de la imposibilidad de seguir ejerciendo su magisterio, frente a la arbitrariedad y conmovió a sus alumnos, con aquellas palabras memorables: “De las astillas de las cátedras destrazadas por el despotismo, haremos tribunas para enseñar la justicia y predicar la libertad”.

“Os debo la lección del ejemplo que gana a todas en elocuencia; prefiero que dejéis de ser discípulos de un hombre, antes de continuar siéndolo de un cobarde”, y terminó, frente a la angustia de sus alumnos, con estas elocuentes y sobrias palabras: “Entre tanto, señores, os deseo maestros que os amen, como os he amado y que os sirvan con la misma sinceridad”<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Y había sido total y profundamente sincero, en ese amor por la enseñanza, y en esa devoción por la educación. Una prueba de ello surge del siguiente episodio que conviene recordar. En el año 1878, apenas tres años después de ocupar su cátedra universitaria, el gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Carlos Tejedor, impresionado por su valor y su inteligencia, le ofrece un ministerio. Estrada renuncia al honor que se le quiere conferir y lo hace con una carta de elevada dignidad, mantenida en la intimidad de la familia por cerca de medio siglo y que el Dr. Tomás R. Cullen pudo presentar, como primicia, a la Academia de Derecho, en la sesión pública de homenaje a Estrada realizada el 19 de septiembre de 1927. Esa carta transcrita íntegramente dice así:

“Jueves Santo de 1878. — Estimado señor y amigo: Si algo pudiera arrancarme de la modesta esfera en que vivo sería, sin duda, el deseo de coadyuvar a la mejora moral de mi país y a la radicación leal y positiva de sus instituciones; mas para servir a tan altos designios, encargo con cuyo ofrecimiento usted me ha honrado, me sería forzoso separarme de la juventud que rodea mi cátedra,

Nueve años consecutivos, ocupó Estrada la cátedra de nuestra Facultad; mucho escribió sobre temas de historia y de derecho constitucional; mucho luchó por el triunfo de sus ideales y cuando murió en Asunción del Paraguay, apenas contaba 52 años de edad. Su labor escrita había sido copiosa y necesitó doce gruesos volúmenes para ser recogida.

Pero como ha sido observado más de una vez, toda esa labor es la obra de un orador, de un conferenciante; sus libros principales: "Lecciones de Historia", "Derecho Constitucional", "La política liberal bajo la tiranía de Rosas", son tres libros formados de conferencias que pronunció en las aulas. Pero la unidad de su principio se mantuvo en todas sus disertaciones y el calor de la elocuencia no le hizo perder jamás el sentido orgánico con que supo desarrollar sus cursos. Por esa unidad de su credo y de su genio descolló entre los oradores de su época y Rojas anota cómo, "entre sus contemporáneos, sólo Avellaneda se le parece como orador y acaso del Valle; pero es más apasionado que Avellaneda, más docente que del Valle, y acaso aventaja a los dos por el interés más permanente de sus temas y el poder más deslumbrador de su fantasía"<sup>11</sup>.

de los centenares de niños cuya educación dirijo; y en los jóvenes y en los niños en quienes procuro instilar las virtudes morales y cívicas reposa el porvenir de nuestra patria ilusa y atormentada. Mi empeño es modesto mas no egoísta. Sigo la vida de fecundos abatimientos del que se entrega a encender luces que le deslumbren, a formar hombres que le hagan olvidar. Es menester que haya quien quede sepultado sin renombre y sin gloria, bajo las capas que se superponen unas a otras en la formación de cada sociedad y su cultura. Quisiera no salir de ese camino de trabajo y de silencio. Creo servir a mi país como todos los hombres están obligados a hacerlo, en la medida de sus aptitudes y en la esfera de acción que les es adecuada.

"Aplaudo los nobles y enérgicos propósitos que constituyen su programa de gobierno, y si usted logra realizarlos (como por mi parte lo espero) su nombre de usted será exaltado, y con el suyo el de sus colaboradores en la administración; pero yo que no tengo vocación política, ni puedo acometer esa buena obra sin abandonar las que me absorben y sigo con amor, debo rogarle encarecidamente que se digne depositar su confianza en persona más a propósito y en consentir que obedezca mi destino.

"Me ufano señor siempre, de haber merecido de usted tan elevada distinción y puede contar ilimitadamente con la voluntad de su afectísimo servidor y compatriota. — José Manuel Estrada. — Señor doctor Carlos Tejedor, gobernador de la provincia".

<sup>11</sup> RICARDO ROJAS, op. cit. T. IV, p. 321.

III. — *Lucio V. López*

A raíz de la exoneración dispuesta por el Gobierno de la Nación, Estrada pierde todos sus cargos y su cátedra en nuestra Facultad de Derecho, el 19 de junio de 1884. El hecho produjo, ya lo hemos visto, una verdadera consternación en la ciudad y, especialmente, entre sus alumnos, que lo querían y respetaban con devoción.

Felizmente, va a sucederle otro gran maestro, que se impone desde el primer momento, por su inteligencia y su autoridad moral: El Dr. Lucio Vicente López, designado como profesor titular el 4 de julio de 1884, pero vinculado a la cátedra desde once meses antes, pues había sido nombrado "catedrático sustituto" el 4 de agosto de 1883.

Ocupa, pues, por derecho propio, esa alta magistratura y va a darle en seguida toda la jerarquía y significación con que la habían enaltecido sus anteriores titulares.

Hijo de don Vicente Fidel López, el historiador de nuestra República y nieto de Vicente López y Planes, el noble autor del himno patrio, había nacido en Montevideo, donde se encontraba su padre perseguido por la tiranía, el 13 de diciembre de 1848. Allí se desarrolló su niñez y en los colegios orientales inició sus estudios; pero Lucio López se sintió siempre argentino y pronto vino a Buenos Aires a terminar esos estudios, a consolidar su formación y a desarrollar su vigorosa personalidad.

Recomendado a Juan María Gutiérrez para que lo tutelara, se inicia a su lado también en el culto de las disciplinas literarias, para las que se hallaba especialmente dotado. Se recibe de abogado en 1879 y pronto se le abren todas las puertas de la ciudad. Su padre había sido compañero de destierro en Chile, de Juan María Gutiérrez y de Domingo Faustino Sarmiento y ambos, con Adolfo Alsina, van a estimular el desenvolvimiento de su carrera. Juan María Gutiérrez lo vincula, con éxito, a la vida literaria; Sarmiento lo incorpora a la vida periodística; Adolfo Alsina facilita su carrera pública desde el partido autonomista.

Puede colaborar en "La Revista del Río de la Plata", que dirigen Juan María Gutiérrez, su padre Vicente Fidel López y Andrés Lamas; en "La Revista de Buenos Aires" que dirigen Miguel Navarro Viola, y Vicente C. Quesada; y en el diario "El Nacional" donde actúa conjuntamente con Sarmiento, del Valle y Juan Carlos

Gómez. Fundó, más tarde, "Sud América", con Pellegrini, Groussac, Gallo y Lagos García, y en sus columnas publicó su célebre novela "La gran aldea", que obtuvo, de inmediato, un éxito extraordinario.

Fué, como Estrada, profesor de Historia Argentina y escribió un texto sobre la materia, publicado por Casavalle en 1878, que aún se consulta con provecho, considerado como fundamental para el estudio de nuestra época colonial. Elegido diputado a la legislatura provincial, antes de la crisis del 80 y diputado nacional, después de la federalización de Buenos Aires, pudo llevar a la cátedra su experiencia de hombre público y de la docencia secundaria en institutos de la ciudad capital.

Ravignani hace notar esta singularidad, para inferir de ella, "que si es posible que pueda perturbarse la mente del expositor, también tiene la virtud de que abre los ojos ante la vida, magnífica siempre para las meditaciones del hombre de talento". Ser historiador, sin conocer la realidad humana, sin haber sentido palpitar en el ejercicio de la autoridad las necesidades, las ambiciones, los éxitos y las miserias, es muy difícil comprender cómo se orquestan los factores que actúan en la sociedad, tanto del lado del que manda como del pueblo que soporta o se rebela <sup>(12)</sup>.

Cuando López, llega a la cátedra universitaria, como profesor titular, su nombre se había impuesto por una brillante actuación parlamentaria, por su práctica en la docencia secundaria y por la finura y causticidad de su intensa labor periodística.

Su inteligencia rápida y fresca, supera toda clase de dificultades: Un día Sarmiento, algo indispuerto, tiene que guardar cama en medio de una batalla periodística descomunal. Es menester que el adversario ignore el percance; López salva la contrariedad escribiendo "El Nacional" durante ocho días, en el estilo pintoresco y original del viejo luchador, y el público colma a Sarmiento de elogios y lo pone en el caso de renunciarlos, públicamente, en favor del travieso imitador.

Todos estos antecedentes, le van a permitir dar a la cátedra y al estudio de nuestras instituciones, un profundo sentido práctico que sus alumnos elogian. Como resumen de sus conferencias en la misma, publica en 1891, su obra "Curso de Derecho Constitucional", que se

(12) EMILIO RAVIGNANI: *Historia Constitucional de la República Argentina*, Bs. As., 1930, t. I, p. 98.

inicia afirmando el concepto de que "el gobierno tiene por objeto el mantenimiento de la justicia entre los hombres".

"La experiencia —dice— muestra que sin gobierno, la injusticia de los hombres contra sus semejantes es inevitable; y que las leyes están llamadas a evitar el desequilibrio entre los seres que constituyen una sociedad garantiendo sus derechos y limitando sus acciones, porque toda organización social y política es tanto más perfecta, cuanto más claramente determinados están los límites asignados a los distintos miembros que la componen" (13).

Sigue con frecuencia a Aldén: "Ciencia del gobierno"; en su labor docente, y bajo su inspiración, insinúa la doctrina del poder constituyente originario o primigenio, afirmando que "los actos del Estado por los cuales el gobierno se forma o se cambia, se llaman actos de soberanía originaria"; pero, agrega en seguida, "la idea fundamental del Estado es la justicia".

Si Estrada fué siempre apóstol de la libertad y vivió por ella y se sacrificó por ella, López fué el paladín de la justicia y va a desarrollar su curso y a exponer su concepto del Estado, alrededor del sentimiento de la justicia.

Deben ser sus principios —les decía a sus alumnos— los que rijan todas y cada una de las vinculaciones que existan entre el gobierno y los gobernados y entre éstos en sus relaciones diarias y permanentes. Y agregaban: "sin justicia no se concibe la existencia de la sociedad civil.

"La justicia es la idea fundamental del Estado; todas las organizaciones que éste se dicte, deben tener por objeto primordial la aplicación práctica de sus principios. En otras palabras, todas sus reglas deben ser reglas justas" (14).

Desarrolla luego su concepto sobre la soberanía o el poder supremo, que reside en el Estado, no en el gobierno; los poderes del gobierno derivan del Estado. Y agrega: "el poder del Estado está limitado por su ley fundamental. El Estado no tiene derecho para formar un gobierno injusto o practicar un acto injusto". Y después de otras consideraciones preliminares, llega a precisar su concepto sobre la materia a estudiar: "El *derecho constitucional* —afirma—, es el conjunto

(13) Curso de Derecho Constitucional. Extracto de las conferencias dadas en la Universidad de Buenos Aires. Compañía Sudamericana de Billetes de Banco. Bs. As., 1891, p. 3.

(14) Curso de Derecho Constitucional, p. 7.

de reglas que fijan la forma de gobierno, que constituyen sus poderes, y que reglan su transformación. Esencialmente humano, está expuesto como todas las creaciones del hombre a sufrir contingencias de todo orden. El *fin* de su estudio no debe ser otro sino el de averiguar en la discusión comparada de sus leyes, cuál es la forma de gobierno, cuál es el método positivo que nos pueda dar mayor suma de *libertad* y de *justicia*" (15).

Estudia en seguida las formas de gobierno, el viejo y el nuevo régimen a través de las colonias inglesas y de las colonias españolas; dedica dos capítulos al estudio de nuestros precedentes constitucionales y sigue glosando nuestra Constitución desde su preámbulo y capítulo de declaraciones, derechos y garantías, hasta la organización de los poderes y facultades de los gobiernos de provincia.

La obra, completa, se desarrolla en menos de 280 páginas, con acopio de referencias a las instituciones inglesas y norteamericanas, que conocía profundamente. La exposición es clara, concisa, y hubiera servido de base a una obra orgánica que seguramente hubiera escrito, si la circunstancia trágica de su muerte no lo hubiera hecho desaparecer cuando sólo tenía 46 años de edad.

En efecto: Lucio Vicente López muere el 29 de diciembre de 1894, a raíz de un duelo con el Coronel Carlos Sarmiento, realizado el día anterior: una bala de pistola le interesa órganos vitales. ¿Qué había sucedido? Al finalizar el año 1894 el Dr. López ejercía las funciones de Interventor Federal en la Provincia de Buenos Aires. Eran momentos difíciles, de verdadera descomposición institucional, después de los sacudimientos revolucionarios de agosto de 1893 y se propuso restituir, con dignidad y energía, la situación de la más importante de nuestras provincias.

A raíz de investigaciones que él ordenara, es alcanzado el Coronel Sarmiento, quien publica una carta injuriosa que provoca el duelo. Cae López herido en brazos de su padrino, el general Mansilla y dándose cuenta de su gravedad, se limita a exclamar: "¡Qué injusticia, querido Lucio!". Al llegar a su casa, tiene el consuelo de ser acompañado por su íntimo y fraternal amigo el doctor Aristóbulo del Valle y pocos minutos antes de expirar, le formula sus últimas reflexiones

(15) Opus cit., p. 11.

con firme entereza: "Así son, Aristóbulo, nuestras democracias inorgánicas" (16).

Los diarios de la época dieron cuenta detallada de ese drama tremendo, que produjo una profunda impresión, una verdadera consternación en el país entero, "consternación que sólo igualan las grandes calamidades públicas, porque el espíritu de conservación social amenazado por esta brutal reversión a las costumbres bárbaras, tiene que sentirse sobrecogido y aterrado" (17).

Unánimemente se repudió el duelo y se afianzó el concepto de que era inconcebible apelar a ese procedimiento extremo, para solucionar los problemas de la responsabilidad de los funcionarios públicos.

"Si eso hubiese de admitirse, —decía "La Nación" de la misma fecha— sería como erigir el duelo en suprema institución del Estado, colocándolo por encima de la Constitución, de las leyes, de los tribunales, del Congreso de la Nación. Y sucedería también que los más expuestos a lances, serían precisamente los gobernantes más íntegros, los magistrados más probos, los que pusiesen mayor empeño en castigar los abusos, en corregir las irregularidades, en reprimir los escándalos" (18).

Y al día siguiente el mismo diario precisaba el principio institucional: "El funcionario responde ante la ley y no ante la vindicta privada. De lo contrario nadie podría ejercer la autoridad que se le entrega para defender la sociedad; porque siempre estaría expuesto a encontrar una susceptibilidad lastimada que le llevase al terreno de las armas" (19).

"El Correo Español" resumió, en pocas líneas, la impresión general: "El doctor López ha muerto por haber cumplido austeramente con su deber como Interventor de la Provincia de Buenos Aires. La República ha perdido uno de los pocos hombres públicos que supieron conservarse sanos en medio de la corrupción de los últimos tiempos" (20).

Murió joven y el país entero tuvo conciencia exacta de que se había frustrado un gran destino. En la cátedra, en el parlamento, en la función pública, había llegado a brillar por su talento excepcional. Los jóvenes que lo escucharan retuvieron por muchos años el acento

(16) "El Diario", diciembre 29 de 1894.

(17) "El Diario", diciembre 29 de 1894.

(18) "La Nación", 29 de diciembre de 1894.

(19) "La Nación", 30 de diciembre de 1894.

(20) "El Correo Español", 29 de diciembre de 1894.

de su voz y ha llegado hasta nosotros por su claridad, precisión y energía, el eco de sus discursos pronunciados como Ministro en el Senado de la Nación, en 1893, sobre las libertades republicanas; y de sus oraciones académicas, en los actos de colación de grados de 1890 y 1892, de nuestra Facultad.

Una cabal expresión de su labor docente la constituyen sus obras: "Lecciones de historia argentina"; "Curso de Derecho Constitucional" y "Derecho Administrativo", elogiadas por la claridad de su prosa y la eficacia didáctica de su método. Fué maestro, en la acepción más noble de la palabra. Por eso pudo decir "La Nación", al evocar su figura en el centenario de su nacimiento, que poseía una gracia sin alardes en el oficio de escribir y una firmeza sin concesiones en la misión de pensar. Pero que todo ello no lo alejó sin embargo, de la realidad del país.

"Profesor de esta materia en la Facultad de Derecho, analizó con sutileza extraordinaria la evolución argentina, de suerte que si su abuelo cantó a la patria en cierne y su padre narró su historia tras haberla vivido, a él cupo explicarla. Los libros en que recogió sus lecciones están injustamente olvidados, como está olvidada en la práctica la esencia de esas lecciones, pero son nobles eslabones de nuestra tradición liberal, nobilísimas prelecciones de la tradición de los López" (21).

(21) "La Nación", 13 de diciembre de 1894.

## DOS MAESTROS DE LA ETNOLOGÍA ARGENTINA: LOS PADRES GUSINDE Y KOPPERS

Por WALTER JAKOB

*Profesor titular de Derecho Agrario y Minería*

Septuagenarios ya y ex-alumnos del padre (S.V.D.) Guillermo Schmidt, ya que Martín Gusinde nació el 8 de febrero de 1886 y Guillermo Koppers el 20 de marzo de 1887, son estos dos sacerdotes verdaderos maestros de la investigación etnológico-jurídica en la estructuración social de los pueblos naturales que habitaron el Sur de nuestro continente.

Hechos a la manera de su ilustre maestro, influenciados por sus sabias lecciones en materia lingüística y etnológica, llegaron ambos a reunir un caudal de experiencia tal —basada en la observación personal e in situ— que les permitió traducir sus observaciones y sus comparaciones y conclusiones en una profusa bibliografía pocas veces en general superada, y no igualada por ningún otro, en cuanto a los pueblos mencionados se refiere.

El estudioso de la vida y organización social de los onas, yaganes y alcalufes, grupos étnicos que poblaron la Tierra del Fuego e islas adyacentes, encuentra todavía hoy sus primeras fuentes en los trabajos lingüísticos y etnográficos del misionero Bridges y de algunos de sus contados colaboradores. En cuanto a la información antropológica y económico-social, deberá recurrir a los resultados de la expedición francesa al Cabo de Hornos de 1882/83, fruto de las investigaciones de sus participantes Hyades y Deniker. Posteriormente, salvo pequeños resultados aislados que comentáramos en *Etnología Jurídica Argentina*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año I, tercera época, N° 2, pág. 343, merece mención especial la metódica y sistemática obra de J. M. Cooper, publicada en Washington en 1917 bajo el título en inglés de *Bibliografía crítica y analítica de las tribus de Tierra del Fuego y territorios adyacentes*.

Pero a esa fecha ya, se había hecho conciencia en los especialistas,

que la investigación etnológica no había aún ni remotamente resuelto todos los problemas de la vida social de los fueguinos en general, y se sabía perfectamente, que sin haber sido estudiadas, se encontraban en estos agregados humanos del extremo Sur, instituciones como las "fiestas de la iniciación", que como es sabido, concentran en su mayor parte la vida espiritual y social de los pueblos más primitivos.

Cuando Koppers se aprestaba para acompañar a Gusinde en su tercera expedición a Tierra del Fuego, vino a Sud América vía Estados Unidos, y en esa oportunidad, el inolvidable profesor Boas, a fines de 1921, le expresó personalmente: "Ud. quiere ir a Tierra del Fuego, allí yace en este momento el problema más importante y perentorio de la americanística".

Gusinde luego de actuar como profesor en la enseñanza secundaria y universitaria en Santiago de Chile (1912 a 1924), realizó una primera expedición al país de los araucanos (1916/17) y en esa oportunidad comprendió que los pueblos fueguinos estaban próximos a su desaparición sin haber sido estudiados a fondo. Emprendió así, sus cuatro expediciones a Tierra del Fuego (1918 a 1924) y después de la última regresó a Europa donde se dedicó a la elaboración de todo su enorme material fueguino, y hoy todavía continúa estudiando y trabajando en esta materia de su especialidad.

Considero de interés, para la presentación de este infatigable investigador y para ilustración de quienes deseen penetrar en la intimidad de la vida social y jurídica de nuestros primitivos habitantes del Sur, dar a continuación la nómina de algunos trabajos del padre Gusinde (autor de más de 140 publicaciones científicas), fruto de sus estudios especializados y fuentes insustituibles para cualquier investigación ulterior:

- 1 — *Medicina e higiene de los antiguos araucanos*. — Publicaciones del Museo de Etnología y Antropología de Chile 1, 1917, pp. 87-120, 177-296.
- 2 — *Expedición a la Tierra del Fuego*. — Publicaciones del Museo de Etnología y Antropología 2, 1922, pp. 9-43.
- 3 — *Otro mito del diluvio que cuentan los araucanos*. — Publicaciones del Museo de Etnología y Antropología de Chile 2, 1922, pp. 183-200.
- 4 — *Segundo viaje a la Tierra del Fuego*. — Publicaciones del Museo de Etnología y Antropología 2, 1922, pp. 133-163.
- 5 — *Tercer viaje a la Tierra del Fuego*. — Publicaciones del Museo de Etnología y Antropología 2, 1922, pp. 417-436.

- 6 — *Cuarta expedición a la Tierra del Fuego.* — Publicaciones del Museo de Etnología y Antropología de Chile 4, 1924, pp. 7-67.
- 7 — *Die Feuerländer einst und jetzt.* — Annaes do XX Congresso intern. de Americanistas, Río de Janeiro, agosto 1922, Río de Janeiro 1924, 1, pp. 139-160.
- 8 — *Meine vier Reisen durch das Feuerland.* — XXI. Congrès International des Américanistes, Session de La Haye, 12-16 août 1924, pp. 186-199; Den Haag 1924.
- 9 — *Meine Forschungsreisen ins Feuerland und deren Ergebnisse.* — Mitteilungen der Anthropologischen Gesellschaft in Wien 55, 1925, pp. (15)-(30).
- 10 — *Zur Ethik der Feuerländer.* — Semaine d'Ethnologie Religieuse; IV session tenue à Milan, 17-25 septembre 1925, pp. 157-171. París, 1926.
- 11 — *Das Lautsystem der feuerländischen Sprachen.* — Anthropos 21, 1926, pp. 1000-1024.
- 12 — *Männerzeremonien auf Feuerland und deren Kulturhistorische Wertung.* Zeitschrift für Ethnologie 58, 1926, pp. 261-312.
- 13 — *Die Eigentumsverhältnisse bei den Selk'nam auf Feuerland.* — Zeitschrift für Ethnologie 58, 1926, pp. 398-412.
- 14 — *Gli Indiani Selk'nam della Terra del Fuoco. Le vie d'Italia e dell'America Latina* 33, 1927, p. 639-646.
- 15 — *Kraniologische Beobachtungen an feuerländischen und australischen Schädeln (in Verbindung mit Dr. Lebzelter).* — Anthropos 22, 1927, pp. 259-285.
- 16 — *Wertung und Entwicklung des Kindes bei den Feuerländer.* — Mitteilungen der Anthropologischen Gesellschaft in Wien 57, 1927, pp. (163)-(170).
- 17 — *Die religiösen Anschauungen der Feuerländer.* — Akademische Missionsblätter, Jhg. 15, 1927, pp. 12-22.
- 18 — *Das Höchste Wesen bei den Selk'nam auf Feuerland.* — Festschrift P. W. Schmidt, pp. 265-274. Mödling 1928.
- 19 — *Die Stellung der Frau bei den Feuerländern.* — Tagungsberichte der Deutschen Anthropolog. Gesellschaft, 49. Tagung in Köln, pp. 36-41. Leipzig 1928.
- 20 — *Zur Kraniologie der Feuerländer.* Atti del XXII Congresso Internazionale degli Americaniste, Roma, settembre 1926, pp. 337-355. Roma 1928.
- 21 — *Die Geheimen Männerfeiern der Feuerländer.* — "Leopoldina": Berichte der Kaiserl. Leopold. Deutschen Akademie der Naturforscher zu Halle 4, 1929, pp. 320-375.
- 22 — *Das Brüderpaar in der südamerikanischen Mythologie.* — Proceedings of the 23rd Intern. Congress of Americanists, Sept. 17-22, 1928, pp. 687-698. New York 1930.
- 23 — *Die Feuerland-Indianer.* — Bd. 1: Die Selk'nam. — Vom leben

- und Denken eines Jägervolkes auf der Grossen Feuerland-Insel. Wien-Mödling 1931.
- 24 — *Zur forschungsgeschichte der Feuerland-Indianer*. — Mitteilungen der Geographischen Gesellschaft in Wien 73, 1931, pp. 247-253.
- 25 — *Der Mediziner bei den südamerikanischen Indianern*. — Mitteilungen der Anthropolog. Gesellschaft in Wien 62, 1932, pp. 286-294.
- 26 — *Die Kulturform der Feuerland-Indianer*. — Zeitschrift für Ethnologie 64, 1932, pp. 145-146.
- 27 — *Bridges Yamana - Dictionary*, sein Entstehen und Aufbau. — Mitteilungen der Anthropolog. Gesellschaft in Wien 63, 1933, pp. 179-185.
- 28 — *Yamana-English: A dictionary of the speech of Tierra del Fuego by the Rev. Thomas Bridges* (mit F. Hestermann bearbeitet und herausgegeben). Mödling 1933.
- 29 — *Plantas medicinales que los indios Araucanos recomiendan*. — *Anthropos* 31, 1936, pp. 555-571, 850-873.
- 30 — *Tiermythen der Araukaner-Indianer*. — *Baessler Archiv* 19, 1936, pp. 28-31.
- 31 — *Die Feuerland-Indianer*. — Band 2: Die Yamana. Vom Leben und Denken der Wasser-Nomaden am Kap Hoorn. Wien-Mödling 1937.
- 32 — *Kopftrophäen in Amerika*. *Ciba-Zeitschrift*, Jahrg. 5, September 1937, pp. 1690-1696. Basel.
- 33 — *Die Feuerland-Indianer*. — Band 3, Teil 2: Anthropologie der Feuerland-Indianer. Wien-Mödling 1939.
- 34 — *Urmenschen in Feuerland*. — Vom Forscher zum Stammesmitglied. Wien 1946.
- 35 — *Steinkistengräber im Gebiet der südlichen Araukaner*. — *Actes du 28 Congrès des Américanistes*, pp. 609-614. Paris 1948.
- 36 — *Beitrag zur Erforschungsgeschichte der Naturvölker Südamerikas*. — *Archiv für Völkerkunde* 1, 1946, pp. 1-94.
- 37 — *El Museo de Etnología y Antropología de Chile*. — *Publicaciones del Museo de Etnología y Antropología de Chile* 1, 1917, pp. 1-18.
- 38 — *Métodos de investigación antropológica adoptados por el Museo de Etnología y Antropología de Chile*. — *Publicaciones del Museo de Etnología y Antropología de Chile* 1, 1922, pp. 405-411.
- 39 — *Das Wölkersterben in Ozeanien und Amerika*. — Veröffentlichungen des akadem. Missionsvereins Wien 1930.

Koppers acompañó a Gusinde en su tercera expedición a Tierra del Fuego en 1922, y desde 1928 fué designado Profesor de Etnología en la Universidad de Viena y en 1929 como Director del Instituto de Etnología de la misma, cargos ambos que sigue desempeñando en la actualidad.

De entre la lista de sus publicaciones científicas que pasan de 170, damos a continuación una nómina de las que más interesan al motivo de la presente información:

- 1 — *Die Methode der Völkerkunde*. — “Der Düsseldorfer Missionskurs 1919”. pp. 244-260. Aachen 1920.
- 2 — *Fr. Krauses “Strukturlehre” als Teil der Kulturhistorischen Methode*. — *Anthropos* 22, 1927, pp. 614-617.
- 3 — *Die Erstbesiedlung Amerikas im Lichte der Feuerlandforschungen* (Ethnologie, Prähistorie, Anthropologie, Blutgruppenuntersuchung). — *Bulletin der Schweizer. Gesellschaft für Anthropologie und Ethnologie* 21, 1944-1945, pp. 1-15.
- 4 — *Der historische Gedanke in Ethnologie und Prähistorie*. — *Wiener Beiträge Zur Kulturgeschichte und Linguistik* 9, 1952, pp. 11-65.
- 5 — *Ethnologie und Prähistorie in ihrem Verhältnis zur Geschichtswissenschaft*. — *Anzeiger d. phil.-hist. Klasse der Osterr. Akad. d. Wiss.* N° 25, Wien 1952, pp. 399-417.
- 6 — *Ethnologie und Geschichte*. — *Anthropos* 50, 1955, pp. 943-948.
- 7 — *Die Anfänge des menschlichen Gemeinschaftslebens im Spiegel der neueren Völkerkunde*. — München-Glabdach 1921.
- 8 — *Familie (entwicklungsgeschichtlich)*. — *Staatslexikon der Görres-Gesellsch.*, Bd. I. Sp. 1789-1798. Freiburg i. B. 1926.
- 9 — *Die Familie in den Primär - und Sekundär - Kulturen*. — *Internat. Woche für Religions-Ethnologie*, V. Tagung, Luxemburg 1929, pp. 136-154. Paris 1931.
- 10 — *La famille chez les peuples primitifs*. — *Internat. Woche für Religions-Ethnologie*, V. Tagung, Luxemburg 1929, pp. 119-136. Paris 1931.
- 11 — *Die ältesten Formen des Staates*. — *Verhandlungsberichte des 14. Internationalen Soziologen-Kongresses*, Rom 1950 (30.8.3.9), 4, pp. 64-73. Rom 1950.
- 12 — *Remarques sur l'origine de l'Etat et de la Société*. — *Diogenes*, pp. 89-97, Paris 1954.
- 13 — *Unter Feuerland-Indianern*. — *Eine Forschungsreise zu den südlichsten Bewohnern der Erde*. Stuttgart 1924.
- 14 — *Die geheime Jugendweine der Yagan (Yamana) und Alakaluf (Halakwulup) auf Feuerland*. — *21. Intern. Amerikanisten-Kongress*, Göteborg 1924, pp. 29-39. Göteb. 1925.
- 15 — *Die englisch-amerikanische Mission unter den Yamana auf Feuerland (1856-1916)*. — *Ein Beitrag zur Missionsmethodik unter primitiven Jäger und Fischerstämmen*. *Jahrbuch von St. Gabriel* 3, 1926, pp. 121-151.
- 16 — *Die Formen des Eigentums der Yamana auf Feuerland*. — *Neue Ordnung*, Folge 3, 1926, pp. 1-22.
- 17 — *Die Fünf Dialekte in der Sprache der Yaman auf Feuerland*. — *Anthropos* 22, 1927, pp. 466-476.

- 18 — *Stammesgliederung un Strafrecht der Häuptlingslosen Yamana auf Feuerland*. — 22. Intern. Amerikanistenkongress, Rom 1926. pp. 155-173. Rom 1928.
- 19 — *Individualforschung unter den Primitiven; im besonderen unter den Yamana auf Feuerland*. — W. Schmidt-Festschrift, pp. 349-365. St. Gabriel-Mödling 1928.
- 20 — *Drei Fahrten zu den Feuerländer*; *Anthropos* 14/15 - 1919/20 - p. 1130/32.
- 21 — *Ausgrabungen auf Feuerland*; *id* 35/36 - 1940/41 - p. 368-369.

Los nombrados dos discípulos del P. Schmidt, sólo siguieron en realidad las directivas del gran maestro y los planes comenzados a elaborar por aquél desde 1910 en adelante, tendientes a la recolección de la documentación humana que estaba próxima a perderse, con la desaparición de los portadores de las más antiguas culturas.

Podemos encontrar un honroso parangón entre estos misioneros de épocas recientes con aquellos no menos célebres gracias a los cuales han llegado hasta nosotros los mejores informes y las más amplias descripciones de la vida social y organización jurídica de los pueblos indígenas que habitaron América en general durante la época del descubrimiento y de la colonia.

Séame finalmente permitido recordar las palabras con que el Papa Pío XI recibió de manos del padre Schmidt la citada obra de Koppers, *Entre fucguinos*, en octubre de 1924: "Estos son documentos de la humanidad, que deben ser salvados, antes que sea tarde".

## LITERATURA POLÍTICA ADQUIRIDA EN EL SIGLO XVIII POR VIAJEROS RÍOPLATENSES

Por MARIO BELGRANO

La documentación que acompañamos con esta nota es reveladora del interés que despertaron las nuevas ideas del siglo 18 en los habitantes del Río de la Plata.

Surge de ella un hecho casi desconocido, la estada en España de dos hermanos de Manuel Belgrano, al tiempo que éste residía en dicho país. Son los hermanos Carlos y Francisco, citados en varias ocasiones en distintos diccionarios biográficos argentinos (Udaondo, Piccirilli y Santillán) y en cuyas semblanzas se prescinde de este hecho, que como hemos de precisarlo, tiene su importancia.

Los documentos cuyas copias son agregadas a estas páginas se encuentran en un legajo de nuestra pertenencia, legajo en que no sólo es notable lo dicho en líneas anteriores, sino también la relación de un viaje documentada en forma contable y efectuado en los últimos años del siglo XVIII.

Se trata de una rendición de cuentas (Ver documento N° 1) practicada por don Ignacio Ramos Villamil a su suegro don Domingo Belgrano, con motivo de un viaje que realizara el primero a "varios países" entre los años 1791 y 1795.

Entre estos "varios países" figuran España, Francia e Inglaterra. Tal viaje tiene lugar en una época de plena efervescencia política. Recordemos entre otros acontecimientos la Revolución Francesa y la iniciación de la lucha de la Francia Revolucionaria contra las demás potencias de Eūropa que aspiraban a sofocar el envión libertario, dado que ello significaba la caída de los conceptos derivados del absolutismo monárquico.

Pocos datos tenemos acerca de Ramos Villamil. Sabemos que casó con una hija de don Domingo —doña Juana—, ejercía el comercio y que falleció en la isla de Suriñan yendo a los Estados Unidos en los primeros años del siglo 19.

El viaje a que hace referencia esta nota se inicia en julio de 1791,

y a la sazón Manuel Belgrano se encontraba en España terminando sus estudios.

La primera cuenta de gastos presentada por Ramos Villamil —cuenta N° 1— ha de ser la que hemos de tener muy presente para la interpretación que haremos en esta nota. (Ver documento N° 2).

Metódicamente Ramos Villamil va anotando sus gastos como al mismo tiempo va estableciendo los lugares o sitios que recorre.

Y así llegamos a las dos piezas que adjuntamos. (Ver documentos N° 3 y N° 4).

Se trata de la adquisición en París de un determinado número de libros, cuya descripción se encuentra en los documentos anexos y de los cuales dos obras nos han llamado la atención, pues ello revela la preocupación reinante en las mentes cultas y progresistas de los habitantes de estas orillas.

La primera que se encuentra transcrita en la lista de gastos de la siguiente manera "Ragnat, 10 tomos en 8°", se trataría sin duda alguna de la correspondiente a la del abate Raynal o sea a la "Histoire Philosophique des Etablissements de Commerce dans les Indes", y esta edición adquirida por Ramos Villamil es la citada por Paul Janet en su "Histoire de la Science Politique dans ses rapports avec la morale"<sup>1</sup> y corresponde a la tercera en la que aparece por vez primera el nombre del autor y un retrato del mismo<sup>2</sup>.

La segunda (Ver documento N° 4) es la que titula Ramos Villamil en la siguiente forma "P<sup>o</sup>1 Diccionario Ingles y la obra de pain 1 tomo". No cabe duda tampoco de que fuera una de las obras de Tomás Paine y nos animamos a manifestar que se trata de "The Common sense" que seguramente circulaba en París por el año 1792 —fecha de estada de Ramos Villamil y Francisco Belgrano<sup>6</sup>, y la cual fuera traducida al idioma francés por Labaume en 1793 como así lo establece Janet en su obra citada<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> PAUL JANET, *Histoire de la Science Politique dans ses rapports avec la Morale*. Quinta edición. Félix Alcan. París s/f. Pág. 759. Tomo 2.

<sup>2</sup> Nota Introductoria de GABRIEL ESQUER, en *L'Anticolonialisme au XVIII Siècle*. Presses Universitaires. París, 1951; pág. 5.

<sup>3</sup> PAUL JANET, Págs. 694 y 757. Tomo 2.

Si bien es cierto que la primera parte de la obra célebre de Paine *Los derechos del Hombre* apareció en Inglaterra en 1791, sólo pudo completarla Paine en 1792, fecha en que huye a Francia, estimamos más posible que el libro adquirido por Ramos Villamil sea el citado, por razones de su estada en Francia. Ver Introducción a *Los derechos del Hombre* de H. N. Brailsford, Fondo de Cultura Económica.

Por otra parte ese libro debió ser necesariamente en idioma inglés, puesto que en la compra figura agregado un diccionario de dicha lengua.

No vamos aquí a establecer la importancia que tienen estos dos autores nombrados en los prolegómenos de la Independencia Americana, la damos por supuesta; en cambio, queremos hacer resaltar el hecho de su adquisición por una persona que habitara estas cuencas del Plata y sobre este punto nos hemos formulado algunas preguntas o supuestos que pasaremos a analizar.

1º: ¿Adquirió Ramos Villamil dichas obras para él? Del examen general de las piezas descriptas así podría deducirse: la inclusión de la frase "comprado por mi hermano Dn Carlos" anterior a la palabra "Paris" podría prestarse a confusión en el sentido de que los libros comprados en dicha ciudad lo serían para ese hermano Don Carlos. Entendemos que no por las siguientes razones: La cuenta N° 1 que suma la cantidad de 40.808 reales de vellón (ver documento N° 4) debió ser abonada íntegramente por don Domingo Belgrano a Ramos Villamil como surge del documento N° 5 y en esa cuenta figura esta compra de libros; para el caso de que hubiera duda sobre la forma de contabilizar por parte de Ramos Villamil presentamos otro documento (ver N° 6) donde hace referencia a compras o pagos hechos por terceros para el mismo; además, como se desprende de la minuciosidad en la anotación de gastos y escurpulosidad de Ramos Villamil, éste nunca hubiera hecho abonar a su suegro efectos adquiridos para un tercero; por otra parte, de haber adquirido para su hermano Don Carlos no podía ser otro que don Carlos Belgrano (tal es el trato dado por Ramos Villamil) el que figura en repetidas ocasiones en esta rendición de cuentas y por quien don Domingo Belgrano hubiera satisfecho el gasto efectuado.

2º: ¿Dichas obras han llegado al Río de la Plata? Contestamos que ignoramos el destino de las mismas.

3º: ¿Quién pudo insinuarle la compra de las mismas? Creemos con fundamento que ha sido su cuñado Manuel Belgrano, ya que como comprobamos con el documento N° 7, Ignacio Ramos estuvo en contacto con él y abonó también gastos y deudas de Manuel —al que trataba también como hermano—.

No sería tampoco extraño que Manuel hubiera encargado a su cuñado la compra de toda literatura política existente en Francia ya que ella era tema de su predilección. No conocemos las aptitudes intelectuales de Ramos Villamil aunque es de suponer que poseyera cierta cultura. Sin embargo por la calidad de los autores descriptos estimamos que estas obras eran más bien para un hombre de cierto reconocimiento intelectual y no para una persona dedicada al comercio.

Pasemos ahora al otro hecho desconocido, o sea a la estada de los hermanos Belgrano en España o más bien en Europa. Ello está certificado por los documentos N° 4 y N° 6/8 que se agregan y sobre este punto no cabe duda. Tanto Manuel, como Carlos y Francisco residieron juntos algún tiempo en la madre Patria. Carlos desempeñó varias funciones durante el Virreinato, entre otras ser Director de las obras del Canal de San Fernando plegándose a la Revolución, y actuó posteriormente en varios cargos de carácter militar, llegando al grado de Teniente Coronel<sup>4</sup>. Francisco participó activamente durante las Invasiones Inglesas ejerciendo las funciones de regidor en el año 1806 o sea que fué uno de los entusiastas del Cabildo abierto de ese año; luego del 25 de Mayo formó parte del Triunvirato como vocal suplente, desempeñando estas funciones en ausencia del titular don Nicolás Rodríguez Peña<sup>5</sup>.

Tanto don Francisco Belgrano como Ignacio Ramos Villamil realizan un viaje a Francia e Inglaterra; así surge de un fragmento que no publicamos del documento N° 4 y de los documentos N° 9/10. Este se efectúa a partir del 24 de febrero de 1792, y luego de atravesar toda Francia llegan a París el 27 de marzo donde residen hasta el 9 de mayo. Allí ya pudieron darse cuenta del estado de la Revolución que comenzaba a ser acorralada por Austria y Prusia principalmente, llegando al punto que Francia declara la guerra a la primera el 20 de abril de ese año. La monarquía y la cabeza de Luis XVI tambaleaban. En Londres permanecen un mes, del 13 de mayo al 13 de junio, de donde parten nuevamente por agua hacia España, adonde llegan el 22 de julio desembarcando en Santander y partiendo en los primeros días de septiembre rumbo a Montevideo.

Por último queremos hacer esta acotación final y es la que se refiere

<sup>4</sup> y <sup>5</sup> ENRIQUE UDAONDO, *Diccionario Biográfico Argentino*. Imprenta y Casa Editora Coni. Buenos Aires, 1938, págs. 140/41.

a la cuenta N° 6 (ver documento N° 5), en ella observaremos que don Domingo Belgrano debe abonar a Ramos Villamil la suma de 240 reales de vellón por varios libros que adquiere para don Juan Dargain, casado éste con doña María Belgrano González, hija de don Domingo.

De todo lo expuesto hasta ahora cabe deducir que muchas mentes rioplatenses no estaban alejadas de los problemas de la cultura y especialmente de aquellos que se vinculaban particularmente con el destino de este Virreinato. Leían obras destinadas a afirmar sus derechos que aun cuando los entreveían débilmente sentían que los mismos eran justos; por otra parte, como lo expusimos, estuvieron en contacto con países donde ya se hablaba de libertad, de derechos individuales y donde la persona humana tenía garantías frente al monarca absoluto que conocieran y cuya autoridad iba amenguándose a medida que transcurría el tiempo.

#### DOCUMENTO N° 1

Quaderno de Instrucción que dió Domingo Belgrano, a mi yerno D. Ignacio Ramos Villamil, al irse ese a España a negociar, gastos que hizo, dírígidos a las compras, verificadas en variospaíses, que aprobó el prim° en todo su tenor; y facultad que le dió a mi buelta.

Desde 1791 á 1795

(hay una rúbrica)

#### DOCUMENTO N° 2

Gastos particulares de Ramos en sus viajes desde el 27 de julio de 1791 que llegó a Montevideo desde la ciudad de Buenos Ayres el 7 de Septiembre de 1792 que se embarcó en Santander p° el mismo Puerto de Montevideo.

#### DOCUMENTO N° 3

##### *Costo de Libros para mi Lectura en Madrid*

2 Tomos de Aviles en 8° .....	020.
Farga de Comercio Vlloa, devoción arreglada ,aritmética de Com. y consideraz.nes sbre íd. ....	059.
Diccionario Italiano .....	026.
Comprado por mí Herm.º Dª Carlos	
Biblioteca de Comerciantes .....	100.
Leyes de Yndias .....	165.

*París* ....

Tratado general de Comercio .....	30.
Pensamiento de Ciceron .....	02. 5
Jornal de Christiano .....	00.15
Costumbre de Salvajes .....	30.
Cartas de Rossell .....	02.10
Leyes deun Padre .....	01.16
Ragnat ,10 tomos en 8º .....	68.
Eliada .....	06.
Racine .....	09.
Derecho .....	01.16
Viajador en París .....	08.
Ordenanzas de Comercio .....	03.12
Otros de la Constitución de la femme y 6 constituz. <sup>nes</sup>	35.07
Diccionario de sejournan .....	27.
1 Libro con varios Mapas y 1 Suelta .....	25.
PrLibros q. <sup>e</sup> mé remitía á Santander segun su eta.	
Margfoy .....	52.
	<hr/>
	£303. R <sup>on</sup> 758.25
— Al frente —	<hr/>
	36838.14

## DOCUMENTO N° 4

Suma del frente ..... R<sup>on</sup>36838.14

Pr1 Diccionario Ingles y la obra de paín 1 tomo ... 182.

Varios gastos hechos en Comp<sup>a</sup>de mí Herm<sup>o</sup> D<sup>n</sup> Francísco  
Belgrano que deven ser partíbles entre ambos, por cuía razon  
me hago el cargo como sítue.

Peluquero en Burgos .....	004.
Dho..... en Santander .....	032.
Comedías en Bayona .....	039.
Peluquero .... íd. ....	026.16
Id. Pau y Tolosa .....	009.14
Id. En Ganges y Montpellier .....	012.24
Comédia en Montpellier .....	034.
Labado en Lión .....	025.22
Comédia ..en.. íd. ....	050.28
Peluquero ... íd. ....	050.28
Pr varios mapas grandes en París .....	128.

Suma: S.Y.O. .... R<sup>on</sup>40808.27

## DOCUMENTO N° 5

## Cuenta N° 6

D <sup>n</sup> Domingo Belgrano Perez, mí Padre Político, a mí Ignacio Ramos .....	Deve
	<u>R<sup>s</sup> Vellon</u>
Segun Cuenta N°1 que con esta le rindo de mís gastos particulares por varias Cúudades y rutas, como allí sé específica: que mé cargaré en la cuenta que de maior Cantidad tengo abierta en su Casa, a que soy deudor de esta .....	40.808.27.
P. Cuenta que también le exsibo con el N°2 de suplemento echo á su hijo; y mí Hermano D <sup>n</sup> Manuel Belgrano .	9.900. .
P... Yd. que también acompaña con el N°3 de suplementos echos á la persona de su Hijo y mí Hermano D <sup>n</sup> Francisco Belgrano .....	19.914.16.
P. Ymporte de unos Libros que encargue recibíese de D <sup>n</sup> Juan Dargaín que mé costaron en Madrid .....	240.
P. Costo de un Crucéifijo, remitido desde Santiago por mí orden, á su Hijo y mí Herm <sup>o</sup> D <sup>or</sup> Belgrano .....	<u>645. .</u>
El mismo S <sup>or</sup> mí Padre .....	Haver
P. varias Cantidades que recibí en España por su orden y cuenta, según lo demuestra la que también exsibo con el N°4 para ímbertír en Efectos .....	816.076.30.
	<u>R<sup>on</sup> 744.568.21</u>

Resto á cargo de Ramos segun sé demuestra S.Y.O. setecientos quarenta y quatro mil - quinientos sesenta y ocho xx.<sup>s</sup> y veinte y un mxs. vellon.

(Ramos)

## DOCUMENTO N° 6

(Hay una rúbrica)

Pr rancho p <sup>a</sup> el camino, 1 olla de fierro y mas menud <sup>as</sup> q <sup>e</sup> compró mí Herm. <sup>o</sup> D <sup>n</sup> Carlos Belgrano que segun s/c ascendía á 494.xx <sup>s</sup> la olla y demas quedó en su Casa .....	494.
Gastos de posadas en toda la ruta .....	260.

## DOCUMENTO N° 7

D <sup>n</sup> Manuel Belgrano á su Hermano Ignacio Ramos Villamil .....	Deve
	<u>R<sup>s</sup> Vellon</u>
Pr cuenta de Zapatero y Sastre q <sup>e</sup> tenía pendiente a mí llegada á Madrid en Díz <sup>re</sup> de 1791. la que havoné al Hermano D <sup>n</sup> Carlos .....	780.
Que lé suplí para hacerse ropa, gratificaz <sup>nes</sup> en su asumpto de pretención y estada en Aranjuez .....	9.120.
	<u>9.900.</u>

Suma R<sup>na</sup> nueve mil y nuebecientos que por ahora cargo al S<sup>or</sup> su Padre  
D<sup>n</sup> Domingo Belgrano, sí lo llebase a bien, en cuenta N<sup>o</sup>6.—

(Ramos)

(Hay una rúbrica)

#### DOCUMENTO N<sup>o</sup> 8

.....  
Gastos de hída y buelta, en todo; havonando yo en ellos 500 xx<sup>s</sup>  
q<sup>e</sup> cargo a mí cta. particular sé gastaron ..... 1197.  
Pagado en Santander p<sup>r</sup> mí Hermano D<sup>n</sup> Carlos Belgrano ..... 035.  
.....

#### DOCUMENTO N<sup>o</sup> 9

Por menor de los gastos echos por Ignacio Ramos Villamil desde el 22 de Julio de 1791 que salió de Buenos Ayres, y desde el 17 de Octubre del mismo año, en que llegóa al Puerto de la Coruña, hasta el 7 de Septiembre que sé embarcó en Santander en la Fragata Nrâ. Srâ. de Begoña con destino a Montevideo, ya en transporte de su persona de hída á España, y buelta al mismo Montevideo, ya en caminos y mas ocurrencias por la Europa: todas las que deven tenerse presentes, y cargarse su total monto a las compras que hizo en varias Ciudades Europeas a que incluíó la salida de su Casa, segun los deseos del S<sup>or</sup> su P<sup>e</sup> D<sup>n</sup> Domingo Belgrano q<sup>e</sup> le confió sus intereses para ímbertrilos como mas le acomodase conforme así lo declara la Instrucción q<sup>e</sup> con fhâ. de Julio de 1791, puso en sus manos á la propartída de su Compañía ..... R<sup>na</sup> 8.865.32

#### DOCUMENTO N<sup>o</sup> 10

Suma de la Buelta ..... R<sup>na</sup> 13467.15

*Marzo 1<sup>o</sup> de Tolosa a Montpellier*

*Día 17 salida de S<sup>n</sup> Sevastian y llegada a Yrun y*

*Bayona* ..... R<sup>na</sup> 2464  
p<sup>r</sup> el pase al Alcalde de Sacas, á los soldados p<sup>r</sup> el pasaporte 013  
Comer ..... 022  
La Barca de la Raya y Guardas ..... 088  
Pagado p<sup>r</sup> 2 Mulas desde Bilbao ..... 380

*Bayona*

P<sup>r</sup> Cuenta de la posada y 1 Cofre q<sup>e</sup> sé compró p<sup>a</sup> la ropa 397.17

*Día 24 salida de Bayona p<sup>o</sup> Tolosa*

Gastos de camino htâ. el 28 ..... 192  
Pagado en S<sup>t</sup> Esprit p<sup>r</sup> 2 asientos en la Diligencia ..... 273.30

*Tolosa*

Gastos de Posada ..... 072

*Día 4 salida p<sup>a</sup> Ganges*

Pagado al Correo q<sup>e</sup> nos condujo. 531. y en posadas 86.20 .. 617.20  
 Al Postillon ..... 007.17  
 Gastos de camíno de hída y buelta htâ.el 6 q<sup>e</sup> nos hemos  
 restitúdo a Montpellier ..... 096.10  
 Pr El Coche de hída y buelta ..... 107.10

*Día 5 Montpellier*

Gastos de Mansión en dhâ. Ciudad ..... 113

*Día 8 partida de allí a Lion*

Gastos en Posadas ..... 069.06  
 Postas ..... 446.04

*Día 10 hasta el 21 Lion*

Al corredor q<sup>e</sup> nos acompañó a todas las Fábricas ..... 164.02  
 Gastos de posada ..... 528

*El mismo 21 para París*

Gastos en posadas ..... 258.27  
 Postas y ensebar el Coche ..... 705.30  
 Pr Coche p<sup>a</sup> nxos. Viages ..... 705.2

*El 27 hasta el 9 de Mayo £ Tornesas*

Pr Coche p<sup>a</sup> ver algunos Fabrícantes ..... 045.15  
 Criado ..... 113.  
 En Comer Almorzar, y Leña p<sup>a</sup> Chímenea ..... 1048. 1

*Día 11 llegada á Caláis*

Gastos en el tránsito ..... 033.  
 Postas htâ. dhâ. Ciudad ..... 164.  
 Mansión en ella ..... 038.

1441.16

7686.5

13467.15

[Documentos del archivo particular del Dr. Mario Belgrano; transcrip-  
 ción del mismo.]

## LA REPERCUSIÓN EN LA VIDA INSTITUCIONAL DEL NUEVO REINO DE GRANADA, EN LAS LUCHAS POR LA INDEPENDENCIA

Por JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUI

La repercusión que las luchas por la Independencia tuvieron en la vida institucional de aquellas provincias de América que todavía y durante algunos años continuaron en poder de los españoles o fueron reconquistadas por éstos, hasta que las huestes libertadoras lograron su definitiva emancipación, no deja de ofrecer interés desde el punto de vista histórico-jurídico.

Se trata de unos años azarosos en los que, como era natural, había de prevalecer lo militar sobre lo político. Pero las incidencias de la guerra, repercutieron profundamente en el funcionamiento de las distintas instituciones de Administración y de Gobierno, así como en la mentalidad política de las altas clases dirigentes, tanto entre los criollos como entre los españoles peninsulares.

Por eso hemos considerado oportuno, completar nuestras investigaciones sobre las instituciones del Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII y en esos primeros años del XIX que precedieron a la Independencia, con un nuevo aporte documental sobre la repercusión que esas luchas por la emancipación tuvieron en la vida institucional de la época <sup>1</sup>.

Muchos de los documentos con este motivo consultados no nos descubren nada nuevo y no tienen más que un valor anecdótico, no exento, sin embargo, de interés. Algunos, de mayor envergadura histórica, ponen ante nuestros ojos el pensamiento íntimo de los gobernantes peninsulares en aquellos días en que tantas cosas se desmoronaban no sólo en los dominios de Ultramar sino en la propia Metrópoli. Vistos

<sup>1</sup> Pueden consultarse mis libros: "Nuevos aspectos del siglo XVIII español en América" (Bogotá, 1946); "Instituciones de Gobierno del Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII" (Bogotá, 1951); y "Las instituciones del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la Independencia" (en vías de publicación por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, Madrid.

en su conjunto unos y otros, sirven para describirnos el ajeteo institucional del momento, los esfuerzos por conseguir una cierta regularidad en el funcionamiento de las distintas entidades de gobierno y los intentos infructuosos para tratar de contener lo incontenible.

La historia de la Independencia de los pueblos de América de habla española, se ha venido haciendo —tanto por los historiadores peninsulares como por los hispanoamericanos— con un criterio preponderantemente militar. No queremos decir con esto que se haya descuidado, ni mucho menos, el estudio de los factores políticos, económicos y sociales que contribuyeron a crear el clima propicio para que el movimiento de Independencia llegara a producirse con fuerza incontrarrestable.

Pero con respecto a esos años decisivos que median entre 1808 y 1819, es mucho lo que se sabe de los hechos de guerra y es poco lo que se conoce de la manera de actuar de las autoridades españolas y del funcionamiento real de las distintas instituciones. Bien puede afirmarse que lo ocurrido *entre bastidores* durante esos días de tan excepcional interés, sigue siendo ajeno, en buena parte, al campo historiográfico. Y como un intento de modesta contribución para llenar este vacío, debe ser considerado nuestro estudio.

Hechas estas consideraciones previas, ofrecemos a continuación, como avance y por vía de ejemplo, algunas noticias referentes a la regulación jurídica del comercio.

\* \* \*

Las dificultades fiscales dimanantes de la guerra, motivaron una serie de medidas encaminadas a fomentar, con carácter excepcional, las actividades mercantiles, ya que éste era el único medio de incrementar los recursos económicos de las provincias que permanecían fieles al Gobierno de España.

En una Real Orden del Consejo de Regencia, promulgada el 13 de marzo de 1811, después de conceder la superior aprobación a las providencias tomadas por el Alcalde Ordinario de Río Hacha con motivo de *las ocurrencias* de Santa Fe, se declaraba: que los géneros para los *Estancos* los solicitase aquel cabildo de la Guayana y la Navarra; y que procurase “fomentar el comercio exterior, que será el que mayores auxilios rinda”. Previamente, se había indicado a este Alcalde que no

tuviese dudas de que “si las graves atenciones de Nueva España permitieran al Virrey ayudar a esa provincia, lo ejecutaría”<sup>2</sup>.

Con respecto a la exportación del oro y de la plata, acordaron las Cortes, según Real Orden del 27 de diciembre del mismo año, lo siguiente: “1º Se permite la extracción del oro y de la plata a la provincia de Santa Marta y demás países de Ultramar que disfrutaban la gracia de comerciar con las colonias amigas, en los términos siguientes: la del oro amonedado con el derecho de exportación de tres por ciento; la del oro en pasta quintado, con el de cinco por ciento; y la de la plata amonedada con el diez por ciento; 2º No se permite la extracción de la plata en pasta; 3º El oro y la plata que a su salida de aquellos países pagaren los derechos de exportación, no pagarán ninguno por su introducción en la península; 4º La resolución contenida en los artículos precedentes, se entenderá con calidad de temporal, y hasta tanto que se arregle el comercio en general”<sup>3</sup>.

El Ayuntamiento de Santa Marta, se creyó en el caso de dictar unas disposiciones estableciendo una rebaja en los derechos a pagar por los géneros que se importasen o se exportasen. Estas medidas fueron aprobadas por Real Orden de 17 de febrero de 1811; y en otra Real Orden del 10 de marzo de 1812, se hizo constar al respecto que se aprobaba semejante rebaja, “interin se arregla generalmente para todos esos dominios el sistema de Comercio que se haya de observar en adelante”. Como consecuencia de todas estas resoluciones, el impuesto del trece y medio por ciento que gravaba a los comestibles se rebajó al diez por ciento<sup>4</sup>.

Los azares de la guerra llevaron a *bloquear* los puertos de las provincias sublevadas, levantándose el bloqueo cuando la suerte de las armas permitió una reconquista, más o menos efímera, de los territorios insurgentes. Tal ocurrió con Puerto Cabello y con los otros puertos de la provincia de Venezuela, cuyo bloqueo, decretado el 10 de agosto de 1810, fué levantado el 6 de octubre y el 17 de diciembre de 1812<sup>5</sup>.

La introducción de aguardientes y de toda clase de mistelas —“de cualquier parte que vengan”—, fué prohibida por Decreto del Capitán General Francisco de Montalvo dictado el 20 de julio de 1813. Justi-

<sup>2</sup> Archivo Nacional de Colombia. Reales Cédulas y Ordenes: Tomo XXXVIII, fº 651.

<sup>3</sup> A. N. de C. Rs. Cds. y Ords. T. XXXVIII, fº 735.

<sup>4</sup> A. N. de C. Rs. Cds. y Ords. T. XXXIX, fº 200.

<sup>5</sup> A. N. de C. Rs. Cds. y Ords. T. XXXIX, fºs 398 y 487.

ficando esta medida, que había de entrar en vigor dos meses y medio después de su promulgación, declaraba el propio Montalvo: "Este será el verdadero socorro de Santa Marta; con él los Hacenderos hallarán salida a sus mieles, luego que el licor destilado en la provincia tenga su expendio preferente"<sup>6</sup>.

Una Real Orden del 16 de agosto de 1813, dirigida al Capitán General del Nuevo Reino de Granada, nos informa de lo siguiente: "que la Regencia desaprobó el que su antecesor enviase una comunicación a la Diputación Mercantil haciéndole saber que por *Orden reservada* estaba facultado para abrir o cerrar el comercio con las Colonias amigas; que esto motivó que dicha Corporación solicitase que se restableciera la libertad de comercio, cosa que fué denegada; que se confirma esta facultad extraordinaria pero que debe mantenerse *reservada* y no hacer uso de ella más que en último recurso y dando cuenta"<sup>7</sup>.

En otra Real Orden del 9 de abril de 1814, dirigida al mismo mandatario, se disponía: "todo buque extranjero que procedente de algún puerto de las provincias que se hallan en insurrección, entre en alguno de los del territorio del mando de V.E. sea inmediatamente confiscado, así el buque como su cargamento"<sup>8</sup>.

El Gobernador de Río Hacha, elevó consulta solicitando que se permitiera el tráfico de buques ingleses, fletados por españoles, a la costa Guajira "a fin de comerciar con los indios", pagando en Río Hacha los derechos correspondientes y afianzando los retornos. Los Oficiales Reales de Cartagena, emitieron en 5 de abril de 1816 dictamen marginal favorable, a pesar de no haber precepto sobre el caso, "pues tráfico análogo se permitía con los indios de la costa del Darién". Montalvo, se mostró conforme, con calidad de por ahora, con este parecer de los Oficiales Reales<sup>9</sup>.

Con fecha 16 de Noviembre de 1816, se ordenaba al Virrey del Nuevo Reino que informase sobre la instancia presentada por don Carlos Bernin, vecino y del comercio de Cartagena. Este interesado, alegando las persecuciones padecidas durante la revolución y los servicios que había prestado —"manteniendo a los prisioneros de guerra y facilitando a muchos su fuga"—, solicitaba la gracia de poder introducir

<sup>6</sup> A. N. de C. Gobierno Civil. T. XXIII, fº 258.

<sup>7</sup> A. N. de C. Rs. Céd. y Ords. T. XL, fº 431.

<sup>8</sup> A. N. de C. Rs. Céd. y Ords. T. XL, fº 716.

<sup>9</sup> A. N. de C. Gobierno Civil. T. XXVIII, fº 509.

en aquella provincia doscientos cincuenta mil pesos *en efectos extranjeros*, pagando sólo la mitad de los derechos fiscales establecidos<sup>10</sup>.

El Ayuntamiento de Panamá, "para atender a obras públicas urgentes y por falta de propios", pidió que se le autorizase para establecer una contribución sobre los géneros de comercio que se introdujesen en la ciudad. Esta petición, fué aprobada en principio por el Comandante General; pero el Virrey se opuso y elevada la cuestión en consulta a la Corte por el propio Virrey, se dictó una Real Orden con fecha 26 de noviembre de 1816 aceptando sus puntos de vista y disponiendo que fuera suspendida "la percepción de este arbitrio"<sup>11</sup>.

Un asunto bastante espinoso por su posible repercusión en la esfera internacional, tuvo que ser resuelto por Real Orden promulgada el 29 de agosto de 1818.

Los antecedentes de esta resolución fueron éstos: entre los bienes de los insurgentes confiscados en Cartagena a la entrada de las tropas españolas, figuraron 330 quintales de algodón, valuados en 3.500 pesos y pertenecientes al inglés Juan Glen; interpuesta reclamación por el perjudicado, acordó el Virrey que "aun cuando según las Leyes de Indias la confiscación estaba bien hecha, se le satisficiesen por las Cajas de Santa Marta 1.500 pesos, con prevención de que el resto se le reintegraría por quintas partes de los derechos que debía pagar por razón de los efectos mercantiles que introdujese en ese Puerto habilitado para el comercio con las Colonias amigas". Según manifestación expresa del propio Virrey, se accedía a esta indemnización "tan sólo en consideración a ver empeñada la palabra de un General Español". El general así aludido, no era otro que don Pablo Morillo, el cual había prometido al Almirante de Jamaica que se respetarían los bienes de los súbditos británicos que no hubieran tomado parte en la revolución; y aunque se aprobó lo resuelto por el Virrey se hizo constar en la Real Orden de referencia "que lo acordado por el General don Pablo Morillo, está en contradicción con la Ley 1ª, tit. 27, Lib. 9 de las Municipales"<sup>12</sup>.

Registremos, por último, un informe de los Oficiales Reales de Santa Fe, dirigido al Virrey con fecha 16 de noviembre de 1818, en el cual se habla, una vez más, de los problemas que suscitaba el abastecimiento

<sup>10</sup> A. N. de C. Rs. Céd. y Ords. T. XLII, fº 226.

<sup>11</sup> A. N. de C. Gobierno Civil. T. XXV, fº 129.

<sup>12</sup> A. N. de C. Rs. Céd. y Ords. T. XLI, fº 666 vtº.

de Cartagena con harinas procedentes de las Provincias del Interior. En este informe, basándose en el Dictamen emitido por el Director de Reales Provisiones, se habla de los precios abusivos que se pedían por la harina que según orden de la superioridad se había de enviar a Cartagena. Proponían los Oficiales Reales que se fijase un precio que no pasase de los 8 ó 10 pesos la carga y hacían constar que los abastecedores, aprovechándose de las circunstancias, habían llegado a pedir 12 pesos, siendo así que según el Director de Reales Provisiones, siempre se habían pagado de 9 a 9 pesos y  $\frac{1}{2}$  en tiempos de escasez y de 6 a 8 pesos en los de buena cosecha <sup>13</sup>.

Valencia, 1957.

<sup>13</sup> A. N. de C. Gobierno Civil. T. XXIX, fº 317.

# BOSQUEJO DEL DERECHO DE MINAS EN MENDOZA EN EL PERÍODO PATRIO (1810 - 1887)

Por GUILLERMO J. CANO

## CAPÍTULO 1. — *El Derecho Patrio Argentino. Importancia de su estudio.*

1. Objeto de este estudio.
2. Importancia actual del derecho patrio.
3. División de la historia del derecho argentino:
  - a) derecho indiano;
  - b) derecho patrio;
  - c) derecho vigente.
4. Bibliografía sobre la historia jurídica en el período patrio.
5. Bibliografía sobre derecho minero patrio.
6. Sentido jurídico de la investigación del derecho patrio.
7. Sentido político de la misma investigación.

## CAPÍTULO 2. — *El Derecho Mendocino Patrio de Minas.*

8. Omisión de su consideración como fuente del Código.
9. Método expositivo.

### § 1. *Legislación de fondo*

10. Vigencia de las Ordenanzas de Méjico.
- 11 a 13. Reformas mendocinas a esas Ordenanzas.

### § 2. *Legislación orgánica de la autoridad minera*

- 14 y 15. Juzgado de Minas.
16. Atribución del ramo de minas a los jueces civiles.
17. Diputación de Minas.
18. Escribanía de Minas.
19. Perito Oficial de Minas.

### § 3. *Legislación procesal minera*

20. El derecho procesal minero patrio.
21. El tema en la legislación actual.

### § 4. *Legislación para la promoción económica de la minería*

- 22 y 23. Generalidades.
24. Leyes atinentes al petróleo.

25. *ídem* al carbón.
26. *ídem* al cobre.
27. *ídem* a la plata.
28. *ídem* a los establecimientos de fundición.
29. *ídem* de fomento económico.
30. *ídem* a la cal y piedra.
31. *ídem* a la cal y sal.

## CAPÍTULO 1

### *El Derecho Patrio Argentino. Importancia de su estudio*

1. — El Instituto de Historia del Derecho Argentino de esta Facultad ha editado en folleto mi estudio sobre el derecho mendocino de aguas en el período patrio<sup>1</sup>. En él sintetiqué el contenido del volumen que publiqué en 1941 bajo el título de *Régimen jurídico económico del regadío en Mendoza durante el período intermedio (1810-1884)*<sup>2</sup> en cuyo libro expuse la historia *interna* de esa rama del derecho mendocino, correspondiente al período señalado.

Ahora voy a bosquejar la del derecho minero mendocino durante la misma época.

2. — Mi preocupación por investigar la historia jurídica de ese período deriva de la profunda convicción que tengo de la necesidad de ahondar el estudio de las fuentes *patrias* de nuestro derecho. Carlos Octavio Bunge empezó su, desgraciadamente inconclusa, *Historia del Derecho Argentino*<sup>3</sup> enseñando que “la cultura de cada pueblo es producto de su experiencia. Tal experiencia existe, no sólo en cuanto el pueblo intuya de propio y original, sino también en cuanto tome o imite de otras civilizaciones”. Esto último —la imitación de otras

<sup>1</sup> GUILLERMO J. CANO, *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas* (Buenos Aires, 1943), n° VII de la serie “Conferencias y comunicaciones”, del Instituto de Historia del Derecho Argentino, de la Facultad de Derecho de Buenos Aires. Imprenta de la Universidad.

<sup>2</sup> GUILLERMO J. CANO, *Régimen jurídico económico del regadío en Mendoza, durante el período intermedio (1810-1884)*. En colaboración con Homero Saldeña Molina. Prólogo de Pedro Lira Urquieta. (Mendoza, 1941); ed. Librería de la Universidad, de E. García Santos.

<sup>3</sup> CARLOS OCTAVIO BUNGE, *Historia del derecho argentino* (Bs. As., 1912); ed. Facultad de Derecho de Bs. As., p. V.

civilizaciones— ha formado hasta ahora la parte principal de la cultura jurídica argentina. Y la misión de este Instituto de Historia del Derecho es de llenar el vacío producido en la utilización de las fuentes nacionales de nuestro derecho.

Esa omisión ha provocado agitada controversia en torno al derecho civil. Alberdi, censurando el proyecto de código del Dr. Vélez Sarsfield <sup>4</sup>, señalaba que éste “ha tenido presente para su obra todos los códigos de los dos mundos, todas las doctrinas de la ciencia, excepto las fuentes naturales del derecho civil argentino”. Y se preguntaba luego: “¿Pero existen fuentes argentinas de que pueda salir un código civil?”, respondiéndose a sí mismo: “Más abundantes y mejores que las que pueden tener España y el Brasil. No es cierto que la Nación Argentina carezca de una legislación propia, nacida con la Nación y desenvuelta con ella. Como Nación americana e independiente del pueblo español, tiene la República Argentina, desde su origen, una legislación que, si no es apropiada a su gobierno actual democrático, es al menos tan suya propia como lo es la de España misma. La legislación intermedia—concluye— representa en el Plata la traducción americana de las revoluciones liberales de la Europa moderna”. Así refutaba Alberdi a Vélez, quien —como lo apunta Levene <sup>5</sup>— primero había admitido y luego negado la existencia del derecho civil patrio intermedio.

Jorge Cabral Texo <sup>6</sup>, en meditada tesis doctoral, si bien reconoce la injusticia de la negación por Vélez de nuestro derecho intermedio, sostiene que este último no está ausente del código civil argentino, y que la omisión es de las citas a él, y no de su empleo como fuente. Pero ello mismo le permite afirmar que “los trozos de derecho argentino han permanecido como algo inculto, olvidados y dispersos” y que “la tarea de compilación hoy emprendida, aunque por desgracia en forma incompleta, tiende a la nacionalización de nuestro derecho argentino”.

Por su parte Bunge <sup>7</sup> analizó las causas de la ninguna importancia atribuída al derecho patrio intermedio por la generación que, al empezar la codificación del derecho argentino, cerró el período intermedio

<sup>4</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Obras completas* (Bs. As., 1887); ed. La Tribuna Nacional, T. VII, p. 102.

<sup>5</sup> RICARDO LEVENE, *Introducción a la historia del derecho patrio* (Bs. As., 1942); ed. Aniceto López, p. 29.

<sup>6</sup> JORGE CABRAL TEXO, *Fuentes nacionales del Código Civil argentino* (tesis); (Bs. As., 1949); ed. Jesús Menéndez, p. 9.

<sup>7</sup> C. O. BUNGE, *op. cit.*, p. XXVI.

para inaugurar el contemporáneo. Y las encontró en que el filosofismo francés del siglo XVIII prevalecía aún entre nuestros juristas en la segunda mitad del siglo pasado. Esto es lo que le permite estimar “lógico que esos juristas hayan menospreciado el antecedente nacional”, y agregar que ellos “conciben la ley por la ley misma y no por la historia patria. Cuando se buscan sus fuentes, más que a nuestras costumbres y tradiciones se recurre a los modelos extranjeros”.

El mismo autor predicaba la necesidad de estudiar conjuntamente la historia *interna* y la *externa* de nuestro derecho. El no alcanzó a hacerlo respecto al período intermedio, a no ser en un limitado aspecto de su historia *externa*. Aludo a su discurso de incorporación a la Academia de Filosofía y Letras, donde hizo un interesante análisis de “El derecho en la literatura gauchesca”<sup>8</sup>, que debe ubicarse en la época patria.

3. — La exposición de la historia del derecho argentino ha sido hecha parcialmente, hasta ahora. Como es sabido ella se divide en tres grandes períodos:

a) *derecho indiano*, esto es el que atiende a la legislación dictada en España para sus colonias americanas, y a la sancionada en América misma durante la colonia. Es claro que si llevamos el examen hasta el de las fuentes del derecho indiano llegaremos, primero a la legislación española metropolitana, y de modo más remoto, hasta el propio derecho romano. El derecho indiano tiene ilustres expositores y comentaristas, cuya nómina encabezan Rafael Altamira<sup>9</sup>, Ricardo Levene<sup>10</sup>, José María Ots Capdequí<sup>11</sup> y Juan Agustín García<sup>12</sup>.

b) *derecho patrio*, que comienza con la emancipación política y concluye al organizarse legislativamente las distintas instituciones. De ahí que el *derecho civil patrio* termine en 1871 al entrar en vigencia el código de Vélez, y el *derecho minero patrio* lo haga en 1887, al entrar

<sup>8</sup> CARLOS OCTAVIO BUNGE, *El derecho en la literatura gauchesca* (Bs. As., 1913); ed. de la Academia de Filosofía y Letras de Bs. As.

<sup>9</sup> RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las Leyes de Indias, de 1680* (Bs. As., 1941); ed. del Instituto de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho de Bs. As. Impr. de la Universidad de Bs. As.

<sup>10</sup> RICARDO LEVENE, *Introducción a la historia del derecho indiano* (Bs. As., 1920); ed. V. Abeledo.

<sup>11</sup> JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias, y del derecho propiamente indiano* (Bs. As., 1943), edic. del mismo Instituto cit. en nota anterior.

<sup>12</sup> JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *La ciudad Indiana*.

en vigencia el de Rodríguez. Levene resiste la denominación de "intermedio"<sup>13</sup> cuya primogenitura atribuye a Alberdi. En verdad pienso que el adjetivo alberdiano no intenta calificar la importancia y trascendencia de esa parte de nuestra historia jurídica, sino más bien *ubicarla en el tiempo*, entre el derecho español indiano y el argentino contemporáneo. Pero comparto el concepto de Levene y Bunge de que de ninguna manera puede prescindirse de la consideración de ese derecho como fuente del contemporáneo, porque su importancia es primordial.

c) *el derecho contemporáneo*, que atiende a la legislación positiva vigente, forma el último período de nuestra historia jurídica.

4. — La bibliografía sobre el derecho patrio no es copiosa, y ello justifica aún más la actividad de este Instituto. Véase la interesante exposición que de ella hace Sigfrido Radaelli<sup>14</sup>.

Es respecto del derecho político-constitucional que más se ha ahondado en su examen, y por demasiado conocida es sobreabundante hacer referencias a la bibliografía en este aspecto.

Sin embargo, el derecho constitucional de las provincias ha sido menos estudiado que el federal, y entre los trabajos valiosos sobre este ramo debe ser citado el de Salvador Dana Montaña, sobre "Las primeras Constituciones de Cuyo"<sup>15</sup>.

En punto al derecho civil, a más de los trabajos que ya llevo mencionados, cabría aludir a los estudios de J. M. González Sabathié<sup>16</sup>, Alfredo Colmo<sup>17</sup> y a la bibliografía citada por Salvat en la Parte General de su *Tratado de Derecho Civil*<sup>18</sup>. Mis estudios sobre el derecho mendocino patrio de aguas, ya citados, tocan tanto el derecho civil como el administrativo.

El prof. Spota, en comentario bibliográfico a mi *Bosquejo del derecho*

<sup>13</sup> RICARDO LEVENE, *Introducción a la historia del derecho patrio*, cit., p. 28.

<sup>14</sup> SIGFRIDO A. RADAELLI, *Las fuentes de estudio del derecho patrio en las provincias*, (Bs. As., 1947); ed. Instituto de Historia del Derecho Argentino.

<sup>15</sup> SALVADOR M. DANA MONTAÑO, *Las primeras constituciones de las provincias de Cuyo*, (Mendoza, 1938); impr. Best. Hnos.

<sup>16</sup> J. M. GONZÁLEZ SABATHIÉ, *Estado del derecho civil antes de sancionarse el Código* (tesis), (Bs. Aires, 1918).

<sup>17</sup> ALFREDO COLMO, *Técnica legislativa del Código Civil argentino* (Bs. As., 1917); impr. Rosas.

<sup>18</sup> RAYMUNDO M. SALVAT, *Tratado de derecho civil argentino* (Parte General); (Bs. As., 1931; 5ª ed., n.ºs 115 y ss. y obras allí citadas.

*mendocino intermedio de aguas*, hace muy nutridas referencias a otros trabajos sobre el derecho patrio de aguas<sup>19</sup>.

En orden al procedimiento civil y a la organización tribunalicia, Abel Cháneton tiene escrito un capítulo en la *Historia de la Nación Argentina*<sup>20</sup>; Carlos J. Ponce una *Historia del procedimiento penal en Mendoza*<sup>21</sup>; Tomás Jofré hace referencias al tema en su *Manual*<sup>22</sup>, y Gilberto Sosa Loyola, ha publicado un análisis de *La tradición jurídica de San Luis*<sup>23</sup> desde 1844 hasta hoy.

Leopoldo Melo<sup>24</sup> y Félix Martín y Herrera<sup>25</sup> tienen impresos interesantes estudios sobre el derecho mercantil patrio.

5. — En cuanto al derecho patrio minero sólo conozco los estudios que Joaquín V. González incluyó en sus *Lecciones de legislación de minas*<sup>26</sup> sobre las leyes nacionales de ese período. Respecto de la legislación minera *provincial* no conozco otro antecedente que una recopilación, incompleta, de leyes y decretos sanjuaninos del siglo pasado, que no va adjunta de comentario de doctrina, publicada por el señor Guillermo S. Sosa<sup>27</sup> y el trabajo del Dr. Fernando Mó, *Valoración jurídica de la obra minera de Sarmiento* editado por este Instituto (Bs. As., 1947).

Sin embargo, la exposición panorámica que voy a hacer de la legislación minera patria mendocina prueba, por lo pronto, la *existencia*

<sup>19</sup> ALBERTO G. SPOTA, Nota bibliográfica a mi *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas*, cit., en J. A., 1943-IV, sec. bibl., p. 16.

<sup>20</sup> ABEL CHÁNETON, *La reorganización judicial*, en *Historia de la Nación Argentina*, (Bs. As., 1940); impr. de la Universidad de Bs. As., t. V, sec. 2, p. 909 y ss.

<sup>21</sup> CARLOS J. PONCE, *Historia del procedimiento penal en Mendoza* (Mendoza, 1942), Impr. Best Hnos.

<sup>22</sup> TOMÁS JOFRÉ, *Manual de procedimiento*, (Bs. As., 1919); 2ª ed. Abeledo, T. 1, p. 82.

<sup>23</sup> GILBERTO SOSA LOYOLA, *La tradición jurídica de San Luis*, (Bs. As., 1944); ed. del Instituto Cultural Joaquín V. González.

<sup>24</sup> LEOPOLDO MELO, *Normas legales aplicadas en el derecho de la navegación con anterioridad al Código de Comercio* (Bs. As., 1942); ed. del Instituto cit. en nota 1.

<sup>25</sup> FÉLIX MARTÍN Y HERRERA, *La convocación de acreedores y la quiebra* (Bs. As., 1919); ed. Coni, pp. 243 y ss.

<sup>26</sup> JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Obras completas* (Bs. As., 1935); ed. de la Universidad de La Plata, T. 4, pp. 171 y ss.

<sup>27</sup> GUILLERMO S. SOSA, *Antecedentes históricos y legislación minera sanjuanina* (San Juan, 1943); ed. oficial del Ministerio de Obras Públicas, Industria, Comercio y Minería, de San Juan.

del derecho mendocino patrio de minas, y exhibe la necesidad de que se ahonden su estudio y el de los de las otras provincias.

6. — Ricardo Levene tiene escrito, con su *Introducción a la Historia del Derecho Patrio*<sup>28</sup>, un magnífico prólogo a ésta. Los estudios que acabo de citar, llenan, en ínfima medida, el vacío apuntado. Queda una vasta tarea por cumplir. Los juristas mediterráneos tenemos el deber de abordarla, inclusive porque lo poco que hasta ahora se ha hecho se refiere principalmente a la legislación metropolitana, y es menester integrar la expresión de un derecho patrio que sea *argentino*, y no puramente bonaerense. Los elementos para la investigación que hay en los archivos provinciales son innúmeros e inagotables. Mis trabajos, constreñidos a las dos ramas del derecho de mi especialidad, tan peculiares de Mendoza, lo demuestran. Simultáneamente prueban que el legislador argentino puede y debe atender también a las fuentes patrias, porque sólo así la ley partirá de la consideración de los factores geográficos, humanos e históricos que enraízan el instrumento legal al medio, e impiden que sea sólo una artificiosa abstracción de gabinete.

7. — En esta afirmación no hay ni xenofobia jurídica ni desprecio por el derecho comparado, cuya utilidad sería torpe negar. Ella arranca, sencillamente, de la convicción de que la mayor parte de nuestro derecho se funda hoy, de modo casi exclusivo, en fuentes foráneas, y prescinde indebidamente de las propias. Que deben utilizarse no sólo por ser nuestras, sino porque son las que dan contacto a la ley con el ambiente que rige.

En esa tendencia, que pregonó, de volver la atención hacia una parte del pasado histórico-jurídico nacional, tampoco debe advertirse el extravío que inspira a algunos, que en el terreno histórico-político también auspician mirar hacia atrás. Lo que tengo escrito sobre el derecho de aguas y el esquicio que voy a esbozar del de minas, prueban que en lo puramente jurídico pueden encontrarse en nuestra época intermedia, fecundas inspiraciones para la legislación actual. Que se puede mirar para atrás con designio más noble que el de hallar en la historia patria precedentes de oscuras intentonas totalitarias. En lo jurídico-político también debe ser así. Por eso pudo Mitre decir de

<sup>28</sup> LEVENE, op. cit., en nota 5.

Mariano Moreno —según refiere Levene<sup>29</sup>— que “no debe olvidarse entre las causas que hicieron estallar la revolución, dirigida en su mayor parte por legistas, que el hombre que abraza con conciencia el estudio del derecho no puede mirar sin horror todo acto de tiranía”.

## CAPÍTULO 2

### *El derecho mendocino patrio de minas*

8. — En el “Estudio Preliminar” con que he precedido mi edición, anotada con sus fuentes, del Código de Minería Argentino<sup>30</sup>, he demostrado que su autor, el Dr. Enrique Rodríguez, omitió la consideración del derecho patrio intermedio como fuente de nuestro código.

Esta omisión es importante, aunque no fundamental, porque una de las principales fuentes del código de Rodríguez lo son las Ordenanzas de Minería de Méjico, de 1783, y —como vamos a verlo— ellas forman la parte principal del derecho patrio argentino de minas. De modo que, en definitiva, lo que el legislador dejó de considerar fueron las leyes patrias que en ese período organizaron la autoridad minera; instituyeron el procedimiento para actuar ante éste; buscaron la promoción económica de la industria, y, algunas veces, modificaron las Ordenanzas de Méjico. Solamente una de estas leyes tuvo en cuenta el Dr. Rodríguez: aludo al *Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación Argentina*, dictado por el Congreso General Constituyente, el 9 de diciembre de 1853<sup>31</sup>.

9. — La exposición del derecho minero mendocino intermedio voy a hacerla clasificando las distintas leyes que lo integran atendiendo a su finalidad.

### § 1. — *Legislación de fondo*

10. — Recordamos que al emanciparse nuestra patria regían, en esta materia, las recién recordadas Ordenanzas de Méjico porque así lo dispuso oportunamente la corona española en la Ordenanza de “Declaraciones” a la de Intendentes. La ley mendocina de 24 de julio

<sup>29</sup> LEVENE, op. cit. en nota 5, p. 42.

<sup>30</sup> GUILLERMO J. CANO, *Código de Minería anotado con sus fuentes* (Bs. As., 1944); ed. Kraft.

<sup>31</sup> Ver op. cit., pasim. T. 2, p. 49.

de 1822<sup>32</sup>, primera que conozco de nuestro período patrio, dispuso la vigencia de las Ordenanzas de Minería de Méjico. Pero las modificó sólo en cuanto a las minas de oro y plata, para las cuales resolvió la exención por dos años del impuesto del quinto de su producción (que según dichas Ordenanzas debían pagar al Estado) siempre que las pastas extraídas fueran vendidas a la Casa de Moneda oficial, cuya instalación disponía. La exención impositiva se consagraba para los demás minerales, sin restricciones, es decir fueran o no vendidas al Estado. Tenemos, pues, a las Ordenanzas de Méjico en vigencia en Mendoza, en virtud de la ley de 1828, con sólo la modificación apuntada.

11. — Sin embargo ellas habían sido concebidas para un país cuya industria minera era mucho más adelantada que la nuestra. Esto creaba su relativa inadaptabilidad a nuestro medio. Así lo comprendió el Poder Ejecutivo de Mendoza al dictar el 8 de agosto de 1848 un decreto<sup>33</sup>, por el cual organizaba, al lado del Juzgado de Minas de la Provincia, los jueces departamentales del ramo. Al mismo tiempo se reglamentaron las relaciones entre los patrones y los obreros mineros. Los jueces departamentales de minas actuaban bajo dependencia jerárquica del Provincial, y debían aplicar las Ordenanzas de Méjico, con su sistema de mantención de la propiedad minera mediante el trabajo obligatorio, so pena de caducidad de las concesiones por despueble.

12. — Una ley muy poco posterior, de 5 de julio de 1852<sup>34</sup> modificó el tít. 7, art. 1, de las Ordenanzas, según el cual los extranjeros no podían poseer minas, derogando esta restricción. Vemos apuntar aquí la ideología alberdiana.

13. — Por último, el decreto de 14 de noviembre de 1855<sup>35</sup> reitera una vez más la vigencia de las Ordenanzas de Méjico, pero establece

<sup>32</sup> *Explicación de las abreviaturas*: La sigla "ROM", que se leerá en las siguientes notas al pie significa: "*Registro Oficial de la Provincia de Mendoza*", colección que en la parte consultada comprende un volumen por cada año, desde 1860 hasta 1887. Ha sido impresa en las imprentas de Pablo Coni (Bs. As.), El Debate, El Constitucional, Los Andes, La Palabra y Bazar Madrileño, todas éstas últimas de Mendoza. La sigla "RA" significa: "*Código de las leyes y decretos de administración de justicia de la Provincia*", más conocido por "*Recopilación Ahumada*", dirigida por Manuel de Ahumada, editado en Mendoza en 1860. Ver la ley de 24-VII-1822 en R. A. p. 12.

<sup>33</sup> R. A., p. 200.

<sup>34</sup> R. A., p. 224.

<sup>35</sup> R. O. M., 1885, p. 299.

algunas normas procesales, para adecuar su aplicación a la organización de la autoridad minera mendocina. Interesa señalar en él que mientras conserva el régimen del denuncia por despueblo, esto es, de la pérdida de la propiedad minera por no mantener las minas en laboreo, alude concretamente al Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación, al cual manda conformarse en lo referente al Registro de la propiedad minera.

Como es sabido, en la época de la sanción del Código Argentino de Minas dos doctrinas dividían a la ciencia jurídica en cuanto a los sistemas de conservación de la propiedad minera. Según una, la del *amparo o pueble por el trabajo*, la propiedad de las minas se conservaba manteniendo un cierto número de obreros en trabajo permanente, y se perdía cuando las labores se paralizaban. Según otra, la del *canon*, bastaba pagar una patente anual para conservar la propiedad minera.

Nuestro código de minería, vigente desde 1887, adoptó el primero de esos sistemas, en una época en que casi todos los demás países de América, y España misma, lo habían abandonado para seguir el segundo<sup>36</sup>. Los críticos del sistema del pueble señalan que nuestro país fué el primero en el mundo en consagrar el opuesto, pues el Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación, que rigió desde 1853 hasta 1887, implantó el sistema del canon, disponiendo que en lo demás rigieran las Ordenanzas de Méjico, con las otras modificaciones que las provincias les introdujeran. Pues bien: al dictarse el decreto mendocino de 14 de noviembre de 1885 no se advirtió que el Estatuto había abolido, para *ciertas clases* de yacimientos, el denuncia por despueblo; porque —ello no obstante— lo reglamenta procesalmente para *toda clase* de minas sin hacer los distingos que contiene el Estatuto, y —al mismo tiempo— regla el registro de acuerdo al Estatuto, cuyo registro tiene por objeto el cobro del canon. Que este último se percibía lo evidencia la ley mendocina de 26 de diciembre de 1885<sup>37</sup> de presupuesto para 1886, cuyo art. 2, inc. 11 incluye el “impuesto de minas establecido por el Estatuto de Hacienda”, entre los recursos del fisco provincial.

<sup>36</sup> Cfr. mi *Código de Minería anotado*, T. 1, p. XLI.

<sup>37</sup> R.O.M., 1885, apéndice p. XV.

§ 2. — *Legislación orgánica de la autoridad minera*

14. — Otro importante grupo de leyes mendocinas dictadas en el mismo período tiene por objeto reglar la organización de la autoridad minera.

El Reglamento de Administración de Justicia, sancionado por ley del 13 de septiembre de 1834<sup>38</sup> organizó el Juzgado de Minería, “electo como hasta aquí —así reza el texto— por el Gobierno, y asociado de dos colegas mineros, propuestos y elegidos como los colegas comerciantes”. Según la Ordenanza ereccional del Tribunal del Consulado, o de Comercio, éste se componía de un juez nombrado por el gobierno y otros dos elegidos por todos los comerciantes de la matrícula, por votación anual. Como se advierte, se adoptó idéntico sistema para integrar el Tribunal de Minería. Huelga agregar que los otros dos jueces de este último lo elegían los concesionarios de minas. El Tribunal de Minería sólo entendía en asuntos *contenciosos*. En los *no contenciosos* conocía sólo el Juez de Minería, sin el auxilio de los dos “colegas” electivos. El procedimiento era el mismo de la Ordenanza del Consulado, con apelación en los asuntos de más de \$ 200, para ante la Ilustrísima Cámara de Justicia. Las leyes de fondo que aplicaba este tribunal, según el art. 65 del Reglamento comentado, eran siempre las Ordenanzas de Méjico.

15. — Como el Juez permanente de minas no era forzosamente letrado, por falta de éstos en Mendoza, la ley de 17 de agosto de 1838<sup>39</sup> dispuso que el juez en lo civil y criminal —que sí debía ser letrado— actuaría como asesor del de minas. Y como en la ley de 21 de mayo de 1852<sup>40</sup>, que reformó el Reglamento de Administración de Justicia, se crearan dos jueces letrados, uno en lo criminal y otro en lo civil, se dispuso que este último sería asesor del de minas. En la misma ley se ordenó la formación de un Registro de Minas, a cargo de un Escribano, para asentar las sentencias dictadas en los juicios verbales sobre el ramo.

El 14 de noviembre de 1860<sup>41</sup> fué sancionado un nuevo Reglamento de Administración de Justicia, que reprodujo las disposiciones del de

<sup>38</sup> R. A., p. 98.

<sup>39</sup> R. A., p. 139.

<sup>40</sup> R. A., p. 220.

<sup>41</sup> R. O. M., 1860-64, p. 77.

1834, recién reseñadas, con la diferencia de que los dos "cólogos mineros" integrantes del tribunal eran electos en cada caso por las partes, y no anualmente por todos los individuos del gremio. En las cuestiones puramente de hecho, el juez letrado de minas podía deferir el asunto a árbitros nombrados por las partes.

Ese juez de minas era a la vez inspector administrativo en la materia, según se deduce del decreto de 27 de diciembre de 1870<sup>42</sup> que, sin alterar la competencia del juez de minas en lo jurisdiccional, atribuyó al Ministerio de Hacienda las funciones administrativas en el ramo de minería.

16. — Recién por ley de 5 de diciembre de 1872<sup>43</sup> se suprimió el juzgado especial de minas, al disponerse que sólo habría dos jueces letrados, uno en lo civil, comercial, aguas y minas y otro en lo criminal. Es decir, el juzgado de minas fué refundido en el civil.

Pero el juez letrado en lo civil sólo entendía en asuntos mineros cuando eran *contenciosos*, pues para los que eran simplemente voluntarios, poco después se organizó la Diputación de Minas, como veremos luego. Por la misma ley se creó la oficina conservadora —actual Archivo Judicial— en la que debía depositarse, entre otros, los registros de minas, hoy a cargo de la Dirección Provincial de Minería.

La ley de 30 de noviembre de 1886<sup>44</sup> pasó la jurisdicción en asuntos mineros del juez letrado en lo civil, al de comercio, que creó.

17. — Pero estos jueces letrados, como he dicho recién, sólo entendían en asuntos de minas cuando ellos eran *contenciosos*. Si no había contienda, conocía el *Diputado de Minas*, que fué creado por decreto de 26 de febrero de 1873<sup>45</sup>. Este funcionario, dependiente del Poder Ejecutivo, entendía en las concesiones de minas, y sólo cuando por mediar una oposición el asunto se tornaba en contencioso, perdía su jurisdicción, la que pasaba al juez letrado en lo civil, hasta 1886<sup>46</sup> y al juez en lo comercial, después de esa fecha. El escribano de Gobierno fué instituido de Minas, por el mismo decreto de 1873.

La Diputación de Minas (denominación copiada de las Ordenanzas de Méjico, y aún usada en San Juan) duró hasta que la ley de 18 de

<sup>42</sup> R.O.M., 1870, p. 158.

<sup>43</sup> R.O.M., 1872, p. 534.

<sup>44</sup> R.O.M., 1886, p. 336.

<sup>45</sup> R.O.M., 1873, p. 44.

<sup>46</sup> V. supra, nota 44.

junio de 1886<sup>47</sup> la suprimió, atribuyendo al juez letrado en lo civil el conocimiento de todos los asuntos mineros, fueran o no contenciosos.

18. — La *Escribanía de Minas*, cuya existencia supone el actual Código como indispensable, data por lo menos del 23 de julio de 1824<sup>48</sup> pues un decreto de esa fecha dispuso el pase de ese protocolo, de un escribano a otro. En 1878<sup>49</sup> aún vemos subsistir la Escribanía de Gobierno, Hacienda y Minas.

19. — El *Perito Oficial de Minas*, cuya función es también esencial para el Código vigente, fué creado por decreto del 22 de febrero de 1876<sup>50</sup>. Por el de 12 de noviembre de 1883<sup>51</sup> se habilitó a una persona para ejercer esa función, y por el de 9 de abril de 1886<sup>52</sup> se designó otra en su reemplazo. Mientras tanto, la ley orgánica del Departamento Topográfico, de 23 de junio de 1877<sup>53</sup>, había hecho obligatorio el registro de los planos de mensuras mineras en esa oficina.

### § 3. — *Legislación procesal minera*

20. — El procedimiento ante las autoridades mineras estaba minuciosamente reglado por las Ordenanzas de Méjico. Pero la diferencia en las costumbres burocráticas, y la diversidad en la organización de las autoridades del ramo, bajo el Virreynato para el cual se dictaron las Ordenanzas, y durante el período patrio, impusieron la necesidad de adecuar esas normas procesales. Así el Decreto Reglamentario del Ramo de Minas, de 8 de agosto de 1848<sup>54</sup> al que ya he aludido, tuvo ese propósito primordial, como lo tuvo también el de 14 de noviembre de 1885<sup>55</sup>, cuyas disposiciones también recordé antes.

21. — Y cabe destacar, al aludir a este tema, que el de Mendoza fué el primer gobierno que, apenas sancionado el Código de Minería, se preocupó de proyectar el código de procedimiento minero, tarea que fué encomendada al Dr. Raymundo Wylmart de Glymes, por decreto

<sup>47</sup> R.O.M., 1886, p. 162.

<sup>48</sup> R.A., p. 90.

<sup>49</sup> R.O.M., 1878, p. 15.

<sup>50</sup> R.O.M., 1876, p. 315.

<sup>51</sup> R.O.M., 1883, p. 257.

<sup>52</sup> R.O.M., 1886, p. 118.

<sup>53</sup> R.O.M., 1877, p. 202.

<sup>54</sup> V. supra, nota 33.

<sup>55</sup> V. supra, nota 35

de 23 de febrero de 1887<sup>56</sup>. Solamente hay que agregar que el código recién fué proyectado en 1942<sup>57</sup> y sancionado en 1943<sup>58</sup>. Y, aunque parezca mentira, en presencia de la distancia cronológica con la fecha de sanción del código de fondo, ha sido también Mendoza la primera y única provincia que se ha dado un código procesal minero. Esto explica, con muda elocuencia, una de las causas del retraso de esa industria.

§ 4. — *Legislación para la promoción económica de la minería*

22. — He trazado un esquicio de la legislación de ordenamiento jurídico de la minería, dictada en el período a que estoy aludiendo. Es claro que, por razón de la índole de este trabajo, mi exposición sólo la ha exhibido a vuelo de pájaro, sin entrar en la exposición de sus detalles.

Para concluir la pintura de ese panorama legislativo resta aludir a las leyes cuyo propósito fué fomentar el desarrollo de la minería, mediante impulsos de orden económico. Bajo este aspecto no es exagerado afirmar que en el período intermedio la minería mendocina tuvo, en proporción a los otros ramos de la economía, mucha mayor importancia de la que tiene hoy.

23. — Existe una abundante literatura, especialmente de los viajeros cronistas, descriptiva de las explotaciones mineras mendocinas del siglo pasado. Pero debo repetir que ese de la historia económica es tema ajeno al de este ensayo. Como he ceñido éste a la historia jurídica, tocaré indirectamente el asunto, al exponer las leyes que influyeron en el aspecto económico de la minería, o cuya sanción muestra la importancia de esa industria.

24. — En cuanto al *petróleo*, si bien el Dr. Sadi H. Mozo ha señalado en el *Boletín de Informaciones Petroleras*, de diciembre de 1944<sup>59</sup> que ya en 1865 se pedía en Mendoza una concesión de minas de carbones

<sup>56</sup> R.O.M., 1887, p. 96.

<sup>57</sup> La delegación del P.E. de Mendoza presentó el proyecto como contribución al Ier. Congreso Minero Argentino, en mayo de 1943. Fué su autor el Dr. Mariano Ramírez (h.), entonces Director de Minería de Mendoza.

<sup>58</sup> Decreto 1372-E de 17 diciembre 1943, sustancialmente reformado por decreto 299 E de 3 marzo 1944, ambos del P.E. de Mendoza.

<sup>59</sup> SADI H. MOZO, *Aspectos jurídicos del primer debate parlamentario sobre Materia Petrolera*, en "Boletín Informaciones Petroleras", n° 244 (Dic. 1944), p. 76; (Bs. As., 1944; edic. de Y.P.F.).

bituminosos, el primer acto legislativo que he encontrado es la ley de 4 de marzo de 1875<sup>60</sup>, por la que se otorgó "privilegio exclusivo a D. Mariano Saavedra, para explotar y beneficiar los petróleos que se encuentran dentro de los límites de su campo ubicado al Sud de esta Provincia y denominado «Estancia del Sud»". El privilegio era por 40 años, siempre que dentro de los diez primeros iniciase la explotación. En cambio, el 26 de marzo de 1884<sup>61</sup> el P. E. mendocino vetó una ley otorgando monopolio por veinte años para la fabricación de asfalto, por considerarla lesiva del interés económico general.

25. — El *carbón* había sido objeto de la ley de 7 de marzo de 1877<sup>62</sup>, por la cual se otorgó privilegio exclusivo por 30 años, para la explotación de todas las minas de carbón de piedra existentes en dos leguas a la redonda del pozo de la mina descubierta por el Sr. Estanislao de la Reta, con el propósito de que con ese carbón se produjera gas para el alumbrado público de la ciudad de Mendoza.

26. — El *cobre* ha sido el mineral cuya explotación más beneficiosa ha rendido al erario público mendocino. De la riqueza de la mina "Choicas" situada en San Rafael, da minuciosos detalles un prolijo y erudito informe técnico del Perito Oficial de Minas de la Provincia, datado el 3 de abril de 1876<sup>63</sup>. El Mensaje del gobernador Francisco Civit, de 1 de agosto del mismo año<sup>64</sup>, exhibe las grandes esperanzas que depositó en la producción de ese yacimiento y del carbón antes aludido. Y las magras finanzas mendocinas hicieron en seguida fuente de imposición tributaria del cobre de Las Choicas. La ley de 21 de febrero de 1877<sup>65</sup> impuso un gravamen de \$ 1,50 por cada carga de 12 arrobas que se extrajera de ese mineral. Un recaudador fué destacado al lugar, y sus servicios fueron pagados con el producido del mismo impuesto, según los decretos de 22 de febrero<sup>66</sup> y 20 de abril de 1877<sup>67</sup>. En el cálculo de recursos de la ley de presupuesto para el año siguiente<sup>68</sup>, se incluye el producido de ese impuesto, que sin

60 R.O.M., 1876, p. 364.

61 R.O.M., 1884, p. 82.

62 R.O.M., 1877, p. 101.

63 R.O.M., 1876, p. 364.

64 R.O.M., 1876, p. 457.

65 R.O.M., 1877, p. 93.

66 R.O.M., 1877, p. 94.

67 R.O.M., 1877, p. 143.

68 R.O.M., 1877, p. 369.

embargo fué reducido a la mitad, por ley del 22 de diciembre de 1877<sup>69</sup>. En 1879 la percepción se hizo por el sistema del remate público del derecho a cobrarlo, según decreto de 20 de noviembre de 1878<sup>70</sup>.

27. — El cobre y la *plata* del Paramillo de Uspallata también ocuparon la atención legislativa. Por el mismo sistema del otorgamiento de un privilegio, usado para el carbón en 1877<sup>71</sup>, cuyo sistema más bien parece del tipo de los protectores de la propiedad industrial<sup>72</sup> y que difícilmente habría encajado en el espíritu del Código de Minería sancionado tres años después, la ley de 18 de abril de 1884<sup>73</sup> concedió al señor Hipólito Raimond las minas del Paramillo, por 60 años, y además las de combustible mineral ubicadas en el camino a Chile. Fué condición de la concesión la formación de una sociedad anónima con capital de \$ 1.000.000; la inversión de \$ 300.000 en los primeros dos años, y la instalación de una fundición de hierro dentro de los primeros cuatro. El establecimiento de beneficio pasaría al Estado al cabo de la concesión, y ésta gozaría entretanto de exención de impuestos.

La sociedad se formó y las minas fueron mensuradas y entregadas en posesión, según informan los decretos de 9 de marzo<sup>74</sup>, 25 de abril<sup>75</sup>, 12 de setiembre<sup>76</sup> y 28 de octubre de 1885<sup>77</sup> y en el Paramillo se levantó una población minera lo bastante numerosa como para determinar la creación en el lugar de un destacamento de policía. El 27 de marzo de 1886 la sociedad tenía suscripto un capital de \$ 316.500, según decreto de esa fecha<sup>78</sup> pero la fundición no llegó a instalarse ni la explotación a prosperar.

28. — En 1877, por ley de 26 de setiembre<sup>79</sup>, se había hecho otra tentativa de fomentar la *instalación de fundiciones*, concediéndose el derecho de explotar una para el aprovechamiento de minas ribereñas al río Atuel, por 5 años, sin exclusividad. El concesionario lo era sólo

<sup>69</sup> R.O.M., 1877, p. 370.

<sup>70</sup> R.O.M., 1878, p. 127.

<sup>71</sup> V. supra, nota 62.

<sup>72</sup> V. SADI H. Mozo, op. y loc. cit. en nota 59.

<sup>73</sup> R.O.M., 1884, p. 112.

<sup>74</sup> R.O.M., 1885, p. 82.

<sup>75</sup> R.O.M., 1885, p. 115.

<sup>76</sup> R.O.M., 1885, pp. 263-5.

<sup>77</sup> R.O.M., 1885, p. 289.

<sup>78</sup> R.O.M., 1886, p. 73.

<sup>79</sup> R.O.M., 1877, p. 273.

del establecimiento de beneficio, pues la ley fijaba el precio al cual debía pagar el mineral, con relación al corriente en Chile.

29. — Al comienzo del período patrio es donde se encuentran *leyes de estímulo* de la minería, de designio bien claro.

Así la de 23 de diciembre de 1825<sup>80</sup> substituyó el impuesto del quinto de la producción, por el menos oneroso denominado de “composturas”. Y la de 6 de abril de 1826<sup>81</sup> redujo, para todos los metales, el del quinto —esto es, del 20 por ciento al 3 por ciento—, pagadero en especie.

La de 23 de diciembre de 1835<sup>82</sup> excluyó a los explotadores de minas y de trapiches de minerales, de toda contribución o empréstito, y del servicio militar. Además les otorgó la exclusividad en el comercio de azogue y les eximió incluso del impuesto.

La ley de 5 de julio de 1852<sup>83</sup> —la misma que derogó la prohibición de explotar minas impuestas a los extranjeros por las Ordenanzas de Méjico— eximió de derechos de introducción a la pólvora, azogues y maquinarias destinados a las minas, y del servicio militar a su personal.

30. — Respecto de la *cal y la piedra* de construcción, un decreto de 1 de setiembre de 1846<sup>84</sup> concedió su libre aprovechamiento, anticipándose en 41 años a las disposiciones del código vigente (art. 106), que así lo dispone cuando los terrenos donde se encuentran esos materiales son de dominio del Estado.

31. — La *cal y la sal* fueron luego sometidas a un curioso régimen impositivo, que atendía más a su calidad de artículos de consumo de primera necesidad que a su condición de minerales.

Por acuerdo Ministerial n° 9, de 16 de enero de 1869<sup>85</sup> se dispuso que se licitase el derecho a la percepción de cal, sal y nieve a la ciudad de Mendoza, cuyo gravamen se cobraba por cada carga que se introdujera. Entendíase por “carga” la que podía transportar un mular, a razón de 12 arrobas la carga. El adquirente de ese derecho —verdadero publicano— tenía obligación, so pena de multa, de mantener per-

<sup>80</sup> R. A., p. 41.

<sup>81</sup> R. A., p. 45.

<sup>82</sup> R. A., p. 112; v. también ley de 24 julio 1822, en R. A., p. 12.

<sup>83</sup> V. supra, nota 34.

<sup>84</sup> R. A., p. 187.

<sup>85</sup> R. O. M., 1869, p. 30.

manentemente un depósito de venta al por mayor y menor de esos productos, y además, podía cobrar una tasa a los demás introductores de esos materiales. En la ley de impuestos para 1871<sup>86</sup> el gravamen era de 12 ½ centavos por carga introducida. En la de patentes para 1873<sup>87</sup> fué de 2 reales para la sal y de uno para la cal y el yeso.

Sin embargo, pronto debió el gobierno considerar otros usos de la cal. Por la ley 6 de setiembre de 1872<sup>88</sup> se concedió al Dr. Edmundo Day un privilegio por diez años para la explotación y producción de cal hidráulica, con exoneración de todo impuesto al mineral y al establecimiento que erigiese para su beneficio, el que debía instalarse precisamente dentro de los dos primeros años.

<sup>86</sup> R.O.M., 1870, p. 172.

<sup>87</sup> R.O.M., 1872, p. 516.

<sup>88</sup> R.O.M., 1872, p. 475.

## EL PRIMER CÓDIGO PROCEDIMENTAL DE BOLIVIA \*

Por HUMBERTO VÁZQUEZ MACHICADO

*Catedrático de la Universidad de San Andrés (La Paz)*

El lapso transcurrido de 1809 a 1825, o sea toda la gesta emancipadora, no puede considerarse como fecundo en nuevas disposiciones en materia procedimental. Prácticamente se vivió en la anarquía, cambiándose de gobierno alternativamente, según la suerte de las armas en pugna. De allí fué que cuando el 9 de diciembre de 1824 se puso fin al imperio colonial español en Ayacucho, se sintió un ansia de orden y de reajustamiento de las instituciones. El 1° de abril de 1825, en Tumusla cayó para siempre el último de los defensores de la causa del rey y el territorio todo del Alto Perú quedó completamente en manos de los luchadores por la libertad.

De largo tiempo atrás venía germinando en el espíritu del general Antonio José de Sucre, Gran Mariscal de Ayacucho, la idea de que a los pueblos del Alto Perú, correspondía el resolver sobre sus propios destinos. Así consta de su correspondencia con el Libertador, desde antes de emprender el camino hacia estas tierras. Su pensamiento llegó a cristalizarse en Puno donde ya redactó el decreto a dictarse en las provincias altoperuanas, copia del cual envió a Bolívar. Días después, en charla con el doctor Casimiro Olañeta, por boca de éste tuvo la confirmación de estar en lo cierto y de que la voluntad de las provincias altoperuanas era la de resolver por sí de su propia soberanía, inclinándose en forma marcada por la independencia<sup>1</sup>.

Con esta confirmación, el proyecto de Puno se convirtió en decreto dictado en La Paz el 9 de febrero de 1825, llamando a representantes de estas provincias a fin de que dispongan de sus destinos. La asamblea convocada para Oruro el 15 de abril, no llegó a reunirse, y sólo pudo hacerlo el 10 de julio de ese año en Chuquisaca. Este parlamento el 6 de agosto proclamó la independencia de las provincias altoperuanas.

\* Capítulo de un estudio de mayor extensión sobre los Orígenes del Derecho Procesal boliviano.

<sup>1</sup> HUMBERTO VÁZQUEZ MACHICADO, *Blasfemias históricas. El mariscal Sucre, el doctor Olañeta y la fundación de Bolivia*; La Paz, 1939.

Sólo el 11 se dió el nombre de República Bolívar al nuevo estado y el 13 se decretó la forma de gobierno republicana representativa y se estableció la división de poderes en: "legislativo, ejecutivo y judicial"<sup>2</sup>.

No obstante de que por su propia índole, dicha Asamblea era soberana, por el decreto de 16 de mayo de 1825 dictado en Arequipa, Bolívar supeditó sus resoluciones al congreso del Perú, actitud ésta del Libertador que censura Gabriel René-Moreno<sup>3</sup>. Durante todo ese tiempo y no obstante de que la Asamblea dictaba leyes, la totalidad del poder estuvo en manos del general Sucre, y del Libertador en el poco tiempo que éste permaneció en el país de su nombre.

Por la inercia misma de los hechos y como no podía haber interrupción en la vida jurídica, forzoso fué el aplicar la legislación española, mientras otra cosa no resolviese la naciente república, sea por medio de su semi-soberana asamblea de 1825, o por medio de sus gobernantes de facto, cuales eran los comandantes de las tropas colombianas de ocupación, títulos éstos que usaban en sus decretos, como fuente de jurisdicción y de poder, tanto el Libertador como el gran mariscal de Ayacucho.

En calidad de tal, Sucre, el 27 de abril de 1825, establece la Corte Superior de Justicia de Chuquisaca en sustitución de la Audiencia de Charcas y con las mismas atribuciones, jurisdicción, etc. Conviene el detenerse un momento.

No es posible que pase, así como así, el último responso puesto a una institución de renombre y fama continental y que gran parte tuvo, directa o indirecta, consciente o inconsciente, el 25 de mayo de 1809 en el primer movimiento libertario de América iniciado en el Alto Perú. La Audiencia de Charcas había sido fundada en virtud de las Cédulas Reales de 12 de junio de 1559<sup>4</sup> y 18 de agosto del propio año<sup>5</sup>. No es

<sup>2</sup> AGUSTÍN ITURRICA, *Leyes numeradas y compiladas de la República Boliviana*; La Paz, 1909, vol. I, págs. 43, 59, 68, etc.

<sup>3</sup> *Bolivia y Perú. Nuevas notas históricas y bibliográficas*; Santiago, 1907, págs. 606, 619, 623, 628, etc.

<sup>4</sup> *Real Provisión ordenando al Virrey y Comisarios de las Provincias del Perú señalen el distrito de la Audiencia de los Charcas*. Archivo General de Indias, Sevilla, Lima, 558, libro IX. Véase su texto en VÍCTOR M. MAURtua, *Juicio de límites entre el Perú y Bolivia. Prueba presentada al gobierno de la República Argentina*; Barcelona, 1906, vol. I, pág. 32. ELIODORO VILLAZÓN, *Colección de documentos que apoyan el alegato de Bolivia en el juicio arbitral de la República del Perú*; Buenos Aires, 1906, vol. I, pág. 59. RICARDO MUJÍA, *Bolivia-Paraguay. Anexos*; La Paz, 1914, vol. I, pág. 244; etc., etc.

<sup>5</sup> *Real Provisión al Conde de Nieva para que fije el distrito de la Audiencia*

aquí el lugar de estudiar su estructura jurídica e institucional, máxime si ella ha sido analizada *in extenso* por Gabriel René-Moreno<sup>6</sup>, así como por diversos tratadistas de cuestiones de límites<sup>7</sup>. En el referido estudio de René Moreno, el gran polígrafo boliviano llama la atención sobre las características de ese regio tribunal, y habla de su “predominio absoluto, tiranía sangrienta, jurisdicción dilatadísima, soberbia incalificable”, etc.

Poco después, el mismo escritor añade: “La garnacha platense poseía sin duda alguna las virtudes de un sacramento: imprimió en el alma del que la llevaba al cuello un carácter indeleble, y ese carácter era la soberbia. Oidor y altivo señorón eran en el Alto-Perú una misma cosa. ¡Ay del abogado, litigante o curial que incurriese en el enojo de un oidor! Porque si quería escapar de reprimendas ultrajantes, suspensiones de oficio, destierros correccionales y otras vejaciones, más le valiera emigrar cuanto antes muy lejos. Cuando estos magnates no iban en calesa al tribunal, es fama que se hacían preceder de dos liectores para vestir ante el pueblo la toga de la majestad romana. Que se detenga a su presencia el transeunte, pie a tierra quienquiera que cabalgue cuando uno de ellos pasa, y que todos escolten a distancia respetuosa al sátrapa hasta su morada”<sup>8</sup>. Esta soberbia hizo a la Audiencia entrar en pleitos por jurisdicción y competencia, incluso con la Audiencia de Lima, pleitos que perdió con multas pecuniarias para sus miembros<sup>9</sup>.

En su sesión de 21 de mayo de 1813, la Asamblea General Constituyente reunida en Buenos Aires, consideró la propuesta de don Valentín Gómez “para que se extinguiese la Real Audiencia de la Plata y se

*de los Charcas*; Archivo General de Indias; Sevilla; Lima, 568. Libro IX. Maurtua, III, 34; Mujía, I, 247.

<sup>6</sup> *Bolivia y Perú. Notas históricas y bibliográficas*; Santiago, 1905.

<sup>7</sup> BAUTISTA SAAVEDRA, *Defensa de los derechos de Bolivia en el litigio de fronteras con la República del Perú*; Buenos Aires, 1906, vol. 2. ELIODORO VILLAZÓN, *Alegato de parte del Gobierno de Bolivia ante el gobierno argentino en el litigio de fronteras con la República del Perú*; Buenos Aires, 1906. RICARDO MUJÍA, *Bolivia y Paraguay*, citada, etc. etc. Pueden consultarse también con provecho: ENRIQUE RUIZ GUIÑAZÚ, *La Magistratura Indiana*; Buenos Aires, 1916; ROBERTO LEVILLIER, *La Audiencia de Charcas. Correspondencia de Presidentes y Oidores*, etc.; Madrid, 1918, 3 vol.; etc. etc.

<sup>8</sup> *Bolivia y Perú. Notas históricas y bibliográficas*; págs. 202 y 209.

<sup>9</sup> ENRIQUE RUIZ GUIÑAZÚ, *La Magistratura Indiana*, citada, pág. 158.

subrogase una Cámara de Apelaciones'', habiéndose así acordado por unanimidad <sup>10</sup>.

Ahora bien, ¿se cumplió esta disposición legal? Si bien es cierto que ello dependía de si los patriotas o realistas mandaban en Charcas, es lo más probable que dicha resolución bonaerense debe haber coincidido con la vacancia o irregular funcionamiento de la Audiencia, por razón de haber sido sus Oidores, unos muertos, otros deportados, otros vueltos a España, etc., quedando por consiguiente sin personal completo. Siendo como era su nombramiento de provisión real <sup>11</sup>, incluso en Indias, el soberano se reservó este privilegio y por tanto no podían ser reemplazados ni siquiera interinamente por las autoridades coloniales <sup>12</sup>. Por consiguiente, es lo más probable que desde esos años de 1813, ya no debe haber habido Audiencia en forma normal. Por tanto, la antes citada disposición del general Sucre, no hizo sino legalizar y normalizar una situación que existía de hecho y desde unos diez años atrás aproximadamente.

Coetáneo a esta disposición, fué el decreto de 29 de marzo de 1825 regulando los derechos de los funcionarios, incluso los del "poder judicial". El 5 de diciembre bajo la administración Bolívar, se dispuso la habilitación del papel sellado en la nueva república y el 15 de diciembre se crea la Corte Superior de Justicia de La Paz con jurisdicción sobre el departamento de su nombre, Oruro y Cochabamba y con las atribuciones de las antiguas Audiencias <sup>13</sup>.

Eran las primeras reformas que en orden a derecho procesal se introducían en la nueva república. Con el fin de indiciar una norma fija y precisa, el 21 de diciembre, Bolívar dicta un decreto en el que se establece que "los tribunales de justicia, en la forma de proceder, se sujetarán a la ley de las cortes españolas de 9 de octubre de 1812, y demás decretos expedidos por las mismas sobre la administración de justicia, etc.". En los considerandos de este decreto se establecía "que es más conforme al sistema de la república decretada Boliviana, el

<sup>10</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas*; Buenos Aires, 1937, vol. I, pág. 43.

<sup>11</sup> Ley II, título XI, libro V de la *Novísima Recopilación de las leyes de España*, Madrid, 1805, vol. II, pág. 422.

<sup>12</sup> Ley I, tít. II, libro II de la *Recopilación de leyes de los reynos de las Indias*; Madrid, 1791; Reedición facsimilar de Madrid, 1943, vol. I, pág. 525.

<sup>13</sup> *Colección Oficial de Leyes, Decretos, Ordenes, etc. de la República Boliviana. Años de 1825 y 1826*; La Paz, Imprenta Artística, s/d, pero probablemente entre 1915 y 1920. Págs. 6, 8, 55, 74, etc.

método establecido por las Cortes que el de las leyes de Indias, de Castilla, etc.''

Esta explicación nos demuestra que si en la península fué necesario reformar el derecho procesal, cual lo hicieron las Cortes de 1812, esa necesidad urgía también en América y en el mismo sentido, a tanto que la reforma haya sido adoptada por el flamante estado boliviano, con algunas modificaciones de detalle.

Dentro de un espíritu de adaptación de las nuevas formas de la vida política, el 22 de diciembre de 1825 se dictan medidas sobre atribuciones de las cortes de justicia para juzgar a los prefectos de los departamentos, entonces llamados "presidentes". El 23 de enero de 1826 se crean los juzgados de primera instancia en todas las capitales de provincia, con las facultades de la ley española de 9 de octubre de 1812, y el 1º de febrero sobre nombramiento de los jueces de letras<sup>14</sup>.

El 21 de junio, mediante ley del Congreso General Constituyente, se suprimieron los ayuntamientos y la jurisdicción que ejercían los alcaldes para administrar justicia pasó a los jueces de primera instancia<sup>15</sup>. Estos funcionarios ya estaban previstos en el proyecto de Constitución llamada vitalicia, la misma que se votó el 6 de noviembre de ese año y fué promulgada el 19, contemplando el referido aspecto en su artículo 117<sup>16</sup>.

Nos encontramos aquí frente a una modificación fundamental. La jurisdicción de los alcaldes que como es sabido era secular, pasaba ya a la de funcionarios especialmente designados por el poder público para administrar justicia; de función local, cual era la del cabildo, la justicia pasaba a ser atribución estatal.

La ley del Congreso General Constituyente del 11 de julio de 1826, es toda una reglamentación del uso del papel sellado, detallado en 21 artículos<sup>17</sup>; el 1º de agosto se prevee el reemplazo de los jueces de primera instancia y el 20 de diciembre, por ley se crea una Academia de práctica forense en la ciudad de La Paz, reafirmando así el prestigio e importancia de la institución y que eran debidos a la Academia Carolina.

<sup>14</sup> *Ibidem*, págs. 83, 85, 102, etc.

<sup>15</sup> ITURRICHIA, *Leyes numeradas y compiladas*, etc. citada, vol. I, pág. 297.

<sup>16</sup> MANUEL ORDÓÑEZ LÓPEZ, *Constitución Política de la República de Bolivia*, etc.; La Paz, 1917, vol. II, pág. 299.

<sup>17</sup> ITURRICHIA, *Leyes, etc.*, II, 5.

Fuera de las disposiciones anotadas, se dictaron otras de orden secundario; creábase así un derecho adjetivo boliviano, y sintióse la necesidad de una compilación o mejor dicho, de una codificación uniforme que sirviese de norma en la substanciación de los juicios en el nuevo estado, y dejar de una vez la ley española de 1812 con todos sus parches y remiendos que había venido aplicándose y que significaba un embrollo y una rémora y creando un verdadero caos en la administración de justicia.

La situación fué dejándose sentir hasta el punto de llamar la atención de los poderes públicos; en la sesión del día 19 de diciembre de 1826, se habló de ello en el Congreso General Constituyente. El diputado por Cochabamba, Mariano Guzmán, juriconsulto de nota, graduado de doctor en Chareas el 1º de junio de 1807<sup>18</sup>, “después de manifestar el desorden en que se hallaba la administración de justicia, y la necesidad que había de arreglarla en cuanto fuese posible, dijo: que si la sala tenía a bien asociarle a los señores Calvo, Asín y Gutiérrez, presentaría el veintiséis del corriente un proyecto que supliese de algún modo la falta del Código de procedimientos”.

Guzmán cuya competencia era notoria, a tanto que al año siguiente fué designado para componer la Corte Suprema de Justicia recién fundada, referíase para que lo colaborasen, a don Mariano Enrique Calvo, Fiscal de la Corte Suprema en 1827 también y diputado por Chuquisaca a la sazón, a don Manuel José de Asín, y Eusebio Gutiérrez, diputados por La Paz, todos ellos hombres de derecho y de reconocida competencia y práctica en el ramo. El diputado por Santa Cruz, José María Bozo, corroboró a Guzmán diciendo “que por el último correo se le había dado noticia que el departamento de La Paz se hallaba en un desorden absoluto en el ramo judicial, y todo eso por falta de una regla segura”.

Interviene en la discusión don Casimiro Olañeta, diputado por Chuquisaca, observando el poco tiempo que les restaba de labores y la imposibilidad de en tan corto lapso discutir ese asunto, salvo que se resolviese prorrogar el plazo de la clausura de la Asamblea. A una pregunta de don José Ignacio de San Ginés, diputado por Potosí sobre el número de artículos de que contaría el proyecto, contestó Guzmán “que no lo sabía, pero que ya había dicho y repetía que sólo sería un

<sup>18</sup> VELASCO FLOR, *Matrícula estadística de abogados*, citada, pág. 9.

reglamento provisional y no del todo perfecto''. Hubo una ligera discusión sobre si los señores Calvo y Asín, para dedicarse a esta tarea deberían dejar las que ya tenían en la Comisión de Hacienda; en el curso del debate, Olañeta dijo con toda arrogancia que ''él y el señor Urcullu se comprometían a presentar dentro de veinticuatro horas el proyecto en cuestión''. Aquí se ve la suficiencia y el orgullo del falaz tribuno que tanto daría que hacer a esta incipiente democracia <sup>18</sup>.

Y cumplió lo dicho. En la sesión del 22 de diciembre de 1826, los diputados Olañeta y Manuel María Urcullu, diputado por Chuquisaca y después el primer presidente de la Corte Suprema de Justicia, presentaron su proyecto de ley de procedimientos. Expusieron los proyectistas ''que no habían hecho otra cosa que compilar los decretos expedidos por las Cortes españolas''. Pidieron el nombramiento de una Comisión que lo estudie y que la resolución de la Asamblea recaiga sobre el dictamen que diese, ya que era imposible la discusión en detalle artículo por artículo. A la Comisión encargada en la sesión del 19, o sea a los señores Guzmán, Calvo, Asín y Gutiérrez, se agregaron ahora mediante votación nominativa a los señores Mariano del Callejo, diputado por Potosí, José Ignacio de San Ginés, Melchor León de la Barra, diputado por La Paz, presbítero y abogado de 1798, Esteban Salinas, diputado por La Paz y José María Bozo, diputado por Santa Cruz <sup>20</sup>.

En la sesión del 23 de diciembre, la primitiva Comisión nombrada para redactar el código procedimental, o sea los señores Guzmán, Calvo, Asín y Gutiérrez, presentaron su proyecto, y pidieron que fuera examinado también por la Comisión últimamente nombrada para estudiar el proyecto Olañeta-Urcullu <sup>21</sup>. No constan mayores discusiones pero es lo cierto que en la sesión del 31 de diciembre, se aprobó el proyecto Olañeta-Urcullu, al pie de la letra, con todos sus detalles. Fué promulgado el 8 de enero por el Presidente mariscal Sucre y el ministro del interior don Facundo Infante <sup>22</sup>.

La ley consta de 7 títulos, 14 capítulos y 281 artículos. El título 1º trata de los jueces de paz, con los juicios conciliatorios, verbales y otras diligencias que son propias de la competencia de estos funcionarios; el título 2º trata de los jueces de letras con la administración

<sup>19</sup> *Redactor de la Asamblea Constituyente del año 1826*; La Paz, 1917, pág. 870.

<sup>20</sup> *Ibidem*, págs. 891 a 926 inclusive.

<sup>21</sup> *Ibidem*; págs. 937 a 963.

<sup>22</sup> ITURRICHÁ, *Leyes*, II, 249 y sig.

de justicia en lo civil y en lo criminal. El título 3º de las cortes de distrito, su planta, facultades, presidente y vocales, fiscales y agentes fiscales, relatores, chancilleres, porteros, alguaciles, procuradores y tasadores; el título 4º de la Corte Suprema, sus facultades y subalternos. A este propósito, debemos advertir que la Corte Suprema de Justicia de Bolivia, fué creada en virtud del artículo 107, capítulo 2º del título 7º de la Constitución vitalicia antes referida. La Corte Suprema se instaló solemnemente el 16 de julio de 1827, siendo sus primeros ministros Manuel María Urcullu, Mariano Guzmán, Juan de la Cruz Monje y Ortega y Casimiro Olañeta<sup>23</sup>.

El título 5º trata de las competencias; el 6º de las nulidades y el 7º de las responsabilidades de los jueces y funcionarios públicos y manera de juzgarlos. El último artículo, el 281, como adicional, dice textualmente: "Por esta ley deberán reglarse los procedimientos de los tribunales, así civiles como eclesiásticos de la república, y en su defecto por la antigua legislación española, en cuanto no contradiga a la constitución y leyes dadas durante el gobierno de la independencia; derogándose por consiguiente, en esta parte, el decreto de 21 de diciembre de 1825".

Se nota aquí un sentido de duda, de vacilación. Los legisladores de 1826, y concretamente Manuel María Urcullu y Casimiro Olañeta, los autores de la ley, no se sienten muy seguros y ante el temor de que la ley procedimental que acaban de dictar no haya previsto todo, dejan el remedio a mano: acudir a las antiguas leyes españolas, es decir a la de 1812, en todo lo que no sea contraria a las leyes que haya dictado la joven república boliviana.

En realidad de verdad y estudiando el fondo mismo e índole de su contenido, este nuestro primer código de leyes procedimentales, más que por cuerpo adjetivo, podría tomarse más bien por una Ley de Organización Judicial; pero, como se lo hizo con tal carácter y además, en líneas generales contiene las normas principales en la substanciación de los juicios, fuerza es considerarlo cual lo quisieron los legisladores, o sea como una *Ley de procedimientos para la administración de Justicia en la República Boliviana*, cual reza textualmente el título que le dió la Asamblea General Constituyente de 1826.

A pesar de ésta su expresa titulación, se hace muy poco aprecio del

<sup>23</sup> LUIS PAZ, *La Corte Suprema de Justicia de Bolivia*; Sucre, 1910; págs. 25-26.

carácter que tuvo este primer Código adjetivo, del cual nadie se acuerda para darle la primacía que merece entre nuestros cuerpos de leyes. La Biblioteca del Congreso de Washington ha editado un estudio sobre la historia de la legislación boliviana y en él apenas si se dedican dos líneas a este primer código procedimental y considera más como "la primera compilación de material de procedimiento" al código Santa Cruz de 1832<sup>24</sup>.

En esta Asamblea General Constituyente de 1826 y después de varias discusiones, aprobóse el proyecto de adoptar el Código penal español que las Cortes habían dictado. Salió así del paso con un código hecho ya, y nada más. En cambio, no se procedió igualmente con el derecho procesal. Las disposiciones en el ramo eran ya de tal manera inaplicables a Bolivia que se sintió la urgente necesidad que había de una norma precisa y propia nuestra para la substanciación de los juicios. Y así tenemos que en el término de tres días se presentaron no solamente uno, sino dos proyectos, uno de los cuales, el de Olañeta y Urcullu, fué aprobado sin modificación alguna<sup>25</sup>.

Resulta de todo ello, que el primer Código que tuvo Bolivia, el primer cuerpo de leyes redactado en la República, fué el procedimental de 8 de enero de 1827, fecha de su promulgación por el Poder Ejecutivo. Se repite con frecuencia que *todos* nuestros primeros códigos fueron obra de la Administración Santa Cruz. Sin quitar un ápice de la gloria que por tal concepto le corresponde al mariscal de Zepita, justo es reconocer que en cuanto al derecho procesal, esa gloria corresponde íntegra a la época del gobierno Suere y muy en especial a la Asamblea de 1826, sin perjuicio de que Santa Cruz haya dictado en su tiempo también su *Código de Procederes*<sup>26</sup> que en este caso viene a ser el segundo del ramo.

<sup>24</sup> HELEN L. CLAGETT, *A Guide to the Law and Legal Literature of Bolivia*; Washington, 1947, pág. 32. Trabajo que aunque incompleto, sobre todo en las cuestiones internacionales y de límites, es sumamente valioso e indispensable para todo jurista boliviano.

<sup>25</sup> Se editó en folleto titulado: *Ley de procedimientos para la administración de justicia en la República Boliviana, sancionada por el soberano Congreso Constituyente*; Chuquisaca, año de 1827. Imprenta Boliviana, 4º de 40 pp.

<sup>26</sup> *Código de Procederes Santa Cruz*. Pace et Justitia. Año de 1833. Imprenta Chuquisaqueña, dirigida por Ayllón y Castillo. 4º; pp. una más 212. Acerca de ella dice GABRIEL RENÉ MORENO: "Edición original auténtica, hoy rarísima, Sancionado en noviembre 14 de 1832 y publicado en abril 2 de 1833, día desde el cual corrieron los plazos sobre su observancia fijados en el artículo 1534 del mismo código. Traducido literal y garlparleramente del francés, cual lo denuncia el título mismo". *Biblioteca Boliviana*; Santiago, 1879, pág. 172.

Terminamos aquí estos apuntes, ya que nos habíamos propuesto única y exclusivamente llegar desde sus antecedentes hispánicos hasta el primer Código Procedimental con el cual contó la República, que es el ya detallado de 1827. Es un orgullo para tal disciplina y muy merecido, por cierto, que nuestros primeros legisladores, le hayan dado tanta importancia, que antes de dictarse ningún otro cuerpo de leyes propiamente boliviano, se hayan ocupado de dictar un Código de Procedimientos, el primer Código dictado en Bolivia y posiblemente en la América toda.

La Paz, enero de 1950.

# LA LEGISLACIÓN SOBRE LA REAL HACIENDA Y SUS RELACIONES CON EL CABILDO DE SANTIAGO DE CHILE HASTA 1609<sup>1</sup>

Por FERNANDO TORO GARLAND

*Del Instituto de Historia y Filosofía del Derecho de la Universidad de Chile*

Siguiendo la tónica general, en lo que se refiere a la investigación de los diversos aspectos y materias tratados por el Derecho Indiano, éste, el de las finanzas Reales y Municipales, es uno de los tantos y grandes problemas. Las disposiciones sobre tributos, recaudación de los mismos, moneda, cambios, etc., son tan variadas y confusas a veces, como las que rigieron en materia de Derecho Público y Privado. No se alcanza a advertir los límites entre las atribuciones de los concejos y las de la Real Hacienda, con la claridad necesaria; se ven los mismos funcionarios actuar indistintamente en uno y otro campo y —más aún— se les ve desempeñando cargos en los cuales, más bien entorpecen que contribuyen a ordenar el manejo de las finanzas.

De este “gran enredo de la madeja financiera de los cabildos”<sup>2</sup>, reducido a nuestro caso local de Santiago del Nuevo Extremo en los primeros años, nos preocuparemos en los párrafos que siguen.

Si bien, de acuerdo con la legislación y una sana lógica contable, las finanzas del Rey (Real Hacienda) y las del cabildo debían ser independientes entre sí, en la realidad no lo eran. Las razones son varias: en primer lugar, *el desorden y la confusión en la contabilidad*; en se-

<sup>1</sup> El presente trabajo es una síntesis del párrafo G), números 1 y 2 del capítulo II, del trabajo del autor titulado *El Cabildo de Santiago en el Siglo XVI*. Este párrafo consta de tres partes, dos de las cuales se incluyen aquí y se ha eliminado por razones de espacio el N° 3, que trata de “las minas, la plata y el oro y las monedas”.

La fecha 1609 corresponde al límite cronológico que fijamos en el estudio original, como trabajo del primer período de los tres en que dividimos la historia jurídico-institucional de Chile (desde la fundación de Santiago a la instalación de la Real Audiencia, 1541-1609; desde esta última fecha hasta la Ordenanza de Intendentes, 1609-1796; y, por último, desde 1796 a 1818).

<sup>2</sup> ALEMPARTE, JULIO, *El Cabildo en Chile Colonial*, 1940, pág. 87.

gundo lugar, un factor propio de las condiciones económicas del reino, este es, *la gran pobreza de Chile, que hacía consumir allí mismo las entradas locales y las del rey*. Razón, esta última, que restaba importancia a una contabilidad separada. Por último, la diversidad de gastos que se efectuaban sin contabilizar previamente las entradas o que eran simples trasposos, hacían pasar de lo que presuntivamente se podía considerar *renta del rey* a lo que eran las *rentas de la ciudad*, hecho que sólo se acababa de conocer en la rendición de cuentas.

Es así como, a través de los documentos del XVI y XVII, vemos actuar constantemente a los oficiales reales entre el cabildo y "sus casas". Que fueren al cabildo no era problema, ya que eran regidores por derecho propio. Pero además de regidores, intervenían en las finanzas comunales a la vez que en las reales. De modo que en el siglo XVI al hablar de la Real Hacienda en Chile, podemos con toda soltura referirnos a los asuntos financieros o fiscales *en general para el reino*, ya que la confusión era absoluta y sólo es posible destacar las diferencias a través de la legislación.

Todavía es necesario agregar algo más, y es en relación con los fenómenos jurídico-políticos de la hipertrofia del Cabildo de Santiago. Su carácter de "cabeza del reino" que le llevaba a intervenir en todos los problemas, hacía que los oficiales reales llevaran a cabo su labor casi exclusivamente por intermedio de este concejo. La mayor parte de los asuntos financieros del reino venían a parar al Cabildo de Santiago, y no era raro ver a un Tesorero del Obispado de la Imperial recibiendo instrucciones sobre el pago de una libranza *del Gobernador*<sup>3</sup>, etc.

A pesar de todo y siempre teniendo presente el aspecto real del asunto, esto es, la enorme confusión reinante, hemos dado una ordenación racional a estas materias de modo que sean más comprensibles.

La Hacienda Real<sup>4</sup> andaba en nuestro reino a muy mal traer. La enorme capacidad guerrera del pueblo araucano, unida a la falta casi absoluta de minas (o grandes yacimientos) de metales preciosos, daban el índice de las finanzas reales en Chile, las cuales podríamos reducir a la siguiente fórmula: *araucanos = egresos; pobreza minera = falta de ingresos*, lo que nos da como *resultado un déficit constante*, única-

<sup>3</sup> A. de 7-VIII-1604.

<sup>4</sup> "Vid" las notas que siguen.

mente superable con el término de la guerra y producción de la tierra. En las condiciones anteriores —como es de comprender— la balanza fiscal tuvo constantemente saldo en contra. Tanto fué así, que en 1580 llegó una provisión rebajando el “quinto” al “diezmo”<sup>5</sup> concesión graciosa de Su Majestad, que sólo significaba en el hecho, una menor entrada para el mismo Reino de Chile pues este quinto *jamás salió para España* y todo lo consumieron las *calamidades*. Estas razones y muchas otras fueron las expuestas en el cabildo abierto a que se llamó especialmente para debatir el asunto<sup>6</sup>.

Para controlar el quinto, se tenía una “marca real”, la que se usó de modelo en 1551 para hacer la de La Serena<sup>7</sup> y se ordenó entregar a Francisco de Aguirre<sup>8</sup>.

Según el profesor Haring, los “diezmos”<sup>9</sup>, que por concesión del Papa Alejandro VI pasaron a la Corona Española, se dividían del siguiente modo: primero se partía “en dos partes iguales; la mitad de una pasaba al obispado de la diócesis y la otra cuarta parte al deán y al Capítulo de la Catedral; la otra parte era a su vez subdividida en *nueve* porciones, dos de las cuales eran reservadas a la Real Hacienda. De los siete novenos restantes, correspondían cuatro al clero de la parroquia y tres a los hospitales y a la reparación de las iglesias<sup>10</sup>.

La “obra de la iglesia” Catedral de Santiago, que tantos trabajos y sacrificios costó, se vió beneficiada —además de lo que le correspondía en el reparto de los diezmos— con la graciosa concesión de los “novenos del rey”<sup>11</sup>, con esta disposición prácticamente toda esta partida pasaba a la Iglesia, que era su natural beneficiaria; de donde se advierte que el deseo de los reyes, de obtener la concesión papal de los diezmos, era más bien política que económica. En la cobranza y pago de los diezmos hubo bastante puntualidad en Chile<sup>12</sup>.

La poca preocupación por un orden contable y financiero, se advierte en el hecho que sólo en 1583 se vino a acordar la compra de un libro

<sup>5</sup> A. de 23-IX-11-XI-1580.

<sup>6</sup> A. de 24-IX-1580.

<sup>7</sup> A. de 2-XI-1551.

<sup>8</sup> A. de 3-XI-1551.

<sup>9</sup> Naturalmente no hay que confundir estos “diezmos” que eran los eclesiásticos, con el “quinto” convertido en “diezmo” por provisión para Chile de 1580.

<sup>10</sup> C. HARING, *La Real Hacienda en el régimen colonial de España*, págs. 15 y 16.

<sup>11</sup> A. de 6-V-1580.

<sup>12</sup> A. de 14-XII-1584.

para asentar las *penas de cámara* <sup>13</sup>. No consta dónde se llevaban antes de esa fecha.

“En el régimen municipal español e hispanoamericano, los ingresos provenían de dos fuentes: *propios y arbitrios* (...). Arbitrios eran los medios o recursos extraordinarios, con que se auxiliaba a las rentas ordinarias y consistían en contribuciones (*repartimientos o derramas*), multas y derechos varios <sup>14</sup>.

No tenemos para qué recalcar, que las derramas eran el pan de cada día, pues, con unas contribuciones permanentes de tan poco rendimiento, era imposible subvenir a las necesidades más precarias de la población. Es así como se “derramaba” constantemente para la obra de la Catedral <sup>15</sup>, para “la puente” del Maipo <sup>16</sup>, el tajamar del Mapocho <sup>17</sup>, etc.

Las obras del puente del Maipo, costosas e interminables, y de las defensas del Mapocho, eran la constante sangría del pueblo. Tanto, que el 17 de septiembre de 1594, el cabildo acordó se hiciesen “probanzas del daño que se recibe con las derramas y aperecibimientos los que tienen muy afligidas a las familias pobres y de escasos recursos para que se ponga en conocimiento del Sr. Gobernador” <sup>18</sup>.

En 1595 (acta de 20 de enero) se da cuenta de un auto o provisión Real acerca de las derramas e impuestos ordinarios, al parecer eximiendo de ellos a los habitantes de Chile <sup>19</sup>. Por desgracia no se pueden precisar ni su carácter, ni sus alcances dado que el documento está sumamente deteriorado.

La ingrata tarea de cobrar las derramas no era —como es lógico suponer— apetecida por nadie y debía casi obligarse a alguien para que lo hiciese por la enorme tasa del diez por ciento, como consta del acta de 24 de octubre de 1603 <sup>20</sup> en que, ante la negativa del alguacil Alonso González, de cobrar sin paga, se le dió *un peso por cada diez* que cobrarse. Más tarde, la derrama cobrada en 1604 <sup>21</sup> para la obra de

<sup>13</sup> A. de 7-XI-1586.

<sup>14</sup> ALEMPARTE, op. cit., pág. 83.

<sup>15</sup> A. de 6-XI-31-XII-1568; 18-VII-1581.

<sup>16</sup> A. de 27-XI-1592; 20-VII-24-X-1603; 25-VI-1604.

<sup>17</sup> A. de 10-VIII-6-X-1581; 10-III-1588; 9-VIII-1607; 8-16-1-1610; 22-IX-1568; 10-IX-1574; 22-IX-1582; 28-XI-1586; 13-VIII-1604; 2-XII-1605, 18-I-1610.

<sup>18</sup> A. de 17-IX-1594.

<sup>19</sup> Acta de 20-I-1595.

<sup>20</sup> Acta de 24-X-1603.

<sup>21</sup> Acta de 16-I-1604.

“la puente”, que dió lugar a tantas y largas polémicas, se le encargó mediante paga a Juan Tomé de Oria. Este, a poco de iniciar su trabajo, dió cuenta de que “muchos no han contribuído”, razón por la cual el concejo procedió a designar al alcalde ordinario Alonso del Pozo y al regidor, contador Antonio de Azocar “para que revisen lo cobrado y vean quienes no han dado, de lo cual deben dar noticia al Cabildo”<sup>22</sup>.

El mismo día (4 de marzo de 1604) del acuerdo que reproducimos, se tomó otro que fué la causa de una verdadera batalla campal. En síntesis, el Cabildo acordó que los clérigos acudiesen al repartimiento de la puente, ya que al hacerlo no se les había tenido en consideración y —al parecer— los vecinos habían protestado por ello. Se dió como razón que “conforme a derecho en semejantes obras de puente y otras obras públicas que son comunes a todos, tienen obligación a contribuir como los demás vecinos”, resolviéndose hacer diligencia con el señor Obispo para que “conforme a las haciendas de cada uno se les haga repartimiento”<sup>23</sup>.

A pesar de las loables razones del concejo, los señores clérigos no se sintieron dispuestos a “contribuir como los demás vecinos” y por intermedio del pastor contestaron, según lo informado por los comisarios, “que le muestren la ley que lo permita”, y proveyendo el cabildo a continuación “que se le lleve la ley”<sup>24</sup>. Pero el Obispo y sus clérigos no estaban dispuestos a aflojar ni un peso partido en cuatro, pues en el cabildo de 24 de septiembre de 1604 se informó que, “a pesar que se le han llevado al Obispo las leyes y opiniones de los juristas y éste ha hecho repartimiento y *cabildo abierto* entre sus clérigos, estos se han negado a contribuir a la derrama de la puente”; en vista de esto, el cabildo acuerda que “debe sacarse traslado de todo y llevarse el caso a la ciudad de los Reyes”<sup>25</sup>. Allí fué a parar el asunto.

Hubo un intento en 1586, de imponer “contribuciones” a la madera que se cortaba en la tierra del Maipo; intento que fué frustrado acordándose que no se impusiese “*dado que no es costumbre*, pagar cosa alguna y atento a que tierra nueva y está en guerra”<sup>26</sup>.

Aparte de estas entradas extraordinarias e inseguras, la ciudad con-

<sup>22</sup> Acta de 4-III-1604.

<sup>23</sup> Acta de 4-III-1604.

<sup>24</sup> Acta de 27-VIII-1604.

<sup>25</sup> Acta de 24-IX-1604.

<sup>26</sup> Acta de 8-VII-1586.

taba con otras de carácter fijo llamadas comúnmente *propios*. Entre estas entradas fijas se contaban la venta y arrendamiento de oficios públicos y bienes municipales como potreros y dehesas.

Es así como la pregonería, que generalmente se subastaba, se acordaba cada año, como un medio de saldar compromisos, dar su concesión al escribano del concejo a cuenta de su salario<sup>27</sup>.

La correduría de lonja, la carnicería y la pescadería, eran subastadas públicamente cada año<sup>28</sup> y el producto de su arrendamiento iba a engrosar el flaco presupuesto santiaguino.

Una curiosa entrada fué la establecida en 1577, el remate del uso del camino público a Valparaíso<sup>29</sup>. No está muy claro el asunto, pero es indudable que se trata del cobro de peaje. Relacionado con esto, está el arriendo de los *acarretos* que consistía en el derecho exclusivo al transporte de mercaderías entre la ciudad y el puerto y viceversa<sup>30</sup>. Estos acarretos fueron durante un tiempo buena fuente de ingresos.

La dehesa y el potrero de la ciudad, estuvieron siempre arrendados<sup>31</sup>, aunque no tuvo mucha suerte el cabildo en materia de arrendatarios. Siempre daban dificultades, no pagaban o llenaban los terrenos de hoyos, ya que el negocio de los adobes era sumamente lucrativo.

Entre la venta de oficios públicos, es interesante ver la subasta del cargo de *depositario general*, y la polémica que originó<sup>32</sup>. A través de ella se pueden advertir todos los defectos y virtudes de la venta de cargos.

Encargado de las cobranzas era el *mayordomo*, teniendo, después de cada cobro, que hacer el correspondiente depósito<sup>33</sup>. Al parecer en este asunto no hubo dificultades.

Las pobres y pocas entradas fijas no se distribuían como se hizo posteriormente, previo un presupuesto, sino que se iban gastando a medida de su llegada y en relación con las necesidades<sup>34</sup>.

La imposibilidad de financiar algunos gastos ingentes, aun con de-

<sup>27</sup> Acta de 17-I-1567, 9-II-1568, 2-I-1577; 28-VI-1567, 11-XI-1580, 19-IV-1583, 21-II-1584.

<sup>28</sup> Vid las actas que se citan en la nota que antecede.

<sup>29</sup> A. de 12-IV-1577.

<sup>30</sup> A. de 28-VI-1585, 2-IX-1588.

<sup>31</sup> A. de 13-II-1585, 3-XI-1590, 10-X-1604, 19-IV-1583, 27-I-1589, 30-IV-1593, 12-I-1604.

<sup>32</sup> A. de 28-VII-1594.

<sup>33</sup> A. de 12-IV-1577, 9-X-1579, 2-IX-2-XII-1580, 25-I-1583, 26-XI-1604.

<sup>34</sup> A. de 7-VIII-1579, 7-15-X-1580, 17-VII-1587, 21-VII-1606.

ramas, llevó al concejo varias veces a contraer empréstitos, no siempre con la buena voluntad de los prestamistas. Así notamos que en 1577 se toman prestados cien pesos para enviarlos a España<sup>35</sup> y en 1579 se asienta en el libro “la obligación que hicieron a Ramiriáñez de los tres mil pesos para ir a Castilla”<sup>36</sup>.

Como lo hemos recalcado ya muchas veces, las entradas normales y aun las extraordinarias no alcanzaban a financiar el presupuesto de gastos del cabildo. Los egresos fueron siempre mayores que el haber en caja.

Los compromisos —que siempre ha sido fácil contraer— eran reclamados por los acreedores de todos los pelos, en un inmenso cúmulo de solicitudes<sup>37</sup> lo que nos da una idea aproximada de las obligaciones contraídas por el concejo. Las más pintorescas cobranzas se acumulaban en la mesa concejil; desde uno que pedía nada menos que se le pagase la construcción de las casas del cabildo<sup>38</sup>, otro que reclamaba 390 pesos que prestó para la construcción de la iglesia<sup>39</sup>, hasta uno que pedía se le pagase lo gastado en la construcción de un arco triunfal<sup>40</sup>.

En materia de pagos, en efectivo fueron en realidad muy pocos los que se hicieron<sup>41</sup>. La gran mayoría de las obligaciones del cabildo se cumplieron por medio de libranzas, que el concejo ordenaba girar a favor de sus acreedores.

Esta forma de pago tuvo —como lo prueban las actas del cabildo— una gran aplicación<sup>42</sup>, contrariamente a lo que sostiene un profesor de Derecho Comercial en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, cuando dice: “La libranza tiene escasa aplicación práctica. Podríamos agregar que nunca la tuvo”<sup>43</sup>. Desde

<sup>35</sup> A. de 14-I-1577.

<sup>36</sup> A. de 11-IX-1579.

<sup>37</sup> A. de 22-VIII-1550, 9-V-27-XI-1579, 29-VII-4-XI-1580, 1-12-1582.

<sup>38</sup> A. de 28-II-1584.

<sup>39</sup> A. de 15-XII-1589.

<sup>40</sup> A. de 23-VIII-1583.

<sup>41</sup> A. de 3-XI-1551, 10-III-1568, 3-X-1578, 14-I-1583, 4-I-1593.

<sup>42</sup> A. de 25-IX-1549, 9-XII-1580, 10-VIII-3-X-17-XI-1581, 1-16-23-II-1-VI-20-27-VII-16-XI-1582, 14-VI-30-VII-10-X-14-XI-6-XII-1583, 15-V-28-VIII-1584, 20-XII-1585, 22-11-8-VII-28-XI-86, 20-XI-1587, 8-VII-23-IX-1588, 15-V-1593, 7-X-1594.

<sup>43</sup> RAFAEL CORREA F.: *Derecho Comercial IV año*. Apuntes. Pág. 57, a continuación de las frases citadas, agrega: “Un comentarista ha dicho que la única libranza que se ha girado en España fué la que según don Miguel de Cervantes, usó don Quijote cuando giró una libranza de pollinas”. En realidad el profesor Correa está en un profundo error así como el “comentarista” citado por él, como

libranzas de ocho pesos <sup>44</sup> hasta grandes sumas <sup>45</sup> y cantidades de mercaderías <sup>46</sup>, fueron giradas por el cabildo.

Bajo la denominación de "gastos" <sup>47</sup> se agruparon acuerdos relacionados con estas materias y que no tenían una definición financiera exacta.

Como en materia de obligarse, cuando se trata de finanzas públicas no es propiamente la voluntad del deudor la que verdaderamente perfecciona el acto, sino que las necesidades del reino van marcando el ritmo; nuestro concejo, aparte de todas las obligaciones que conscientemente contraía, de improviso se veía abocado a desembolsos extraordinarios y por demás fuertes. Son muchos los ejemplos que se pueden traer a colación en esta materia <sup>48</sup>; así el acopio de dinero para la guerra <sup>49</sup> y para los pleitos de Lima <sup>50</sup> se suman a tres mil pesos para "que fuere a la corte el procurador de esta ciudad" <sup>51</sup>.

La toma de razón, trámite hoy muy reglamentado e importante, en el siglo XVI competía al veedor de S. M. y sin ella las libranzas del cabildo no se pagaban, como consta de actas <sup>52</sup>.

Los llamados *Oficiales Reales* han constituido siempre un intrincado problema en la Historia Indiana. ¿Cuáles eran?; ¿qué funciones específicas desempeñaba cada uno?; ¿se regían por qué leyes?, etc. No está todo esto bien claro. La Recopilación se refiere constantemente a los *oficiales reales*, les señala atribuciones y obligaciones, sin pronunciarse acerca de quiénes son. Aparece un relumbre de duda en medio de esta legislación. No conocemos aparte del párrafo que les dedica Solórzano <sup>53</sup>, y en el cual establece que los Oficiales Reales fueron creados para las Indias "a imitación de los que servían en la Corona de Aragón en las aduanas y tablas, donde se cobran los derechos de puertas y los títulos de los oficios fueron imitados de los que servían

lo atestiguan la enorme cantidad de libranzas que se citan en las actas que nos ha tocado compulsar. (Véase la nota anterior).

<sup>44</sup> A. de 30-VII-1583.

<sup>45</sup> A. de 25-IX-1549.

<sup>46</sup> A. de 1-16-23-II-1582.

<sup>47</sup> A. de 15-XII-1581, 19-VII-24-IX-1583.

<sup>48</sup> A. de 9-IV-1554; 27-I-1581; 26-V-1582; 5-V-1584; 30-X-1591; 20-I-1607.

<sup>49</sup> A. de 15-II-1551.

<sup>50</sup> A. de 15-V-1579.

<sup>51</sup> A. de 11-IX-1579.

<sup>52</sup> A. de 7-VIII-1604.

<sup>53</sup> N° 10, Cap. XV, libro IV, pág. 79, en la edición de 1930.

en la Armada de la Corona de Castilla''<sup>54</sup>. Agrega Solórzano, que los oficiales "vinieron a ser tres: uno con nombre de Tesorero, para que recibiera la Real Hacienda y pagase lo que en ella se librase; otro con nombre de Factor y Veedor, cuyo cargo era asistir en las fundiciones y remates y todas las cobranzas, compras, ventas o pagos que se hubiesen de hacer de la dicha Hacienda, esto con parecer del Gobernador y de los demás oficiales Reales; y el tercero con nombre de Contador, para que tuviese libro, cuenta y razón de la misma hacienda, y librase los sueldos y las demás cosas que se mandasen pagar''<sup>55</sup>.

Como se ve, Solórzano no menciona a los concejos ni la relación con ellos de parte de los oficiales reales. Por lo cual, y a falta de otras informaciones para poder apreciar este aspecto de su actividad, debemos guiarnos por el momento sólo por los antecedentes que nos proporcionan las actas.

Cabe tener presente que el cargo de oficial real (esto es Tesorero, Contador, Factor y Veedor) llevaba consigo el de regidor, derecho que conservaron hasta 1621<sup>56</sup>.

El *mayordomo de la ciudad*<sup>57</sup> no está considerado entre los oficiales reales pero, dado en Chile el caso que éstos cumplían funciones generales de hacienda, tanto real como municipal, el mayordomo pasó a ser en el hecho uno de ellos. Sus funciones que eran las de una especie de *ecónomo de la ciudad*, se ampliaron y casi siempre se confundieron —salvo en lo que se relaciona con los metales— con la del factor que no siempre lo hubo. El mayordomo distribuía gastos y se encargaba de algunas cobranzas, asimismo vigilaba inversiones, etc. Conservaba una constante relación con los oficiales reales de derecho, digámoslo así, por cuanto —como ya lo hemos visto— la hacienda se confundía en un solo todo administrativo conjuntamente con el Gobernador y el Cabildo, y vigilado y distribuido por el *tesorero*<sup>58</sup>, el *factor*<sup>59</sup>, el *contador*<sup>60</sup> y el mayordomo, aparte de los *visitadores* o *jueces de cuentas*<sup>61</sup>.

<sup>54</sup> SOLÓRZANO, op. cit., pág. 79.

<sup>55</sup> SOLÓRZANO, op. cit., pág. 79.

<sup>56</sup> HARING, op. cit., pág. 31.

<sup>57</sup> A. de 7-III-1541, 31-XII-1544, 30-XII-1545, 3-I-1548, 2-I-1552, 2-I-1554; 11-II-1558-II-1559; 6-II-20-1579; 5-I-1582, 4-I-1583; 20-I-1589, 5-I-1590, 4-I-1591, 2-I-1592, 7-I-1594; 2-I-1609, 2-I-1610.

<sup>58</sup> A. de 11-VIII-1541, 2-V-1549; 10-IV-1574; 5-VI-1584, 2-I-1609.

<sup>59</sup> A. de 11-VIII-1541, 20-VII-1576.

<sup>60</sup> A. de 17-29-V-1549, 23-24-30-V-1555; 28-IX-1581.

<sup>61</sup> A. de 24-V-1603.

Los oficiales reales por las importantes funciones que desempeñaban, debían tener "casa" donde asentarse y despachar.

Es así como en 1556 el cabildo les cedió sus casas para que se instalase la Casa de la Real Hacienda <sup>62</sup>, dando cumplimiento de este modo a lo que por real cédula de 1555 se había ordenado, en el sentido que los oficiales "vivan en las casas de fundición" <sup>63</sup> y las posteriores de 1570 y 1614 <sup>64</sup>.

Las cuentas fueron un asunto importante, más en Chile por "la dificultad (...) de ir o enviar de providencias muy distantes y mar en medio a dar las cuentas..." <sup>65</sup>. Generalmente las cuentas se tomaron y rindieron en Chile, de unos a otros. Sólo existió más tarde la obligación de enviarlas luego a Lima <sup>66</sup>.

A falta de visitador, contador mayor u otro funcionario *ad hoc* como hubo más tarde, las cuentas las tomaba el mayordomo quien a su vez rendía cuenta al mayordomo nombrado para el período siguiente <sup>67</sup>. El mayordomo como inspector de cuentas no fué un funcionario que exclusivamente tuviese a su cargo esta misión, sino que, para no variar en la costumbre, cuentas tomaba cualquier persona de las del cabildo que fuese expresamente designada por éste para tal misión. Es así como las tomaba el procurador <sup>68</sup>, los alcaldes y regidores <sup>69</sup> y el tesorero <sup>70</sup>, entre otras.

En general, estaban obligados a rendir cuentas al cabildo (o al Rey, por medio de sus oficiales— todos los funcionarios o persona que por una u otra razón hubieren tenido dineros públicos en sus manos. Pero, como en materia de cuentas siempre ocurre, no siempre había personas dispuestas a darlas ni tampoco a tomarlas, por lo cual el cabildo a falta de un funcionario obligado y, estando este cuerpo moralmente forzado a dar cuenta de las finanzas públicas, debía designar en cada caso comisiones para la revisión. Constituyendo estas comisiones desde

62 A. de 12-I-1556.

63 R. ley VI, tít. IV. Libro VIII.

64 R. leyes X y XII, tít. IV. Libro VIII.

65 R. ley LXXIX, tít. I, Libro VIII. Ordenanza 24 de 1609, "que las cuentas de Chile y Filipinas se tomen en aquellas provincias, etc.". Ib.

66 A. de 5-VI-1579; 23-XI-1582, 11-III-1583, 5-VII-1585, 20-V-1580.

67 Vid. las actas que se citan de 1582 a 1585 en la nota anterior.

68 A. de 10-I-1578, 6-V-1580.

69 A. de 10-I-1578; 6-V-1580; 19-X-1582.

70 A. de 18-I-1583.

una hasta varias personas (generalmente dos) para el examen de las cuentas más espinudas.

Es así como se ordenaba tomar y rendir cuenta de propios y acarretos <sup>71</sup> de las *condenaciones* <sup>72</sup>, cuenta que debían rendir los escribanos y que al parecer, por su desorden hubo de llamarse a los “condenados” a decir —en una ocasión— el monto de su condena “para que pueda el procurador hacer sus cuentas” <sup>73</sup>; esto en cuanto a entradas directas.

Debieron rendir cuentas y se les tomaron, el mayordomo de la ciudad <sup>74</sup>; el mayordomo del hospital, y conjuntamente con las suyas se tomaban las cuentas del hospital; generalmente a los revisores de estas cuentas se les daba el nombre de *visitadores* o *diputados del hospital* <sup>75</sup>; la obra de la iglesia, que tenía también su mayordomo, era motivo de frecuentes revisiones <sup>76</sup> origen de bulladas destituciones; el fiel ejecutor, al igual que otros funcionarios, debía rendir sus cuentas <sup>77</sup>.

Los *protectores de indios*, por su delicada función y su importancia que la Corona daba a todo lo relacionado con los naturales, tuvieron su propio *juez de cuentas* <sup>78</sup>.

Aparte de todas las cuentas anteriores y su rendición, debemos tener presente la toma de razón de innumerables otras no especificadas y respecto de las cuales el cabildo muchas veces se preocupaba más, ya fuere por interés de esclarecer alguna situación molesta o apremiar alguna obra <sup>79</sup>.

Alemparte al referirse a los *propios*, dice que llamábanse así “aque- illos bienes comunales que pertenecían a los concejos en cuanto personas jurídicas, y cuyo producto servía para costear los gastos municipales” <sup>80</sup>.

Aparte de otros de menor cuantía y que —al parecer— no significaban entradas sino en el nombre, los propios de la ciudad de Santiago, eran los siguientes: *potreros*, *chúcaras*, *dehesa*, *égido* y *acarretos* <sup>81</sup>.

<sup>71</sup> A. de 1-I-1556; 11-V-1607.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> A. de 6-V-1580.

<sup>74</sup> Vid nota 69.

<sup>75</sup> A. de 14-XII-1583, 16-II-1591.

<sup>76</sup> A. de 19-IV-2-V-14-XII-1583, 11-I-1585, 11-V-1590.

<sup>77</sup> A. de 12-VII-1586.

<sup>78</sup> Vid nota 63.

<sup>79</sup> A. de 13-X-1578, 5-IX-1581, 9-II-1581, 27-XI-1579, 23-XI-1582, 21-VI-1585, 7-V-1604.

<sup>80</sup> ALEMPARTE, op. cit., pág. 83.

<sup>81</sup> Acta del Cabildo de Santiago de 8-IV-1552; 16-IX-1558; 17-II-28-IV-11-V-1607. Vid además las que se citan en las notas 85 y ss.

Generalmente, los propios fueron motivo, más que de satisfacción por su rendimiento, de dificultades por el interés —nunca ausente— de algunas personas, de aprovecharlos para sí gratuitamente.

Su distribución se hacía normalmente por el cabildo, no obstante, en 1576 —y seguramente pensando que esto obviaría dificultades— se nombró una comisión para ello <sup>82</sup>.

Los propios, por lo común se arrendaban, pues su explotación por el concejo habría resultado sumamente engorrosa. A pesar de todo, los arrendatarios sólo dieron molestias y casi nunca dinero.

En 1580 se advirtió que unas tierras que habían sido “potreros” de la ciudad, estaban en manos de los indios llamados “guaicoches”. En vista de esto, se nombró una comisión para que decidiese lo que fuera menester “sin perjudicar a los indios” <sup>83</sup>. El 14 de enero de 1583 acordóse dar poder al factor y al tesorero, para que solicitasen del Gobernador, hiciese merced de estos potreros para propios de la ciudad <sup>84</sup>.

El 22 de marzo, el Gobernador hizo merced del potrero <sup>85</sup>, y el 17 de abril se comitió a Gregorio Sánchez y Bernardino Morales a fin de que hiciesen ordenanzas para reglamentar su uso <sup>86</sup>. Gaspar de Orense fué el primer agraciado con la concesión del potrero el 19 de abril, dándosele “con tal que guarde las ordenanzas” <sup>87</sup>.

Las *demasías*, esto es, los terrenos sobrantes de la cabida de chácaras y solares de acuerdo a las ordenanzas de urbanismo y loteo de la ciudad, también constituyen uno de sus propios. Propios que si bien no redituaban dinero, servían para dar forma y amplitud a calles y plazas <sup>88</sup>. En 1590, a propósito de querer dar el Gobernador a particulares estas *demasías*, el mayordomo de la ciudad solicitó se nombrase un *juez de comisión* para que las midiese y determinara las que correspondían a ésta <sup>89</sup>. El 14 de noviembre de 1603 se ordena mostrar al *juez de tierras*, los títulos de la ciudad sobre las *demasías* <sup>90</sup> y lo mismo se hace exactamente un año después <sup>91</sup>.

<sup>82</sup> A. de 9-XI-1576; 17-III-1578.

<sup>83</sup> A. de 4-XI-1580.

<sup>84</sup> A. de 14-I-1583.

<sup>85</sup> A. de 22-III-1583.

<sup>86</sup> A. de 12-IV-1583.

<sup>87</sup> A. de 19-IV-1583.

<sup>88</sup> Vid las notas que siguen.

<sup>89</sup> A. de 26-I-1590.

<sup>90</sup> A. de 14-XI-1603.

<sup>91</sup> A. de 21-I-1604. Vid también acta de 29-I-1610.

En la fantástica suma de *cien pesos*, compró el cabildo a Francisco Núñez en 1556 su chacara de la Cañada <sup>92</sup>, la que pasó desde entonces a poder de la ciudad.

La *dehesa* <sup>93</sup> fué, entre los propios, la que dió más dificultades al cabildo. Por su extensión y, al parecer, excepcionales condiciones para la instalación de toda clase de faenas industriales y agrícolas, era apetecida por todos los pobladores de esfuerzo. Y, el concejo gastó más tiempo en acuerdos y comisiones para echar a quienes sin su autorización se habían instalado en la dehesa <sup>94</sup>, que utilidades le pudo proporcionar.

Siembras, chacarerías y curtidurías <sup>95</sup>; casas y corrales <sup>96</sup>; se encontraban sin autorización instalados.

Los éjidos de la ciudad, tuvieron la misma suerte de dificultades que la famosa dehesa y también hubo el concejo de estar en constante acecho de los ocupantes clandestinos <sup>97</sup>. Al parecer, las tierras del éjido eran a propósito para hacer adobes y no hubo un instante en que no funcionase una faena de esta naturaleza en ellos <sup>98</sup>.

Los *acarretos* <sup>99</sup>, fueron quizá los únicos propios que dieron alguna utilidad a la ciudad. Ya en 1576 se fijaban en "cinco pesos" de buen oro por arroba <sup>100</sup>. Y lo que es curioso, dejaron en 1593 pérdidas a su concesionario Blas Rodríguez y Mendoza <sup>101</sup>.

*Santiago de Chile, 1957.*

<sup>92</sup> A. de 14-XII-1556.

<sup>93</sup> A. de 19-II-1587; 19-V-1589; 10-VII-1592; 8-X-1593. Vid además las notas que siguen hasta la 98.

<sup>94</sup> A. de 18-IX-1584; 1-II-1585; 5-IX-1586; 1-X-1604.

<sup>95</sup> A. de 5-IX-1586.

<sup>96</sup> A. de 18-IX-1584.

<sup>97</sup> A. de 19-II-1557; 4-III-26-VIII-1558; 18-IX-1587, 16-I-1588.

<sup>98</sup> A. de 15-II-28-XI-1608; 16-I-1609.

<sup>99</sup> A. de 4-IX-1579, 21-X-1581; 14-XII-1584; 9-VIII-1585; 12-VIII-1588, 24-IX-1592; 30-IV-4-IX-5-XI-1593.

<sup>100</sup> A. de 26-VII-1576.

<sup>101</sup> A. de 5-XI-1593.

## SARMIENTO Y LA SOBERANÍA DE LAS ISLAS MALVINAS

Por ALMA GÓMEZ PAZ

Una de las cartas menos comentadas de Sarmiento es la que se refiere a nuestra soberanía sobre las islas Malvinas, escrita en New York en el año 1866 y dirigida al entonces Ministro de Relaciones Exteriores de la República Argentina, Dr. D. Rufino de Elizalde<sup>1</sup>.

Esta carta es interesante porque en ella se establece por primera vez la parte de responsabilidad que cabe a Estados Unidos en el despejo que Inglaterra hizo de nuestras islas.

En 1866, Sarmiento era nuestro Embajador ante el gran país del norte. Fué en razón de su cargo que se le presentaron los documentos a que me voy a referir. No temía que su posición adversa en este punto al país en que se encontraba hiciera disminuir el interés y la simpatía de que en él gozaba nuestra tierra. Tenía de sus hombres tan alto concepto que no dudaba de que su lealtad y franqueza serían correspondidas del mismo modo. Decía así en dicha carta: "No abrigo el temor de que estos benévolos sentimientos (se refiere a los del pueblo americano por el nuestro) hayan de disminuir porque tenga la entereza de reclamar en nombre de esas mismas simpatías e intereses recíprocos; en nombre de la majestad de la República ajada en su cuna; en nombre del porvenir de la libertad e independencia americana, contra actos de violencia y casi de barbarie perpetrados por agentes norteamericanos cohonestados y no reparados por una diplomacia infiel a los grandes principios de la revolución en uno y otro continente de la América".

El problema que se le había planteado era el de la reclamación de Luis Vernet al Gobierno de los Estados Unidos por la destrucción por parte de marinos norteamericanos de la colonia fundada por él, en las islas Malvinas.

<sup>1</sup> En *Obras* de D. F. Sarmiento. Publicadas bajo el auspicio del Gobierno Argentino. Año 1900. Tomo XXXIV, pág. 209.

Antes de entrar al estudio de la carta, voy a hacer la historia de los hechos que le dieron origen. Ellos comenzaron en 1832, cuando Silas Duncan, comandante de la barca de guerra "Lexington" de Estados Unidos, destruyó la colonia en represalia por el apresamiento que el citado Vernet (Gobernador militar de la isla)<sup>2</sup> había hecho de las goletas americanas "Harriett", "Breakwater" y "Superior" en momentos en que éstas se dedicaban a la pesca de lobos marinos, en contravención a las ordenanzas nacionales.

Un simple litigio, que debió ser solucionado por las leyes locales, adquirió contornos internacionales, por la intervención equivocada del cónsul norteamericano en Buenos Aires, Jorge W. Slacum y la decisión del capitán Duncan de llegar hasta una isla argentina para imponerse por la fuerza, violando las más elementales normas internacionales.

No voy a entrar a analizar el canje de notas entre el Ministro de Relaciones Exteriores argentino y el cónsul norteamericano, pero sí quiero hacer resaltar (porque es el hecho al cual se refiere fundamentalmente la carta de Sarmiento) el desconocimiento por parte del cónsul primero y después del Embajador de Estados Unidos de nuestro derecho sobre esas islas<sup>3</sup>.

A raíz de los términos desconsiderados en que se expresaba Slacum, el gobierno argentino suspendió toda relación oficial con él. Llegó entonces el Encargado de Negocios, Francisco Baylies, quien lejos de rectificar la declaración del cónsul, la ratifica de manera terminante.

Baylies hace un estudio antojadizo de la historia de las Malvinas, para atribuirle al inglés Francisco Drake su descubrimiento en 1578, y al capitán inglés Macbride la primera fundación, el 8 de enero de 1776.

Habla sólo de paso de la incontrovertida fundación anterior, hecha por el francés Bougainville, diciendo: "Es cierto que se dice que por este tiempo algunos franceses hicieron un establecimiento temporal

<sup>2</sup> Nomenclatura hecha en Bs. As. el 10 de julio de 1810. Lo firman Martín Rodríguez y Salvador María del Carril. En: "Solicitud al Honorable Congreso Argentino que hacen los herederos de D. Luis Vernet". Buenos Aires, 1878.

<sup>3</sup> Nota de Jorge W. Slacum al Ministro argentino Arana. Bs. As., 15 de diciembre 1831 y Nota de Fco. Baylies al Ministro. Julio 10 de 1831. En: *Colección de documentos oficiales de las cuestiones pendientes con la Rep. de los EE. UU. de Norteamérica sobre las islas Malvinas*". Buenos Aires, 1832.

en una de las islas Malvinas; y que a consecuencia de reclamaciones hechas por la España el Rey de Francia cedió todos sus derechos a aquellas islas a favor de S. M. Católica''. Pero aquí no termina la argumentación del señor Baylies, sino que va más lejos aún, "pues admitiendo, dice, el hipotético derecho que España puede tener sobre estas islas ¿ha cedido la España por reconocimiento alguno, los derechos que poseía? ¿Hasta ahora ha abandonado la España por algún acto formal o reconocimiento, parte alguna de sus pretensiones al supremo dominio de estas islas?"; y continúa: "Si se admitiese de nuevo hipotéticamente que había sucedido en plena soberanía a aquellos derechos el antiguo Virreynato del Río de la Plata, en virtud de la revolución del 25 de mayo de 1810, ¿justificaría esta admisión la pretensión de la provincia de Buenos Aires, o en otros términos de la República Argentina a su soberanía y jurisdicción?" Y se refiere entonces a las pretensiones que, según él, pueden tener sobre dichas islas Uruguay, Paraguay y Bolivia. Pero aquí, no se agotan sus argumentos. "El derecho para excluir a otras naciones del uso de las playas —continúa— es mucho menos fundado cuando las playas no pobladas aunque bajo la soberanía nominal de una nación civilizada, son efectivamente poseídas por tribus salvajes e independientes. Este es el caso en todo el continente de Sudamérica, desde el río Negro, en los 41° de latitud hasta su extremidad, e igualmente con la Tierra del Fuego, y algunas de las islas adyacentes. Al lado del Pacífico, los araucanos, y al del Atlántico, los puelches, patagones y otras tribus permanecen en perfecta independencia. No puede objetarse, pues, razonablemente el uso común de las playas''.

A pesar de todos estos razonamientos hechos por Mr. Baylies, la Cámara de Representantes de los Estados Unidos había reconocido el 19 de marzo de 1822 a la República Argentina como nación independiente<sup>4</sup>.

Lo que en Estados Unidos se entendía por Provincias Unidas en ese momento, es fácil deducirlo de los documentos diplomáticos de la época. Así vemos que John Quincy Adams, Secretario de Estado norteamericano, comunicaba al presidente Monroe para su transmi-

<sup>4</sup> Ver la declaración en: *Correspondencia diplomática de los Estados Unidos concernientes a la independencia de las naciones americanas*. Publicación de la Dotación Carnegie para la paz internacional. Washington. Tomo I, parte 1ª página 173.

sión a la Cámara de Representantes en Washington, el 25 de mayo de 1819, la conversación sostenida con el agente argentino Don Manuel H. de Aguirre. En este documento se lee: "él respondió que el Gobierno cuyo reconocimiento deseaba, era el país que antes de la revolución había sido el Virreynato del Río de la Plata<sup>5</sup>. Lo mismo sostuvieron los comisionados estadounidenses que en 1818 vinieron con este objeto a Buenos Aires: "El territorio conocido antes como Virreynato de Buenos Aires que se extiende desde los nacimientos del Río de la Plata hasta el cabo más meridional de la América del Sur, y desde los confines del Brasil y el océano hasta los Andes, puede considerarse que se llama Provincias Unidas del Río de la Plata"<sup>6</sup>.

Que las islas Malvinas pertenecían al Virreynato del Río de la Plata no podían ponerlo en duda, bastaba leer la memoria de sus Virreyes para saber que ellos tenían jurisdicción sobre las islas<sup>7</sup>.

Durante el período de Rosas, Carlos María de Alvear presentó una reclamación por la conducta de Duncan, ante el Gobierno de Estados Unidos el 21 de marzo de 1839. Esta nota fué contestada el 4 de diciembre de 1841 por el Secretario de Estado Daniel Webster en los siguientes términos: "...hallándose que otra potencia disputa el derecho que el gobierno argentino reclama sobre la jurisdicción de estas islas; y siendo la reclamación británica<sup>8</sup> muy anterior a la data que llevan los actos del capitán Duncan detallados por el General Alvear, se debe concebir que los Estados Unidos no pueden dar una respuesta decisiva a la nota del General Alvear hasta tanto que la controversia que ahora existe sobre este asunto entre los dos gobiernos contendientes no se decida..."

<sup>5</sup> Ver *Correspondencia diplomática de los Estados Unidos*. Obra citada. Tomo I, parte 1ª, página 70.

<sup>6</sup> Ver *Correspondencia diplomática de los Estados Unidos...* Obra citada, tomo I, parte 2ª, pág. 564. En el informe que presentó Luis Vernet a requerimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores el 10 de agosto de 1832 se refiere a la declaración de Adams y de los Comisionados estadounidenses. En: *Colección de Documentos Oficiales*. Obra citada.

<sup>7</sup> Ver las Memorias del Virrey Ceballos en *Revista del Archivo General de Buenos Aires*. Tomo II, pág. 414; el Virrey Vértiz, Tomo III, pág. 264. Del Virrey Arredondo, Tomo III, pág. 309 y del Virrey Marqués de Loreto, Tomo IV, pág. 351.

<sup>8</sup> Se refiere a la reclamación presentada por Woobine Parish, Encargado de Negocios de S. M. Británica en Bs. As., el 19 de noviembre de 1829, a raíz del decreto del 10 de junio de 1829 sobre la creación de una Comandancia Política y Militar en las Islas Malvinas.

Esta respuesta contiene un grave error sostenido en varias oportunidades por los Estados Unidos. Se olvida que las Malvinas forman dos grandes cuerpos, la Malvina del Oeste y la Malvina del Este. En la oriental es donde Bougainville fundó en 1764 la colonia que después se vendió a los españoles. En la del oeste, en 1766, estableció Inglaterra la de Puerto Egmond, que fué recuperada por D. Juan Ignacio Madariaga el 10 de junio de 1770. Después España la entregó a Inglaterra, pero dejando a salvo el derecho de soberanía que tenía sobre ella, e Inglaterra la abandonó definitivamente en 1774. Es, pues, sobre Puerto Egmond que existió controversia entre Inglaterra y España, pero nunca sobre la Malvina del Este, donde tuvieron lugar los hechos del Capitán Duncan.

Pero volvamos a la carta que comentamos.

Luis Vernet, nunca fué informado de los resultados de la negociación Alvear, lo dice en nota dirigida a D. Rufino de Elizalde, fechada el 26 de mayo de 1865 y por ello eleva los antecedentes al Ministro argentino en Washington.

Sarmiento analiza detenidamente la actuación de Baylies y hace un estudio de la política seguida por Estados Unidos en América con anterioridad a las declaraciones del Embajador, para hacer resaltar la incongruencia de éstas.

Recuerda las conferencias que tuvieron lugar en Londres entre Mr. Canning y Mr. Rush, Ministro de los Estados Unidos. En esa oportunidad Canning pidió el concurso de Rush, para declarar ante el mundo el principio de no colonización de la América del Sur, y ambas naciones se obligaron a no ocupar para sí la más pequeña parte de las colonias emancipadas. Habla luego de la doctrina Monroe, resultado de aquellas conferencias<sup>9</sup>. "El Ministro norteamericano, agrega Sarmiento, en oposición con esta declaración, no sólo restableció la antigua doctrina a favor de Inglaterra, sino que puso en cuestión el derecho con que la República Argentina había sucedido a la España, en el dominio sobre terrenos en el continente, que los Estados Unidos y la Inglaterra habían conjuntamente asegurado".

<sup>9</sup> Recordamos la parte de la declaración de Monroe que dice, refiriéndose a las Repúblicas americanas: "... no podríamos contemplar sino como una manifestación de disposiciones poco amistosas para los Estados Unidos el que cualquier potencia europea interviniera en ellos con el propósito de oprimirlos o de dominar de cualquier otra manera sus destinos". En *Correspondencia diplomática con los Estados Unidos*, obra citada, Tomo I, parte 1<sup>a</sup> pág. 253. .

Hace luego referencia a la agresión inglesa a las islas llevada a cabo el 3 de enero de 1833 después de haberlas abandonados espontáneamente durante 70 años. Subraya el hecho de haber ocurrido tal agresión poco tiempo después de las notas de Slacum y Baylies. Sarmiento dice: "Inglaterra al ver que los Estados Unidos no incluían las islas adyacentes en el continente americano en la declaración *Monroe* se volvió sobre la doctrina de la *no colonización* iniciada por Canning, y proclamada por los Estados Unidos y se apoderó de las islas Malvinas a título de anterior ocupación y con complicidad aparente de este país. La nueva posición norteamericana, continúa, fué el primer hecho de los que a su ejemplo repitieron más tarde las naciones europeas en las nacientes repúblicas, atropellándolas con la fuerza y negándoles justicia. *El cargo más grave que hay que hacer a la diplomacia norteamericana, y por el que debe dar una reparación su gobierno, es, para Sarmiento, la pérdida de las islas Malvinas, poseídas en justo título por la España durante 40 años y por la República Argentina durante 20, puesto que fueron fuerzas norteamericanas las que las despoblaron, y las doctrinas del Ministro Baylies las que indujeron a Inglaterra a apoderarse de ellas.* He subrayado estas palabras porque en ellas está condensado el espíritu de la carta que comentamos: considerar que el atropello norteamericano perpetrado en las islas Malvinas, fué el móvil que impulsó a Inglaterra a apoderarse de ellas.

Cita luego declaraciones del gobierno norteamericano hechas a Inglaterra, Francia y España, con respecto a Cuba, como antecedentes que invalidan la doctrina Baylies y asimismo fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Sobre el silencio que el Embajador norteamericano en Buenos Aires guardó en 1829 a raíz del Decreto de 10 de junio que creaba la Comandancia política y militar de las islas Malvinas<sup>10</sup>, Sarmiento contesta a Baylies "el Embajador no reclamó porque no debía hacerlo".

Es interesante recordar que Baylies en su afán de desconocer el poder de Buenos Aires sobre las Malvinas se refiere en su carta despectivamente a Mr. Forbes<sup>11</sup>, el anterior Encargado de Negocios,

<sup>10</sup> *Registro Oficial de la República Argentina*, Publicación Oficial, Tomo II, pág. 238.

<sup>11</sup> Para conocer la actuación de Mr. Forbes, ver: *Once años en Buenos Aires de FORBES*, traducción y prólogo de Felipe A. Espil. Edición Emecé, octubre 1956.

diciendo: "parece evidente al infrascripto, que el Gobernador estaba bien convencido de que tales atrocidades si hubiesen sido perpetradas antes de la muerte del representante americano<sup>12</sup> habrían despertado a éste de su apatía, insensible como era a la importancia de este Decreto que ha traído tantos perjuicios a sus conciudadanos y del que su gobierno, no ha sido oficialmente informado hasta el día"<sup>13</sup>. Seguramente Baylies ignoraba que la República Argentina desde 1820 había hecho conocer su decisión de actuar en las islas Malvinas. En esa fecha había tomado posesión de las islas en nombre del gobierno el Capitán Jewett con la Fragata "Heroína"<sup>14</sup>.

En 1821 a raíz de la captura que hizo la "Heroína" de la goleta americana "Rampart", Forbes había presentado una protesta al Gobierno de Buenos Aires, pero no porque le desconociese jurisdicción sino por no haber llenado los requisitos de la presa. Seguramente Baylies ignoraba este hecho y que Forbes lo puso en conocimiento de su gobierno el 10 de marzo de 1821<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Mr. Forbes murió en Buenos Aires el 14 de junio de 1831.

<sup>13</sup> Nota de Baylies del 20 de junio de 1832 en *Colección de Documentos Oficiales*. . . Obra citada.

<sup>14</sup> En la *Gazeta Mercantil de Buenos Aires*, N° 1687 del jueves 20 de agosto de 1829 hay un comentario a una obra del capitán Weddell sobre las Malvinas. Se inserta en ella la carta que Jewett envió a los capitanes de barcos surtos en las islas Malvinas en 1820 y dice así: "Fragata Nacional Heroína, en Puerto Soledad, noviembre 2 de 1820. Señor: Tengo el honor de informar a Ud. de mi llegada a este puerto, comisionado por el Superior Gobierno de las Provincias Unidas de América del Sud para tomar posesión de estas islas, en nombre del país a que naturalmente pertenecen. Al desempeñar este deber deseo obrar con la mayor deferencia y equidad hacia todos los pabellones amigos. Uno de los objetos principales es, evitar esta abusiva destrucción de los recursos tan útiles para aquellos, cuyas necesidades los compelen o convidan a visitar estas islas, y auxiliar a los que deseen abastecerse a poca costa. Como su objeto no es contravenir a estas disposiciones, y como creo que pueden resultarnos alguna ventaja de alguna entrevista personal, invito a Ud. a que venga a bordo de mi buque donde podré alojarlo todo el tiempo que Ud. quiera. Suplico a Ud. al mismo tiempo que haga saber esto a los súbditos británicos que se hallan en estos parajes.

Tengo el honor de ser muy obediente y seguro servidor.

Fdo: Jewett.

Coronel de Marina de las Pcias. Unidas de Sud América y Comandante de la Fragata Heroína.

El comentarista del diario agrega que Weddell, autor del libro *Relación del viaje al Polo del Sur ejecutado en los años 1820* presenció la ceremonia con que se tomó posesión de la isla, que oyó la declaración que se leyó bajo el pabellón nacional, y la salva de 21 cañonazos.

Este comentario se publicó en los diarios en el año 1829.

<sup>15</sup> Nota de John M. Forbes, Agente especial de los Estados Unidos en Buenos Aires, a John Quincy Adams, Secretario de Estado de Estados Unidos en:

Norteamérica en varias oportunidades ha tratado de justificar su posesión diciendo que no contradice la doctrina Monroe, ya que en ésta quedó excluído todo efecto retroactivo<sup>16</sup>. Aquí hay que volver a insistir en el error observado con anterioridad. El Puerto Soledad jamás estuvo en litigio, por lo tanto no hay efecto retroactivo de la doctrina Monroe cuando se lo aplica a este caso.

En varios escritos Sarmiento vuelve sobre el tema; así en 1878, cuando escribe sobre "Límites con Chile" se refiere al abandono que Ingiaterra hizo de las islas en 1774 y dice que: "no volvieron a ocuparlas sino en 1833 a causa de una deslealtad de un Consul norteamericano"<sup>17</sup>.

Es lástima que Sarmiento no haya presentado la reclamación. El tenía fe en el éxito de ella y consideraba el momento propicio: "Aliento la entera confianza de que con el Consejo de Jurisconsultos, que puedo aprovechar aquí, este reclamo dará espectacularidad a la República Argentina y acaso al gobierno de los Estados Unidos ocasión de aceptar de lleno sus responsabilidades".

*Correspondencia Diplomática de los Estados Unidos.* Obra citada, Tomo I, parte 2ª, página 661.

<sup>16</sup> Nota del Departamento de Estado, Washington, 18 de marzo de 1886, firmada por F. J. Bayard a D. Vicente G. Quesada. En V. G. QUESADA, *Recuerdos de mi vida diplomática*. 1904, pág. 216.

<sup>17</sup> *Obras*, edición citada. Tomo VI, página 72.

## UN REGLAMENTO PARA EL SUPREMO PODER JUDICIAL EN 1813

Por VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

I. Introducción. — II. Algunas fuentes de este Reglamento. Crítica. — III. Transcripción del documento.

I. Damos a conocer un documento jurídico de los primeros días patrios. Trátase de un *Reglamento o Estatuto para el Supremo Poder Judicial* que mandó redactar la Asamblea General Constituyente de 1813 y que, incluso, llegó a estudiar con todo interés, aprobándolo parcialmente. Graves dificultades en uno de sus preceptos motivaron su postergación y posterior olvido.

Si bien el documento que presentamos no es tan explícito como para afirmar su identidad con el que discutió la Asamblea, nos basamos en algunas coincidencias significativas para suponer, al menos provisionalmente, tal identidad. Estas coincidencias son: a) El título del documento *Reglamento formado de orden de la Soberana Asamblea Gral Constituyente p<sup>o</sup> el Supremo Poder Judicial, que debe organizarse...*, es bastante semejante al de *Estatuto del Supremo Poder Judicial*, al cual hacen referencia las actas de la Asamblea<sup>1</sup>; b) El conflicto producido, después de aprobados los diez primeros artículos, cuando se discutía la competencia para entender en las causas de los empleados, permite suponer que estaba justamente en juego el art. 12 del *Reglamento* que damos a conocer; y c) El documento hallado, que careciendo de fecha y firma no parece ser un borrador, puede considerarse como una de las copias que “se habían anticipado a los Diputados antes de señalar la materia en discusión”<sup>2</sup>. Después de esta salvedad, entramos en su estudio.

<sup>1</sup> En adelante, con el propósito de unificar la terminología, usaremos el vocablo *Reglamento* —y no *Estatuto*— por ser el título del documento en estudio.

<sup>2</sup> Sesión del 5 de julio de 1813 (EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, t. I, p. 54). El documento se halla junto a otros papeles dirigidos al diputado Pedro Pablo Vidal.

En la sesión del 30 de junio de 1813 la Asamblea General Constituyente empezó la discusión de un Estatuto del Supremo Poder Judicial, que continuó los días 2 y 5 de julio. El acta era terminante cuando señalaba la importancia del asunto: “Pocos negocios se han presentado hasta hoy a la Asamblea, en que los debates hayan sido mas empeñados y prolixos, ni tan repetidas las sesiones”.

El 5 de julio se aprobaron los diez primeros artículos del *Reglamento*. Pero en seguida ocurrieron “graves dificultades”. Estas dificultades eran, al fin, bastante frecuentes en las luchas entre los poderes de la democracia moderna. Discutiáse, en efecto, la competencia en el conocimiento de las causas de los empleados, especialmente de los de Hacienda. Mientras el texto que estudiaba la Asamblea se inclinaba, según parece, por conceder el conocimiento de esas causas a las autoridades judiciales —y en esto coincidía con el art. 12 del *Reglamento* que presentamos—, el penúltimo artículo del *Estatuto Provisorio dado al Poder Ejecutivo* —sancionado por la misma Asamblea en febrero de 1813— otorgaba tal atribución al Ejecutivo. La discrepancia dió lugar a que la Asamblea designara una comisión —integrada por los diputados Valle, Agrelo y Monteagudo— “para que formasen un proyecto de ley conciliando las atribuciones del Poder Judicial, con las facultades del Ejecutivo, en las circunstancias presentes”<sup>3</sup>. Hasta aquí la referencia oficial.

Ya no se habló más de este *Reglamento para el Supremo Poder Judicial*: o no se creyó conveniente sancionarlo en ese momento o el conflicto de competencia no fué zanjado. Lo cierto es que a partir del 14 de julio se discutieron modificaciones al *Reglamento de Administración de Justicia* de 1812, las cuales fueron aprobadas el 6 de septiembre<sup>4</sup>. Pero este *Reglamento de Administración de Justicia* era bien distinto de aquel *Reglamento para el Supremo Poder Judicial*<sup>5</sup>. Basta el simple cotejo de ambos documentos para comprobarlo. El último de ellos, pese a sentar principios generales sobre la justicia, sólo se ocupaba de la creación de una *alta corte* y disponía expresamente la vigencia de todas las leyes y reglamentos judiciales que no se opusieran

<sup>3</sup> *Asambleas...*, cit., I, 55.

<sup>4</sup> *Id.*, I, 68.

<sup>5</sup> LUIS MÉNDEZ CALZADA parece que confunde ambos, pues dice que el Estatuto del Supremo Poder Judicial se empezó a discutir el 30 de junio y se sancionó el 6 de septiembre (*La función judicial en las primeras épocas de la independencia*, Buenos Aires, 1944, p. 145).

a su articulado (art. 4). De ahí que ambos textos, al regular distintos grados de la vida judicial, se completaban. Puede mencionarse, para afirmar esta mutua interdependencia, la disposición del *Reglamento de Administración de Justicia* que concedía a las Cámaras el conocimiento de ciertos recursos hasta tanto se constituyera el Supremo Poder Judicial (art. 34) <sup>6</sup>.

Cabe destacar, además, el carácter provisorio que tenía el *Reglamento para el Supremo Poder Judicial*, pues quedaba supeditado a la sanción de la Constitución (arts. 4 y 6).

II. Nos parece útil proporcionar algunas de las fuentes en donde probablemente se inspiró el autor o autores de este *Reglamento para el Supremo Poder Judicial* <sup>7</sup>.

Una disposición análoga al art. 1, que consagraba la independencia del Poder Judicial, hallamos en el *Reglamento* del 22 de octubre de 1811, sec. III, art. 1; y en el *Proyecto de Constitución* de la comisión oficial en 1812, cap. XXI, art. 1 <sup>8</sup>.

El art. 2 —la exclusividad judicial en juzgar y aplicar las leyes— era copia textual del *Proyecto de Constitución* de 1813 (art. 124) <sup>9</sup>; y casi textual del de la comisión oficial en 1812, cap. XXI, art. 2. Una disposición semejante encontramos en el *Reglamento* del 22 de octubre de 1811, secc. III, art. 1 y en el *Estatuto Provisorio* de noviembre de 1811, art. 5.

<sup>6</sup> MANUEL IBAÑEZ FROCHAM dice que el reglamento “anticipa que la Asamblea tiene el propósito de crear un Supremo Poder Judicial... Pero tal propósito no tuvo realización” (*La organización judicial argentina*, La Plata, 1938, p. 62).

<sup>7</sup> Nos limitamos a señalar las fuentes nacionales, sin olvidar que éstas reconocían influencias americanas y europeas (Ver especialmente RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires, 1948, IV, 314-315; y SAMUEL W. MEDRANO, *Problemas de la organización de la justicia en las primeras soluciones constituyentes* en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*. Buenos Aires, 1954, n° 6, p. 78. Sobre los antecedentes americanos de la Suprema Corte argentina, consúltese CLODOMIRO ZAVALÍA, *Historia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina*, Buenos Aires, 1920, pp. 23 y sigts.

<sup>8</sup> El texto que utilizamos en los reglamentos y proyectos constitucionales es el de RAVIGNANI, cit., VI, 2ª parte. En el *Reglamento de Institución y Administración de Justicia* de 1812 “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...”, siendo una probable consecuencia del art. 6 del *Estatuto Provisorio* de noviembre de 1811 (MEDRANO, cit., 71-73).

<sup>9</sup> Este proyecto, que ha publicado RAVIGNANI (*Asambleas...*, cit., VI, 2ª parte, 623 y sigts.) es el que posee Diego Luis Molinari. Lo citaremos en adelante como *Proyecto de Constitución* de 1813, aunque el de la comisión oficial y de la Sociedad Patriótica sean de la misma época. Sobre el origen de este proyecto, consúltese LEVENE, cit., IV, 321.

La influencia del *Proyecto de Constitución* de la comisión oficial (cap. XXI, arts. 4 y 5), principalmente, y del de 1813 (arts. 147 y 126) volvían a manifestarse en el art. 3 —el cual sostenía que la justicia se administraría en nombre del pueblo americano de las Provincias Unidas— y en el art. 4 —sobre uniformidad del orden judicial en todo el Estado<sup>10</sup>—.

El precepto que consagraba la inamovilidad de los jueces —art. 5— tenía su fuente en los proyectos de Constitución de la comisión oficial (cap. XXI, art. 6), de la Sociedad Patriótica (art. 171) y de 1813 (art. 127).

En cuanto a la denominación del más alto tribunal judicial del país, el *Reglamento* se inclinaba por el de Alta Corte de Justicia (art. 6). Los antecedentes al respecto son imprecisos. Mientras el *Proyecto de Constitución* de la comisión oficial usaba el de Corte Suprema de Justicia (XXI, 10 y sigts.), el de la Sociedad Patriótica se refería al Supremo Poder Judicial o Supremo Poder de Justicia (arts. 167-172) y el *Proyecto de Constitución* de 1813 prefería el de Supremo Tribunal de Justicia o Tribunal Supremo de Justicia (arts. 127 y sigts.).

Los principios fundamentales de la independencia del Poder Judicial (art. 1) y de la inamovilidad de los jueces (art. 5) se resentían con la disposición del art. 7 que daba al Poder Ejecutivo la facultad de nombrar los miembros del alto tribunal y también sus principales auxiliares —salvo la designación de los mismos en “su primera creación”, que correspondía a la Asamblea—. En nuestro régimen actual, si bien es aún fuerte la preeminencia del Poder Ejecutivo en este sentido, hay naturalmente una atenuación de esa potestad al requerirse para el nombramiento de los ministros de la Corte Suprema el acuerdo del Senado (art. 86, inc. 5 de la Constitución Nacional).

Extraña más aquella disposición cuando se advierte que las fuentes de que probablemente se valió el redactor o redactores del *Reglamento* no acordaban en ningún caso tan amplia facultad al Poder Ejecutivo. Veamos. En el *Estatuto dado al Supremo Poder Ejecutivo* de febrero de 1813, se otorgaba al mismo la facultad de nombrar los jueces criminales y civiles, excepto los del Supremo Poder

<sup>10</sup> En la sesión del 2 de mayo de 1813 la Asamblea discutió la moción para extinguir la Real Audiencia de La Plata “y todos convinieron en la necesidad de uniformar el sistema de administración de justicia en todo el territorio de las Provincias Unidas...” (*Asambleas*, cit., I, 43).

Judicial. Tanto en el *Proyecto de Constitución* de la comisión oficial (XXI, 11), como en el de 1813 (art. 134) se disponía que los miembros de ese alto tribunal fuesen designados por el Poder Legislativo.

El número de jueces de la alta corte —según el mismo art. 7— era semejante al actual, es decir, cinco. Las fuentes que citamos con más frecuencia —los proyectos constitucionales de la época— no encaraban este aspecto, a excepción del de la Sociedad Patriótica que se inclinaba por un tribunal de nueve miembros (art. 167).

La fuente principal del art. 9 —que se refería a las facultades de la Alta Corte de Justicia— era indudablemente el *Proyecto de Constitución* de 1813 (art. 138), algunas de cuyas disposiciones estaban copiadas textualmente. También debemos citar a dos de los restantes proyectos constitucionales: en primer lugar, el de la comisión oficial (XXI, 15) y el de la Sociedad Patriótica (arts. 169 y 170). Debemos señalar como un notable acierto de este *Reglamento* la facultad conferida al Supremo Poder Judicial de conocer en “las segundas suplicaciones y recursos extraordinarios de queja, nulidad e injusticia notoria de los demás Tribunales Superiores, que antes se llevaban [sic] al Consejo de Indias”. Esta facultad, no reconocida claramente en las fuentes constitucionales mencionadas, osciló durante los primeros años de la revolución entre el poder político y el judicial<sup>11</sup>.

Nos abstenemos de una valoración de este *Reglamento* por considerar que, ante todo, se impone una rigurosa crítica interna y externa para determinar con toda precisión si las conjeturas, que señalamos al empezar este trabajo, tienen plena confirmación. Sin perjuicio de ello puede señalarse el interés del documento, que consagra, salvo alguna excepción ya observada, los principios más adelantados de la época sobre la organización del Poder Judicial.

### III. A continuación transcribimos el documento:

Reglamento formado de orden de la Soberana Asamblea G.<sup>ra</sup>  
 Constituyente p.<sup>a</sup> el Supremo Poder Judicial, que debe  
 organizarse, y administración de justicia en las  
 Prov.<sup>as</sup> Unidas del Rio de la Plata.

art. 1.<sup>o</sup> — El Poder Judicial es independiente.

art. 2.<sup>o</sup> — La facultad de juzgar, y aplicar las Leyes pertenece exclu-

<sup>11</sup> Ver al respecto LEVENE, cit., IV, 126-127 y MÉNDEZ CALZADA, cit., 107-109.

- sivam.<sup>te</sup> a los Jueces y Tribunales según las formas que ellas establecen.
- art. 3º — La Justicia se administrará desde hoy á nombre del Pueblo americano de las Prov.<sup>as</sup> Unidas del Río de la Plata.
- art. 4º — El orden judicial en lo civil, y criminal será uniforme en todo el Estado: y por aora el mismo que se observa hasta la sancion de la Constitucion. Quedan de consiguiente en su valor, y fuerza todas las Leyes, y reglamentos dados á este fin en quanto no se deroguen, u opongan a las presentes declaraciones.
- art. 5º — Los Jueces permanecerán en sus empleos mientras obren bien y no podrán ser removidos, ni suspendidos sino conforme á las LL.
- art. 6º — Se creará desde luego un Tribunal Supremo de Justicia para tod[o] el Estado: que deberá llamarse alta corte de jus[t]icia, y permanecerá hasta la sanción de la Constitución.
- art. 7º — Se compondrá de cinco Jueces, un Procurador G.<sup>ral</sup>, un Maior de Corte, un Relator, un Ess.<sup>no</sup> y dos Porteros. El [no]mbra- m<sup>to</sup> de tod[os] en su primera creacion corresponderá á la Asa[m]blea: y sucesivamente al Poder Ejecutivo, exceptos los Porteros, que nombrará la misma Corte. Su respectiva dotacion la designará la Ley.
- art. 8º — Tendrá esta alta Corte en Cuerpo el trata[mien]to de Exce- lencia, y sus Individuos particularmente el de V.<sup>m</sup><sup>d</sup>. En las concurrencias públicas ocupará el lugar mas preferente despues del Supremo Poder Ejecutivo.
- art. 9º — Sus facultades se extienden a conocer en las segundas su- plicaciones, y recursos extraordinarios de quexa, nulidad, e injusticia notoria de los demas Tribunales Superiores, que antes se llebaban al Consejo de las Indias: á dirimir las competencias que entre ellos ocurran, a conocer de los asun- tos civiles contenciosos en q.<sup>e</sup> alguna Prov.<sup>a</sup> sea parte intere- sada: puede juzgando remover los Jueces que hubiesen in- currido la pena de perdimiento de empleo conforme a las LL. :representar a la Asamblea las dudas que se le consulten, por los tribunales, y Jueces inferiores s<sup>re</sup> la inteligencia de las Leyes: a decidir privativamente de los delitos de suble- vación en alta mar, pirateria, y demas crímenes contra el d.<sup>ro</sup> de gentes: conocer de todo delito de traicion, ó conspi- racion contra la Patria: y castigar á los delinquentes de esta especie. Expide por ultimo los titulos de Abogado con- forme á la Ley.
- art. 10º — Tendrá en materia de Hacienda la misma jurisdiccion que obtenia la Junta Superior de Hacienda por la ordenanza de Intendentes para las apelaciones en los expedientes y

- negocios de rentas del Estado, cuyo primer conocimiento o ejercicio de la jurisdicción contenciosa en d.<sup>ha</sup> materia continuará por ahora privativamente á cargo de los Gobernadores Intendentes.
- art. 11º — El pago en todo caso de las acciones que resulten contra el Fisco se mandará hacer por el S.P.E. a quien ocurrirá la parte interesada con testimonio de su declaración.
- art. 12º — En las causas criminales contra empleados de Hacienda por quiebra conocerá la Comisión Suprema de Justicia, a quien pasará para este fin el S.P.E. todos los documentos y antecedentes [cali]ficativos con que el debe privativamente proceder hasta separ[ar] del empleo al delincente.
- art. 13º — Los anteriores artículos solo deben entenderse, y tener lugar en las materias ordinarias de Hacienda, sin perjuicio aun en ella de la Suprema Inspección, que en este ramo se tiene declara al Supremo Poder Ejecutivo. De consig.<sup>te</sup> ellos no comprenden las comisiones y providencias extraordinarias que se adopten en la materia por el S.P.E., pues éstas seguirán el or.<sup>n</sup> que se prescriba á cada una.
- art. 14º — Las facultades del Mayor de Corte serán las mismas que por las LL. correspondían a los Abogados de Corte.
- art. 15º — Las del Procurador G.<sup>ral</sup> son las del Fiscal G.<sup>ral</sup> del Estado.
- art. 16º — El Supremo [Poder] Ejecutivo dará las o.<sup>nes</sup> necesarias para que se disponga las habitaciones del Despacho, que avisará para proceder al nombram.<sup>to</sup> de los Individuos que hayan de componer la Corte.

[ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, Archivo de Juan Esteban Anchorena y sucesores, 1810-1823. VII.4.3.5, carpeta 1. Conservación mala, deteriorado e ilegible por efecto de la humedad. Con las palabras y sílabas entre corchetes hemos completado el texto cuando se trataba de su deterioro.]

## NOTAS SOBRE LA CODIFICACIÓN EN LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

Por RICARDO LEVENE

*Director del Instituto de Historia del Derecho*

El ideal de dictar la Constitución se exteriorizó ya en 1810, en las páginas de Mariano Moreno y el Deán Gregorio Funes, especialmente del primero de los citados publicistas.

En los escritos sobre las miras del Congreso que acaba de convocarse y constitución del Estado (de la "Gazeta" del 2 de noviembre de 1810), Moreno se refirió también a la codificación, pero dando a la palabra una significación de orden general equivalente a las de legislación y recopilación como la ley del Nuevo Código, llamada así durante la dominación española en 1792.

Moreno enuncia y acentúa con pasión revolucionaria los errores de las leyes de Indias, de orden económico y judicial, el formulismo y el ceremonial, el propósito afectado de protección a los indios y a ese tenor las solemnes declaraciones "que de cédulas particulares pasaron a Códigos de leyes por que se reunieron en cuatro volúmenes".

En el proyecto de Constitución de la Comisión Oficial, designada por la Asamblea General Constituyente de 1813 (cap. XXI, art. 32) se mandaba que en los asuntos civiles y mercantiles se procediera con arreglo a los códigos respectivos, de cuyo enunciado resulta que los legisladores argentinos tenían ya en ese año de 1813 —como en 1810— la preocupación no sólo de dictar los Códigos, sino de que fueran uniformes expresiones jurídicas de la nacionalidad en formación.

En oficio a la Cámara de Apelaciones de 18 de agosto de 1821, Rivadavia dice explícitamente que en el plan de reformas de la Provincia debía tener un lugar principal "la administración de justicia, el Código civil y el penal". No es necesario agregar a lo dicho, la reiteración de las opiniones de Rivadavia y García sobre la necesidad de dictar el Código de Comercio.<sup>1</sup>

Durante los gobiernos de Rodríguez y Las Heras, a inspiración

<sup>1</sup> *Historia del Derecho Argentino*, t. V, caps. XI al XX.

de los ministros Rivadavia y García, y durante el gobierno de Dorrego, se exaltaron los beneficios que resultarían de dictar los Códigos Civil, Comercial, Criminal, Procesal, Militar, que no se llevaron a cabo, pero se adoptaron reformas parciales importantes, que fueron impulsando el desarrollo progresivo y la transformación de nuestras instituciones.

En 1831 se sancionó la ley que mandaba preparar el Código de comercio, y en 1833 se presentó el proyecto de ley sobre Administración de Justicia autónoma. En el estado de inconstitucionalidad que vivieron las Provincias Unidas, una que otra vez se dejó oír —en el Departamento y en la Academia de Jurisprudencia— sobre las reformas políticas y la codificación nacional.

“Un Código nacional es la primera exigencia de nuestra Patria”, escribió Santiago Viola en 1838, en su tesis “Pensamiento sobre el sistema de codificación pronunciado en la cátedra de la Universidad de Buenos Aires para obtener el grado de doctor”, desarrollando como principal proposición la siguiente: “Ningún pueblo es social, libre y feliz, sin una legislación política, civil y criminal que formen su Código”. El tema comenzaba a interesar vivamente a la juventud.<sup>2</sup>

Es que la codificación de un país, como su constitucionalidad, representa una etapa en la historia progresista del derecho, superado el momento de la legislación parcial, porque es la expresión de las ideas y aspiraciones colectivas de una época y robustece la conciencia jurídica de un pueblo.

La codificación es más que un ensayo experimental, es una revolución en los principios generales de la ciencia jurídica que se incorporan a la nación organizada en un sistema de derecho.

El país no tenía carta constitucional y se encontraba atrasado en materia de codificación, si se aplicaba el método comparativo.

Varias naciones de la América del Sur se habían adelantado, dándose los Códigos propios.

El presidente de Bolivia, general Andrés Santa Cruz, inspirándose en Napoleón, sustentó la iniciativa de dictar los Códigos para su país y designó comisiones especiales destinadas a la redacción de los Códigos.

<sup>2</sup> Como en las tesis de Manuel L. Acosta, de 1839, sobre *Defectos de nuestra legislación o disertación sobre la necesidad de corregir nuestro Código*; la de Bernardo de Irigoyen, en 1843, *Disertación sobre la necesidad de reformar el actual sistema legislativo*; la de Nicanor Molina, en 1845, acerca de *la Influencia que las costumbres ejercen en la legislación*; y de Antonio Cruz Obligado, en 1850, titulada *Necesidad de un nuevo sistema de codificación*.

gos Civil y Penal. Estos Códigos se pusieron en vigor desde abril de 1832. El Código de Procederes se sancionó poco tiempo después. Con los Códigos Civil y Penal, Bolivia pudo enorgullecerse “de ser la primera nación sudamericana que cuenta con legislación propia”.<sup>3</sup>

Alberdi formuló una crítica severa a Bolivia, que estaba “ufana con sus Códigos”.<sup>4</sup>

En el Perú, Bolívar constituyó una comisión especial para proyectar los Códigos Civil y Comercial, en 1825. Lo mismo hizo el general Gamarra, sin resultado. El doctor Manuel Lorenzo Vidaurre es autor del primer proyecto de Código Civil. Durante el régimen de la Confederación Perú-Boliviana fue promulgado en el Perú el Código de Santa Cruz en 1836. Derogado el Código de Santa Cruz con la caída de su presidente, se hizo sentir la necesidad de dictar el Código Civil, que se llevó a cabo en 1852. Antes de entrar en vigor este Código, los tribunales trataron de armonizar —según se ha observado por el estudio de treinta y nueve casos de jurisprudencia<sup>5</sup>— dadas las circunstancias del país, la Constitución republicana, la tradición hispano-indiana, las doctrinas del Derecho Romano y las ideas nuevas llegadas de España o de Francia.

La iniciativa de dictar un Código Civil en Chile, fue expuesta por Camilo Enríquez en el “Mercurio de Chile”, en 1822, y el año anterior Rivadavia, en Buenos Aires, hizo público igual pensamiento, como he tenido oportunidad de comprobar.<sup>6</sup>

El humanista y jurista Andrés Bello, además de sostener la utilidad de dictar el Código Civil, fue su realizador.<sup>7</sup> Bello publicó su primer trabajo para la formación del Código Civil Chileno el 21 de mayo de 1841. Sostuvo la necesidad de dictar el Código Civil y de publicar los trabajos de la “Comisión de Legislación del Congreso”, informando al público y pidiéndole su colaboración. Consideraba que era necesario reaccionar contra la afirmación de que se trataba de un

<sup>3</sup> ALFONSO CRESPO: *Santa Cruz*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, pág. 111.

<sup>4</sup> JUAN B. ALBERDI: *Fragmento Preliminar al estudio del derecho*, reedición facsimilar del Instituto de Historia del Derecho, de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, pág. 30.

<sup>5</sup> JORGE BASADRE: *Contribución al estudio del derecho anterior al Código Civil de 1852*, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de Lima*, Lima, 1952, pág. 618 y sigts.

<sup>6</sup> *Historia del Derecho Argentino*, t. V, pág. 284.

<sup>7</sup> *Obras Completas de Andrés Bello*, volúmenes XI y XII, con prólogo de Miguel Luis Amunátegui, Santiago de Chile, 1887 y 1888.

país naciente que pretendía adoptar teorías impracticables y así como también de que no teníamos hombres capacitados para esa obra.

En 1852 se dictó en Chile la ley que autorizaba al gobierno a designar personas de especial versación para proyectar los Códigos. El Código Civil se promulgó en Chile en 1855 y de él surge, como se ha dicho, toda una filiación codificadora en la mayor parte del Continente.<sup>8</sup>

Por decreto fechado en diciembre de 1852, se encomendó en Chile la redacción del Código de Comercio al jurista argentino doctor José Gabriel Ocampo.

La labor desplegada por el doctor Ocampo fue intensa, se prolongó por espacio de trece años, ocho de ellos para dar término al estudio y otros cinco para la revisión del texto por una comisión especial.<sup>9</sup> Empezó a regir en 1867, pero casi diez años antes se había dictado el Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires.

En el Uruguay el proyecto de Código Civil de Eduardo Acevedo, ya impreso, fue enviado a la Cámara de Diputados en mayo de 1853. Decía en el preámbulo el doctor Acevedo que retrogradaba porque el impulso codificador se había dado en otras naciones americanas, como Bolivia, Brasil, Chile y antes de poco seremos nosotros quizás "los únicos que habremos quedado velando las cenizas que nos legó la Es-

<sup>8</sup> ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL: *Los estudios históricos en los primeros años de Chile independiente*, Santiago de Chile, 1947, pág. 65.

<sup>9</sup> ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ: *José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, edición del Instituto de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1951, pág. 29. En 1858 se promulgó la ley en virtud de la cual se concedía al doctor Ocampo, por gracia especial, la nacionalidad chilena.

Tuve el honor, en 1954, de dar una conferencia en la Facultad de Derecho de Santiago, con motivo de haberme distinguido la Universidad al designarme miembro honorario de la misma. Se llevó a cabo en la sala alhajada con los muebles que pertenecieron al doctor Ocampo. Una sección de la Biblioteca está enriquecida con los libros que también pertenecieron al doctor Ocampo y un aula de la Facultad lleva su nombre, antecedentes recordados sentidamente por el doctor Braun Menéndez en su estudio sobre la personalidad del sabio juriscónsul.

Alberdi preparó un plan de redacción para el Código de Comercio de Chile (*Escritos Póstumos*, cit., t. XVI, pág. 225). Acerca de este proyecto versó una comunicación del doctor José M<sup>o</sup> Mariluz Urquijo leída en el Instituto de Historia del Derecho en octubre de 1954.

La Universidad de Santiago de Chile publicó en 1955 un número especial de *Anales* en el centenario del Código Civil chileno precedido de una advertencia del decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Dr. J. RAYMUNDO DEL RÍO. Entre los trabajos y notas publicados en *Anales* (tercera época, Vol. II, enero a diciembre de 1955, N<sup>o</sup> 4), se destacan *El Código Civil y su época* por PEDRO LIRA URQUIETA, *Génesis del Código Civil* por SERGIO VIVANCO PATRI, *Don Mariano Egaña y el Código Civil* por ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL.

paña". "Orgullo he tenido al leer su código", le decía desde Santiago de Chile el 20 de abril de 1854, José Gabriel Ocampo a Eduardo Acevedo.

La Comisión especial de la Cámara de diputados del Uruguay designada para estudiar el proyecto del doctor Acevedo, no se pronunció, como tampoco prosperó otra tentativa en 1856. Diez años después el gobierno nombró una nueva Comisión encargada de la revisión del Proyecto de Código Civil del doctor Acevedo y corregido por el doctor Tristán Narvaja. En vez de este proyecto, fue considerado el de Tristán Narvaja. El Código fue promulgado en enero de 1868.<sup>10</sup>

La República del Paraguay declaró en vigor en 1876 el Código Civil Argentino, en cuya resolución ha debido influir principalmente el jurisconsulto doctor Ramón Zubizarreta.

El gobierno del Brasil encargó a Augusto Teixeira de Freitas, en 1855, el estudio de la legislación imperante. Resultado de esa labor fue su obra "Consolidação das Leis civis", que comprende 1333 artículos.

En 1858 se designaba a Freitas para redactar un "Proyecto de Código Civil" que debía entregarse antes del 31 de diciembre de 1862, distinto del adoptado para la "Consolidação". Freitas anticipó la primera parte de su trabajo en forma de "Esboço". El "Esboço", incompleto, sólo alcanzó a comprender cuatro mil novecientos ocho artículos.

Vélez Sarsfield, que proyectaba entonces el Código Civil Argentino, envió el primer libro a Freitas, elogiando a su colega del Brasil. Así nació entre los codificadores más grandes de América, se ha dicho, una amistad que perduró hasta los últimos años de la vida de Vélez.<sup>11</sup>

Sarmiento ha explicado las gestiones en que intervino a su vuelta de Chile en 1855, con el fin de que no quedase nuestra República, en esta materia, atrás de Bolivia, Chile y el Uruguay, que ya tenían sus Códigos Civiles.<sup>12</sup>

Constituye una elevada manifestación de la cultura jurídica americana, el hecho de que hayan sido humanistas y juristas al propio tiempo, como Eduardo Acevedo, Andrés Bello, José Gabriel Ocampo, Au-

<sup>10</sup> Eduardo Acevedo en Años 1815-1863. Su obra como codificador, ministro, legislador y periodista. Montevideo, 1908, pág. 346.

<sup>11</sup> ABEL CHANETON: *Historia de Vélez Sársfield*, Buenos Aires, 1937, t. II, pág. 223.

<sup>12</sup> DOMINGO F. SARMIENTO: *Bosquejo de la biografía...*, cit. en *Obras de D. F. Sarmiento*, t. XXVII, pág. 372.

gusto Teixeira de Freitas, Dalmacio Vélez Sársfield, entre otros, los realizadores de esta obra en la etapa de la Codificación.

De ahí también las influencias recíprocas entre los distintos sistemas jurídicos de cada uno de los Códigos, que contribuye a explicar la formación de un derecho americano comparado y aun de un derecho común americano.

El problema de la codificación argentina era distinto. Había unidad en la legislación de fondo existente, pues que regían las mismas leyes para todo el país, pero eran muchas y antiguas y les faltaba simplicidad para lograr "una buena y sencilla administración de justicia", como se expresaba en el Reglamento de 1812, en virtud de que era heterogénea en sus fuentes, siguiendo un orden de prelación que arrastraba aun las leyes de la Edad Media como el Fuero Juzgo del siglo VII, al punto de que entre nosotros se aplicaba el Fuero Real del siglo XIII, más que en Castilla y León, porque las ciudades de Indias no tenían fueros.

Por eso en el decreto de Urquiza sobre la codificación se habla de la necesidad de adoptar un estilo "preciso e inteligente para todo el mundo y compilados en uno o muy pocos volúmenes portables en donde cada ciudadano y cada habitante del Estado lea fácilmente sus derechos y sus deberes para con la sociedad y los individuos..."

Acercas de este concepto de "los Códigos para todo el mundo" insistía el doctor Marcelo Gamboa —figura de relieve, por sus escritos famosos, entre otros en defensa de los Reinafé—, designado miembro consultor en la preparación del Código Civil. Había que dictar Códigos, dijo al aceptar el nombramiento de miembro consultor, "conforme a nuestra naturaleza de gobierno y a la índole particular del país", que estando escritos "en idioma técnico, se hiciesen entender de todos y extinguiesen las fatales y ridículas cuestiones suscitadas en el foro aun sobre la material inteligencia de las palabras".<sup>13</sup>

Por su parte, el ministro de gobierno del Estado de Buenos Aires, José Barros Pazos, al elevar a la Legislatura el proyecto de codificación de 1857, comenzaba por declarar que la legislación heredada de España no estaba en armonía con el espíritu del pueblo y con los progresos de la civilización, pero afirmaba que esas leyes antiguas hablaban

<sup>13</sup> Nota del doctor Marcelo Gamboa al ministro secretario de la Confederación doctor Luis J. de la Peña, de 30 de agosto de 1852, publicada en *Historia del Código Civil Argentino*, por Jorge Cabral Texo, Buenos Aires, 1920, pág. 29.

un lenguaje "enteramente anticuado, muchas veces oscuro y algunas de todo punto ininteligibles", "convirtiéndose en legisladores los magistrados de justicia, cuyo solo ministerio es aplicarla a los casos concretos".

Fue un momento —el de los gobiernos de Rodríguez, Las Heras y Dorrego y el comienzo del de Rosas— en el que la aspiración ilustrada se refería a la necesidad de dictar los Códigos y el corifeo de la tendencia fué el renombrado jurista y ex magistrado francés Guret Bellemare. En su incesante batallar por la idea de la codificación, le dijo a Rivadavia en 1827: "Lo que Napoleón realizó puede efectuarlo usted para bien del país".

Debe reconocerse que con el tiempo transcurrido, aumentaba la experiencia jurídica nacional, consolidando las tradiciones y prácticas judiciales cada vez más adaptadas a las condiciones propias de nuestra sociedad.

La sólida posición de Vélez Sarsfield sobre la codificación consistía en tomar como base el derecho existente, agregándole las instituciones de la época y el adelanto de la ciencia del derecho, "su nuevo ser político".

El atraso de nuestra legislación consistía, pues, en su profusión y en su antigüedad, siendo por tanto indispensable reformar las instituciones jurídicas de acuerdo con el estado del derecho entre nosotros y los progresos alcanzados por las ciencias jurídicas y sociales.

A poco menos de seis meses de caído el régimen de Rosas, el Director de la Confederación dictó un decreto de alcance trascendental.

El 25 de agosto de 1852, en efecto, el general Urquiza y el ministro Luis J. de la Peña, crearon la Comisión encargada de preparar los Códigos Civil, Penal, de Comercio y de Procedimientos.

La Comisión se dividía en cuatro secciones destinadas a la preparación de cada uno de los Códigos. La sección civil, la penal y de procedimientos se compondría cada una de tres jurisconsultos, uno en clase de redactor y dos en la de consultores. La de comercio sería de cinco personas, un jurisconsulto redactor, dos jurisconsultos y dos comerciantes consultores. Cada Sección nombraría un presidente y se reunirían toda vez que lo pidiera alguno de los consultores. Luego que estuviere terminado el trabajo por el redactor lo sometería al examen de la sección, y el voto de la mayoría de ésta, se consideraría como proyecto de la Sección. Cuando cada sección hubiera concluido su proyecto, lo

sometería a la aprobación de la Comisión íntegra. Si la Comisión determinaba que un proyecto volviera a su respectiva Sección con el objeto de que lo modifique en el sentido acordado por aquélla, la Sección tendría el deber de hacerlo. Concluídos los trabajos de la Comisión, se elevaría al Gobierno para que los examinara la Suprema Corte de Justicia y después de ésta los examinara el Gobierno en Consejo de Ministros, al que concurrirían el Fiscal y Asesor, reunión que presidiría el Jefe del Estado, siempre que sus ocupaciones se lo permitieran. Cuando el gobierno lo estimase conveniente, los proyectos se elevarían al Congreso Nacional.

Se nombraron para componer la Comisión a prestigiosos juristas: Código Civil, redactor, doctor Lorenzo Torres; consultores, doctores Alejo Villegas y Marcelo Gamboa. Código Penal: redactor, doctor Baldomero García; consultores, doctores Manuel Insiarte y Felipe Arana. Código de Comercio: redactor, doctor José B. Gorostiaga; consultores, doctores Vicente López, Francisco Pico, José M. Rojas y Patrón y Francisco Balbín. Código de Procedimientos Civil, Correccional, Criminal y de Pleitos: redactor, doctor José R. Pérez; consultores, doctores José Barros Pazos y Eduardo Lahitte.

Se nombró presidente de la Comisión al doctor Juan García de Cossio, vicepresidente al doctor Vicente López y secretario al doctor Marcelo Gamboa.

El doctor Lorenzo Torres no aceptó el nombramiento de redactor y en su reemplazo designóse el 3 de setiembre al doctor Dalmacio Vélez Sársfield.

Se invitaba a que auxiliaran la labor de la Comisión, los jueces letrados de primera instancia y de comercio de toda la República, así como también a todos los habitantes del país, nacionales o extranjeros, para realizar "la obra de la codificación que es de tan gran importancia —se expresa— que tan extensa cooperación demanda y que cederá en inmediato y visible bien de todos y de cada uno".

El Decreto comienza declarando que poco se habría aventajado con una Constitución Nacional y Constituciones provinciales que se sancionaran si no se dictaran las leyes en defensa de la propiedad, del honor y de los derechos individuales; que los derechos individuales y los de la vindicta pública, carecían de la suficiente garantía por el mal estado de nuestras leyes civiles, penales, de comercio y de procedimientos. "Leyes análogas a una forma de gobierno que no es la nuestra

y escritos bajo la influencia de tiempos muy remotos a nosotros. Leyes recopiladas, unas en muchos voluminosos Códigos, dictadas por los legisladores españoles en diversas épocas... Leyes dispersas, otras que contienen la legislación de dos y medio siglos y que, sin embargo, son desconocidas del pueblo a quienes obligan, pues encerradas en los archivos de los altos tribunales y en bibliotecas de muy pocos individuos que las poseen como una curiosidad preciosa, la aplicación improvisada de algunas de ellas... es tan impropia como juzgar por disposiciones que no tienen la suficiente promulgación. Leyes multiplicadas y aun contradictorias sobre algunos puntos, sin que a un estudioso profesor de derecho le sea siempre fácil designar cuál es la última. Leyes deficientes sobre otros puntos, como son las del Código de Comercio o las Ordenanzas de Bilbao que rige. Leyes absolutamente inaplicables, como son casi todas las penales, las cuales con frecuencia sancionan punitivas, de tal modo crueles o extravagantes, que los magistrados, para no incurrir en la infamia o en la ridiculez de ejecutarlas, legislan por sí mismos para cada caso... Leyes que dejan puerta ancha a los pleitos... Leyes, en fin, que hacen que los pleitos sean un verdadero tormento para las personas que se ven envueltas en ellos, un laberinto del que no es posible salir sino después de dilatado tiempo..."

De ahí la necesidad de dictar los nuevos Códigos escritos en un estilo preciso e inteligente para todo el mundo, como he recordado.

Pocos días después de dictado el decreto al inaugurar sus tareas la Comisión encargada de redactar los cuatro Códigos citados, el 4 de setiembre, dijo Urquiza que era de suma importancia organizar nuestras leyes y reducirlas a un sistema. La ley estaba destinada al pueblo, porque reglaba todas sus acciones, y en cambio "era para la sociedad" una palabra misteriosa, cuyos arcanos sólo es dado penetrar a los que después de afanosas tareas han alcanzado la iniciación de ellos. Quería destruir ese obstáculo que tanto se oponía al progreso del país y de ahí su decreto encomendando esa tarea a magistrados hábiles y juriscónsultos distinguidos, y sobre todo patriotas.

Los sucesos revolucionarios del 11 de setiembre hicieron imposible por las razones políticas conocidas la realización de ese proyecto que aspiraba a resolver el problema arduo de la codificación en nuestro país.

Por el artículo 67 inciso 11 de la Constitución de 1853, de acuerdo con el pensamiento de Urquiza, se mandó dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería.

Alberdi, en el proyecto de "Constitución de la Confederación Argentina", señaló entre las atribuciones del Congreso (art. 67, inc. 5º), la de legislar en materia civil, comercial y penal, y en el proyecto de Constitución para la provincia de Mendoza establecióse (art. 19, inciso 6º), entre las facultades cuyo ejercicio había delegado la Provincia al Congreso de la Confederación, la de ni dictar "los Códigos civil, comercial, penal y de minería, después que el Congreso Nacional los haya sancionado".

El Congreso de Paraná sancionó la ley que fue promulgada el 2 de diciembre de 1854, conforme a la cual se autorizaba al P. E. a designar los miembros de una comisión de jurisconsultos con el título de Comisión Codificadora para redactar los proyectos de Códigos Nacionales. El proyecto de ley había sido presentado por el senador doctor Facundo de Zuviría —el autor de la primera Constitución de Salta de 1821— y aprobado sin observación.

Pero tampoco en esta oportunidad fue posible realizar la aspiración nacional de dictar los Códigos.

NOTAS

---

MITRE, NOMBRADO ACADÉMICO HONORARIO  
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE BUENOS AIRES, EN 1885

Buenos Aires, Marzo 23 de 1885.

Al S<sup>re</sup> Presidente de la Facultad de Derecho y Ciencias, D<sup>or</sup> D. Leopoldo Basabilbaso.

He tenido el honor de recibir la nota de Ud. fha. 15 del corriente, por la cual se sirve comunicarme, que la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, que Ud. tan dignamente preside, ha tenido a bien nombrarme por unanimidad de votos, académico honorario de ella, en consideración a los servicios que haya podido prestar, según los benévolo términos, á las ciencias jurídicas de la República y al derecho constitucional y administrativo.

Agradeciendo como debo el honor con que se han dignado favorecerme los distinguidos miembros que forman la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, ruego á Ud. quiera hacerlo así presente á todos y cada uno de ellos, asegurándoles, que procuraré hacerme digno de él en la esfera de mis facultades.

Aprovecho esta oportunidad para saludar á Ud. con mi consideración más distinguida.

BARTOLOMÉ MITRE

Marzo 24/85

Dése conocimiento á la Facultad y archívese.

BASABILBASO  
NAVARRO VIOLA

*(Archivo de la Secretaría de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Legajos de ex profesores.)*

## CENTENARIO DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

NOTA DIRIGIDA AL GOBERNADOR DEL ESTADO DE BUENOS AIRES  
POR LOS AUTORES DEL CÓDIGO

Buenos Aires, Abril 18 de 1857.

Exmo. Señor.

Tenemos la satisfacción de presentar á V. E. el proyecto de un Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires que el Gobierno se sirvió encargarnos en Junio del año pasado. Lo hemos concluido felizmente para la época que V. E. deseaba, consagrando á este trabajo una asiduidad incesante. Sus imperfecciones serían menores si el tiempo de que podíamos disponer nos hubiera permitido ocuparnos mas de su redaccion ó consultar nuestros trabajos en puntos ó materias verdaderamente difíciles.

No nos es posible esponer ahora la jurisprudencia que nos ha guiado en la composicion de cada Título, y los fundamentos en que nos hemos apoyado para resolver muchas y diversas cuestiones que estaban indecisas en el Derecho Comercial; pero podemos hacerlo en el examen que V. E. ordenase del Código que le presentamos. Ahora nos limitaremos á dar al Gobierno una lijera idea de nuestros trabajos y de las fuentes del Derecho de que nos hemos servido.

En el estado actual de nuestros Códigos Civiles era imposible formar un Código de Comercio, por que las Leyes comerciales suponen la existencia de las Leyes Civiles, son una escepcion de ellas, y parten de antecedentes ya prescriptos en el Derecho comun. No podiamos hablar, por ejemplo, de consignaciones, sino suponiendo completa la legislación civil sobre el mandato: era inútil caracterizar muchas de las obligaciones mercantiles como solidarias, sino existian las leyes que determinasen el alcance y las consecuencias de ese género de obligaciones. Pero estas y otras diversas materias no estaban tratadas en los Códigos Civiles, ó la legislación era absolutamente deficiente respecto de ellas, guiándose los Tribunales solamente por la jurisprudencia general. Hemos tomado entonces el camino de suplir todos los títulos del Derecho Civil que á nuestro juicio faltaban para poder componer el Código de Comercio.

Hemos trabajado por esto treinta Capítulos del Derecho comun, los cuales van interpolados en el Código en los lugares que lo exigia la naturaleza de la materia.

Llenando esa necesidad, se ha hecho tambien menos difieil la formacion de un Código Civil en armonia con las necesidades del pais.

Podemos decir que en esta parte nada hemos innovado en el Derecho recibido en Buenos Aires. La jurisprudencia era uniforme en todas las Naciones respecto á las materias lejisladadas en esos treinta Capítulos, y no hemos hecho sino formular como Ley el Derecho que ya existía.

En la formacion de la lejislacion mercantil felizmente contabamos con la jurisprudencia recibida en los Tribunales en falta de leyes espresas, tomadas de los juriseconsultos franceses y alemanes; y no teniamos que destruir costumbres y usos inveterados que fueran disconformes al Derecho usado en los pueblos en que la ciencia estuviera mas adelantada. Nuestro único Código Mercantil, las Ordenanzas de Bilbao, habian sido tomadas de las Ordenanzas de Luis XIV; y estas en mucha parte se trasladaron al Código Mercantil de la Francia publicado en los primeros años de este siglo. Ese Código habia sido el modelo de los Códigos Mercantiles que despues se han publicado en diversas Naciones. Podiamos desde entonces hacer el estudio de la lejislacion comparada de los primeros Estados del mundo, aprovecharnos de los adelantamientos que en ellos hubiese hecho la ciencia, pues marchábamos sobre el mismo campo, nuestra lejislacion comercial tenia el mismo orijen y podia mejorarse con iguales progresos.

El primero de todos los Códigos, el Código Francés, fuente de todos los otros, no correspondiendo yá al estado del Derecho, ni á las exigencias del comercio, habia sido sucesivamente mejorado y reformado, principalmente por el Código Español, por el de Portugal, por el de Holando, por el Código de Wutemberg, y por el del Imperio del Brasil. Nosotros hemos hecho lo mismo que hicieron los juriseconsultos de esas Naciones al formar sus Códigos, con la ventaja de que hoy el estudio de la lejislacion comparada abraza mayor estension como puede hacerse en mayor número de leyes comerciales sobre una misma materia. Solo el que se consagre á este género de estudio puede medir el tamaño de las dificultades que en él se encuentran para conocer en cada capitulo las leyes de diversas Naciones, por que los títulos en los Códigos no siempre se corresponden, ó están esparecidos en diversos

lugares, y parten las mas veces de un antecedente que puede quedar inapercibido.

Nosotros, Señor, hemos tenido, podemos decirlo, pleno conocimiento de las leyes respectivas que se hallan en ocho ó diez Códigos de las principales Naciones, y hemos podido así levantar nuestra obra ayudados de la esperiencia y de la ciencia de los pueblos en que estaba mas adelantada la jurisprudencia comercial.

Nuestro trabajo ha tenido ademas otros elementos muy importantes. Los Códigos publicados han sido examinados y criticados por grandes juriconsultos: y nos hemos aprovechado mil veces de sus doctrinas y hasta de su letra al apartarnos de los textos que estudiamos. No nos hemos dispensado así trabajo alguno para que el Código de Comercio de Buenos Aires correspondiera al estado actual de la ciencia.

En otras ocasiones, y en materias las mas importantes en el Derecho Comercial, nos hemos guiado por las doctrinas y observaciones de grandes juriconsultos de la Alemania, apartándonos totalmente de todos los Códigos existentes y hemos proyectado las leyes por una jurisprudencia mas alta, nacida de las costumbres de algunas Naciones que felizmente eran también las costumbres del comercio de Buenos Aires. En la legislación, por ejemplo, de las letras de cambio, el Código Frances tenía por fundamento la jurisprudencia entonces recibida, que esos papeles de crédito se formaban y se trasmitian por los contratos conocidos en el Derecho Romano. Los Códigos subsiguientes, aunque hicieron grandes novedades en la legislación de cambio, dejaron sin embargo la esencia de las cosas bajo la antigua jurisprudencia. Pero en los últimos años aparecieron nuevas doctrinas propagadas por los sabios juriconsultos Einert, Wildner y Mittermaier, variando absolutamente los principios del Derecho de cambio. Esas doctrinas eran precisamente los usos de la Inglaterra, y de Buenos Aires; y el carácter que ellos daban à la letra de cambio estaba tambien confirmado por los usos y las Leyes de los Estados Unidos. Fijada la naturaleza de la letra de cambio en fundamentos tan sólidos, y aceptando el testo de la Ley americana, el desenvolvimiento de la legislación que debia regirla era ya fácil, y la lógica del juriconsulto facilmente tambien descubriría los elementos complexos de cada una de las formulas de ese título. Concluimos esa materia valiéndonos en mucha parte de la Ley general de la Alemania de 1848 discutida

y sancionada en un congreso de sábios reunidos como representantes de casi todos los gobiernos del Norte de la Europa.

Otras veces nos hemos encontrado sin precedentes legislativos respecto á materias tambien del primer Orden, como las sociedades anónimas y en comandita. Buenos Aires se hallaba á este respecto como la Inglaterra sin otra Ley que la Ley general que no distingue unas sociedades de las otras, é iguala las obligaciones de todos los asociados, si un acto del Cuerpo Legislativo no incorporaba á cada determinada sociedad en el número de las sociedades privilegiadas. La Inglaterra hasta en el último Parlamento no ha podido variar sus Leyes en esta materia, porque la Ley escrita jamas alcanzaria á derogar allí con suceso la Ley tradicional. Pero felizmente en Buenos Aires no teniamos sino convertir en Leyes las teorías recibidas y sancionadas por el Derecho, y los actos mil veces cumplidos en los juicios. La jurisprudencia había suplido la falta de Derecho escrito y existian las sociedades anónimas y en comandita con su propio carácter legal aunque no se hallaban en nuestras Leyes de comercio.

Los Códigos de otras Naciones tampoco eran suficientes para evitar los males que los pueblos de Europa sufrían por la mala composicion de esas sociedades, hasta que en estos últimos años una consulta de letrados y comerciantes tenida en Paris propuso las leyes que debían adoptarse y que se adoptaron en efecto. A esta fuente hemos ocurrido para suplir lo que no podían enseñarnos los Códigos de las primeras Naciones de Europa.

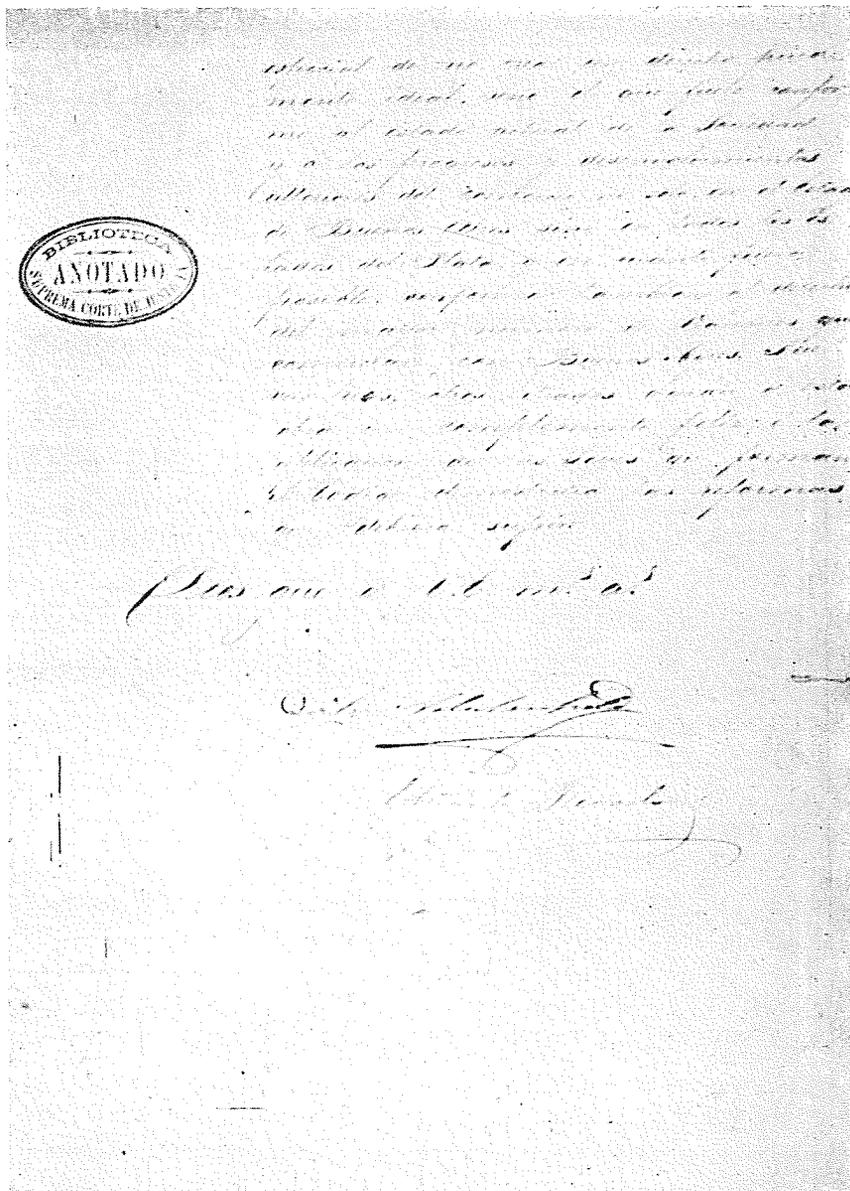
Otras veces también hemos tenido que apartarnos no solo de las Leyes comerciales de las diversas Naciones contenidas en los Códigos publicados, sino aun de los usos y costumbres judiciales de Buenos Aires, como lo hemos respecto á los procedimientos en los casos de quiebra. El comerciante fallido desde los tiempos mas remotos ha estado sujeto á la mas dura legislación respecto á su persona. La civilización y las conveniencias mismas de los acreedores han traído sucesivamente la moderación en el rigor con que era tratado; pero él, siempre, y desde el primer día de la quiebra, quedaba sujeto á una presuncion de fraude, que lo conducía necesariamente á prisiones de una duracion indefinida. Mas la industria, libre en su accion en casi todos los pueblos del mundo, el desenvolvimiento del comercio, la mayor facilidad en las comunicaciones, el uso inmenso de los papeles de crédito, y todo el estado social de los pueblos modernos, anima y arrastra á mil empresas, cuyos ensayos no siempre son felices. Las obser-

vaciones mas comprobadas nos demuestran hoy, que en el mayor número de los fallidos, no hay un fraude punible. Los jurisconsultos modernos del mas alto crédito aconsejan hacer cesar ya la presuncion de fraude en las quiebras mientras no hubieran motivos especiales para ella en el olvido de los deberes que las Leyes imponen al que ejerce el comercio. Esta doctrina dirige los primeros procedimientos que se establecen en el título correspondiendo, variando las Leyes y costumbres judiciales hasta aquí observadas sin ventaja alguna para los acreedores y sin que pudiese decirse que habian sido medidas preventivas de alguna eficacia.

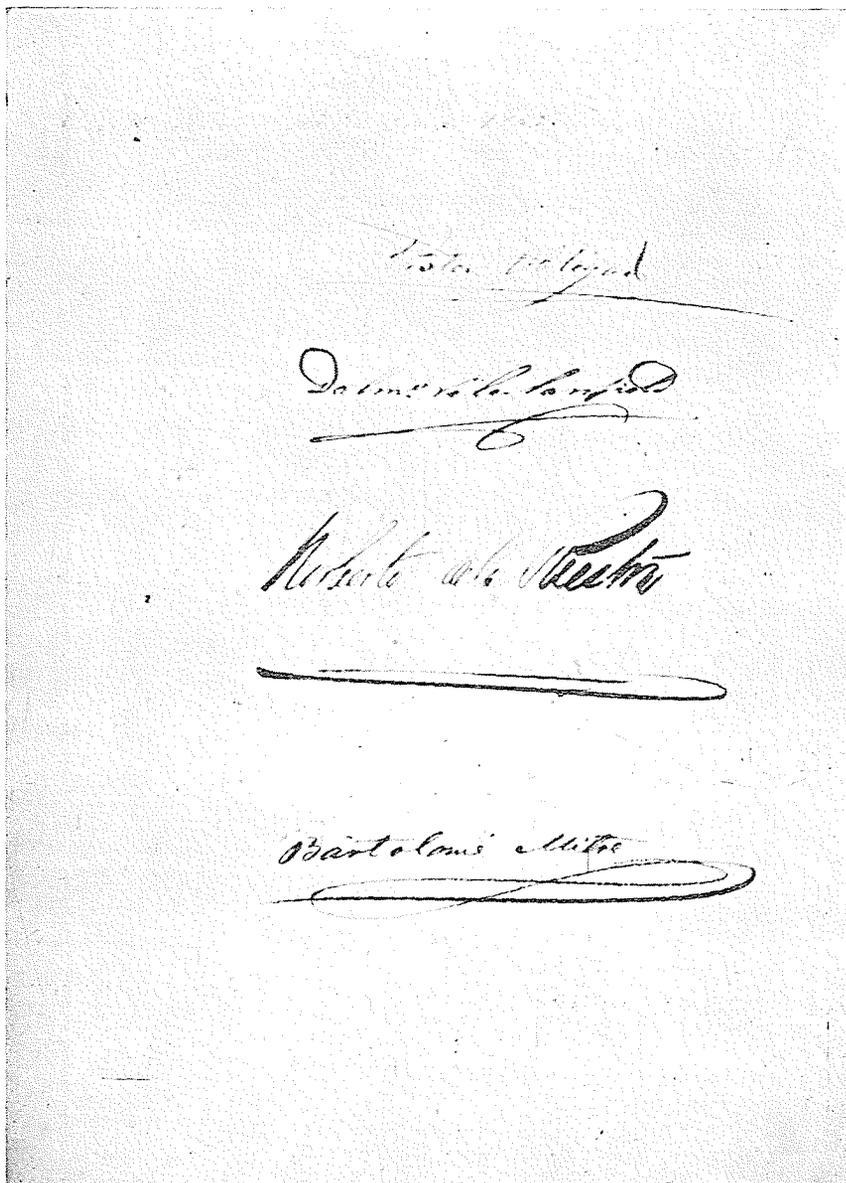
Estos ejemplos, Señor, pueden hacer comprender el jénero de nuestros trabajos para la formacion del Código de Comercio. Hemos tenido el cuidado especial de no crear un Derecho puramente ideal, sino el que fuese conforme al estado actual de la sociedad y á los progresos y desenvolvimientos ulteriores del comercio, no solo en el Estado de Buenos Aires, sino en todos los Estados del Plata, y en cuanto fuera posible, conforme tambien, al Derecho del mayor número de Naciones que comercian con Buenos Aires. Nuevas luces, otros letrados darán á esta obra un complemento feliz; ò la aplicacion de las Leyes que forman el Código demostrará las reformas que debiera sufrir.

Dios guarde á V. E. muchos años.

*Dalmacio Velez Sarsfield — Eduardo Acevedo.*



Facsimil de la última página de la nota de fecha 18 de abril de 1857. firmada por Dalmacio Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo, enviada al Gobierno del Estado de Buenos Aires, sobre el Proyecto de Código de Comercio. (Original existente en el Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires.)



Facsimil de la última página del mensaje firmado por el Gobernador del Estado de Buenos Aires, Pastor Obligado, y los ministros Dalmacio Vélez Sarsfield, Norberto de la Riestra y Bartolomé Mitre, remitiendo a la Legislatura el Proyecto de Código de Comercio. (Original existente en el Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires.)

# NUEVOS MATERIALES ACCESIBLES PARA EL ESTUDIO DE LA HISTORIA SOCIAL Y DEL DERECHO ARGENTINO EN EL ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN

Por ANÍBAL M. RIVERÓS TULA

En el año 1956 la Dirección del Archivo General de la Nación encomendó al que suscribe la misión de trasladar desde el Archivo de los Tribunales al General de la Nación la documentación que por su antigüedad e interés conviniese custodiar en este último. La idea general, que no alcanzó a realizarse totalmente, fué llevar toda la documentación hasta el año 1862.

Una considerable cantidad de los legajos trasladados puede estimarse prácticamente inédita. En especial el Archivo de la Secretaría del antiguo Tribunal de Comercio que comprende la vida comercial de Buenos Aires durante el siglo XIX con más de doscientos legajos hasta el año 1862. Esta documentación en fecha remota que no pudo establecerse había sido depositada en una habitación cerrada del subsuelo del edificio de los Tribunales, estibada en montones hasta el techo, sin índices ni guías para su consulta. Es obvio destacar que sin el estudio profundo de ese material documental no puede hacerse historia de épocas tan fundamentales de nuestro desarrollo social e institucional como los agitados períodos inmediatamente posteriores a la Revolución de Mayo, la incidencia de las reformas Rivadavianas sobre el Comercio y la Industria del país, las crisis periódicas o las verdaderas proporciones del bloqueo en la época Rosista, etc.

Esta documentación ha sido clasificada cronológicamente en legajos por letras que pronto podrán ser consultados por los estudiosos.

De la misma manera los 524 legajos de "Civil" de los años 1800 a 1862 que figuraban repartidos en dos depósitos distintos de los Tribunales, en parte inaccesibles a pesar de figurar en los índices, han sido ordenados y revisados en el A.G.N. Comprenden gran variedad de temas, algunos muy importantes para el estudio de nuestra historia, ya

que la estructura de esta sección es de la misma índole que la llamada "Indiferente General" en el Archivo General de Indias.

Incluso parece, a juzgar por algunas viejas inscripciones en las carátulas de los expedientes, que antiguamente hubiese llevado este título.

Esta remesa complementa la de los expedientes "Civiles" anteriores a 1800 que fué trasladada del Archivo de Tribunales al Archivo General de la Nación en 1926 y catalogada allí en la serie "Tribunales - Expedientes con letra".

Treinta y cinco legajos de "Criminales" y veintiséis de "Reservados" de varios fueros en especial de asuntos criminales y procesos políticos célebres, se reordenaron en nuevos legajos por orden cronológico.

En un antiguo depósito cerrado y abandonado sobre una escalera en desuso de los Tribunales encontré una aglomeración de papeles sueltos, legajos, libros de comercio antiguos, índices en desuso, bolsas de arpillería con trozos de papeles, etc., cubiertos con lonas, y una respetable capa de tierra, con un volumen de unos seis metros cúbicos. Después de varios días de esfuerzos conseguí hacer entre esa masa informe una primera selección y apartando los libros de comercio (restos de antiguas quiebras de fines del siglo pasado y principios del actual) y los índices inútiles, llevar en bolsas los demás papeles al Archivo General de la Nación. Con la benemérita ayuda de los empleados del mismo se desinfectaron éstos, se les quitó la tierra y se empezó a clasificarlos, labor que requerirá años. Son evidentemente los restos de todas las secretarías extinguidas en el siglo pasado con cuanto papel de procedencia desconocida ha llegado a Tribunales en todas las épocas. Puede haber allí documentos importantes como un pequeño legajo de la correspondencia de Juan José Paso en su misión a Montevideo en 1810 que semi-destruido alcancé a rescatar, papeles del antiguo Juzgado del Pueblo de Belgrano, algunos documentos de época colonial (parte de un Juicio de Residencia) etc. junto a muchos papeles más modernos y sin interés histórico actual.

Todo lo que antecede no está aún en condiciones de ser consultado por los investigadores, pero no dudo serán accesibles en breve.

De los documentos ya incorporados a las colecciones y que pueden solicitarse en el Archivo conviene destacar 87 cajas conteniendo protocolos de Eseribanías de Buenos Aires hasta mediados del siglo XVIII.

Aunque en su anterior ubicación en el Archivo de los Tribunales podían consultarse, no es frecuente que los investigadores de historia concurren a ese repositorio documental por los mayores requisitos que se exigen, desconocimiento de las características de algunos de los documentos que allí se custodian, etc. En su ubicación actual, de fácil consulta, pueden estudiarse con ellos como fuente más precisa y segura la verdadera estructura de la vida social de Buenos Aires en la época hispánica. Todos los actos de la vida civil, testamentos (con extensos inventarios de casas, ropas, alhajas y objetos personales), poderes de toda índole, fianzas, donaciones, hipotecas, constancias detalladas de dotes matrimoniales, contratos, ventas, etc., abarcan cuanto edificio y objeto mueble e inmueble existió verdaderamente y no en teoría y cuantos actos jurídicos fueron efectivamente realizados. Otro tanto puede decirse del estudio de la legislación a través de su aplicación concreta, desvaneciendo así fáciles generalizaciones o reconstrucciones arbitrarias del pasado basadas en supuestas analogías con la situación contemporánea en otros países americanos y europeos.

Y debe complementarse este estudio con el examen de la documentación reunida en las colecciones "Archivo del Cabildo de Buenos Aires", poco utilizada por los investigadores y donde se encuentran múltiples papeles sobre la vida civil, militar e institucional que frecuentemente no corresponden al título de la colección.

Otra documentación trasladada de Tribunales al Archivo General de la Nación es la serie de protocolos de las Escribanías de Marina desde 1792 hasta 1862, 39 tomos que complementan la media docena que comprendían los allí existentes. En la misma forma 8 libros de la Escribanía de Real Hacienda y Aduana, donde constan detalladamente todas las fianzas que para ella se constituyeron y de los que sólo dos libros existían en el Archivo General de la Nación. Los tres tomos de protocolos de la Villa de Luján (1756-1822) fueron también trasladados, así como el de la Escribanía de Marina de San Nicolás de los Arroyos, de mediados del siglo XIX.

Quedan en el Archivo de los Tribunales, donde pueden ser consultados con algún trabajo de investigación previa, 699 tomos de protocolos de escribanos de Buenos Aires desde mediados del siglo XVIII hasta 1862 (Registros 1 a 10 y 73 a 76) y las testamentarías desde los primeros tiempos de la ciudad hasta 1862, que abarcan 1307 legajos (incluyendo incidentes sueltos hasta 1900). Son de una extraordinaria

riqueza informativa y sería de desear se trasladasen al A. G. de la N. por razones de método, facilidad de consulta y su antigüedad que los ha virtualmente excluído del interés privado.

Entre los protocolos figuran las Escribanías del Real Consulado (Registro 73), de la Junta de Diezmos (Registro 74) y de la Real Audiencia Pretorial (Registro 76) junto a escrituras comunes.

Me fué encomendada también en el año próximo pasado la misión de ordenar los papeles de los primeros tiempos de la época hispánica existentes en el A. G. de la N.

Las colecciones más importantes de documentos sobre la vida en nuestra ciudad en sus primeros tiempos que arregladas cronológicamente ya existían en el Archivo, comprendían papeles de jesuitas, de clero en general (muy desordenados) y muy escasos legajos de papeles civiles. Tuve la satisfacción de ordenar todos los contenidos en los múltiples legajos de "Varios", en nuevos legajos cronológicos, llegando mi trabajo, con la inteligente y eficaz colaboración de la encargada de la sección Colonial, Srta. Susana Dudignac, hasta el año 1700. En la misma forma y hasta la misma fecha ordenó los documentos de "Registro de Navíos", fuentes indispensables para la vida comercial y la vida social (listas de pasajeros) de la ciudad de Buenos Aires.

Los antiguos Archivos de la Aduana de Buenos Aires, actualmente en el A. G. de la N., contienen documentación valiosa sobre la estructura del comercio (aparte de los papeles de simple trámite) como por ejemplo las listas de libros introducidos en la época hispánica, las consecuencias del bloqueo de Buenos Aires en 1810 y en la época rosista, documentos sobre Brown y sobre el corso, etc. Son virtualmente inéditos.

Después de la Revolución de Mayo no existió un depósito único para los antiguos Archivos Coloniales, distribuídos en el Fuerte, el Tribunal de Comercio, etc. Las dificultades de toda índole con que luchó nuestra administración pública durante el siglo XIX provocaron la dispersión de los documentos y sólo después de aprobada la reciente Ley de concentración de fondos documentales han empezado a reunirse en el A. G. de la N. los procedentes de ministerios y otras reparticiones públicas.

Salvo parte de los archivos de los ministerios de Guerra y de Relaciones Exteriores y los últimos 50 años del de Tribunales, creemos que todo documento de algún interés histórico, excluyendo los de contabilidad pura, debe ser depositado en un solo lugar, el Archivo General

de la Nación, donde puede ser clasificado, ordenado y puesto a disposición de todos los estudiosos de nuestro pasado.

La reciente concentración documental ha permitido comprobar que trozos de documentos truncos se completan con los existentes en otros archivos locales, indicando un origen común.

Es de desear que las mismas reparticiones públicas prevengan al A. G. de la N. de la existencia de colecciones documentales, olvidadas o ignoradas como las que menciono al principio de este artículo, para hacerlas accesibles al investigador y que los poseedores de Archivos particulares faciliten copias de los mismos, o publiquen inventarios.

Para mayores detalles de la labor realizada en el año pasado me refiero al artículo de mi dilecto amigo D. Roberto Etchepareborda en la revista *Historia*, de Buenos Aires, n° 5, julio-septiembre 1956, páginas 109/118.

## PEDRO DE ANGELIS EN NUESTRA CULTURA JURÍDICA

Por MARIO GARCÍA ACEVEDO

La personalidad y la obra de Pedro de Angelis atraen de manera creciente a los investigadores dedicados a la elucidación de las cuestiones históricas, bibliográficas y literarias. Pedro de Angelis es hoy día una figura minuciosamente estudiada, debido a la significación que adquirió en su época por su incesante y fecunda actividad. Es enfocado así bajo los múltiples aspectos de militar, educador, diplomático y polígrafo. En tal sentido, el reconocimiento acerca del valor de sus contribuciones, allí en donde fueron efectivas, es hoy día universal y unánime, y la irradiación de su esfuerzo, excepcional para la época y para el ambiente en donde le correspondió actuar, trascendió hacia otras riberas, y no hizo sino acentuar los rasgos de una personalidad vigorosa y excepcional.

Pedro de Angelis nació en Nápoles el 29 de junio de 1784, y falleció en Buenos Aires el 10 de febrero de 1859. En 1819 se había casado en París con Mélanie Dayet, quien falleció en Buenos Aires el 2 de noviembre de 1859, a los 89 años de edad. En 1827, Pedro de Angelis se había naturalizado en nuestro país. Hay un período europeo en la vida y en la obra de Pedro de Angelis, que conforma los influjos culturales, de perceptible ascendencia francesa, que perdurarán a lo largo de toda su vida. Y hay un período americano, que reconoce como centro de atracción todo cuanto se vincula con el desenvolvimiento del Río de la Plata y sus proyecciones históricas. Es posible puntualizar algunas de las más importantes contribuciones de Pedro de Angelis a los estudios y a la labor intelectual de su época. Alrededor de 1821, de Angelis escribió para la *Biographie Universelle Ancienne et Moderne* unos 215 artículos, algunos de ellos extensos. Asimismo ayudó a Michelet en sus estudios sobre Juan Bautista Vico, filósofo sobre el cual de Angelis había escrito una serie de trabajos. Se hallaba a la sazón vinculado con Madame de Staël, Destutt de Tracy, Guizot, y el general Lafayette, entre otras representativas personalidades de la época. En las

postrimerías del memorable período rivadaviano, en 1827, llegó Pedro de Angelis a Buenos Aires, en carácter análogo a los italianos Pedro Carta, Octavio F. Mosotti y Marcos Ferraris, profesores que venían a dictar clases en Buenos Aires. Se fundó por entonces el Ateneo con José Joaquín de Mora y Francisco Cúrel, conjuntamente con Pedro de Angelis, quien además, se ocupó del establecimiento de una escuela del tipo de las denominadas lancasterianas. En 1828 Pedro de Angelis editó en Buenos Aires el texto latino *Cornelli Nepotis vitae excellentum imperatorum, notis selectissimis illustratae*. Nadie ignora que la fama y el prestigio que disfrutó de Angelis se debe a la Colección de obras y documentos relativos a la Historia Antigua y Moderna de las provincias del Río de la Plata. Ilustrados con notas y disertaciones por... Buenos Aires, Imprenta del Estado, 1836-1838. Está integrada por siete volúmenes, y no por seis, como se afirmaba comúnmente, como lo esclarece el notable trabajo de Teodoro Becú sobre *La colección de documentos de Pedro de Angelis*, editado en un volumen conjuntamente con el diario de Diego de Alvear, estudiado por José Torre Revello, publicación del Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, 1941, número LXXV. Posteriormente ha sido hallada una colección completa de siete volúmenes de dicha obra, cuyo plan primitivo abarcaba la edición de ocho. De Angelis intentó, después de Caseros, proseguir con la publicación de sucesivos volúmenes, y viajar al Brasil para reanudar aquella realización que los acontecimientos políticos, especialmente los internacionales, habían suspendido en su ulterior desenvolvimiento. De Angelis pensaba volver junto a sus repositorios documentales, que había tenido que enajenar para vivir, y ahondar en su dedicación a los temas del Río de la Plata hasta alcanzar o sobrepasar los doce volúmenes. Otro de los trabajos de los que de Angelis fué autor, y avala su ejecutoria intelectual, es la Memoria histórica sobre los derechos de soberanía y dominio de la Confederación Argentina a la parte austral del Continente americano comprendida entre las costas del Océano Atlántico y la gran cordillera de los Andes, desde la boca del Río de la Plata hasta el Cabo de Hornos, inclusa la isla de los Estados, de la Tierra del Fuego y el estrecho de Magallanes en toda su extensión. Buenos Aires, 1852, en 4º de 54 LVIII pp. Esta publicación reconoce su origen en un informe preparado por De Angelis por encargo de Rosas, en 1848, que pasó a estudio del doctor Dalmacio

Vélez Sarsfield, quien en su *Discusión de los títulos del Gobierno de Chile a las tierras del Estrecho de Magallanes*, Buenos Aires, 1853, expresaba: "En la memoria histórica del Sr. Angeli [sic] están luminosamente expuestos los derechos de la República Argentina... la juzgo obra acabada". Otros notables trabajos de los que de Angelis fué autor incluyen el primer proyecto conocido de Panteón Argentino en 1832, un proyecto de Constitución remitido en 1853, y que no fué considerado, la *Biografía del célebre naturalista Amado Bompland*, Buenos Aires, Imprenta de la Revista, 1855 - Folleto en 4º de 14 pp. Debe mencionarse de manera especial el escrito titulado "De la navigation de l'Amazone. Réponse à une Mémoire de M. Maury, Officier de la Marine des Etats-Unis, par M. de Angelis, membre correspondant de l'Institut Historique et Géographique du Brésil, des Sociétés de Géographie de Paris, de Londres, etc. etc.", Montevideo, 1854. Defendió así los derechos brasileños oponiéndose a la internacionalización de dicha vía fluvial. Pedro de Angelis se ocupó con particular empeño en el conocimiento de las lenguas americanas, incluso las del antiguo México. Redactó así una serie de trabajos inéditos sobre arte y vocabulario de la lengua toba, vocabulario pampa, lengua tamanaca, lengua quichua, lengua aymará, lenguas del Orinoco, mapipure, saliva. Hay ciertas publicaciones y documentos de Pedro de Angelis que se consideran hoy día inhallables, por ejemplo una bibliografía sobre el Gran Chaco y un diccionario español-guaraní. Valga esta enumeración, extractada de los más autorizados historiadores que se han ocupado de Pedro de Angelis, como ilustración sumaria pero elocuente en cuanto a lo verdaderamente más significativo del notable polígrafo italiano, que se manifestó con fuerza poderosa aunque desigual desde el punto de vista cualitativo, en un medio terrible que le obligó quizá a diversificarse y, más aún, a desdoblarse en varias personalidades extrañas y contradictorias con respecto a lo más estimable y por eso mismo, perdurable de su ingenio y calidad intelectual.

La biblioteca de Pedro de Angelis era muy importante en textos impresos y documentos sobre historia argentina y americana, geografía, lingüística, ciencias jurídicas y políticas. En su casa de la calle de Santa Clara, hoy Alsina, vivió un período de su vida rodeado de sus cuantiosos repositorios bibliográficos y documentales, objetos de valor arqueológico, antigüedades artísticas, y tenía a su servicio a indios auténticos procedentes de diversas regiones, que constituían para él,

asimismo, una fuente viviente para sus investigaciones lingüísticas. Se había construído para sí, de esta manera, una verdadera isla espiritual, como un sistema propio de elementos culturales. El destino ulterior que cupo a esta memorable biblioteca se halla minuciosamente explicado en el primer volumen, de dos que han aparecido hasta ahora, titulado "Manuscritos da coleção de Angelis - I. Jesuitas e bandeirantes no Guairá (1549-1640). - Introdução, notas e glossário por Jaime Cortesão. Biblioteca Nacional. Divisão de obras raras e publicações. 1951. Explicação de Jose Honorio Rodrigues. Diretor da Divisão de Obras Raras e Publicações". Esta obra da a conocer, asimismo, la correspondencia de Pedro de Angelis con el Caballero de Wallenstein, Cónsul General de Rusia en Río de Janeiro, datada desde el 4 de diciembre de 1837, al 30 de junio de 1841, redactada en francés, y que es notable por su contenido. A través de esta correspondencia, de Angelis manifiesta su repudio por el régimen entonces imperante en Buenos Aires, y lo deprimente del medio en donde le toca desenvolverse. Desde el año 1846, parece ser que procuraba de Angelis vender secretamente su biblioteca al Gobierno Imperial del Brasil. En 1849 la ofreció en venta al General Urquiza, y con tal motivo, imprimió el inventario de la misma, y asimismo, un suplemento por separado, hasta un tiraje que debió de ser muy reducido, pues es hoy día casi inhallable. Este punto ha sido pacientemente estudiado por la profesora Josefa Emilia Sabor, quien se ocupa de de Angelis en su *Manual de fuentes de Información*, Buenos Aires, Kapelusz, 1957. La venta efectiva al Imperio del Brasil tuvo lugar el 17 de agosto de 1853, en la suma de ocho mil pesos fuertes. De Angelis entregó su monetario a su amigo don Andrés Lamas, con el encargo de venderlo, lo que tuvo efecto al adquirirlo el Emperador del Brasil D. Pedro II. Es el historiador José Antonio Soares de Sousa, quien, en la Revista del Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, vol. 192, 1948, esclarece la venta y el destino de la Colección de Angelis, pues es con ese nombre como se la conoce hoy día, y así figura en la actual Biblioteca Nacional de Río de Janeiro. La Colección de Angelis se halla integrada por 2785 libros y folletos impresos, y 1291 documentos y mapas, es decir 4076 piezas en total. Algunas de estas piezas fueron destinadas al Arquivo da Secretaria do Ministerio dos Negocios Extrangeiros, y los duplicados, que eran 120 sobre el total, fueron enviados al Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro. La adquisición se debe a Paulino José de Souza, a José María da Silva

Paranhos, Vizconde de Rio Branco, y a D. Pedro II. Los historiadores brasileños consideran magnífico el empeño y el éxito de aquella gestión, y valiosísimos los materiales incorporados. El 9 de febrero de 1854 se encontraba ya en la Biblioteca Nacional de Río de Janeiro la Colección de Angelis. Está documentado que el fecundo polígrafo tenía que pedir prestados, desde entonces, los libros que deseaba leer, y en tal sentido se dirigía a sus amigos, como Juan María Gutiérrez, por ejemplo. No se debe olvidar que de Angelis era un valor perfectamente reconocido por hombres de la talla de Alberdi, Sarmiento y Mitre, y que fué en cambio con Echeverría con quien sostuvo a principios de 1847 una áspera polémica cuyo contenido merece consideración especial. La Colección de Angelis ha adquirido una proyección jurídica y política de orden internacional, pues los estudiosos brasileños sostienen que los documentos analizados prueban y avalan cada día más, los presuntos derechos o aspiraciones territoriales manifestados en las cuestiones de límites por aquella nación hermana. El medular trabajo de Jaime Cortesão recoge asimismo las contribuciones de la bibliografía precedente que menciona con precisión y detalle. Hace alrededor de tres décadas, el doctor Ricardo Levene inició gestiones, desde la Facultad de Filosofía y Letras, para concentrar aquí en Buenos Aires todos los documentos vinculados al Río de la Plata, y, expresamente, los pertenecientes a la Colección de Angelis, algunos de cuyos elementos habían sido consultados por estudiosos argentinos.

Queda así indicado, al menos, un capítulo de nuestra historia cultural, presentado frecuentemente de una manera hartamente difusa o fragmentaria, las más de las veces debido a notorias deficiencias de información. Antes de cerrar esta breve exposición, es conveniente mencionar contribuciones tan significativas como el libro de Ignacio Weiss, *Los antecedentes europeos de Pedro de Angelis*, Buenos Aires, 1944, y aparte de los trabajos arriba citados, de Teodoro Becú y José Torre Revello, y de Jaime Cortesão, las publicaciones de índole más global, como la conferencia de Enrique Arana (hijo) sobre *Pedro de Angelis (1784-1859), su labor literaria, histórica y periodística*, publicada en el Boletín de la Biblioteca de la Facultad de Derecho, Vol. I, n° 5, año 1933, págs. 323-395, y el debido a Rodolfo Trostiné y Enrique de Gandía, *Pedro de Angelis*, Editorial La Facultad, Buenos Aires, 1946. Una bibliografía sobre Pedro de Angelis, orgánica y detallada merece expresamente lugar y consideración aparte.

# EL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO A VEINTE AÑOS DE SU FUNDACIÓN

Por CARLOS J. LÓPEZ

## I. — *Primera etapa en la existencia del Instituto*

El Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Buenos Aires conmemora en 1957 su vigésimo aniversario. Constante y fecunda ha sido la labor desarrollada por el Instituto en sus primeros veinte años de existencia. Además de su misión específica de índole docente se inició y prosiguió en ese lapso un permanente intercambio cultural e informativo con entidades afines del país y del exterior y se publicaron valiosas obras y estudios de carácter histórico-jurídico.

Parte de esa actividad científica —la correspondiente a su primera década de vida— ha sido prolijamente reseñada por Sigfrido Radaelli en el folleto titulado *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación*, publicado en 1947, que integra la serie *Conferencias y comunicaciones*.

El presente trabajo se propone continuar, en su etapa subsiguiente, los propósitos de aquella contribución inicial. Se reúnen así, con fines de ordenamiento y de evocación, los múltiples aspectos configurativos de una labor silenciosa y efectiva, que representa un elevado aporte al esclarecimiento de nuestro pasado jurídico e institucional.

Este centro de estudios fué creado por ordenanza del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, de fecha 4 de noviembre de 1936, en atención a una propuesta presentada por el profesor de esa casa, Dr. Ricardo Levene, el 16 de julio del mismo año. Constituyó la primera creación de esa índole dentro de la organización de la mencionada Facultad. El fundador del Instituto, Dr. Levene, es también desde el primer momento el director del mismo.

A principios de 1937 comenzó el Instituto el desarrollo de sus actividades, que alcanzaron carácter público desde 1939. El 12 de julio de ese año el Consejo Directivo de la Facultad sancionó la ordenanza N° 220 que dispuso la creación de once institutos de estudios de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales. En el caso del Instituto de Historia del Derecho, incluído en primer lugar en la enumeración, no se hacía sino ratificar la fundación establecida casi tres años antes.

La mencionada ordenanza asignó a dichos institutos los siguientes fines:<sup>1</sup>

- a) Realizar investigaciones y estudios intensivos sobre aspectos y problemas del derecho;
- b) Organizar conferencias y cursos breves de lectura, comentarios, clases y sesiones de índole científica;
- c) Publicar una revista y las obras o estudios inéditos o reproducciones, cuando fuere conveniente por su interés e importancia;
- d) Mantener relaciones con los institutos similares;
- e) Formar bibliografía de las materias respectivas;
- f) Formar el archivo del Instituto, a cuyo efecto recopilarán y ordenarán las informaciones y documentos relacionados con los asuntos de su especialidad;
- g) La enumeración de estos fines no excluye la posibilidad de otros, para los cuales se requerirá la aprobación o iniciativa del Consejo Directivo de la Facultad.

Como podrá observarse en el desarrollo de este trabajo, así como en el de índole semejante que lo precedió, el Instituto de Historia del Derecho, en veinte años de existencia, ha llenado las exigencias de aquella reglamentación inicial.

## II. — *Publicaciones*

Las obras editadas por el Instituto se distribuyen, por su carácter, en cuatro colecciones, denominadas *Textos y documentos para la Historia del Derecho Argentino*, *Estudios para la Historia del Derecho Argentino*, *Estudios para la Historia del Derecho Patrio en las provincias y Conferencias y comunicaciones*.

a) En la *Colección de textos y documentos para la Historia del Derecho Argentino*, primera en la serie de los trabajos editados por el Instituto, se incluyen, casi siempre en reproducción facsimilar, algunas obras de especial trascendencia en el dominio de los derechos indiano y patrio. Constituye quizás el aporte más significativo realizado por el Instituto para la difusión del pensamiento jurídico de sus autores, todos ellos cultores ilustres de la Ciencia del Derecho y de su aplicación a las instituciones fundamentales del Estado y de la sociedad. A partir de 1948 se incorporaron a esta Colección los siguientes volúmenes:

Volumen VIII. *Plan general de organización judicial para Buenos Aires*, por GURET BELLEMARE, 1949. Reedición facsimilar de la original del año 1829, con Noticia Preliminar de Ricardo Levene. Constituye este trabajo una contribución del que fuera distinguido publicista y magistrado francés, llegado a Buenos Aires durante el ministerio de Rivadavia, cuyos planes contaron luego con el amplio auspicio del gobernador Dorrego. Postula en él la dignificación de la función judicial y propone algunas reformas originales, como la implantación de

<sup>1</sup> El texto de la misma se insertó en la primera publicación del Instituto: *Instituciones elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes*, por ANTONIO SÁENZ, 1939, págs. XIII a XV.

la institución del jurado. Luego de consagrar varios capítulos de su obra al estudio comparativo de los sistemas judiciales de las naciones más evolucionadas en la materia, desarrolla el proyecto de organización judicial, civil, comercial y criminal para Buenos Aires. Concluye el volumen con la transcripción de las opiniones contradictorias de Guret Bellemare y de Valentín Alsina sobre la vigencia de la pena de muerte, tema que por entonces agitaba a la opinión pública.

Volumen IX. *Sobre la naturaleza filosófica del Derecho*, por MANUEL J. QUIROGA DE LA ROSA, 1956. Integra este trabajo la reedición facsimilar de la tesis doctoral del autor, presentada al Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires en el año 1837. La Noticia preliminar del Dr. Ricardo Levene tiende a esclarecer aspectos ignorados de la personalidad aún no totalmente estudiada de Quiroga de la Rosa y constituye un valioso antecedente para ulteriores investigaciones cuyos resultados definitivos permitirán el conocimiento integral de su vida y acción.

Volumen X. *“Profesión de fe” y otros escritos*, por BARTOLOMÉ MITRE, 1956, con Noticia preliminar de Ricardo Levene. Conjunto de artículos publicados en 1852 en el diario *Los Debates*, cuya reedición constituye un homenaje a la memoria del prócer en el cincuentenario de su muerte.

b) La *Colección de estudios para la Historia del Derecho Argentino* tiene por objeto reunir algunos trabajos doctrinarios sobre distintos aspectos de la Historia jurídica.

En 1954 se incorporó a la misma el volumen V, referente al libro de RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ *Marcelino Ugarte (1822-1872), un jurista en la época de la Organización Nacional*. A exaltar, como respetuoso homenaje, la figura señera de Marcelino Ugarte se encamina este trabajo cuyo título anticipa el carácter preeminente de la personalidad del ilustre argentino que destacara su presencia en una de las etapas más vibrantes de la historia nacional. Fué, en efecto, Marcelino Ugarte un auténtico jurista, en el sentido preciso de la expresión, que unió a la prestancia y rigor técnico en el manejo de los textos legales, un sentido immanente de justicia y una vocación superior hacia el Derecho. Su decidida inclinación jurídica, consolidada ya en la juventud, confirió a su acción rasgos distintivos que orientaron, a través de su vida, una labor múltiple. El libro del Dr. Zorraquín Becú excede los límites de una biografía para constituir un estudio meditado y sereno de una etapa trascendental en la vida del país.

c) La *Colección de estudios para la Historia del Derecho Patrio en las provincias* se destina a la difusión de trabajos de investigadores del interior sobre temas del derecho provincial, cuyo conocimiento es imprescindible para una correcta caracterización de las fuentes e instituciones del derecho patrio nacional.

En 1956 se publicó el volumen II de la misma, correspondiente al libro de MANUEL LIZONDO BORDA *Nuestro Derecho Patrio en la legislación de Tucumán (1810-1870)*. Constituye este trabajo un detenido examen de las leyes, decretos y demás disposiciones escritas emanadas de los gobiernos de la provincia de Tucumán durante las seis décadas señaladas en el título. Para facilitar su exposición divide el autor aquel lapso en varios períodos, dentro de los cuales estudia la evolución de las distintas ramas que integran los derechos público y privado provinciales.

d) Por último, en la serie *Conferencias y comunicaciones* se publican, en forma de folleto, algunas de las disertaciones leídas en las reu-

niones periódicas del Instituto y monografías e informes breves relacionados con la Historia del Derecho. Desde 1948 se incorporaron a la mencionada serie los siguientes trabajos:

*En el tercer centenario de "Política Indiana" de Juan de Solórzano Pereira*, por RICARDO LEVENE, 1948. Evoca este trabajo la obra máxima del insigne jurista español, creador de la ciencia del Derecho indiano, fuente del Derecho Patrio Argentino. Su texto fué leído por el autor el 11 de octubre de 1947 en el acto de homenaje a Juan de Solórzano Pereira organizado por la Institución Cultural Española y la Fundación Vitoria y Suárez de Buenos Aires.

*Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el Derecho Patrio Argentino*, por JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, 1948. Estudia el autor la compleja cuestión de carácter jurídico y social que plantearon en el siglo pasado las uniones matrimoniales entre personas de diferentes convicciones religiosas. Pasa revista asimismo a las polémicas entabladas al respecto, a los trámites de dispensas civiles y a los tratados y disposiciones legislativas que regularon la materia.

*La función de justicia en el Derecho Indiano*, por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, 1948. Destaca este trabajo el elevado espíritu jurídico de España puesto al servicio de la gran empresa americana. La justicia, colocada por encima de todas las virtudes, aparece, junto con la evangelización de los naturales, como el fin último y primordial de la pacificación y población del Nuevo Mundo.

*La retractación en los delitos contra el honor*, por ALFREDO J. MOLINARIO, 1949. Aprovecha el autor la institución legislada en el artículo 117 del Código Penal argentino para trazar un ensayo de historia interna del Derecho Penal, estudiando la evolución de aquélla durante la antigüedad clásica, en la legislación criminal española y en la práctica judicial rioplatense previa a la codificación.

*Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la Jurisprudencia y de la Historia del Derecho Patrio en la Argentina*, por RICARDO LEVENE, 1949. Examina los momentos principales de la Historia jurídica del período hispánico, la crisis de las Universidades de América, la fundación de la Academia y del Departamento de Jurisprudencia de Buenos Aires y su reflejo en el pensamiento de los grandes juristas argentinos.

*Panorama de la historiografía jurídica chilena*, por ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, 1949. Considera este trabajo del distinguido profesor chileno la obra de los grandes historiadores del siglo XIX frente a la Historia jurídica y los estudios especializados y colecciones documentales que se vinculan a aquélla, para concluir con un esquema de conjunto de la Historia del Derecho de la nación hermana en el último siglo.

*José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, por ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, 1951. Evoca la personalidad del abogado y juriconsulto argentino, autor del Código mercantil de Chile, que tuviera a la vez destacada participación en la labor revisora del Código Civil del mismo país, obra del talento y del genio jurídico de Andrés Bello.

*Contribución a la Historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios*, por RICARDO LEVENE, 1952. Analiza la evolución del Tribunal Extraordinario y de los recursos de segunda suplicación, nulidad e injusticia notoria desde los antecedentes hispano-indianos y las reformas sucesivas de la legislación patria de la primera década (1811 a 1821-22) hasta el período siguiente (1821-22 a 1829), a cuyo término se suprimió por primera vez el mencionado Tribunal.

### *Revista del Instituto de Historia del Derecho*

Una de las actividades más destacadas del Instituto ha sido la publicación anual de su *Revista* especializada, única sobre la materia editada en el Continente. De ella han aparecido ocho números entre 1949 y 1957.

Sus ediciones son destinadas, en la mayor parte, al canje con estudiosos de la Historia del Derecho y con instituciones afines nacionales y extranjeras. Integran cada número, además de otras que eventualmente suelen incorporarse, las secciones estables de *Investigaciones*, *Notas*, *Crónica* y *Bibliografía*.

Es de justicia destacar la colaboración prestada al Instituto por la Editorial Perrot, con cuyos auspicios fueron realizadas en 1956 la reedición facsimilar de la tesis doctoral de Manuel J. Quiroga de la Rosa *Sobre la naturaleza filosófica del Derecho* y la publicación del estudio original de Manuel Lizondo Borda *Nuestro Derecho Patrio en la legislación de Tucumán (1810-1870)*.

### III. — Conferencias

El Instituto ha celebrado periódicamente sesiones públicas para escuchar disertaciones sobre temas de su especialidad a cargo de distinguidos estudiosos de la materia, argentinos y extranjeros, invitados al efecto.

En el período 1939-1947 ocuparon la tribuna del Instituto: Ricardo Levene, Ricardo Piccirilli, Julián Cáceres Freyre, Cirilo Pavón, Jorge A. Núñez, Ricardo Smith, Claudio Sánchez Albornoz, Jorge Cabral Texo, Niceto Alcalá Zamora, Leopoldo Melo, Guillermo J. Cano, Juan Silva Riestra, Carlos Mouchet, Alamiro de Ávila Martel, Sigfrido Radaelli, Fernando F. Mó, Raúl A. Molina, Ricardo Zorraquín Becú y José M. Mariluz Urquijo. Se escucharon también en ese lapso lecturas de los jóvenes estudiosos Rodolfo Trostiné, Amaranto Enrique Abellido (h.) y Aldo Armando Cocca.

En la enumeración que sigue, además del título, autor y fecha, se hace una ligera referencia sobre el contenido de las conferencias y comunicaciones expuestas desde 1948 hasta 1955 inclusive.

#### AÑO 1948

*Los matrimonios entre personas de diferente religión en el Derecho Patrio Argentino*, por JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO (20 de abril). El texto de esta disertación fué publicado en la serie *Conferencias y comunicaciones*. (Ver el capítulo II del presente trabajo).

*Historia del Derecho Marítimo Hispano-americano*, cursillo de tres conferencias desarrollado por el profesor español J. E. CASARIEGO. En la primera disertación, de fecha 15 de mayo, titulada "Antecedentes históricos del Derecho Marítimo Hispano-americano", el orador afirmó que Castilla defendió siempre en sus leyes la libre comunidad y uso de los mares y jamás abusó de sus victorias militares para impedirlo; luego de examinar los antecedentes remotos y las fuentes romanas sobre la materia trazó un recorrido de la jurisprudencia castellana y un resumen de las principales teorías sostenidas por diversos autores para configurar de ese modo el cuadro completo del estado del Derecho Marítimo castellano hasta fines del siglo XV. La segunda conferencia, pronunciada el 19 de junio, versó sobre "Derecho e instituciones marítimas de Hispano-América"; resaltó la importancia del estudio de las instituciones marítimas para el conocimiento científico de la Historia de América, ya que se trata del vehículo del descubrimiento, exploración y civilización del Nuevo Mundo. Concluyó el cursillo

con la conferencia del 25 de junio acerca de "El fuero de Lairon como fuente del Derecho Marítimo y Mercantil Hispano-Americano"; hizo una relación histórica del comercio marítimo europeo durante la Edad Media e indicó los cuerpos legales que en las distintas épocas y naciones regularon la vida naval mercantil; se refirió al comercio en el Atlántico y al derecho vigente en las costas occidentales del Continente, desde las leyes hanseáticas en el norte hasta el Fuero de Lairon y las Partidas en España; expuso las diversas tesis relativas a los orígenes y desarrollo del derecho de Olerón y sostuvo la teoría que lo caracteriza como un conjunto de costumbres jurídicas que se manifestaron y tomaron cuerpo en la costa del sur de Francia, para pasar a otros pueblos con algunas modificaciones; se refirió al derecho consuetudinario y popular de las hermandades y gremios de marineros y armadores de la Edad Media y subrayó la importancia de este derecho como antecedente del moderno derecho social; afirmó por último que gran parte del espíritu protector que se encuentra en las Leyes de Indias no es sino prolongación de la tradición jurídica de la Castilla marinera del medioevo.

*Un ensayo de historia interna en derecho penal*, por ALFREDO J. MOLINARIO, (26 de junio). Esta disertación formó un número de la serie *Conferencias y comunicaciones*, titulado *La retractación en los delitos contra el honor*. En el capítulo II del presente trabajo se formula la pertinente síntesis bibliográfica.

*Esquema de la historiografía jurídica chilena*, por ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, (14 de julio). El extracto de esta disertación, publicada en la serie *Conferencias y comunicaciones*, fué realizado en el capítulo II del presente trabajo.

*Una nueva interpretación sobre la posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano*, por ALFONSO GARCÍA GALLO (11 de agosto). Afirmó que la posición del dominico Francisco de Vitoria, el más destacado e influyente teólogo de la época de Carlos V, ante la conquista de América por los españoles ha sido considerada siempre como la de un crítico de la misma. Crítico desapasionado, sin duda, a diferencia de su compañero de profesión, Las Casas, pero que echó por tierra muchos de los pretendidos títulos jurídicos con los que se intentó justificar a aquélla y apuntaló, en cambio, los que pudieron legitimarla. Sus *Relaciones* no tendieron a socavar los justos títulos de España sino a fundamentarlos sobre bases más firmes.

*Virreyes, Audiencias y Gobernadores en Indias*, por ALFONSO GARCÍA GALLO (21 de agosto). Sostuvo que entre 1492 y 1535 fueron apareciendo en las Indias distintas instituciones —gobernadores, adelantados, audiencias, capitanes generales y virreyes—, con funciones específicas. Cada una de ellas atendió a una clase de "negocios" o funciones claramente diferenciadas, aunque un mismo funcionario haya llegado a acumular títulos diversos que le permitieron entender en varias de ellas, lo cual no supuso en ningún momento la confusión de oficios o funciones.

*Orientaciones de la literatura jurídica indiana*, cursillo de tres clases dictado por el Dr. ALFONSO GARCÍA GALLO (4, 7 y 11 de setiembre) con el auspicio conjunto del Instituto de Historia del Derecho y de la Institución Cultural Española. El tema general fué dividido en tres partes, tituladas "La etapa de fundamentación—justa del Derecho indiano (1492-1565)", "La etapa constructiva (1565-1680)" y "La etapa revisionista (1680-1824)".

*Evolución de las fuentes del derecho castellano durante la Edad Media*, por IGNACIO DE LA CONCHA MARTÍNEZ (14 de setiembre). Fijó la trascendencia que para la vida del derecho representa la invasión de los árabes en la monarquía visigótica y destacó cómo ésta, que suponía un grado avanzado en su evolución, al desaparecer llevó a la sociedad a un retroceso que iba a dejar hondas huellas en el futuro. Frente a la corriente popular, deseosa de mantener el derecho propio, los monarcas fueron abandonando paulatinamente la forma localista, en cuanto a su aplicación, y pretendieron implantar el espíritu del derecho romano, reelaborado por los juristas italianos, lo que dió lugar a una resistencia creciente que cristalizó en la aparición de las fuentes territoriales de carácter privado;

a la pretensión romanizadora de Alfonso el Sabio respondieron los autores del Fuero Viejo y del libro de los fueros, en salvaguarda del espíritu nacional amenazado.

*Las Memorias de los Regentes de la Real Audiencia de Buenos Aires*, Manuel Antonio de Arredondo y Benito de la Mata Linares, por JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO (5 de octubre). Pasó revista a las Memorias del primer Regente de la Real Audiencia de Buenos Aires y de su sucesor, en las que se exponen las principales alternativas de sus respectivas gestiones en el desempeño de los mencionados cargos.

*Una reglamentación sobre inscripción de hipotecas del virrey Melo de Portugal (1795)*, por J. LUIS TRENTI ROCAMORA (5 de octubre). Esta comunicación y la anterior fueron publicadas en el N° 1 de la *Revista del Instituto de Historia del Derecho*.

*La enseñanza de la Historia del Derecho en la Universidad de Chile. Algunas experiencias metodológicas*, por ANÍBAL BASCUÑÁN VALDÉS (9 de octubre). Se refirió a la antigua Universidad de San Felipe y a los antecedentes de la actual casa de estudios, fundada por Andrés Bello. Evocó sus transformaciones hasta 1902, fecha en que se incorporó a la enseñanza de las ciencias jurídicas el estudio de la Historia y de la Filosofía del Derecho.

*Antecedentes sobre la enseñanza de la Jurisprudencia y de la Historia del Derecho Patrio en la Argentina*, por RICARDO LEVENE (19 de octubre). La síntesis de esta disertación, integrante de la serie *Conferencias y comunicaciones*, fué realizada en el capítulo II del presente trabajo.

*Los orígenes de la organización política argentina (siglo XVI)*, por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ (26 de octubre). Luego de referirse a la vocación jurídica de España, que le permitió implantar de inmediato en América un régimen análogo al de la Península, distinguió dos períodos en el ordenamiento político argentino del siglo XVI: el primero ve aparecer gobernantes relativamente autónomos (adelantados, gobernadores), mientras que durante el segundo estas autoridades se incorporan al virreinato del Perú y a la Audiencia de Charcas, integrándose así las jerarquías políticas de América. Expuso luego lo que llamó la constitución política de las Indias y confrontó esa organización con la realidad argentina del siglo XVI.

#### AÑO 1949

*La enseñanza de la ciencia de las Finanzas en la Universidad de Buenos Aires desde su fundación hasta 1830*, por CARLOS ALBERTO ACEVEDO (28 de mayo). Situó los orígenes de la enseñanza de las finanzas públicas en la Universidad de Buenos Aires en la cátedra de Economía Política creada en 1822. Señaló que esta materia era considerada en la época como sinónimo de libertad de comercio, de trabajo y de tránsito para los hombres y las cosas y constituía, con la ciencia de las Finanzas, una sola disciplina científica. Evocó, por último, a los profesores designados en ese período, Dres. Vicente López —que no llegó a hacerse cargo de la cátedra—, Pedro José Agrelo, Dalmacio Vélez Sarsfield y Juan Manuel Fernández Agüero.

*Las penas de cámara en los libros reales (1586-1606)*, por RAÚL A. MOLINA (11 de junio). Señaló la trascendencia de las anotaciones de Hernando de Montalvo en los Libros Reales durante el período indicado, a las cuales asignó el carácter de un verdadero registro criminal. Estudió luego el origen de este recurso financiero, al que situó en las sanciones aplicadas por las autoridades competentes a los infractores de las ordenanzas, cédulas y provisiones, cuyo producido ingresaba a la Real Hacienda, para concluir con el comentario de algunas de esas primeras anotaciones.

*Un libro inédito del jurista Pedro Vicente Cañete sobre Real Patronato Indiano*, por JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO (11 de junio). Se refirió a la vida del jurista, oriundo de Asunción del Paraguay, "famoso por las discordias en las

que se vió envuelto y por su denodada oposición a la Revolución de Mayo'', y a su obra sobre el Real Patronato Indiano, una de cuyas copias fué guardada por el canónigo Saturnino Seguro y conservada en la Biblioteca Nacional de Buenos Aires. Si bien el libro no innova fundamentalmente ni se aparta de los principios tradicionales en la materia, tiene el valor de "ser una importante fuente para el estudio de la aplicación del Derecho en el Río de la Plata y para el conocimiento de algunas de las variedades territoriales experimentadas por las normas jurídicas dictadas con carácter general para las Indias''.

*La política de abastos en la tradición de Buenos Aires*, por SAMUEL W. MEDRANO (25 de octubre). Sobre la base de una abundante información, proporcionada en su mayor parte por las actas capitulares, evocó ese importante aspecto de la actividad comunal, a la que, no obstante la posibilidad de su ejercicio por el comercio particular, calificó de servicio público, dadas sus características de necesidad, continuidad, regularidad y economía.

*Historia de las ideas sobre el municipio en la Argentina*, por CARLOS MOUCHET (29 de octubre). Trazó una semblanza del pensamiento argentino sobre la materia, desde la Revolución de Mayo hasta la sanción de la Constitución de 1853.

*La iniciación de la vida jurídica y municipal de la Nueva España*, por ALBERTO MARÍA CARREÑO. En esta disertación, ilustrada con la exhibición de copias fotostáticas de una documentación original, se analizaron los orígenes del municipio indiano a partir de los precedentes castellanos de la institución.

#### AÑO 1950

*San Martín en la Historia del Derecho Argentino y Americano*, por RICARDO LEVENE (22 de abril). Integró esta disertación la serie con la cual el Instituto se adhirió al centenario de la muerte del Libertador. Afirmó el Dr. Levene que "como todo genio, el genio político de San Martín tenía una idea fija, absoluta, excluyente de todas las demás: la idea fuerza de la Independencia. Pero de la entraña de esa idea madre nacieron otras no menos fundamentales, como la idea de la soberanía nacional en relación con las naciones y de protesta contra todas las intervenciones extranjeras, y la concepción del gobierno republicano vigoroso, para asegurar los beneficios de la libertad en el orden y combatir la anarquía''.

*La enseñanza de la Historia del Derecho en las universidades españolas*, por ISMAEL SÁNCHEZ BELLA (25 de abril).

*La aplicación del Derecho Indiano*, por ISMAEL SÁNCHEZ BELLA (29 de abril).

*Los comentarios a las leyes de Indias*, por ISMAEL SÁNCHEZ BELLA (13 de mayo).

*El Tribunal Mayor y Audiencia Real de Cuentas de Buenos Aires*, por JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO (20 de mayo). Luego de destacar que inmediatamente después del Descubrimiento de América la Corona tomó intervención en la administración económica y financiera de los territorios del Nuevo Mundo, aludió a la creación de los tribunales de cuentas de Indias y de la contaduría mayor de cuentas de Buenos Aires, destacando sus atribuciones y funciones, entre las cuales subrayó la de entender en los juicios de las cuentas que debían presentar todos los que de una manera regular o esporádica hubieran tenido parte en la recaudación, administración o inversión de la hacienda pública. Mencionó también los resultados de la visita a la Real Hacienda del Virreinato del Río de la Plata encomendada a Diego de la Vega.

*Consideraciones Sobre el Derecho Patrio de Entre Ríos*, por HUMBERTO A. MANDELLI (30 de mayo).

*El periodismo forense como fuente de conocimiento de la historia jurídica*, por FRANCISCO P. LAPLAZA (13 de junio). Enunció los caracteres del periodismo forense como fuente de la historia jurídica, los antecedentes europeos, americanos y argentinos del mismo y el desarrollo de su paulatina autonomía.

*Métodos franceses actuales en materia de ciencias sociales*, por M. MORAZE (19 de junio).

*Actuación de Marcelino Ugarte en la Universidad*, por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ (27 de junio). En esta disertación el orador se refirió a algunos aspectos de la personalidad de Marcelino Ugarte, como anticipo de su libro sobre el ilustre jurista y hombre público, aparecido en 1954.

*Los estudios de Historia del Derecho en Chile y la creación del Instituto Histórico y Bibliográfico de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago*, por ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL (22 de julio). Analizó la evolución de los estudios histórico-jurídicos en la nación hermana y puso de relieve la creación del aludido centro de estudios, sobre cuya labor trazó un paralelo con la realizada por el Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

*Los primeros aranceles de justicia aplicados en Buenos Aires*, por RAÚL A. MOLINA (29 de julio).

*Breve historia del derecho penal boliviano*, por JOSÉ MEDRANO OSSIO (8 de agosto). Afirmó que durante el incanato las normas penales estuvieron confundidas unas veces con las religiosas y otras con las morales. El espíritu de los pueblos de civilización más avanzada les permitió disciplinarse mediante un derecho penal consuetudinario que defendía no sólo la vida de los individuos sino también la existencia de la comunidad. La mentalidad imperante obligó al empleo de una crueldad drástica en la represión de la delincuencia, inspirada por el principio netamente biológico de la venganza perdurable. Llegados los españoles a esta parte de América comenzó a edificarse una nueva sociedad. Las bases del derecho penal fueron echadas entonces en forma concordante con la actitud política asumida por la Metrópoli en los países de su dominio y determinaron un cambio total en las leyes de enjuiciamiento penal.

*San Martín y la Universidad de Lima*, por RICARDO LEVENE (8 de agosto). Se refiere esta comunicación a las relaciones del Libertador con la Universidad de San Marcos, para la cual tuvo siempre expresiones de consideración social y política, al par que un respeto reverencial por la cultura emanada de sus claustros.

*El proyecto de Código Civil y otros trabajos jurídicos de Marcelino Ugarte*, por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ (26 de agosto). Al igual que la disertación del 27 de junio, se destinó a evocar uno de los aspectos más destacados de la obra de Marcelino Ugarte, que formaría más tarde un capítulo del libro sobre el que ya hicimos referencia.

*El doctor Florentino González, primer profesor de derecho constitucional de la Universidad de Buenos Aires y sus ideas sobre el régimen municipal*, por CARLOS MOUCHET (29 de agosto). Se destaca en este trabajo la labor docente del publicista colombiano radicado en nuestro medio y su pensamiento acerca del régimen municipal. En este sentido, expresó el disertante que aquél "nos dejó ideas muy firmes, de sentido permanente, acerca de la conveniencia de favorecer el desarrollo del municipio a fin de dar al individuo un ámbito de libertad y actuación frente a los órganos centrales del Estado. Comprendió que si bien no es posible concebir al municipio como totalmente autónomo frente al Estado, ya que debe subordinarse a los fines generales de éste, tampoco es posible admitir que tal subordinación lleve al aniquilamiento o consunción de esta sociedad natural".

*Los archivos históricos de Bolivia*, por SIGFRIDO RADAELLI (5 de setiembre). — Expuso sus impresiones sobre las valiosas fuentes documentales existentes en ese país, especialmente el archivo de la Real Audiencia de Charcas, en Sucre, y el de la Casa de la Moneda, en Potosí, recordando asimismo las vinculaciones históricas entre nuestro país y el antiguo Alto Perú. El profesor Radaelli regresaba, entonces, de un viaje de dos meses por Bolivia, en cuyas universidades había pronunciado un ciclo de disertaciones sobre temas de su especialidad.

*El cuadernillo de Gutiérrez*, por HUMBERTO VÁZQUEZ MACHICADO (5 de setiembre). — Se dió lectura a un trabajo del prestigioso historiador boliviano.

*José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, por ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ (16 de setiembre). Se hace referencia a esta disertación, integrante

de la serie *Conferencias y comunicaciones*, en el capítulo II del presente trabajo. *El federalismo, doctrina americana*, por MIGUEL ÁNGEL AVELLANEDA (30 de setiembre).

*San Martín y la libertad de los aborígenes de América*, por RICARDO LEVENE (28 de octubre). Señaló que en esta materia histórica de los aborígenes del Continente, como en todas las de orden fundamental, San Martín representó el espíritu de la Revolución de Mayo, respetuoso del ideal tutelar y cristiano contenido en las leyes de Indias.

*Principios fundamentales del derecho penal en las viejas leyes españolas*, por CARLOS FONTÁN BALESTRA (31 de octubre).

## AÑO 1951

*Sarmiento y sus ideas sobre el municipio indiano y patrio*, por CARLOS MOUCHET (9 de junio). Se detuvo en el análisis de un aspecto poco conocido de la personalidad de Sarmiento, cual es el de su concepción acerca del municipio —al que consideró una institución de derecho natural— contenida en dos de sus obras principales: *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina y Conflictos y armonías de las razas en América*.

*Pervivencias medievales en las instituciones coloniales americanas*, por MANUEL BALLESTEROS GAIBROIS (4 de setiembre). Destacó el entronque del proceso evolutivo y de desarrollo de las instituciones medievales españolas con las de América y la absoluta originalidad del Derecho Indiano, gestado en su mayor parte en las provincias de ultramar, lo que explica su profunda variación con respecto a lo medieval, cuyas reliquias conservó, no obstante, en muchas de sus instituciones y nombres.

*Un proceso penal en 1775*, por EMILIO AGRELO (15 de setiembre). La secuela de un proceso criminal por lesiones permitió al disertante el análisis de las principales características del procedimiento penal del Virreinato del Río de la Plata en el último cuarto del siglo XVIII.

*La Ordenanza General de Intendentes de 1803 y la "Adición" de Damián de Castro*, por LUIS SANTIAGO SANZ.

## AÑO 1952

*Nuevos datos para la biografía de Vélez Sarsfield*, por RICARDO LEVENE (3 de mayo). Destacó la actuación del codificador como magistrado y jurista y estudió, a la luz de una nueva documentación, el prestigio por él adquirido en la defensa de grandes asuntos de la época y su intervención como asesor de tribunales de justicia.

*Orígenes de la organización política argentina (siglo XVI)*, por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ (10 de mayo). Afirmó que no hubo en Indias gobernantes supremos y si bien, vista la situación desde España, pudo hablarse de centralismo, contemplada desde América era evidente la característica descentralizadora, bajo la forma de un federalismo mucho más complejo que el actual.

*Problemas constitucionales en el Congreso de Tucumán*, por SAMUEL W. MEDRANO (7 de junio). Analizó los diversos factores que dilataron la aspiración inicial de dar al país una Constitución y se detuvo especialmente en los que impidieron la realización de esos propósitos en la Asamblea de 1813, a pesar de los proyectos que en ella se presentaron.

*El proyecto de extinción del régimen de las Intendencias de América y la Ordenanza General de 1803*, por LUIS SANTIAGO SANZ (21 de junio). La implantación del régimen de las Intendencias y la creación de dos nuevos virreinos —afirmó— fueron manifestaciones del despotismo ilustrado, filosofía política que, introducida en el siglo XVIII por la dinastía borbónica, significó la evolución hacia un más acentuado centralismo.

*Conclusiones defendidas en la Universidad de Córdoba durante el siglo XVIII*,

por ROBERTO I. PEÑA (28 de junio). Se trata de las conclusiones defendidas por Jerónimo Salguero y Cabrera, cuya lectura y análisis permiten rectificar juicios expresados por el Deán Funes y por Menéndez y Pelayo, a través de los cuales aparece dicha Universidad como reducto de doctrinas conservadoras, frente a la Universidad de Chuquisaca, donde se formaron los hombres que más tarde tomaron parte en el movimiento emancipador de 1810.

*La familia porteña en la época hispánica y la jurisprudencia canónica*, por RAÚL A. MOLINA (16 de agosto). Señaló las características salientes de la familia española y explicó cómo se formó la americana en tiempos de la conquista, sobre la base de la mujer india. Estudió la aplicación en nuestro medio del derecho canónico en las relaciones de familia y analizó varios casos jurisprudenciales sobre divorcio y nulidades.

*Las ideas sobre el municipio en el período indiano*, por CARLOS MOUCHET (6 de setiembre). Dijo que los cabildos fueron instituciones de sentido popular en América, según la tradición municipalista hispana. Se ocupó de las actas capitulares como fuentes de conocimiento indispensables y señaló, finalmente, que en esta materia, como en tantas otras de nuestro existir institucional, las ideas madres se encuentran en el pasado jurídico hispano-indiano.

*La condición de la tierra y del indio a través de la legislación castellana e indiana*, por HUMBERTO A. MANDELLI (20 de setiembre). Expresó que las encomiendas, los repartimientos y corregimientos fueron instituciones que, a pesar del profundo sentido humanitario con que fueron legisladas, no tuvieron el éxito que de ellas se esperaba. Afirmó también que el propósito de la legislación indiana fué vincular al natural con la tierra y proteger sus intereses por encima de toda otra consideración.

*Antecedentes sobre la política económica de las Provincias Unidas (1810-1816)*, por JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO (27 de setiembre). Se refirió al régimen regulatorio del comercio libre con los extranjeros, a partir del acta del 6 de noviembre de 1809, y a varios proyectos encaminados a impedir la penetración económica desde el exterior.

*El Consejo de Estado y el Cabildo de Buenos Aires*, por LEOPOLDO MÍGUEZ GÓRGOLAS (11 de octubre). Reseñó el dictamen producido por el Consejo de Estado de las Provincias Unidas el 5 de agosto de 1814 "sobre el proyecto de Ordenanzas Capitulares formadas por el Excmo. Cavildo últimamente para su mejor orden y administración".

*La obra documental y erudita de José Toribio Medina y su contribución a la historia del derecho indiano*, por RICARDO LEVENE (21 de octubre). En sesión celebrada en homenaje a la memoria del preclaro investigador chileno, al cumplirse el centenario de su natalicio, dijo el Dr. Levene que, sin desconocer otros valores, fué Medina quien en el orbe hispánico concibió con más talento y sistema y llevó a la práctica con más empuje la edición de colecciones documentales y críticas.

*Tres modernas interpretaciones de las bulas de donación y partición de Indias*, por JORGE MARTORELL (25 de octubre). Realizó un examen crítico de tres trabajos recientes, que tratan de aclarar el problema de las bulas papales de donación, ya planteado desde la expedición de éstas, como cuestión jurídica y política primero y de interés histórico después.

*La concepción de Eduardo de Hinojosa sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el derecho español y su proyección en el derecho indiano*, por RICARDO LEVENE (8 de noviembre). Destacó la vinculación de Hinojosa con la cultura histórica y jurídica argentina y señaló su influencia decisiva sobre la historia de las ideas en el campo del derecho público, con sus estudios acerca de la importancia de la obra de los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII, cuyos ecos se han proyectado con renovada intensidad en la legislación indiana.

*Causas de la Independencia de América*, por VICENTE RODRÍGUEZ CASADO (9 de noviembre). Rechazó algunas soluciones tradicionales y destacó la importancia que tuvo a principios del siglo XIX la aparición en América de fuertes

burguesías locales que fueron quienes, en definitiva, promovieron la revolución emancipadora.

## AÑO 1953

*La formación constitucional del federalismo*, por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ (16 de mayo). Expuso la situación institucional en que se hallaba el país en 1852 y los esfuerzos tendientes a organizar la Nación bajo el régimen federal y destacó las diferencias que sobre este régimen existen en la Constitución de 1853 y en las reformas de 1860.

*Antecedentes históricos de la previsión social argentina*, por JOSÉ MARÍA GOSI MORENO (30 de mayo). Situó los orígenes de la previsión social argentina en los montepíos españoles y en la legislación francesa.

*Luis de Molina y el nacimiento de la idea del derecho como facultad*, por FERNANDO N. CUEVILLAS (13 de junio). Trazó un cuadro general del Renacimiento español, en el que ubicó la figura evocada en su disertación.

*Los aspectos sociales en el debate de la ciudadanía de 1826*, por SAMUEL W. MEDRANO (27 de junio). A la luz de diversos antecedentes y, en particular, del debate constituyente, analizó las disposiciones sobre ciudadanía contenidas en la Constitución de 1826.

*El Derecho consuetudinario indígena peruano*, por HUMBERTO A. MANDELLI (30 de julio). Estudió las costumbres jurídicas del período pre-incáico y la supervivencia de esas instituciones durante el incanato propiamente dicho.

*Antecedentes históricos sobre la cuestión de límites del territorio de Misiones en la segunda mitad del siglo XIX*, por LUIS SANTIAGO SANZ (8 de octubre). Analizó las luchas territoriales y diplomáticas que este asunto suscitó entre España y Portugal, primero, y sus sucesores directos —Argentina y Brasil— más tarde, y afirmó la necesidad de acudir a los antecedentes históricos para la debida consideración de los problemas internacionales.

*Relación de algunos papeles de Estado del año 1814*, por LEOPOLDO MÍGUEZ GÓRGOLAS (15 de octubre). Se refirió a diversas personalidades participantes en la Asamblea de 1813, en particular los presbíteros Castro Barros y Lascano y el general Ortiz de Ocampo.

*El Derecho Patrio de las provincias y los proyectos de Constitución y Administración de Justicia de 1832*, por RICARDO LEVENE (22 de octubre). Señaló la necesidad de estudiar el Derecho Patrio en las provincias y de relacionar la historia política y jurídica de los pueblos. Destacó la función desempeñada por los gobernadores Pedro Molina y Alejandro Heredia, de Mendoza y Tucumán respectivamente, en la formación institucional de sus respectivas provincias y subrayó la importancia de los proyectos de Constitución y de Administración de Justicia dictados para la provincia de Buenos Aires en el año 1833.

*Los juicios de residencia en el derecho patrio*, por JOSÉ M. MARLUZ URQUIJO (3 de noviembre). Consideró los antecedentes hispánicos de esta institución y expuso los debates que motivó en las asambleas patrias su perduración después de 1810.

## AÑO 1954

*Las investigaciones realizadas en los Estados Unidos sobre la Historia jurídica y política de Hispano-América*, por ROSCOE R. HILL (8 de abril). Enunció los principales trabajos especializados cumplidos en su país y puso de relieve el creciente interés que allí despierta la Historia de la América Española.

*La institución virreinal en las Indias*, por SIGFRIDO RADAELLI (13 de mayo). Expresó que antes de las Capitulaciones de Santa Fe existieron índices concretos de la presencia de magistrados o autoridades sobre cuyas personas recayó por delegación la majestad suprema del monarca, aunque sin ostentar expresamente el título objeto de la disertación. Es indudable que la Corona aragonesa instituyó, a partir del siglo XIV, funcionarios especiales con dignidad virreinal al frente de sus dominios mediterráneos. No es, en cambio, enteramente sostenible que los haya habido en Castilla antes de Colón, pese a la opinión favorable de algunos

autorizados historiadores. No obstante, señaló que la presunta institución virreinal castellana no llegó a arraigar ni alcanzó caracteres de permanencia histórica. Afirmó luego que es preciso dejar bien sentado que en el estudio de una institución se debe diferenciar su denominación de los caracteres que constituyen su esencia. En el primer aspecto —concluyó— el virreinato indiano —que se inauguró en el siglo XVI— pudo tener puntos de semejanza con instituciones anteriores, mas en el segundo fuerza es reconocer que no respondió a precedentes aragoneses, castellanos ni colombinos.

*El sistema político indiano*, por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ (3 de junio). Dijo que España estructuró para el buen gobierno de sus dominios indianos un verdadero sistema político y administrativo. El estatuto legal de las Indias con respecto a Castilla puede considerarse en tres períodos diversos: 1) desde el descubrimiento hasta 1524 (etapa de formación, en la que los territorios indianos fueron simples dependencias); 2) desde 1524 hasta 1700 (etapa de unión efectiva y real), y 3) desde 1700 en adelante (etapa de consolidación, en la que las provincias o reinos pasan a ser dominios, con facultades cada vez más limitadas, y se advierte una inequívoca tendencia unitaria y centralizadora).

*Problemas de la organización de la justicia en las primeras soluciones constituyentes*, por SAMUEL W. MEDRANO (24 de junio). 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 la justicia dentro del nuevo orden, alternativas que distinguen un período de la historia de nuestro derecho patrio caracterizado por la lucha en medio de la cual se pugñó por reformar la antigua organización de la justicia, hasta lograr jerarquizarla como poder en el marco de las nuevas normas fundamentales.

*Los estudios de Historia jurídica en España*, por RAÚL A. MOLINA (5 de agosto). Narró las alternativas de las dos sesiones del Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, de Madrid, destinadas a debatir la tesis sustentada por el Dr. Ricardo Levene en su libro *Las Indias no eran colonias*. Se refirió a la labor que le cupo en el sostenimiento de tal afirmación, para lo cual debió refutar los puntos de vista expuestos por autorizados especialistas españoles pertenecientes a la mencionada entidad.

*La legislación patria de Santiago del Estero*, por ALFREDO GARGARO (19 de agosto). Sobre la base del material que se conserva, la mayor parte sin clasificación ni ordenación, expuso las principales características de la legislación patria de su provincia, que separó en dos ciclos: desde la Revolución de Mayo hasta la declaración de la autonomía provincial en 1820 y a partir de esta fecha hasta la codificación nacional.

*La justicia de paz en la campaña de Buenos Aires*, por BENITO DÍAZ (26 de agosto). Dividió el estudio de la justicia de paz de la provincia de Buenos Aires en tres períodos: 1) desde su creación (1821) hasta la sanción de la ley orgánica de los municipios (1854); 2) a partir de ese momento hasta el instante en que se dictó la ley de procedimientos judiciales (1887), y 3) desde entonces hasta la época actual. Se detuvo en el análisis de la primera de esas etapas, a la que caracterizó por la abolición de la institución municipal, el desarrollo creciente de la riqueza pastoril y el advenimiento del federalismo.

*Contribución a la historia del derecho patrio de Córdoba: la labor institucional del gobernador Bustos*, por ROBERTO I. PEÑA (9 de setiembre). Destacó la labor del brigadier Bustos como activo colaborador de la Revolución de Mayo desde sus etapas iniciales. Exaltó su actuación en el pronunciamiento de Arequito y su negativa al regreso de las tropas del Ejército del Norte, lo que hubiera significado el abandono de la causa libertadora, y puso de relieve las relaciones que lo unían a López, señalando la posible influencia de éste en el citado pronunciamiento. Reseñó luego la extensa labor social y cultural de su gobierno, concretada en la obra de saneamiento de la campaña cordobesa, assolada por el pillaje y la delincuencia; la introducción de la segunda imprenta y la creación de la Academia de Jurisprudencia, fundada por el jurisconsulto Dr. José Dámaso Xijena;

la reforma de la enseñanza popular y el empleo del régimen lancasteriano para el mejoramiento y educación de las clases obreras.

*El centenario de la Ley de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires*, por CARLOS MOUCHET (14 de octubre). Se detuvo en el examen de las causas que determinaron la abolición de los cabildos de Buenos Aires y Luján en 1821. En Buenos Aires diversas circunstancias hacían presagiar el derrumbe de esa institución. El Cabildo había excedido sus facultades específicas y se tenía la convicción de que su subsistencia era incompatible con el funcionamiento regular de los otros poderes. Rivadavia sostuvo el principio de que la institución no tenía objeto en el régimen imperante en la época, en la que el poder municipal había retrovertido a la sociedad. Su gran contradictor en este punto fué el Dr. José Valentín Gómez, autor de la primera tesis orgánica de los Cabildos, cuya supervivencia propugnó al afirmar que no era medio adecuado extinguirlos sino lograr su adaptación progresiva, reservándoles funciones de instrucción pública, sanidad, etc. Concluyó con el análisis de la ley orgánica del año 1854, que mereció el elogio de Valentín Alsina al puntualizar las diferencias entre la nueva institución a crearse —que ejercería sólo funciones administrativas— con los antiguos cabildos.

*El embargo y secuestro de los bienes de los reos de Barranca Yaco*, por JOSÉ A. SECO VILLALBA (28 de octubre). 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.

*El "Plan y bases del Código de Comercio chileno expuestos en cuadro sinóptico"*, de Juan Bautista Alberdi, por JOSÉ M. MARLUZ URQUIJO (28 de octubre). Dicha obra consiste en un cuadro sinóptico en el que su autor ha consignado los libros, títulos y secciones de que constaría el mencionado Código y de algunas notas en las que fija las directivas que presidirían la redacción. El disertante 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.

#### AÑO 1955

*Las ideas sobre el Poder Judicial en el Congreso Constituyente de 1826*, por SAMUEL W. MEDRANO (5 de mayo). Expresó que desde los orígenes de la vida independiente de nuestra Patria se vislumbró en los espíritus más representativos la aspiración de instaurar un orden constitucional. Dos ideas directrices impulsaron su acción, como se reflejó en los estatutos, reglamentos y proyectos que se ensayaron por entonces: la garantía de los derechos individuales y la separación de los poderes. Pasó luego revista a los antecedentes judiciales contenidos en el Estatuto Provisional de 1815, en el Reglamento Provisorio de 1817 y en la Constitución de 1819, para detenerse finalmente en el análisis de las disposiciones prescriptas al respecto por la Constitución de 1826, en general coincidentes con el texto constitucional de 1819.

*Las ideas jurídicas, económicas y políticas en el Virreinato del Río de la Plata*, por JOSÉ M. MARLUZ URQUIJO (9 de junio). La institución virreinal india, entrada ya en crisis en el último tercio del siglo XVIII como consecuencia de los sustanciales cambios que en lo político y económico implantaron los monarcas de la casa de Borbón, es enfocada en este trabajo en una de sus etapas de mayor relieve, cual fué la administración del marqués Gabriel de Avilés. Estaba por entonces en plena vigencia una de las reformas de mayor envergadura surgidas de la mística renovadora de los Borbones —el sistema intendencial— en momentos en que la correlativa decadencia del régimen virreinal era innegable. Afirmó que Avilés, sin ser un jurista, sustentó interesantes juicios sobre temas que aún hoy apasionan a los especialistas.

*Investigaciones acerca del Derecho Patrio en las Provincias*, por RICARDO LEVENE (30 de junio). Expresó que al abordar este tema debe tenerse presente

la significación del movimiento revolucionario de Mayo como fuente primigenia del Derecho Patrio Argentino. Es esclarecedor al respecto el recuerdo de la controversia que en los días inaugurales de nuestra nacionalidad enfrentara a dos tendencias definidas en la concepción del panorama político que comenzaba a vislumbrarse. En la disputa entre Funes y Gorriti, acerca de la estructura a darse a las proyectadas juntas provinciales, se hallan perfilados los puntos de deslinde entre lo unitario y lo federal. Tales principios resurgieron en los esbozos constitucionales de 1813 y en los demás ensayos que procuraron dar vida al anhelado intento de la organización nacional.

*Los Cabildos argentinos*, por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ (1ª parte: 28 de julio; 2ª parte: 4 de agosto). Comenzó con el análisis de los antecedentes de la institución municipal durante la época hispánica y situó los orígenes de la misma en la Baja Edad Media. Señaló que desde la época de los Reyes Católicos perdieron los Cabildos su autonomía y sus atribuciones fueron distribuidas entre diversos funcionarios estatales. Los Cabildos indios se organizaron sobre la base de un derecho consuetudinario. A diferencia de los peninsulares, no encarnaron la auténtica voluntad popular, pues, pese a no hallarse sometidos a los gobernantes, no surgieron de la decisión del pueblo. Pasó revista a los principales aspectos de su organización institucional, con particular referencia a su composición y atribuciones, y a su importancia desde los puntos de vista social, político y económico.

*América en los archivos y bibliotecas de España*, por JOSÉ TUDELA (25 de agosto). En amena conversación, el disertante, director del Museo de América, de Madrid, expuso el estado actual de los archivos y bibliotecas de su país y las normas que rigen su organización y funcionamiento.

#### IV. — Cursos

La función docente del Instituto se concreta primordialmente en la realización de cursos anuales sobre aspectos de su especialidad. Los mencionados ciclos se dividen en dos grandes categorías: para estudiantes de abogacía y para abogados que aspiran a doctorarse.

1. *Cursos de alumnos*. — El curso para alumnos se desarrolla sobre la base de un tema general propuesto cada año, el que, dividido en subtemas, es abordado por comisiones de estudiantes que lo encaran con criterio monográfico. Dichos temas son indicados por el director del Instituto, Dr. Levene.

En 1954 se eligió para el ciclo de seminario *El pensamiento político y jurídico de Alberdi*. Cada comisión consideró en particular una de las obras del ilustre publicista.

Para el curso de 1955 se estableció el tema general *Vélez Sarsfield en la cultura jurídica argentina*. Como en el caso anterior, los diversos trabajos de nuestro máximo codificador fueron analizados por las distintas comisiones de alumnos.

Por último, en 1956 se fijó como tema general *Mitre en la Historia del Derecho Argentino*, el que fué considerado bajo diversos aspectos (ver *Revista*, N° 7, págs. 151 y 152).

2. *Cursos de doctorado*. — Se desarrollan sobre la base de la asistencia de los abogados inscriptos a las reuniones periódicas establecidas, y de la presentación y lectura de determinados trabajos.

En 1950 presentaron sus trabajos los abogados Pedro Giraldi y Jorge

Luis Sabaté, sobre los temas *Guret Bellemare y su Plan de Organización Judicial para Buenos Aires* y *El Prontuario de práctica forense de Manuel Antonio de Castro*, respectivamente.

En 1953 fueron leídas por sus autores las siguientes notas crítico-bibliográficas: *Recopilación de Leyes y Decretos, de Pedro de Angelis*, por Jorge E. Piñero; *El Gobierno del Perú, del jurista indiano Juan de Matienzo*, por Tulio Carlos Rosetti; *Los escritos jurídicos de Mariano Moreno*, por Alma Gómez Paz, y *El Derecho Público Eclesiástico, de Dalmacio Vélez Sarsfield*, por Horacio J. A. La Valle.

En 1954 se inscribieron dos abogados, los señores Antonio Blassetti y Lucio Pedro Marcó, cuyos trabajos se refirieron, respectivamente, a *Los escritos sociales y económicos de Belgrano* y *Acerca de los "Principios de Derecho Civil" de Pedro Somellera*.

En 1955 presentaron sus notas crítico-bibliográficas los abogados José Héctor Ledesma, José Mauricio Burdman, José Hermida y Julio César Levene, las que versaron, respectivamente, sobre las siguientes obras: *El Derecho Público en las provincias argentinas*, de Juan P. Ramos; *Historia de Vélez Sarsfield*, de Abel Cháneton; 1ª parte; la misma obra, 2ª parte, y *Política indiana*, de Juan de Solórzano Pereira.

Para los abogados inscriptos en 1956 se fijó el tema general *Historia de las ideas políticas y jurídicas en los hombres representativos de Mayo*, en el cual participaron Elsa Panizza, Edmundo Gómez, Antonio Matos, Julio A. Marcó, Adrián Castro Villamayor, Eduardo García Hartog, Abelardo Levaggi, Claudio Terragno y Serafín Pérez Aznar.

#### V. — Tesis doctorales

Vinculados con los estudios histórico-jurídicos que constituyen la especialidad del Instituto se rindieron en el decenio comprendido en este trabajo dos exámenes de tesis.

El primero, realizado el 6 de abril de 1948, correspondió al abogado José M. Mariluz Urquijo, actual Jefe de Investigaciones del Instituto, quien desarrolló el tema *Ensayo sobre los juicios de residencia indianos*.

El 13 de setiembre de 1956 rindió su examen de tesis la abogada Alma Gómez Paz, sobre el tema *Los escritos políticos de Mariano Moreno*.

Ambos exámenes fueron calificados con "sobresaliente" y los trabajos respectivos recomendados al premio "Facultad".

#### VI. — Galería de juristas

En el N° 1 de la *Revista* se anunció el propósito de ilustrar la sala de reuniones del Instituto con los retratos de juristas indianos y argentinos. Concretada esa iniciativa, integran el conjunto mencionado las figuras de Juan de Solórzano Pereira, Manuel Antonio de Castro, Pedro Somellera, Antonio Sáenz, Dalmacio Vélez Sarsfield, Juan B.

Alberdi, Bartolomé Mitre, Valentín Alsina, Enrique Rodríguez, Eduardo Acevedo, Carlos Tejedor, Nicolás Avellaneda, Juan José Montes de Oca, Juan Agustín García, Carlos Octavio Bunge y Paul Groussac.

#### VII. — *Archivo y biblioteca especializada*

El archivo histórico del Instituto, sección de singular importancia para el cumplimiento de sus fines científicos, se halla integrado en la actualidad por las siguientes piezas documentales:

1. Expediente relacionado con el secuestro de los bienes de los procesados por el asesinato de Facundo Quiroga, original de los años 1836 37, 221 fojas (donación del Dr. José A. Seco Villalba). Permite conocer aspectos del procedimiento penal aplicado en la época.
2. Facsímiles fotográficos de documentos firmados por Manuel Antonio de Castro, Pedro Somellera, Juan Gregorio de Las Heras y Antonio Sáenz, 9 fojas (donación del Dr. Ricardo Levene).
3. Copia del curso de Derecho Civil dictado por el doctor Rafael Casagemas en la Universidad de Buenos Aires en los años 1832 y 1833.
4. Copia del juramento de abogado del doctor Juan José Montes de Oca ante el Superior Tribunal de Justicia, Buenos Aires, 2 de julio de 1864.
5. Expediente sobre cobro de pesos, de Don José María Brusaing contra Doña Dorotea Méndez, ante el juez doctor Greete, año 1844, original, 4 fojas.
6. Copia de diecinueve cartas de Don Alonso González Pérez dirigidas al Escribano de Cámara de la Real Audiencia, Don Facundo de Prieto y Pulido (donación del Dr. Ricardo Levene).
7. Extractos de un artículo publicado en el año 1810 en *The Times* de Londres, referentes a los acontecimientos que tuvieron lugar en Buenos Aires el 25 de mayo de aquel año (donación del Dr. Ricardo Levene).

Gradualmente el Instituto va enriqueciendo su acervo bibliográfico con la incorporación de libros, folletos y revistas de carácter especializado, recibidos por vía de donación o canje.

En 1954, a solicitud de la Biblioteca de la Facultad, se confeccionó un inventario de las obras existentes y se le hizo entrega, asimismo, de un conjunto de piezas duplicadas o carentes de interés específicamente histórico-jurídico.

#### VIII. — *Visitantes extranjeros*

Todos los años el Instituto recibe la visita de distinguidos historiadores y juristas extranjeros.

En 1948 visitaron el Instituto el profesor español J. E. Casariego; los historiadores chilenos Aníbal Bascuñán Valdés y Alamiro de Ávila Martel; el Dr. Alfonso García Gallo, catedrático de Historia del Dere-

cho y de Historia de las Instituciones Civiles y Políticas de América en la Universidad de Madrid, Secretario General del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y co-director del *Anuario de Historia del Derecho Español*. El Dr. Ignacio de la Concha Martínez, profesor de Historia del Derecho en la Universidad de Valencia y vice-secretario del mencionado *Anuario*.

En 1950 se recibió la visita de D. José Medrano Ossio, vicerrector de la Universidad Autónoma Tomás Frías, de Potosí (Bolivia); del historiador español Ismael Sánchez Bella y del Dr. Alberto María Carreño, profesor de la Universidad Autónoma de México y miembro de la Academia Mexicana de Historia.

En el año siguiente visitó el Instituto el Dr. Manuel Ballesteros Gai-brois y en 1952 lo hizo el Dr. Vicente Rodríguez Casado, director de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla y decano de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de dicha ciudad.

En 1954 el Instituto recibió a los profesores norteamericanos Roscoe R. Hill, especialista en archivos latinoamericanos y catedrático en universidades de su país y de otras naciones del Continente; Lewis Hanke, ex director de la Fundación Hispánica de la Biblioteca de Washington, profesor de la Universidad de Texas y director del Instituto de Estudios Latinoamericanos de la misma, y Harold E. Davis, decano del Colegio de Subgraduados de la Universidad Americana de Washington; al historiador mexicano José Vasconcelos y nuevamente al profesor chileno Alamiro de Ávila Martel.

En 1955 el Instituto contó una vez más con la presencia de los Dres. Alamiro de Ávila Martel y Harold E. Davis y recibió también al historiador español Dr. José Tudela, director del Museo de América, de Madrid.

#### IX. — Viajes al exterior de miembros del Instituto

El jefe de Cursos, conferencias y publicaciones, Dr. Sigfrido Radaelli, invitado por las Escuelas de Temporada de la Universidad de Chile, desarrolló en 1949 cursos sobre *Derechos intelectuales y Problemas actuales de la Historia*. En 1950 disertó en diversas universidades de Bolivia, invitado por el Ministerio de Educación y Bellas Artes de ese país. En octubre del mismo año actuó en París. Trasladado a España realizó investigaciones en los archivos de Madrid, Segovia, Sevilla y Simancas y se doctoró en la sección Historia, de la Facultad de Filosofía y Letras de Madrid, con una tesis sobre *Los virreyes de Buenos Aires y la institución virreinal en las Indias*.

En 1953 viajó a España el Dr. Raúl A. Molina, miembro titular del Instituto de Historia del Derecho y secretario del Instituto Ruy D'az de Guzmán. Participó en debates de carácter histórico.

En 1954 el director del Instituto, Dr. Ricardo Levene, se trasladó a Chile, especialmente invitado por la Universidad de ese país con motivo de haber sido designado miembro honorario y doctor "ho-

noris causa" por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santiago. Con ese motivo se realizó una ceremonia en cuyo transcurso el Dr. Levene, luego de recibir las distinciones mencionadas, disertó sobre *Las influencias doctrinarias, políticas y jurídicas en la Revolución de la Independencia Hispanoamericana de 1810*. Además pronunció otras dos conferencias durante su breve estada en la nación hermana.

A mediados de 1955 viajó a Europa el jefe de Investigaciones del Instituto, Dr. José M. Mariluz Urquijo. Durante el año de su permanencia realizó compulsas documentales en archivos de París, Madrid y Sevilla y reunió materiales para nuevos trabajos históricos.

#### X. — Participación en Congresos y Reuniones científicas

En diversas oportunidades el Instituto fué invitado a intervenir en congresos de carácter histórico-jurídico, de alcance nacional e internacional, celebrados dentro y fuera del país. Esa participación se hizo efectiva por medio de informes y ponencias y, en ciertas ocasiones, por la representación personal de algunos de sus miembros. A continuación se detalla la lista de los mencionados congresos:

1. *II Congreso Indigenista Interamericano*. La delegación argentina al citado Congreso presentó una ponencia, cuyos fundamentos fueron redactados por el director del Instituto (*Revista*, N° 1).

2. *III Congreso Histórico Municipal Interamericano* (San Juan de Puerto Rico, 1948). Formó parte dicho Congreso de la serie de reuniones periódicas organizadas por el Instituto Interamericano de Historia Municipal e Institucional, organismo creado en 1942 y que tiene su sede en La Habana. Entre los trabajos presentados por el delegado del Instituto, Dr. Carlos Mouchet, figuró uno titulado *Contribución del Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano de la Universidad de Buenos Aires al estudio de los cabildos*. La lista de resoluciones aprobadas por el Congreso y el texto del informe del delegado del Instituto fueron publicados en el N° 1 de la *Revista del Instituto de Historia del Derecho*.

3. *Congreso de Historia de la Independencia Hispanoamericana* (Madrid, 1949). El Instituto fué invitado a participar en el mencionado Congreso, organizado por el Seminario de Problemas Hispanoamericanos, de Madrid, para el estudio de los procesos emancipadores de México, Perú, Nueva Granada, Chile y los países del Río de la Plata.

4. *IV Congreso Histórico Municipal Interamericano* (Buenos Aires - Mar del Plata, 1949). El Instituto participó en este Congreso por medio de diversos trabajos que fueron presentados por varios de sus miembros.

5. *V Congreso Histórico Municipal Interamericano* (Ciudad Trujillo, 1952). Inviestió la representación del Instituto ante dicho Congreso, organizado por el Instituto Interamericano de Historia Municipal e

Institucional, el Dr. Carlos Mouchet, quien presentó un trabajo de investigación titulado *Sarmiento y sus ideas sobre el municipio indiano*, cuya publicación acordó el Congreso, y tres ponencias, que fueron aprobadas. Desempeñó, asimismo, la vicepresidencia correspondiente a la República Argentina y disertó en la sesión inaugural, realizada en la Universidad de Santo Domingo.

6. *Primer Congreso de Historia Argentina* (Santiago del Estero, 1953). A este Congreso, celebrado en adhesión al cuarto centenario de la fundación de Santiago del Estero, llevó la representación del Instituto su director, Dr. Ricardo Levene. Durante su transeurso fué aprobado un proyecto de resolución, por el que se acuerda patrocinar "los estudios sobre el Derecho Patrio de las Provincias y Territorios Nacionales, conforme a las investigaciones y publicaciones del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires".

7. *Primer Congreso Iberoamericano de Municipios* (Madrid, 1955). El Instituto presentó al mencionado Congreso tres ponencias en las cuales se recomienda "ahondar las investigaciones sobre la labor realizada por los procuradores de las ciudades americanas y sus relaciones con el régimen federativo indiano en los siglos XVI y XVII", "intensificar las investigaciones relacionadas con la realización de los Congresos de ciudades de América Hispana y el estudio de las proyecciones que ellos alcanzaron" e "intensificar las investigaciones acerca de los Cabildos Abiertos y de la labor que se desarrolló en ellos durante todo el proceso de la dominación española".

8. *Primera Reunión Nacional de Paleografía y Neografía* (Córdoba, 1956). Convocada por el Instituto de Estudios Americanistas de la Universidad de Córdoba, tuvo por objeto el estudio de las normas para uniformar la interpretación de los documentos históricos. Representó al Instituto en esa oportunidad el jefe de conferencias y publicaciones, Dr. Sigfrido Radaelli.

#### XI. — *Actividades diversas*

1. A solicitud de la Dirección del Registro Nacional, el Instituto redactó un informe sobre el estado actual de las recopilaciones de leyes y decretos con efecto de ley, de carácter nacional, dictados o sancionados a partir de 1810.

2. El Instituto ha exteriorizado sus propósitos de apoyar la resolución del Congreso Internacional de Juristas, reunido en Lima en 1952, en el sentido de "auspiciar el establecimiento de un Instituto Central de Historia del Derecho que proyecte y realice investigaciones y publicaciones atingentes al proceso histórico del Derecho Hispano-Americano", con la cooperación de la Comisión de Historia del Instituto Panamericano de Geografía e Historia y de las facultades de Jurisprudencia de la América Hispana. Vinculado a esta iniciativa se halla el propó-

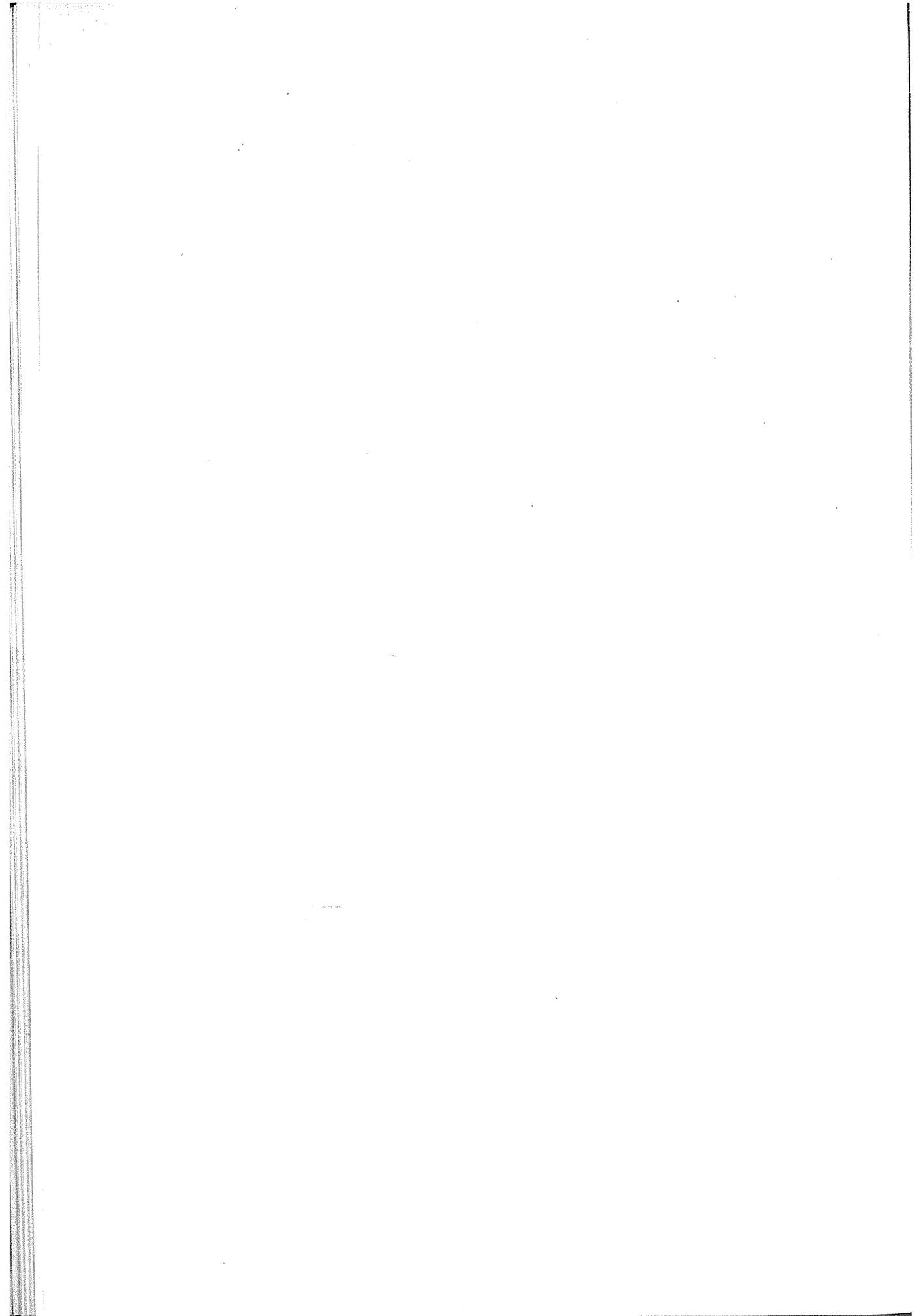
sito del Instituto de convocar oportunamente el Primer Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano y Americano.

## XII. — *Conclusión*

El Instituto de Historia del Derecho entra en su tercera década luego de haber cumplido en las que la precedieron una función calificada en el esclarecimiento del pasado jurídico americano.

Los problemas fueron encarados en ese lapso con un nuevo criterio historiográfico que, sin desechar la necesaria información cronológica, se orienta de un modo particular al estudio de la Historia de las ideas imperantes en los distintos períodos sometidos a examen.

Esa labor prolongada y sistemática —que, como todas las tareas que atienden a las nobles inquietudes del espíritu, sólo proporciona a quienes la realizan satisfacciones de carácter moral— sitúa al Instituto, a veinte años de su fundación, entre las entidades de mayor prestigio en el ámbito de la historiografía jurídica.



## LIBROS ANTIGUOS DE DERECHO

---

### EL "DISCURSO" DE PINELO SOBRE LA IMPORTANCIA, FORMA Y DISPOSICIÓN DE LA RECOPIACIÓN DE LEYES DE LAS INDIAS OCCIDENTALES, IMPRESO EN 1624

Son muchos y eruditos los trabajos de Antonio de León Pinelo, relacionados con el derecho indiano.

Debe mencionarse en primer término el *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la recopilación de leyes de las Indias Occidentales*, impreso en 1624. En atención a este estudio se encomendó a Pinelo la Recopilación de las Leyes de Indias.

En él explica que habiendo vivido casi veinte años en Indias, y ocupado cargos muy importantes, reunió con particular diligencia la mayor parte de las muchas Reales Cédulas esparcidas, comenzando a preparar una Recopilación. Para llevar adelante la obra solicitó pasar a España. Con el *Discurso* presentaba ya los dos primeros libros casi terminados en tanto los demás se irían perfeccionando.

Es una de las obras más raras de la bibliografía pineliana a tal punto que en su reciente *Historia de las Recopilaciones de Indias* el prestigioso profesor de la Universidad de Sevilla Juan Manzano y Manzano ha debido utilizar una copia manuscrita conservada en la *Miscelánea* de Ayala por no poder hallar ejemplar impreso del *Discurso*. Para la edición en facsímil que publico a continuación utilizamos el ejemplar existente en la biblioteca de José Toribio Medina cuya copia fotográfica nos fué facilitada muy atentamente por los historiadores Ricardo Donoso y Guillermo Feliú Cruz.

R. L.

Buenos Aires, octubre de 1957.

*Antonio de León Pinelo*

---

## DISCURSO

sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de leyes de las Indias Occidentales

---

Reedición facsímil

---



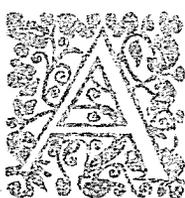
DISCURSO

SOBRE LA

IMPORTANCIA, FORMA,  
y disposicion de la Recopilacion de le-  
yes de las Indias Occidentales, que en su Real

Consejo presenta el Licenciado  
Antonio de Leon.

BIBLIOTECA  
SIC...  
"JOS...



VIENDO Asistido en las Indias veinte años, y estudiado en la Universidad de Lima la facultad legal, praticadola como Abogado en su Real Chancilleria, como Corregidor y Alcalde mayor de minas en la villa de S. Felipe de Austria de Horuro, y como Assessor en la Imperial de Potosi: halládome con alguna experiéncia de las particulares materias de aquellas Prouincias; quise, guardando lo que dize Liuius: *Eo impendi labore et periculum, unde emolumentum atque honos se queretur*, elegir vn allumpto, en que lograr el trabajo de mis estudios, y en que asegurar el premio de lo que en el trabajasse. Y por auer con particular diligencia juntado la mayor parte de las muchas cedula Reales q̄ por aquellos Reynos andá esparcidas, comécè a disponer vna Recopilació de todas las impresas y de mano, q̄ auia llegado a las mias. Y teniédola en mejor estado de lo q̄ en los principios su dificultad prometia, (pues como dixo Iustiniano, *omni spē, atq; expectationē superabat, in praf. Digest.*) sollicitè ocasiones de pasar a estos Reynos, assi para proleguir la obra, como para presentarla en el Real Consejo de las Indias, conociendo, que en ellas nunca la podia acabar. Lo primero he procurado conseguir, dándole la forma mejor que me ha sido posible: para lo segundo, presento acabados los dos primeros libros, en tanto que los demas ( que tambien lo estan) se ponè en perfecció. Y li, como dixo Cassiodor, *Æquum est ut unicuique proficiat labor suus, Et sicus expendendo cognoscit inquammodo, sua, rebus perfectis, consequatur augmentum*: para q̄

me aproveche mi trabajo, y su grandeza asegure alguna estimacion y aumento, explicare su disposicion, que es lo que tiene de mio, calificandola con los fundamentos y preceptos q̄ las leyes enseñan: permitiendole algunas obseruaciones que he guardado, que por ser en materia tan singular, pueden ser estimadas.

*Como las leyes deuen ser manifestas.*

§. 1.

**S**ON Las leyes el gouerno, y como dixo el Filosofo, la salud de las ciudades, Prouincias y Reynos: que como los hombres mas facilmente se inclinan al mal que al bien. *Idco lex proditor, dize el Pontifice en el proemio de la Recopilacion de sus Decretales, ut appetitus noxius sub iuris regula limitetur: per quam genus humanum, cui honeste vivat, alteram non la dat, nisi suam vnicuique tribuat, informatur.* Que como para las enfermedades del cuerpo preciuo la Republica oficinas, en q̄ se hallasen los medicamentos, assi para las dolencias del animo inuictò las leyes: *Non quod medicamenta morbis exhibent, hoc iura negotij. aut, hac cõs. sanon. in princ.* Por lo qual entre las calidades que deue tener la ley, es vna el ser publica y manifesta: *Ne aliquid per obscuritatem in captionẽ contineat. c. erit auctem lex. 4. dist.* legun largamente con las diuinas y humanas letras prueua *Camil. Borrell. de Magistr. edit. lib. 2. cap. 15.* porque el ocultar la ley, es prouocar a su quebrantamiento, *ut ex Suetonio in Caligula, cap. 34. notas Giulio Belmont. Forner. lib. 1. select. cap. 24.*

Los Romanos, que en lo politico fueron exemplar de Republicas, guardaron esta doctrina inuictablemẽte, procurado que sus leyes no solo fuesen justas, sino publicas y patetes a todos. Y porque en sus principios estauan en el templo de Iupiter Capitolino, en poder de los Sacerdotes, que dificultauã su vista: alaban *Tit. Livi. decad. 2. lib. 9. & Valer. Maxi. lib. 2. cap. 1.* à Cneo Flauio, que siendo Edil, mãdò poner todas las leyes en publico, y aun se estãparon despues en columnas de marmol en los lugares publicos, para que ellas lo fuesen: como curiosamente prueua *Demopster. in Rosin. lib. 9. cap. fin.* Y para este efecto se inuentò el que llamaron *Album*, adonde los Pretores ponian sus edictos annales, para que alli fuesen publicos, el tiempo q̄ durasse la obligacion de su obseruancia: de donde nació el estillo de publicarle las leyes con pregones, y en lugares publicos,

con

con lo qual se presume auer llegado a noticia de todos, *secundum Grammat. decis. 36. num. 16. & Costam de facti scien. & Ignoranti. contur. 1. distus. 49. num. 7.* Y para este fin, y facilitar mas la noticia dellas, las reduxeron los Legisladores a titulos y materias: como las de Solon Atheniense, que despues fueron las de las doze Tablas de Roma: y en nuestro Reyno las de las Partidas. Y porque despues fue forçoso, con la mudança de los tiempos, yr promulgando nuevas leyes, que venian a quedar fuera de la orden de las primeras, se introduxo el recopilarlas, para que siempre se fuesen conseruando en vn cuerpo de derecho, dõde estuuiessen manifestas, y facil el vso dellas.

*De las Recopilaciones del derecho Romano, Canonico y Real.*

§. I I.

LAS primeras leyes, que tuuo Roma, fuerõ las que por auer sido promulgadas con el parecer de las treinta Curias, en q̄ Romulo diuidio la ciudad, se llamaron Curiatas. Luego los Reyes, que le sucedieron, añadieron otras: y por no embaraçarse con ellas, si bien no eran muchas ni largas, se encargò su recopilacion a Sexto Papirio, que fue la primera que huuo en el derecho Romano, y del autor tomò el nõbre de las *Papirianũ*. Pero expelidos los Reyes, por el exceso de Tarquino, tambien se expelieron las leyes, que ellos auian promulgado; quedando el pueblo sin ellas, hasta que traidas las diez tablas de Athenas, y añadidas dos por Hermodoro Ephesio, començò el derecho de las doze Tablas, que fue la segunda Recopilacion.

Por ser estas leyes tan breues, entrò a declararlas la que se llamó *prudensium antoritas*, añadiendo las decisiones, que Apio Claudio recopilò, aunque su Liberto Cneo Flauio Scriba le hurtò el libro, y le publicò por suyo, con nombre de *ius Flavianum*; y las que despues salieron Sexto Elio, que llamó *ius Aelianum*. Pero començaron luego las leyes Decemvirales, Plebiscitos, Consultas del Senado, Edictos de Pretores y Ediles, y Respuestas de Consultos, *l. 2. D. orig. iur. cõ* que el derecho crecio tanto, que fue necessaria la quinta Recopilacion, que hizo Salvio Iuliano en tiempo de Adriano Emperador, a que llamó *Edictum perpetuum, l. 2. C. de veter. iur. enucl.* y en ciento y noventa libros reduxo a metodo y forma las leyes, que hasta su tiempo auia, que devian ser muchas, en que solo puso la forma y disposicion, *secund. Forster. lib. 2. hist. iur. civil. cap. 72.*

Luego

Luego los Emperadores fueron promulgado leyes sueltas, como las pedian los casos: de las quales en diuersos tiempos se hizieron varias Recopilaciones. Desde el Edicto perpetuo hasta los Emperadores Valeriano y Galieno, que passaron ciento y cinquenta años, recopilò Gregorio I. C. De Claudio hasta Diocleciano y Maximiano, que passaron treinta y seis Hermogenio. Y desde estos hasta su tiempo, que serian cien años, el Emperador Theodosio todos con nombres de Codigos Gregoriano, Hermogeniano y Theodosiano. Y de alli a ciento y treinta y seis, que fue el segundo de Iustiniano, hizo el de los tres Codigos y de las Constituciones, que andauan sueltas, otro, que llamó Código Iustiniano.

Sobre el Edicto perpetuo de Salvio Iuliano aya en estos tiempos tanto el cinto, que totalmente estava ofuscado y confuso, y era tal el chaos, que se hallauan dos mil libros, y trezientos mil versos, *l. 2. §. sed iam per omnia, C. deod.* en cuya multitud entrò el animo de Iustiniano, y en tres años hizo la famosa Recopilacion de los Digestos, que oy tenemos por origen de la facultad legal. Y porque mientras hazia esta obra, aya promulgado muchas constituciones, las boluio a recopilar al octavo año de su Imperio, sacando otro Código mas copioso, que hasta oy conserva su nombre y autoridad. Despues del qual promulgò separadas las que oy llamamos Nouelas, y quedasõ sin orde, hasta que alguno, cuyo nombre no se sabe, las reduxo a la forma que tienen: como aduierte *Conrad Rittershus in expost. Nouell. c. 1. n. 11.* Despues Iuliano I. C. de aquel tiempo hizo un Epitome de las Latinas (porque estava en Griego) quitando los prologos y superfluidades, el qual sacò a luz Nicolao Boerio, y ha sido y es de mucha autoridad. Pero en tiempo de Federico primero se hizo la traduccion a la letra, aunque con poca elegancia, de que algunos hazen autor a Bergoncion Pilano, *Al. etas. lib. 2. Parerg. c. 47. Anton. Augas. in parast. Nouell. 96. ff. in praefat. ad epist. Iulian. Et Rittershus sup. c. 1. n. 14.* Despues Irnerio gloriador antiguo (auiendo en las guerras de Apulia llegado a las manos las Pandectas y derechos que hallaron los Pilanos, como refiere *Petr. Heigius, quast. iur. Saxon. q. 7. n. 49.*) sacò de las Nouelas unos fragmentos, que le parecio corregian, o declaran las leyes del Código, y los puso entre ellas, que llamamos autenticas, *secundum Rittershus d. c. 1. num. 17.*

Los Emperadores, que sucedieron a Iustiniano, tambien hizieron

7  
miero Nouelas y las recopilado: pues Leó el Filosofo sacó la Ba-  
síllica en sesenta libros, a los quales despues Iuñ Leóclauio añá-  
dió las constituciones de Heraclio, Alexádro, Constantino Pa-  
phyrogenneta, Michael y de otros: y ciento y treze de Leon,  
traduzidas juntaron Iulio Pacio y Gotofredo a las de Iustini-  
ano, y andá en algunos derechos. Y porq̄ este derecho era ya  
Griego, como le llama *Marquard. Freherus, in compilat. iuris Graeco  
Romani*; y se auia perdido mucho en Italia, Carlo Magno hizo  
particular Recopilacion de leyes, como parece de las que jun-  
taron el Abad Ansegiso, Benedicto Leuita y Pitheo, de las qua-  
les *lib. 6. c. 281.* consta, que se promulgaron para todas las nacio-  
nes de Europa, que reconocian al Imperio, y aun dize *Heig. d.  
9. 1. n. 45.* que tambien para los Españoles. Y desde este tiempo  
se guardauan en Italia tres Derechos, que eran el Romano, el  
Lombardo, y el Salico ò Frances, sacado de las leyes q̄ auia  
en Francia, desde Faramundo, que fue el primero que las eseri-  
uió, *ex Gotofrid. Veterib. in Chron. part. 17.* y de la Recopilacion, q̄  
començò Teodorico, prosiguio Childeberto, y acabará Clo-  
tario y Dagoberto, por la diligencia de Claudio Chaldis è Indo-  
mago, que se llamó Salica, *secund. Heig. d. 9. 7. n. 40.* Pero llegan-  
do a imperar Lotario, persuadido de Irnerio, mandò q̄ se guar-  
dasse solo el derecho Romano, *secundū Sigon. de Regn. Ital. lib. 11.*

Despues se recopilaron los feudos por Oberto de Orto, y Ge-  
rardo Negro en tiempo del dicho Federico Primero, *secund. Othon.  
Frising. de gest. Freder. c. 12.* que fueron Consules de Milan: lo qual  
sienten Cujacio y Heigio, *sup. 7. 1. n. 32.* aunque Duareno es de cõ-  
trario parecer.

El derecho Canonico ha ido por los mismos trances que el  
Ciuil. La primera Colecció o Recopilacion que tuuo, fue la q̄  
llamaron *Codex Canonum*, de que se haze mencion *in c. 1. 19. dist.  
C. in c. 1. 20. dist.* Hallanse del exemplares en la Bibliotheca Vati-  
cana, si bien de su autor ni tiempo no consta. San Isidoro hizo  
la Recopilacion desde los Canones Apostolicos hasta el Con-  
cilio Hispalense segundo, la qual anda en la antigua impresi-  
on de los Concilios, y en ella siguió el orden de los tiempos;  
quiza imitando a Iustiniano en su Código. Otra hizo Bruchar-  
do Obispo Vormaciense, por los tiempos de Othon tercero,  
y Enrico Bauaro, siguiendo el orden de las materias. Otra hizo  
Obispo Carnotense, en que insertò algunas leyes de las Pande-  
ctas y Código, en dos cuerpos; y no q̄ se llamó *Panormis*, y otro

*Decretum*. Fueron tambien Compiladores canonicos Cresco-  
mo, Anselmo, el Cardenal Deusdedit, Gregorio presbytero, q̄  
llamada su obra *Polycarpus*, y otros de que ay poca memoria.  
El que mas conserua la suya, fue Graciano monje Benito, que  
hizo la insignie Recopilacion del Decreto, comecada el año de  
mil y ciento y veinte y siete, y acabada el de cincuenta y vno,  
como parece de los antiguos originales del Vaticano, *Ex Tris-  
temio lib. 2. de vir illust. Ord. S. Bened.* de todos los quales haze  
mencion la *Glos. contrarietatem, in prima Decretal.*

Deltas Recopilaciones, que sin publica autoridad se auian  
hecho, sacò vna san Raymundo de Peñafort, por orden del Pa-  
pa Gregorio Nono, por los años de mil y dozientos y treinta,  
que hasta oy se guarda con titulo de Decretales. Y como des-  
pues huuiése nuevas decisiones, Benedicto Octauo, por me-  
dio de Guillelmo Berengario y Ricardo de Senis, hizo deltas  
el Sexto libro, que añadió a los cinco de Gregorio. Iuan Vige-  
simofundo recopilò las de Clemente Quinto, que llamó Cle-  
mētinas, y otras las del mismo Iuan, y algunas extrauagantes,  
que todas se veen en vn cuerpo de derecho Canonico.

En el nuestro Real de Castilla se ha obseruado el mismo es-  
tilo. La primera Recopilacion que del huuo, fue la del Fuero  
Iuzgo, que contiene las leyes Goticas, que se promulgaron en  
España, hasta el año tercero del Rey Sabinando, en el qual las  
mandò recopilar con aprouacion de sesenta y seis Obispos, q̄  
se hallaron en el Concilio Toledano Quarto, por los años de  
seiscientos y veinte y quatro: si bien oy no tienen fuerza de le-  
yes, *ex Atantal. in l. 3. tit. 3. lib. 4. for.* aunque se puede alegar la  
razon, *secund. Palac. Rub. in l. 27. Taur. n. 35. & Burg. de Paz. n. l. 2.  
Taur. n. 322. & 382.* Despues se recopilaron las leyes del Fue-  
ro por mandado del Rey don Alonso el Nono.

Don Fernando Tercero comecò la excelente obra de las sie-  
te Partidas, la qual acabò su hijo don Alòse Decimo, como se  
colige *de principio de las Partidas, y de su histor. c. fin.* Tardò en ella  
siete años, y la acabò el de mil y dozientos y cincuenta y vno:  
en que no solo recopilò las leyes destos Reynos, que hasta su  
tiempo auia, sino todo lo mejor de los derechos Canonico y Ci-  
uil, con que nos dexò vn milagro en que estudiar, y vn tesoro,  
cuya riqueza dura hasta nuestros tiempos, y durará en los ve-  
nideros. No ruiéron fuerza de leyes, hasta que se la dio la Rey-  
na D. Iuana *in l. 1. Taur. ubi Burg. de Paz. n. 571. & 663. l. 3. tit. 1. lib.*  
2. de

4

de la Recopil. & Greg. Lap. in l. 6. gl. 2. tit. 4. part. 2. Y aunque muchos atribuyen el trabajo de las Partidas a Azon, *Molin. de primogen Hispan. lib. 3. c. 7. num. 24.* dize que murio mucho antes. La quarta Recopilacion fue de las leyes del Estilo, hechas para declaracion de las del Fuero, de que haze mencion la l. 4. tit. 1. lib. 3. *Ordinam. Paz in d. l. 1. Taur. n. 281. Rojas de suces. c. 18. n. 1. & Azueta in l. 2. tit. 1. lib. 2. & in l. 3. n. 1. tit. 14. lib. 4. Recopil.* La quinta començò el Rey don Iuan Segundo, y la acaba: on los Reyes Catolicos D. Fernando y D. Ysabel, a que llamaron Ordenamiento Real, l. 4. tit. 4. lib. 1. *Ordin. & l. 1. Taur.* La sexta fue vna de pragmáticas, que hizierò los mismos Reyes Catolicos, y despues reduxo a vn breue compendio el Licéciado Andres Martinez de Burgos. La septima es la que oy por antonomasia llamamos la Recopilaciò: mandòla hazer el prudéntissimo Filipo Segundo, y se acabò año de mil y quinientos y f.enta y nueue: y despues se le han ydo añadiendo algunos fragmètos, y aora se trata de lo mismo.

*De las leyes de las Indias.*

§. III.

DE Lo dicho se conoce, que el Recopilarse las leyes de los Reynos, no solo ha parecido siempre justo, sino necesario, y tanto que se puede tener por derecho de las gentes; pues las que han tenido policia, todas lo han guardado: y se colige la razon, que las Indias pueden tener para pedir que se recopilè sus leyes, por ser muchas, y todas sueltas y sin orden; en que es tanta la confusion como la multitud, y esta tal, que pasan de seis mil de ciones: en que podran dezir con el Lyrico: *Inopem me copia fecit*: pues de tantas, son muy pocas las de que ay noticia perfecta, y para la materia en que se puede afirmar cosa cierta, alomenos en las Indias, por la variedad de las cedula, carecièdo de ellas, no solo en aquellos Reynos, donde no pueden mas, sino aun en estos los que gobiernan. Y así en esta falta la culpa que puede auer en la execucion, que allà se dilata, de lo que acá se manda, es la que se dize *non est decretum. so. dist. Si decreta Romanorum Pontificum non habes, de negotiis at que incuria estis arguendissimi ruerà habes & non obseruatis, do temeritate estis coerciendi & increpandi.*

Demas desta confusion, es otra causa para que se ignore muchas cedula, el publicarlas pocas, no ya por culpa de los minif

pro, sino porq̄ como está dispuesto por *Ordenas. 16. del Consejo*, solo se publican las que lleo en clausulas, que lo mande: y de todas las impresas no la tienen sino muy pocas. Y aunque todas se publicaran, fuera casi lo mismo: porque en cada ciudad (quando se embiara a todas) no queda mas de vna copia en los libros de la Audiencia, o Ayuntamiento (porque el original entra luego en el archivo, como está ordenado) que pocos veen, y muchos ignoran: que es el inconveniente que aua en Roma, quando las leyes estauan en los libros del templo: *In aedibus sacris* (dize Demispter in *Rotinurn supra*) *asseruabantur, custodiamq; penes solos Pontifices erat, cum quibus Capitolium ascendebant, quatinusque leges inspicere solebant, & à legalibus libris excerpabant, qua consuetudo causa necessaria videbantur*: y lo q̄ passa en las Indias para ver vna ley, porque falta lo que en este Reyno las haze publicas, que es la imprenta, con que apenas estan publicadas, quando corren tan copiosamente, que solo las ignora el que no las quiere saber. Por consequencia se faca lo que dize *la dicha Orden. 16.* que de poco provecho serian las prouisiones, por mas acertadas que fueren, no siendo publicas y manifestas à aquellos a quien tocan, y no ay ninguna que no toque al pueblo, ò ya para guardarla, ò para saber si el ministro la guarda.

Teniendo Castilla las seis Recopilaciones referidas, fue notable la instancia, que hizo por la septima. Pidióse la primera vez en las Cortes de Toledo de 1530. *petición 6.* Luego en las de Valladolid de 1538. *petición 15.* en las de Madrid de 1552. *petición 109.* en otras de Valladolid de 1555. *petición 4.* y de 1558. *petición 12.* y en las de Toledo de 1559. *petición 17.* Y las Indias, que desde su descubrimiento hasta agora no han tenido Recopilacion perfecta, que instancia pudieran hazer, si de aquellos Reynos huiera Cortes como de estos? La que han tenido, há sido la de quatro tomos de Ordenanças, que se imprimieron ha mas de veinte y quatro años, los quales (demas que no fue Recopilacion, como consta por ellos) tienen cinco defectos notables, que aprietan mas la dificultad y necesidad de las Indias.

El primero es la mala impressiõ, no por la estampa, sino por el descuydo de quien asistió a ella, que sin auer puesto erratas, quizá por ser muchas, apenas ay decision, que no tenga yerro de imprenta, y tan grandes algunas, que lez quita el sentido, como en la orden. de Audiencias, *tom. 1. pag. 257.* y en dos sumarios *pagin. 247. y 256.* y en otras muchas: cola en leyes muy perjudicial, adonde

4  
 donde se tiene tanta cuenta con la letra. El segundo, porque  
 si bien cada tomo tiene titulos distintos, ni estos estan con or-  
 den entre si, ni en cada uno se comprehende sola la materia q̄  
 se inscripcion promete, por auer en ellos muchas cedula, que  
 no les pertenecen con lo qual y la falta de tablas es tan difícil  
 buscar en ellos vna ley, como en los protocolos del Consejo.  
 El tercero, por auer puesto todas las cedula enteras con pie y  
 cabeza, no siendo menester mas que las decisiones, y así hizo  
 quatro tomos de lo que no se pudieran hazer dos. Y aun pare-  
 ce que el intento fue hazerlos mayores, pues duplicò tanta cá-  
 tidad de cedula, no solo de vn tomo en otro, como tom. 1. pag.  
 173. y tom. 2. pag. 244. tom. 1. pag. 126. y tom. 2. pagin. 43. sino en vn  
 mismo tomo, como tom. 1. pag. 125. y pag. 102. pag. 131. y 136. pagin.  
 209. y 212. Y lo que mas descuido a guye, en vna misma plana  
 ay cedula duplicadas, como tom. 2. pag. 270. y esto tantas veces,  
 que solo en estos dos libros, que presento, ay veinte duplica-  
 das, como va notado en la margen de todas. El quarto, porque  
 quando estos tomos tuuieran la perfeccion que les falta, no se  
 escusaua nueva impresion: porque tales quales son, no se ha-  
 llan en las Indias, ni aun en estos Reynos: donde si algunos ay  
 a vender, que es raras vezes, cuestan cien ducados: verifican-  
 dose lo q̄ dixo Iustiniانو in dict. l. 2. q̄ fue motivo de la Recopi-  
 laciõ que hizo: *Et homines et cetera, qui antea lites agebāt, sic et multa le-  
 ges fuerunt posita, tamen ex paucis lites persecebant, et vel propter inopiam  
 librorum, quas comparare eis impossibile erat, vel propter ipsam infirmitā:  
 et reluctanti iudicium magis, quā legitima autoritate lites dirime-  
 bantur.*

El quinto defecto es, que en estos tomos no solo faltan mu-  
 chas cedula antiguas, q̄ el Colector deuio y pudo buscar (de  
 las quales en solos estos dos libros q̄ presento, ay diez y siete, q̄  
 son l. 18 l. 24. tit. 1. l. 13. tit. 6. l. 3. l. 7. l. 15. tit. 7. l. 8. l. 12. l. 14. l. 16. tit.  
 8. l. 1. tit. 10. l. 4. l. 5. tit. 24. l. 1. tit. 15. lib. 1. l. 3. tit. 1. l. 2. l. 40. tit. 3. lib. 2.)  
 y muchas que se citan por otras, sino todas las que se han pro-  
 ueydo desde el año de 1599. que son en gran numero, y las que  
 mas se guardan: de las quales he juntado muchas, pues en estos  
 dichos dos libros, con ser el segundo el q̄ menos puede tener,  
 ay quarta y ocho cedula modernas, distribuidas por sus ma-  
 terias, y me faltan algunas, como adelante yrà aduertido. Lo  
 qual es bastante razon para nueva impresion, pues la atendio  
 Iustiniانو in consil. de Iustim. Cod. consil. quando dixo: *Sed cum se*

*necessarium multitudinem constitutionum, tam in tribus veteribus Codicibus relatarum, quam post earum confectiōnem, posterioribus temporibus adiectarum, ad breuitatem reduciendo caliginem earum, rectis iudicium definitiōnibus insidiantem, penitus extirpare. Y crã mas biẽ ordenados los tres Codigos, q̃ estos quatro tomos, y cõ todo causauã cõfusiõ: quãta pues serã la de tãtas cedula como se hã embiado a las Indias, que desde su descubrimiento andan sin orden? Reperimus autem omnem legum tramitem, qui ab Urbe condita, & Romulcis descendit temporibus, ita esse confusam, ut in infinitum extendatur, & nullius humane nature capacitare concludatur: dize el mismo in l. 1. C. cod. de veter. iur. enul. siendo causa de aumentar esta confusiõ, la que mouio a Gregorio Nono a recopilar las Decretales: Quarum aliqua (dize in proem.) propter uisiam similitudinem, & quædam propter contrarietatem, nonnullæ etiam propter sui prolixitatem confusiõem inducer: uidebantur. Y luego añade: Alique uerò uagabantur extra volumina supra dicta, que tanquam incerta frequenter in iudicijs uacillabant. Que es todo lo que passa en las Indias: y assi pide esta necesidad el remedio, que a la semejante aplicaron el Pontifice y el Emperador, que es vna Recopilacion de leyes.*

*De los medios con que se puede hazer, y acabar la Recopilacion de las Indias.*

#### §. IIII.

**S**VPUESTA La razon y necesidad de las Indias, lo que resta es la excucion breue del remedio, pues quãto mas se dilata, se dificulta mas. En tres años acabò Iustiniano la Recopilacion de sus Digestos. Notable diligencia de Principel. No fue poca la del Rey don Alonso en acabar en siete sus Partidas. La del Ordenamiento durò muchos años, porque los Reyes don Iuan que la començò, y don Enrique, que le sucedio, trataron poco del gouierno: y assi entrando el Rey Catolico don Fernando, se vio su cuydado, pues en su tiempo hizo dos Recopilaciones. La que oy tenemos de Filipo Segundo, tardò en acabarse treinta años, que fue mucho: pero esta de las Indias mas ha de cincuenta y cinco que se començò: porque en las Ordenanças del Consejo, que son del año de 1571. dize estas palabras: *Sabed que Nos auemos mandado hazer declaracion y recopilacion de las leyes y prouisiones, que hasta agora se han prouido para el*

*buen*

buen gobierno de las Indias, a fin que todas puedan ser sabidas y entendidas, quitando las que ya no conviene guardar se, y proueyendo de nuevo las que faltan, y declarando y concertando las dudosas è repugnantes. Para lo qual se han juntado e distribuido por sus titulos e materias comunes, todas las que oy proveydas hasta agora. Y con suponer esta obra tan adelante ha 54. años, no està acabada.

La causa desta dilacion se puede conjeturar por la forma, q eligio Iustiniiano para euitarla, y para acabar en tres años, lo q como el dize in l. 3. C. eodè: *Nec in decem quidem annis tantum abfolui posse videbatur.* Nòbrò para ello al I. C. Triboniano fu Còsejero, de cuya eminècia dize in d. l. 2. C. eod. *Que omnia per virum excelsum, necnon prudentissimum magistrum ex quaestore & Consule Tribonianum, qui simulster eloquentia & legitima scientia, artibus decoratus, & in ipsis rerum experimentis emicuit.* Y siendo tal, quien duda que el solo fuera capaz, y suficiente para acabar la obra? pero como era Consejero, cuyas ocupaciones eran tan forçosas, era también forçosa la dilacion, si ya no la impossibilidad. Y como el Emperador deseaua ver el fin della, dio a Triboniano diez y seis ayudantes, los cinco ministros, y los onze abogados, cò que facilitò la dificultad.

Ni esto disminuyò la autoridad a Triboniano, antes se la aumentò. Porque estos ayudantes eran los que trabajauan, y el quien ordenaua, corregia y resoluia. Así lo dixo el Emperador in d. l. 3. *Que omnia composita sunt -- per Tribonianum -- necnon per alios viros, qui sub ipso hoc opus nobis elaborarunt.* Y mas claro in d. l. 2. *Et cum omnes in unum conuenerunt gubernatione Triboniani viri excelsi.* Que no consiste la honra de vn Consejero en cometerle obra semejante, sino en acabarla en su tiempo: y esto conliguio Triboniano con los que le ayudaron: y por ello merecio el eminente nombre, que tan a menudo le da el Emperador, y la gloria de tã insigne obra. Y a ser solo, era forçoso el trabajar mas, y contingente el luzir menos: pues a mas tiempo pudiera faltarle la vida, y dexar sus trabajos a que otro los gozasse: sucediendole lo que a los Recopiladores deste Reyno, q dello pueden dar mas moderno exemplo.

El primero, a quien se cometio la Recopilacion que oy guardamos, fue al Licenciado Pedro Lopez de Alcocer, Abogado de la Chancilleria de Valladolid, que por ser el menos ocupado, trabajaria mucho en ella. Sucediòle el Doctor Escudero del Consejo y Camara, y à este el Licenciado Pedro Lopez de Arrieta,

Arrieta, tambien del Consejo, del qual se presume que trabajò mucho, porque lo dize la prouision primera de la Recopilacion, y porque a sus herederos se dio parte del privilegio de la impresion, y parte al Licenciado Bartolome de Atienza, que fue el que la acabò, y auiendo quizá trabajado menos, se lleuò la honra y el prouecho, porque sus antecessores le firuieron de ayudantes.

Pero puede darse, como el Licenciado Arrieta, siendo Cõsejero, pudo trabajar tanto en la obra? A lo qual satisfaze la *prouision 4. de las dichas Cortes de 1551.* adonde los Reynos pidierõ, que no acudiesse al Consejo, ni se ocupasse en otros negocios hasta acabar la Recopilacion, q̄ le estaua encargada. Y aprueba este pensamiento la razõ que dieron, diziendo: *Y como el Licenciado Arrieta principalmente se ocupa en los negocios del Consejo, no puede tener la libertad y espacio, que se requiere para dar fin a obra tan grande y de tanto trabajo, y que sea particular y continua ocupacion requiere para su buena conclusion.* Que las ocupaciones de vn Cõsejero son tantas y tan precisas, que aun para negocios mas breues y no menos graues no le dan lugar. Y esta no es obra para ocupar en ella ratos perdidos, pues aun muy de proposito, apenas se le podrá dar la perfeccion que requiere: si es que fueron efectos desta causa las faltas que a la dicha Recopilacion se han puesto.

Concluyo con que el Cõsejero a quien esta obra se encargare, ha de abrazar el parecer, que en caso no muy diferente dio Iethro a su yerno Moyses, *Exodi cap. 18.* Llegò a sus reales, y viole que asistia solo, como juez de su pueblo: *A mane usque ad uesperam.* y viendo lo mucho que trabajaua, le dixo: *Non bonam rem facis: stulto labore consumeris, & tu & populus iste, qui tecum est: ultra uires tuas est negotium, solus illud non poteris sustinere:* para remedio le aconsejó, que nombrasse varones de satisfacion que le ayudassen: y añadió: *Quidquid autem manus fuerit, referant ad te, & ipse minora tantummodo inducent: leuisque sit tibi portatio in alius onere.* Esto hizo Triboniano, y esto ha de hazer el Cõsejero, que quisiere acabar con breuedad esta obra, nombrar persona que le ayude, que acuda a pedirle orden y resolucion en las dudas mayores, y las menores se las comunique resueltas: y aun le compete el nombramiento de la persona, como el Emperador la cometio a Triboniano: *Tibiq̄ primo, & hoc opus commisit* (dize in concept. Digest.) *ingenti sui documentis*

7  
ex nostri Codicis ordinatione acceptis, & infimius, quos probauerit, eam  
ex facundissimis antecessoribus, quanto ex viris disertissimis rogatis fo-  
ri an plures sedis, ad faciendam laborem eligere. Si bien los que nõ  
brò fueron por el aprouados, como conlta ex prefat. Digesti Cod.  
& Iust. ibi. Iure à nobis digni sunt indicati qui tanti huius laboris parti-  
cipere essent.

Con este medio podrá la obra llegar con mas breuedad a su  
perfeccion. Y por que aura en ella puntos, que el Consejo aya  
de resolver: para que esto se facilite, conuendrá hazer lo que en  
la dicha petition se pidieron los Reynos, diziendo: *V. Magest-  
dad mande a los de vuestros Consejo, que señale con dia en cada semana,  
para que se tome resolucion circa de las dudas, vicios ò superfluidades, ò  
de las otras cosas, que el dicho Licenciado Arrieta representare de que  
conuença tratarse, para que con toda breuedad se haga y eferue. Que es  
lo que hizo Iusticiano: que auiendo comstido la disposicion a  
Triboniano: Omne studiu Triboniano vno excelso... credidimus, eiq;  
omne ministeriu huiusmodi ordinationis inoposauimus. Añade luego  
en d. l. 2. mostra quoque maiestas semper tacefitando & perferendo ea,  
qua ab his componebantur, quidquid dubians & incertum inueniebatur  
cum numine caelesti rectè euendabat, & in competencem formata re-  
digebat.*

Ya que he propuesto el medio con que se puede facilitar el  
trabajo desta obra, passando mas adelante, propondrè su exe-  
cucion. Y en quanto a los que hasta acra se han ocupado en ella  
no hablo: porque no he visto quaderno ninguno de los que dize  
ay escritos: si bien todos estan aun distantes del fin, a que de pre-  
sente los va disponiendo, ordenando y añadiendo el señor Li-  
cenciado don Rodrigo de Aguiar y Acuña, Consejero meritif-  
simo en el Real Consejo de las Indias, cuyas letras, experien-  
cia y autoridad, quanto son mayores y mas dignas de hazerle  
Triboniano desta obra, mas la dificultan: pues a sujeto de tan-  
ta estimacion y calidad, es forçoso acudir los mayores y mas  
calificados negocios del Consejo, y le dexen menos de ocupa-  
do el tiempo para esto, que sin mucho no se puede acabar. Y a  
facilitar esta dificultad se dirige este discurso, y lo que en el  
ofrezco.

Supuesto pues que esta Recopilacion se ha de hazer en el  
Consejo por quien ya la tiene a su cargo, no será mucho arrei-  
miento ofrecerme por ayudante fuyo, pues demás de que mi  
profesion me habilita, juntamente con la asistècia y noticia

que tengo de las Indias y sus materias (requisito necesario para este ministerio, como adelante mostrare) ofrezco por junto lo que el ayudante más diligente pudiera dar por menudo, que es toda la obra acabada, con la perfeccion que le puede dar vn particular. Y para muestra dello, presento sacados en limpio los dos primeros libros, en los quales se conocerà que està los demas acabados: así porque con estos presento los titulos de todos los nueue en que diuido la obra, cosa que no pudiera hazer, a no tenerla toda hecha, de la qual en mis borradores puedo hazer demonstracion: como porque para sacar estos dos libros constarà por ellos, que distribui todas las cédulas que los nueue han de tener.

Ni obsta la imperfeccion desta mi obra, si solo consiste en auer puestto muchas leyes que no se han de imprimir, y faltar algunas que son necessarias. Porque a lo primero satisfago cõ que esta no es obra, que vn particular la pueda dar tã perfecta, que pãsse de sus originales a la estampa. Que siendo leyes, en q̃ ay tanto que mudar, dexando vnas y añadiendo otras, solo es a mi cargo proponerlas todas al Consejo formadas y en sus lugares, con la breuedad que han de tener, sin mudar el sentido a ninguna, aunque las palabras sã, a muchas, con sus sumarios y datas, y con las aduertencias, reparos y notas que he alcanzado con estudio y trabajo harto continuo: y a cargo del Consejo, ò persona para ello nombrada, serà leerlo todo (que es harto mas facil que hazerlo) y la ley que pareciere superflua, rayarla: la que estuuiere fuera de su lugar, pasarla al que le pareciere, que esto serà en pocas: y las dudas, que van aduertidas a las margenes, resolverlas haziendo cuenta que soy ayudante, que propongo las dificultades. Ni esto se dirà que es començar de nueuo a trabajar; pues con lo que ya estuuiere visto y corregido en los quadernos que huuiere hechos, serà facil corregir los mios: y aunque tenga alguna dificultad, se puede compensar con que lo doy todo acabado por vn estylo y de vna mano; que importa mucho en obras que solo consisten en disponer, como es vna Recopilacion. Y en la forma que està vã, aunque quiten algunas leyes que sobrã, o se pãssen de vn titulo a otro, ni faltaràn donde se quitaren, ni sobraràn donde se pusieren, por ser las leyes fragmentos, que se continuan con la materia, y no con la letra ni sentido.

En quanto a lo segundo de las leyes que faltan; satisfago cõ  
la

la misma razon; que es imposible hazer esta obra sin esta falta, el que no la hiziere con orden y facultad del Consejo: pues solo en el se pueden hallar todas, y ningun particular podrá hazer mas de lo que ofrezco hecho, que es recopilado todo lo q̄ anda impresso, y mas de trezientas cédulas modernas, que ha podido juntar mi diligencia. Y aunque otro pudiera tener mas, supuesto que no las podia tener todas, lo mismo se hiziera con su obra, que con la mia; a la qual es facil añadir lo que falta. Lo vno, porque ya los titulos todos estan hechos, y es certissimo que no me faltan cédulas, que puedan constituir titulo de por sí, sino que todas pertenecen a los propuestos. con lo qual es facil, la cédula que faltare colocarla en su titulo, y en el lugar q̄ su decision pidiere. Lo otro, porque valiendome de la noticia que de las materias de Indias tengo, alcanço mucho de lo que falta, como adelante se verá en las advertencias que hago, por las qual: se podrá buscar en los libros del Consejo. Los quales, para que esta obra quede perfecta, se han de ver y pasar todos, cosa que vn Colejero no puede hazer, por ser tá ocupado, y ser tantos los libros que ay en las dos Secretarias del Consejo: por lo qual los ha de pasar forçosamente el ayudante, haziendo para ello juramento del secreto, pues con el los manejan y tienen todos los oficiales y ministros. Y esta vista de los libros es tá necessaria para esta obra, como lo fue para la de los Digestos: *Qua necesse esset omnia, & legere, & perstrutari, & ex his, si quid optimo fuisset, eligere*, dize Iustiniano *in consir. Digest.* Y mas adelante: *Sed huius operis conditores, non solum ea volumina perlegerunt, ex quibus leges posita sunt, sed etiam alia multa, qua nihil, vel civile, vel uicium in eis inuenientes, quod excerptum nostris Digestis applicaret, optimo animo respicerunt.* Que por esso define Caluino *in Lexic. Compilatores sunt improbi spoliatores, nec pilum quidem reliquentes in spoliatorum corpore*: con que no quedará ley que no se ponga. Para todo ofrezco mi diligencia, con la qual, por no ocupar me en otra cosa, podrá el señor don Rodrigo de Aguiar dentro de vn año acabar esta obra, que ha tantos que se profi-gue, lleuandose la gloria de su Recopilador.

Ultimamente puede mouer a acetarle lo que ofrezco, el ser forçoso, que para asistir a la imprēta, se busque y elija persona que tenga las partes que se requirerē, para que la obra salga del todo perfecta, con la ortografia y acentuacion necessaria: porque no sea como la impresion de los tomos. Y no se que

ninguno pueda mejor asistir a imprimirla, que el que ayude  
 re a hazerla: y si lo que presento me abone para lo vno, el mo-  
 do con que està escrito, que es todo letra mia, no me da bonã  
 para lo otro: con que podrè assistir hasta dar esta Recopila-  
 cion impresa, en que no pretendo mas que el trabajo, pues sir-  
 uiendo con el al Consejo, se que tendrá el premio, que mere-  
 ciere.

Para que todo tenga la justa calificacion, y resulte della la  
 acceptacion que intento, propondrè los preceptos legales de  
 recopilar, que en la forma y disposicion he guardado, y guar-  
 daron los Recopiladores de los Digestos: los quales Iusticia-  
 no reduxo a diez. Y porque primero se hazen las leyes; luego  
 se disponen por titulos y materias, y estas se reduzen a libros;  
 de que se compone vn cuerpo de derecho cõ todas sus partes,  
 assi essenciales, como accidentales, ire con este orden discar-  
 riendo por lo que en la materia he alcanzado.

*Del primero precepto de recopilar.*

*§. V.*

**E**L Precepto primero que Iustiniano mandò guardar, es el  
 quitar y escutar las prefaciones, dexando solamẽte lo de-  
 cisiuo de las cedula o prouisiones. Assi dixo in l. i. §. quibus. C.  
 de Inst. Cod. consir. reseratis tam superfluis prefationibus: de lo qual dio  
 la razon Seneca, epist. 94. *Legem enim breuem esse oportet, quo futi-  
 lius ab imperitis teneatur: velut emissa diuinitus vox sit; iubeas non  
 disputet; nihil videtur mihi frigidius, nihil ineptius quam lex cum  
 prologo. Atene dic, quid me velis fecisse: non desca, sed parvo. Pero co-  
 mo en todo se verifique lo q̄ dixo el Poeta: *Est modus in rebus sine  
 certi deniq; fines.* No de tal suerte cõuiens quitar las prefaciones  
 y lo enũciatiuo de las decisiones, q̄ las dexe dudosas y obscuras:  
*Nãque ista prefationes & libentius nos ad lectiõem proposita materia pro-  
 ducunt, & cum ibi venerimus, euidentiores prestant intellectum.* l. i.  
 D. orig. Iur. Y assi en las leyes, q̄ sin prefaciõ pueden tener per-  
 fecto sentido, no cõuiens ponerla: pero en las que sin ella que-  
 daren dudosas, o menos explicada su materia de lo que quiso  
 el Legislador, es forçoso poner alguna prefaciõ, *ex dist. §. qui-  
 bus, ibi, tollendis quidem prefationibus nullum fess; aq̄um sanctionibus  
 conferendis.* Assi lo usaron los Compiladores del Codice, que la  
 mayor parte de las leyes pusieron sin prefacion, y algunas cõ  
 ella*

ella, pero muy breue. El Rey don Alonso en sus Partidas no guardò este, ni otros preceptos, porque no fue propiamente Recopilador, sino Legislador, y como no buscò lugar para decision, sino que las hizo de nuevo para cada materia, aunque las conclusiones fueron de todos los derechos, procedio con mas licencia, con que pudo dar a su obra mayor perfeccion.

Los Recopiladores de Castilla guardaron este precepto en todas las leyes, que comiençan por *Ordenamos* y *mandamos*, que son las mas: y en algunas pusieron breues prefaciones, *vt in l. 3. s. 4. tit. 1. lib. 1.* aunque a vezes se alargaron tanto, que la *l. 1. tit. 3. lib. 1.* tiene cinco columnas de enuñciatio: si ya no los obligò la grauedad de la materia. Y he notado, que no siempre que pusieron prefacion, pusieron a la letra la que tenia la cedula, sino la sustancia della sumada y abreuada: como la *l. 3. tit. 15. lib. 9.* que no tiene las mismas, ni todas las palabras del capitulo de Cortes, de donde se facò, sino salteadas: y la *l. 9. tit. 1. lib. 1. con la l. 2. tit. 6. lib. 6.* son sacadas de dos pragmaticas, q̄ està infertas en provisiones de Indias, *tom. 2. pag. 71.* y *tom. 4. pag. 36.* con diferentes prefaciones: *la l. 9. tit. 10. lib. 4.* es de otra que tenia vna larga prefacion acerca de la segunda suplicacion, y de lo q̄ en ella estaua ordenado por las leyes de Segouia y Madrid: y porque estas estauan ya puestas en el mismo titulo (que eran *la l. 1. 7. 7.*) solo se puso por prefacion en *la d. l. 9. Por quanto por las leyes susodichas, &c.*

Siguiese, que todas las vezes que alguna ley haze prefacion de lo que està proceido por alguna de las que van puestas en aquel o en otro titulo de los antecedetes, basta que la prefacion refiera la ley, citandola por su numero y titulo: como se ve en *la l. 26. l. 27. tit. 7. lib. 1. 36. tit. 4. l. 2. l. 10. l. 24. tit. 5. lib. 2.* y en otras. Y aunque en todo lo referido he procurado siempre guardar este precepto, no en quãto a mudar la letra de las prefaciones, siendo necessarias, mas de en lo que no se puede escusar para hazer ley la que es cedula: por guardar, quãto es posible, la integridad de los originales.

*Del segundo precepto de recopilar.*

§. VI.

**E**L precepto segundo es, evitar la semejança de las decisio:  
*nes d. l. 1. C. de viter. l. i. c. encl. lib. 1. Sed & similitudinom ab hys*  
*E infuse-*

*confundi consumatione volumus exulare, que si lex debet firmari de de-*  
*bio, l. quod Labro D. Carbon. edict.* lo que por vna está resuelto, se  
 perfuoc es determinarlo por otra: y así es yerro este, que no  
 rione mas del cargo, que dezic *tam gl. similibus in dict. Consuetudo*  
*de novo Cod. facia, que fuit vniuersi scriptoris.* si bien los Compilar-  
 dores de Iustiniano cayeron mucho en el, pues duplicaron tan-  
 tas decisiones, que *Pardolph, Praxius lib. 1. Jurisprud. medic.* jun-  
 tó ciento y setenta geminaciones y triplicaciones de leyes: la  
 causa fue, que como auia algunas que necessariamente perte-  
 necian a dos titulos, Triboniano las hizo poner en ambos, por  
 lo que dixo el Emperador *in d. l. 2. Quia cum extraneo loco esset cō-*  
*mixtum, id quod simile superiori videbatur, impossibile fuit eam simili-*  
*tudinem detrahi.* De cuyas palabras se puede notar, quanto guar-  
 dó Iustiniano la pureza de los originales, pues juzgó por im-  
 posible el quitar de vna ley la semejança, q̄ con otra tenia, está-  
 do incorporada con diuersa decision.

Este precepto guardaron nuestros Recopiladores, aunque  
 parezca lo contrario, por auer puesto algunas leyes, que si no  
 son duplicadas, alomenos deciden lo que por otras está dis-  
 puesto. Por que a esto respondo con vnaz palabras de Iustina-  
 no *in dict. Constit.* que hablando de las leyes, que por semejantes  
 se deuen evitar, diz: *Propter eas, quae eadem penè sanctando, diuisio-*  
*nem iuris aliquam facere noscuntur: ex qua diuidendo vniuersa nonnulla*  
*aliquid nasci videtur.* Y en la *d. l. 1. Nisi forte, vel propter repetitionē,*  
*vel plenioris indaginem hoc contigerit.* Así ay leyes, que mandan  
 lo mismo que otras: pero añaden o quitan algo, con que es for-  
 çoso ponerlas ambas: como en el *titul. 20. lib. 2. de la Recopil. la l. 1.*  
*manda vna cosa: la l. 3. tambien,* aunque con alguna diferen-  
 cia: y *la l. 17.* lo mismo que ambas: pero con tanta, que nin-  
 gona de las tres se puede excusar. En mi libro segundo *tit. 3. es-*  
*ta la l. 65.* la qual y las seis siguientes disponen sobre vna mate-  
 ria, en que sin reuocar vna a otra en todo, se van enmendando,  
 declarando y corrigiendo, de fuerte, que es forçoso ponerlas  
 todas, aunque algunas se parezcan entre si. Pero esto es y deue  
 fer las menos vezes que fuere posible. Que por esto añadió el  
 Emperador: *Hoc tamen per raro ne ex continuatione huiusmodi lap-*  
*sus, oriatur aliquid in tali praxo spinosum.*

Otro medio ay para evitar este vicio de la semejança, y es  
 el mas elegante; quando los textos lo sufren, que es hazer de  
 dos o tres esdulas vna ley, sin confundir la letra de ninguna,  
fino

fino poniendolas successivamente. Así lo usaron nuestros Recopiladores en la l. 12. tit. 2. lib. 1. l. 1. tit. 4. l. 2. tit. 8. l. 1. l. 9. tit. 13. l. 6. 2. y en otras. Y lo he usado en la l. 24. tit. 5. l. 6. l. 23. tit. 2. lib. 1. y en otras. Y porque en las leyes de estos Reynos aya, y en las de las Indias ay, muchas cédulas sobre vna misma cosa, se sacò la ley de vna dellas la mas copiosa, y las demas se citaron al margen, y así lo he hecho. Y para las que pueden servir para muchos titulos, o porque su decision es comun a todos, o porque incluye muchas decisiones, que no son aptas para dividirse; por no duplicar la ley, como hizo Triboniano, se pone en el titulo mas propio: y en los demas, a que pertenece, se pone un sumario, que sea o el mismo que la ley tiene, o otro sacado de lo particular en que conuiene à aquel titulo, como lo hizieron nuestros Recopiladores.

*Del tercero precepto de recopilar.*

§. VII.

**E**STE Precepto es el mas necessario, porque còsiste en evitar la contrariedad y oposicion de las leyes entre si. Iustiniano dixo in d. §. quibus, rescatis-contrarijs, que como contrariorū eadem est ratio. l. 1. D. his qui sunt sui. §. 1. inst. eodem. Auiendo leyes contrarias en vn cuerpo, no ay mas razón para guardarlas la vna que la otra: y como siendo contrarias no se puedè guardar ambas: Quia contraria in vno subiecto dari non possunt. l. heredes. §. quod si. c. l. Vranus D. fideiuss. es forçoso que no se guarde ninguna. Y para evitar este inconueniente, se han de dexar siempre las antiguas: de què dize Iustiniano in dict. Cōstit. qua posteriore promulgatione rescatae sunt. Triboniano como tuuo tanto que ver, dexò algunas antinomias, que los Doctores han observado: aunque diga el Emperador in dict. l. 2. Contrarium autē aliquid in hoc Codice positum nullum sibi locū vindicabit, nec inuenietur, si quis subitili animo diuersitatis rationes excutiat.

Este precepto guardarò bien nuestros Recopiladores: y por que fue necessario poner algunas leyes, que en parte estauā reuocadas, para que no quedassen por contrarias, lo advertieron así en la l. 28. tit. 8. l. 33. cap. 8. tit. 11. lib. 2. y así lo he usado tambien. Y como ay en los tomos algunas cédulas, que se contradizen sin reuocarse, o las pongo ambas con esta advertencia, para q̄ el Consejo resuelua lo q̄ se deue guardar; o pongo la vna y cito la otra.

*Del*

*Del quarto precepto de recopilar.*

§. VIII.

**E**L Precepto quarto no ha sido a mi cargo guardarle: porq̃ manda, que no se pongan las leyes, que no está en vfo: Sed *Et si qua leges* (dize Iustiniano in dict. l. 1.) *in veteribus libris positae iam per defectum admodum abierunt, nullo modo vobis easdem ponere permittimus; cum haec tantummodo obtinere volumus, quas vel iudiciorum frequentissimas erant extremis, vel longa consuetudo huius almae Urbis comprobavit.* Y esto por ser de mucho inconueniente, que se imprima y se promulgue ley, que no se aya de guardar. Y mas diziendo nuestra l. 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop. No embargante que contra las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas se diga y alegue que no son usadas ni guardadas. Por lo qual este precepto es muy necesario, y a cargo del Consejo el resolver quales leyes no estan en vfo: que yo, aunque lo advierto en algunas, de que tengo noticia, las pongo todas. Y este precepto tiene la dificultad de su obseruancia, en la que ay para saberse, que cédulas ha renocado el vfo en ouze Audiencias que ay en las Indias. Pero esto no es a mi cargo.

*Del quinto precepto de recopilar.*

§. IX.

**E**L Quinto precepto es, que se pueda añadir a las cédulas lo que fuere necesario para hazer dellas leyes claras y llanas. Este y los dos siguientes caen en la question, si el Recopilador puede mudar las leyes ã como las halla en los originales; ò sea añadiendo, ò quitando, ò emendando. En la qual, suponiendo que no se trata del sentido y decision de la ley, sino de las palabras y contextura dellas, se pone por conclusiõ verdadera la afirmatiua. Contra la qual parece que obsta, que las leyes de los Digestos y Codigo, estan en su lenguaje puro y original, y assi lo muestran las obseruaciones, que los Autores há hecho, como Cujacio, Antonio Agustino y otros; y lo mismo parece que obseruó Graciano en su Decreto, y san Raymundo en sus Decretales: todos a imitacion de Saluio Iuliano, que en su Edicto perpetuo no puso mas que la disposicion y orden: *ex Forstero supra, Et Giffano in econom. Iuris.*

Pero a esto se satisface con que los mismos Autores que hizieron

vieron las dichas obseruaciones, hallaron en las leyes muchas palabras añadidas por los Recopiladores, y otras mudadas: porque el Emperador les dio facultad, quando dixo *in d. 9. quibus: Adijcentes quidē & detrahentes: imò & mutantes: verba earum, ubi hoc rei commoditas exigeres*: en que dio los tres preceptos de añadir, quitar y mudar. Los quales expresó también Filipo Segundo en la prouision confirmatoria de la Recopilacion, quando dixo: *Et de lo que se deuia en ellas (en las leyes) añadir, quitar y alterar*. Lo mismo le guardò se pudo guardar en las Recopilaciones de las Decretales: pues Gregorio Nono dixo *in proemio, Decretal. res. catis superfluis*. Y mejor Benedicto Octauo *in proemio. Sexti, ibi: Quibusdam ex eis abbeuiciatis, & aliquibus in toto vel in parte mutatis, multisque correctionibus, detractionibus, & additionibus, prout expedire uisidimus, factis in ipsis*. Luego bié se sigue la verdad de la conclusion.

El recopilar no es trasladar cédulas a la letra, sino hazer dellas leyes breues, dexando todo lo que se pudiere escusar: y esto es imposible sin vsar de estos tres preceptos: dificultad que vencio a todos los Compiladores, y en particular a los de Castilla, para mudar tanto en las leyes que recopilaron. Porq̄ auisado se de quebrantar la integridad del original en una letra, ya se muda y falta la regla; y como *magis ac minus non mutat substantiam. l. fin. D. si ad. infr. c. legimus. 93. dist.* quié muda una letra, mudará una parte y dos, y las que fueren menester: que como el sentido queda intacto, no se deue llamar mudança: *Nam qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus inuenit. ex d. l. 1.*

Ni es preciso que las leyes que se recopilan no se muden, por que despues de recopiladas, ya no son las que antes, ni obligan como tales, sino como promulgadas de nueuo por el Principe: que las manda recopilar: para lo qual se pone por cabeça la ley, que las promulga, como se vé en todas las Recopilaciones del Digesto, Código y Decretales, y en la de Castilla. Diçolo clara y elegantemete Iustiniano *in d. l. 1. ibi: Et nemo ex comparatione ueteris voluminis quasi uetiosam scripturam arguere audeat: No: uerò sanctionem omnem non dinisimus in alias, & alias conditorum partes: sed totam nostram esse volumus; ne quid possit antiquitas nostris legibus abrogare. Et in tantum volumus eadem omnia, cum reposita fuerint abire, ut si aliter fuerint apud ueteres conscripta, in contrarium autem in compositione nostra inueniantur, non scripsisse, sed nostra electioni adscribatur.* Y en la dicha prouision confirmatoria

dixo Filipo Segundo, mandando guardar las leyes que recopilò: *Y aunque sean diferentes, o contrarias a las otras leyes y capítulos de Cortes y pragmáticas, que antes de agora ha auído en estos Reynos; las quales queremos, que de aqui adelante no tengan autoridad alguna, ni se juzgar por ellas, sino por las deste libro.* Con que se conoce la posibilidad de estos tres preceptos. Y para mayor abundamiento se pondrán exemplos de la Recopilacion en cada vno, y como se mudaron, añadieron ò quitaron algunas clausulas.

Lo primero, èn que es forçoso este quinto precepto es, que como las cédulas y prouisiones ordinariamente comiença cõ las personas a quien van dirigidas, auendose de sacar sola la decision, se han de añadir en ella los nombres ò officios de las tales personas, que estauan al principio. Començaua vna cédula: *Presidencia e los del nuestro Consejo, y otros qualesquier jueces a quien Nos comeremos las causas.* Y en la decision dezia: *Declaro y mandò, que en las causas que de aqui adelante declararen.* Y nuestros Recopiladores de Castilla en la l. 5. tit. 20. lib. 4. pusieron: *Mandamos, que en las causas que de aqui adelante los del nuestro Consejo jueces declararen.* Dezia vna pragmática: *Arçobispos, Obispos, &c.* Y la propia clausula que estaua al principio, enádieron en el cuerpo de la decision, no vna sino dos vezes en la l. 25. tit. 3. lib. 1. Y dõde otra cédula dezia: *A los quales mandò,* pusierõ en la l. 7. tit. 5. lib. 3. *Mandamos al Consejo y Regidores de la tal ciudad ò villa, q̄ eran los que estauan en la cabeça de la cédula; y lo mismo hizieron en la l. 12. tit. 10. lib. 2.* Y esto suele ser necessario para expresar lo que està tacito en alguna palabra, como se ve en la l. 9. tit. 7. libro 5. q̄ dõde dezia, en el, se añadió, en el Consejo. Y en la l. 33. tit. 12. lib. 2. donde dezia: *En las dhas. leyes de Toledo y Madrid contenidas,* se añadió, *de suso;* porque *expressio eorum, qua tacitè inferunt, nihil operatur* ex l. 2. D. reb. cred. l. 3. D. legat. 1. l. *verba hac.* D. condit. inst. Tambien es necesario añadir en algunos capitulos de ordenanças, que van disponiendo, y en el postremo se pone clausula ò pena, que los abraça todos: que facandose ley de vno solo, se le ha de añadir la clausula ò pena, que es comuna todos. La l. 1. tit. 9. lib. 7. es el capitulo primero de vna pragmática: y desde donde dice: *Y la tercera parte, &c.* es del capitulo 5. y la l. 9. del d. tit. 9. es de vn capitulo primero, y tiene añadida la pena del sexto capitulo. En muchas leyes es necesario añadir esta palabra, *mandamos,* que es propia dellas, como se añadió en la l. 24. tit. 7. lib. 1. de la dicha Recop. y en otras muchas.

*Del sexto precepto de recopilar.*

§. X.

**D**E Lo dicho se sigue, que el sexto precepto es, que pueda el Recopilador, no solo añadir, sino también quitar, como queda prouado. Y es así, que ay muchas clausulas, que siendo necesarias para cédulas y prouisiones, son superfluas para leyes, y se deuen quitar, aunque esten en la decisión. Así se colige q̄ lo hizo Tribonian en la Recopilació del Código, cuyas leyes fueron sacadas de prouisiones de los Emperadores, despachadas casi por el estylo de agora, como se puede ver en las tres, que estan a la letra, *C. de nouo Codic. facien. de Iustin. Codic. confir. Et de emend. Codic.* Así lo practicaron nuestros Recopiladores: para lo qual podrá los exemplos, que he obseruado de clausulas ordinarias que quitaron.

Esta clausula: *Y queriendo prouer en ello, y visto y platicado por los del nuestro Consejo y cámara el Emperador y Rey consultado, fue acordado, &c.* toda se quitò en la l. 9. tit. 20. lib. 4. y mas copiosa en la l. 20. tit. 18. lib. 6. Esta clausula, *Mandamos, que así se guarde, cumpla y execute, y contra lo en esta nuestra carta contenido, &c.* se quitò en la d. l. 9. y solo se puso, *Mandamos que así se guarde, cumpla y execute.* Esta clausula, *porque vos mandamos a todos y a cada vno y qual quier de vos, que así lo guardéis, cumpláis, &c.* se quitò en la l. 9. tit. 7. lib. 4. Esta: *contra el tenor, y lo en esta nuestra cédula contenido en la l. 7. tit. 1. lib. 3.* Esta: *porque fomos informado, está quitada en el otro de la d. l. 7.* Esta palabra, *dicho y dicha,* se quita todas las vezes, q̄ se refiere a lo que no está en la ley, como en la l. 18. tit. 2. lib. 7. aun que refiriendose a lo que se pusiere en la ley antecedente inmediata, y siendo de cosa que toque a la rubrica y materia principal del título, bien se puede dexar, como se ve que lo viaron los Recopiladores en la l. 2. tit. 7. lib. 1. que dize: *Las dichos Frayles.* Y en la l. 7. tit. 10. d. lib. 1. que dize: *Las dichos Balas,* sin que antes huviese nombrado Frayles ni Balas en las propias leyes, si go en las antecedentes, y eran nombres pertenecientes a los títulos: la clausula ordinaria, que manda se pregone alguna cédula, claro está que se ha de quitar como la quitaron en la l. 18. tit. 2. lib. 1. Y la pena, que se suele poner al fin de las cédulas, de diez ò veinte ò cinquenta mil maravedis, se deve ò puede quitar del todo; como se quitò en la d. l. 46. tit. 18. lib. 6. Y desta suerte toda las demas q̄ al Recopilador pareciere, q̄ son ordinarias.

La razon por que se pueden quitar estas clausulas y otras, siendo las fuerzas de la ley, es por que todas las leyes de vna Recopilacion se consideran como capitulos de la primera provision, que esta por cabeza, y las confirma todas: y como en ella se ponen las clausulas y fuerzas necesarias, las quales quedan comunes a todos sus capitulos; sigue se, que el ponerlas en alguna ley, será repetir las: pues quando se hacen ordenanças, solo se ponen las clausulas ordinarias al principio ó al fin, y no es cada capitulo, y así tampoco se deuen poner en cada ley.

*Del septimo precepto de recopilar.*

§. XI.

**E**L Septimo precepto incluye los dos passados, y queda pro- usada con ellos su posibilidad. Consiste en mudar las pala- bras, quitando unas y poniendo otras, ó las mismas abrevia- das, como lo pidiere la contextura y buen sentido, en que ha de quedar la ley.

Lo primero, en que se practica este precepto, como lo verá el maestro Recopilador, es en que muchas cédulas poné la per- sone Real en singular, y otras en plural. y auendole de poner todas por un estylo, este ha de ser el que lieure la provision ó firmitoria, que ha de ir al principio: y como esta ha de hablar por Nos, atenta la grauedad del negocio de que trata, como se vé en la Recopilacion destos Reynos, y las leyes todas han de seguir su estylo, como capitulos della, sigue se que tambien han de hablar por Nos en plural: y las que hablaren por singular se deuen emendar y reducir a esta forma: como se hizo en la l. 1. tit. 2. lib. 2. tit. 7. lib. 3. que las cédulas de donde se sacaron, hablaban por *mando*, y las dichas leyes hablan por *mandamos*. Y si alguna se halla, en que no se mudasse el numero, como la l. 2. tit. 15. libro 2. si la razon dada parece suficiente, y los Recopiladores la guardaron tantas vezes, las que no la guarda- ron, se puede atribuir a descuydo. Y por la misma razon, que se muda el numero en la persona Real, se deue mudar también la persona particular con quien hablan las cédulas, que en las mas es segunda, y se ha de mudar en tercera general. Así don- de dezia, en *essa Audiencia*, mudaron los Recopiladores, en la l. 2. tit. 10. lib. 2. diciendo, en *las Audiencias*. Y donde dezia, *mi la admira*, pusieron en la l. 1. tit. 20. lib. 4. *ni se admira*: y en toda la clau- sula

fula no las exerceis ni permitais, ni deis lugar. &c. lo'o mudaron la persona, en la l. 25. tit. 3. lib. 1. Sin que obste contra esto, el citar todas las leyes delCodigo por segunda persona, que antes confirman lo dicho, pues siguen la forma de la provision que las confirma, que está en el titulo, C. de emend. Cod. dom. Justin. q̄ habla por segunda persona. Y el hablar por ella a veces nuestros Recopiladores, como en la l. 41. tit. 20. lib. 2. no se como los pueda excusar de descuido. Y en estas dos notas he vido, y es muy necesario este precepto para las cédulas de Indias.

Esta clausula, *Por acra y entre tanto que otra cosa se prouie*, aunq̄ que parece ordinaria no se deue quitar ni mudar, como se ve puesta en la l. 12. tit. 10. lib. 2. y en mi libro la puse en la l. 10. tit. 12. lib. 1. Pero esta, y con Nos consultado, sin acordado, bien se puede quitar ò mudar, aunque se ve puesta en la l. 31. tit. 3. lib. 2. En las cédulas donde dize: *Esta nuestra cédula ò carta*, he puesto siempre *esta nuestra ley*: aunque la palabra, *carta*, la hallo sin mudar en la l. 9. tit. 20. lib. 4. y mudada en la l. 13. tit. 10. lib. 2. Las cédulas que se despacharon por Principes, que gouernaron estos Reynos, suelen dezir: *Oficiales del Emperador y Rey mi señor. Para la Camara de su Magestad*, y otras clausulas por este estylo: las quales se han de mudar al estylo ordinario: *Nuestros oficiales, nuestra Camara*, como se ve mudado en la l. 11. cap. 30. tit. 10. lib. 1. En lugar desta clausula: *Bien sabéis que*, pusieron en la l. 6. tit. 20. lib. 4. *Per que*.

Las datas de las cédulas y provisiones se quitan de la ley, y se ponen al margen, como lo usaron nuestros Recopiladores: que es medio y forma, que dexa la ley mas breue y mas desentbaraçada, que el que usó Triboniano en elCodigo, poniendo arriba el nombre del Legislador y abaxo la data, pues lo vno y lo otro queda muy bien al margen, imitandole solamente en la breuedad de la cita, que lo mas que se pusiere, será superfluo. Y porque muchas leyes tienen concordantes, y nuestros Recopiladores usaron citarlas todas (cosa que se pudiera excusar) los he seguido en esto: advirtiendo, que la primera cita ha de ser la data de la cédula, de cuya letra se forma la ley, y luego de las demas, aunque sean mas antiguas, guardando en citarlas (excepto como digo en la primera) el orden de los tiempos: aũ que esto mas es curiosidad: pues la l. 6. tit. 14. lib. 4. comienza con el Emperador, y luego tiene a don Enrique Tercero, don Enrique Quarto, doña Juana, y don Juan Segundo. En las que

fueren de Principes Governadores, siendo preuision se ha de  
 citar la data, como està en la l. 12. tit. 7. lib. 1. *El Emperador dō Car-*  
*los y el Principe don Felipe gobernando estos Reynos en su nōbre:* si fue-  
 re cedula, se ha de citar como la l. 12. tit. 2. lib. 2. *El Principe don*  
*Felipe gobernando estos Reynos.* y lo mismo si fueren de otros Re-  
 yes dō Governadores. Y tampoco es necessaria tan larga data  
 en todas las leyes, pues basta ponerla mas extensa en la prime-  
 ra de cada Governador: y en las otras mas breue. Extensa està  
 en la d. l. 12. y en la l. 8. tit. 1. lib. 2. y breue en la l. 10. tit. 10. lib. 2. Quã-  
 do la data dize: *El mismo alli,* es q̄ la ley y la antecedete son saca-  
 das de vna misma cedula d̄ prouisiō. Porq̄ aunq̄ seã de vn mis-  
 mo Rey siendo diuersas cedula, siempre se pone el nōbre del  
 Legislador, porque assi lo he notado en la Recopilacion, adō-  
 de se ve la l. 14. 15. y 16. tit. 6. lib. 2. que son todas de vn Rey, y en  
 todas està nombrado, sin dezir, *El mismo,* como lo dize en las q̄  
 son de vna misma prouision.

Pero esto q̄ he dicho de las datas, aunq̄ parecen cosas menu-  
 das, en obra semejante no ha de auer ninguna sin arte y cuy-  
 dado: que como dixeron Platon, Aristoteles, Santo Tomas y el  
 Toñado que los cita *sup. Math. cap. 10. q. 126. num. 1.* el orden tan-  
 to serã mas perfecto, quanto su disposicion comprehendiere,  
 no solo las cosas grandes, sino aun las minimas; que siendo par-  
 tes del todo, tambien se ha de hazer caso dellas como de las  
 mayores. Y el poner las datas lo mandò Iustiniano in d. l. 3. C. de  
*reuer. ser. euul. l. 1. Nam nomina quidem veteribus seruauimus, le-*  
*gem autem veritatem fecimus:* que aunque la ley sin data vale,  
 pues el mismo dixo: *Esi qua earum sine die & Consule in tribus ve-*  
*teribus Codicibus, vel hi, quibus Nouella constitutiones recepta sunt, in-*  
*ueniantur, ista hi ponendis, nullaque dubietate super generali earum ro-*  
*lore ex hoc oriunda. d. §. quibus, & ibi not. Bart. & Alex. de Immo. l. 10.*  
*retr. de noui oper. noue.* (si bien *Menoch. de arbitr. l. 1. cas. 94.*  
*n. 1.* dize, que la ley ha de tener el nombre del Autor, ex l. 1. D.  
*const. Princ.* y que ha de tener data, dize *Borrell. sup. i. lib. 2. c. 14.*  
 en que entra la distincion de la *Glos. ponendis in d. §. quibus:* que si  
 la ley anda suelta, se requiere que tenga data y Autor: pero si  
 està incorporada en el Derecho, no importa que todo le falte,  
 porque se refiere a la prouision confirmatoria: conuiene que  
 las leyes tengan data, por dos razones, que dà Iustiniano. La  
 vna in d. l. 2. ibi: *Vt manifestum sit ex quibus Legislatoribus, quibus que*  
*libris eorum, & quot millibus, hoc iustitia Romana exemplum edificatum*  
est.

est. La otra in dict. l. 3. ibi: *Tanta autem nobis reuerentia antiquitatis fuit, ut neque mutari nomina veterum Iurisconsultorum sustinuerimus: sed uniuscuiusque illorum appellationem legibus inscripsimus.* Que son tambien, entre otras, dos razones por donde se introduxo el recopilar las leyes passadas, pudiendo el Principe que las recopiló, promulgarlas de nuevo todas, sin mencion de sus antecelsores.

*Del octauo precepto de recopilar.*

§. XII.

**D**Ados los preceptos para formar las leyes, se sigue el saber de donde se han de sacar, que es el octauo, que enseñó Iustiano in d. §. *quibus, ibi. Certas & breui sermone conscripias, ex istis dem tribus Codicibus, & Nouellis constitutionibus leges componere.* Lo qual aplicado al caso presente, se han de sacar leyes para esta Recopilacion de los quatro tomos antiguos, y de las decisiones modernas, que despues dellos salieron, y mas especialmēte de prouisiones, cédulas, ordenanças, cartas acordadas, instrucciones y autos del Consejo.

De prouisiones se han de sacar, que son las que el Emperador llama Constituciones; si bien oy se despachan pocas, porq̄ el gouerno corre mas facil con cartas y cédulas: y porque destas tambien se han de sacar, y ay muchas para las Indias, que si bien fueron particulares para vna Prouincia ò ministro, es cierto se despacharon otras tales para las demas Prouincias y ministros, con que se hizieron generales; se sacan leyes de todas las que tienen la razon de decidir general, aunque sea particulares: *quia ratio & mens legis est ipsa lex. ex Gl. rationem in l. 2. C. que sit long. cōsuet.* El que tuuiere facultad resoluc̄a las que no se deuen poner: que yo con algunas aduertencias pongo las que tienen duda, porque es mas facil quitarlas, si sobrarē, que añadir las, si faltaren. Algunas he dexado de poner porque no deciden.

De ordenanças se han de hazer leyes, porque son prouisiones: y se puede poner cada capitulo en su titulo desmembrándolas, como estan muchas en el tit. 4. lib. 2. de la Recop. y todas en vno, si la materia lo permitiere, como están las de la Hermandad en el tit. 13. lib. 8. así lo he vsado. Por lo qual diuidi las ordenanças del Patronazgo, y las del Consejo por diuersos titulos, a que pertenecen algunas con mas propiedad que a los suyos.

Otras

Otras irán todas en su título, como las de la averia, las del servicio personal de los Indios, y las de las Contadurias de cuentas. Y porque las de las Audiencias de 1563. estan esparcidas por los quatro tomos sin orden ni numero, ni aun data, se aurá de buscar en sus originales, assi para ver si son mas de las que estan impressas, como para citarlas. Y lo mismo vnos capitulos de Corregidores de 1572. de que solo ay dos en los tomos, *tom. 3. pag. 279. y 300.* y otros dos de otras ordenanças insertos en cedula *dist. tom. 3. pag. 271.* que tambien conuendrã se vean, para que de todas se faque lo que conuenga.

De cartas acordadas se han de sacar por sus capitulos las leyes que pareciere, pues lo son: *Quodcumque ergo Imperator per epistolam constituit. legem esse constat. §. sed & quod. Inst. de Iur. nar. gens. & civ. á. l. i. D. de constit. Princ.* y la dicha provision *confirmat.* dize: *Capitulos de Cortes, y cartas acordadas:* de las quales ay muchas en las Indias; si bien el que imprimio los tomos, de proposito en todas puso las datas diminutas, y callò los Autores: pero assi bastarã que se recopilen.

De instrucciones se pueden sacar leyes, auiendo para ello acuerdo particular: porque si bien son ordenanças, tienen algo de particulares, y conuendrã ver las vltimas, q̄ para cada officio se han dado, que son las que se guardan.

De autos del Consejo, siendo de gouierno, se sacan leyes, como es en la *Recop. tal. 3. tit. 4. lib. 2.* sacada de vn auto de la misma data que la ley tiene, en la qual solo se aadió al principio: *Ordenamos y mandamos, que en las nuestras Audiencias.* Y luego està el auto a la letra. En el Consejo de Indias aurã algunos destes, como vno que està *tom. 1. pag. 33.* donde se citan otros *el de 3. de Septiembre de 1608.* sobre las fianças que han de dar los oficiales Reales, que fueren a las Indias; y *el de 18. de Junio del dicho año,* de que en mi obra està sacada *la l. 2. tit. 4. lib. 2.* y otros. En algunas cedulas y provisiones de Indias ay insertos autos y pareceres con sus datas y subscripciones, como *tom. 2. pag. 322.* donde en cedula Real està inserto vn parecer de los escriuanos de Camara de Valladolid; y estos no se hã de sacar insertos, sino que se ha de hazer dellos la decision. Assi hize *la l. 5. tit. 4. lib. 2.* por no hallar ley en la Recopilacion que tenga inserta cosa que no sea determinacion Real, como en *la l. 3. tit. 1. lib. 2. l. 9. tit. 30. lib. 9.* y en otras. Y parece que fuera justo mandar, que en ningunas cedula Real se insertara cosa q̄ no lo fuera, pudiéndose escusar,  
por

15

por la poca autoridad q̄ causa insertar el parecer de vn particular, pudiéndose hazer del la decisio. Otras ay en los tomos, que son de Virreyes ò pareceres sueltos, los quales se sacará, como leyes Reales, y pareciédo q̄ se deue recopilar, se le pondrá por data solamēte, *Don Felipe Quarto*, como estan en la Recopilació *la l. 2. l. 3. tit. 4. lib. 1. l. 33. tit. 5. lib. 2.* y aun sin data ni autor se pueden poner, como queda dicho y estan *la l. 7. con crece siguientes, tit. 11. lib. 1.* y otras muchas.

Como mi intento fue sacar en esta obra, y recopilar todas las cédulas de Indias, para q̄ el Consejo eligiesse y resoluiesse las que se deuián excluir, saqué algunas leyes de estos Reynos, que hallé insertas en cédulas, y otras decisiones, que disponen lo q̄ por las dichas leyes está ordenado: hasta que me certifiq̄e como el Consejo determinaua, que no se recopilasse lo que estuuiesse resuelto por ley de Castilla: prudente resolucio, que tã bien vió Iustiniano (que parece que en esta materia lo preuino todo) *de concept. Digest.* quando dixo: *Et ea que sacratissimis constitutionibus, quas in Codicem nostrum redegitimus, cautis sunt, iterum ponere ex cetero iure non concedimus.* Y el mismo dà la razon *in dict. l. 2. ibi: Multo vitilios est pauca idonee effundere, quam multis inutilibus homines pergrauare.* Y esta breuedad bien ordenada ferà copiosa mas que la multitud que agora tenemos: *Ve egea quidem antiqua multitudo inueniatur: opulentissima autem breuitas nostra efficiatur, ex dict. l. 2.*

*Del nono precepto de recopilar.*

§. XIII.

Formadas las leyes por los preceptos antecedentes, el nono es, que se ayan de distribuir por materias en titulos y libros competentes. *Et congruis titulis subdere*, dixo el Emperador, *in d. §. quibus.* Y en este precepto consiste la perfeccion desta obra, para que, siédo del Consejo, se pueda dezir, *ex §. sancimus, auct. de monach.* que *opus laudat magistrum*: lo qual depende del orden y disposicio; pues como dixo Socrates, *ex Xenophon. lib. 5. de eius d. ordine ac dispositione nihil eo pulchrius est, vel ad usum accommodatius.* Y el mismo Xenoph. *lib. 1. & Seba. form. 52.* traen el exemplo en los materiales de vn edificio, que juntos y sin orden no son de provecho, y con ella dispuestos forman vn palacio; así las leyes, sin orden ni disposicio confunden: y distribuydas en forma congruente, enseñan: y mas es esto en la facultad legal,

que en otra, así por facilitarle la memoria, como por evitarle el repetir las cosas, que es causa de brevedad, es *Gale. libro 4. de tunc. vider.* Y viendo puesto en este precepto el mayor cuidado desta obra, no hallo cosa en ella, que poder llamar mia, si no la disposición: y aunque esta también es imitada, podrá ser que le quadre lo que de las imitaciones de Virgilio dixo *Macer. lib. 6. Saturnal. Vt quod apud illum legimus alienum, aut illius esse malimus, aut melius hic, quam ubi natum est sonare miremur.*

Supuesto pues que no le ha de recopilar lo decidido por leyes destes Reynos, será forzoso el recurrir a ellas, saltando las de Indias, con que esta Recopilación será como continuación de la de Castilla. Por lo qual, y por lo que encarga la *Ordén del Consejo*: que las leyes y gouerno de aquellos Reynos sean lo mas semejantes y conformes que ser pueda al gouerno y leyes destes, viene a ser casi preciso el imitarlas: así en la forma especial de cada vna; como en la de todas juntas, siguiendo la Recopilación dellas, que oy se guarda. Y aunque se le han puesto algunos defectos, son en cosas accidentales y faciles de curar: pero lo esencial de la obra, y su distribución de materias por mayor, la hallo digna de los varones que en ella trabajaron, y aprobada por el Consejo Real de Castilla, que a ella la califica y a mi me asegura, para imitarla.

Los Recopiladores, que la ordenaron, en parte imitaron las Partidas, en parte el Código, y en parte los Digestos, como les pareció mas acomodado a las materias que trataua. Y no por auerse apartado tal vez del vno, y tal del otro derecho, se dueve condenar el medio que eligieron, pues es cosa en que siempre ha auido variedad. El primero que se distribuyó por materias, de los que tenemos noticia, fue el de las doze Tablas: y como las refiere *Resm. sup. lib. 8. cap. 6.* su ordén era, tratar primero Del derecho sagrado y publico, y luego Del privado, De la patria potestad, De los testamentos, De los juyzios, De los cõtratos, y por otras materias sueltas acabaua en los delitos. Y desto diferé poco las leyes q̄ refiere Ludouico Carõda por de las doze Tablas, si bien *Cuer. de legib. et notat Giphani in æconom. Juris*, haze mencion de algunas leyes del derecho sagrado, que dize estauan en las Tablas vltimas. El orden referido siguieron despues los *L. C. Scœvola, Seruio, Sulpicio, Ofilio, Alfeno y Labeon* y otros hasta Sabino, que mejoró esta disposición, y la suya siguieron *Vlpiano, Pomponio, Paulo* y los demas, la qual diuide

116  
117  
118  
119  
120  
121  
122  
123  
124  
125  
126  
127  
128  
129  
130  
131  
132  
133  
134  
135  
136  
137  
138  
139  
140  
141  
142  
143  
144  
145  
146  
147  
148  
149  
150  
151  
152  
153  
154  
155  
156  
157  
158  
159  
160  
161  
162  
163  
164  
165  
166  
167  
168  
169  
170  
171  
172  
173  
174  
175  
176  
177  
178  
179  
180  
181  
182  
183  
184  
185  
186  
187  
188  
189  
190  
191  
192  
193  
194  
195  
196  
197  
198  
199  
200  
201  
202  
203  
204  
205  
206  
207  
208  
209  
210  
211  
212  
213  
214  
215  
216  
217  
218  
219  
220  
221  
222  
223  
224  
225  
226  
227  
228  
229  
230  
231  
232  
233  
234  
235  
236  
237  
238  
239  
240  
241  
242  
243  
244  
245  
246  
247  
248  
249  
250  
251  
252  
253  
254  
255  
256  
257  
258  
259  
260  
261  
262  
263  
264  
265  
266  
267  
268  
269  
270  
271  
272  
273  
274  
275  
276  
277  
278  
279  
280  
281  
282  
283  
284  
285  
286  
287  
288  
289  
290  
291  
292  
293  
294  
295  
296  
297  
298  
299  
300  
301  
302  
303  
304  
305  
306  
307  
308  
309  
310  
311  
312  
313  
314  
315  
316  
317  
318  
319  
320  
321  
322  
323  
324  
325  
326  
327  
328  
329  
330  
331  
332  
333  
334  
335  
336  
337  
338  
339  
340  
341  
342  
343  
344  
345  
346  
347  
348  
349  
350  
351  
352  
353  
354  
355  
356  
357  
358  
359  
360  
361  
362  
363  
364  
365  
366  
367  
368  
369  
370  
371  
372  
373  
374  
375  
376  
377  
378  
379  
380  
381  
382  
383  
384  
385  
386  
387  
388  
389  
390  
391  
392  
393  
394  
395  
396  
397  
398  
399  
400  
401  
402  
403  
404  
405  
406  
407  
408  
409  
410  
411  
412  
413  
414  
415  
416  
417  
418  
419  
420  
421  
422  
423  
424  
425  
426  
427  
428  
429  
430  
431  
432  
433  
434  
435  
436  
437  
438  
439  
440  
441  
442  
443  
444  
445  
446  
447  
448  
449  
450  
451  
452  
453  
454  
455  
456  
457  
458  
459  
460  
461  
462  
463  
464  
465  
466  
467  
468  
469  
470  
471  
472  
473  
474  
475  
476  
477  
478  
479  
480  
481  
482  
483  
484  
485  
486  
487  
488  
489  
490  
491  
492  
493  
494  
495  
496  
497  
498  
499  
500  
501  
502  
503  
504  
505  
506  
507  
508  
509  
510  
511  
512  
513  
514  
515  
516  
517  
518  
519  
520  
521  
522  
523  
524  
525  
526  
527  
528  
529  
530  
531  
532  
533  
534  
535  
536  
537  
538  
539  
540  
541  
542  
543  
544  
545  
546  
547  
548  
549  
550  
551  
552  
553  
554  
555  
556  
557  
558  
559  
560  
561  
562  
563  
564  
565  
566  
567  
568  
569  
570  
571  
572  
573  
574  
575  
576  
577  
578  
579  
580  
581  
582  
583  
584  
585  
586  
587  
588  
589  
590  
591  
592  
593  
594  
595  
596  
597  
598  
599  
600  
601  
602  
603  
604  
605  
606  
607  
608  
609  
610  
611  
612  
613  
614  
615  
616  
617  
618  
619  
620  
621  
622  
623  
624  
625  
626  
627  
628  
629  
630  
631  
632  
633  
634  
635  
636  
637  
638  
639  
640  
641  
642  
643  
644  
645  
646  
647  
648  
649  
650  
651  
652  
653  
654  
655  
656  
657  
658  
659  
660  
661  
662  
663  
664  
665  
666  
667  
668  
669  
670  
671  
672  
673  
674  
675  
676  
677  
678  
679  
680  
681  
682  
683  
684  
685  
686  
687  
688  
689  
690  
691  
692  
693  
694  
695  
696  
697  
698  
699  
700  
701  
702  
703  
704  
705  
706  
707  
708  
709  
710  
711  
712  
713  
714  
715  
716  
717  
718  
719  
720  
721  
722  
723  
724  
725  
726  
727  
728  
729  
730  
731  
732  
733  
734  
735  
736  
737  
738  
739  
740  
741  
742  
743  
744  
745  
746  
747  
748  
749  
750  
751  
752  
753  
754  
755  
756  
757  
758  
759  
760  
761  
762  
763  
764  
765  
766  
767  
768  
769  
770  
771  
772  
773  
774  
775  
776  
777  
778  
779  
780  
781  
782  
783  
784  
785  
786  
787  
788  
789  
790  
791  
792  
793  
794  
795  
796  
797  
798  
799  
800  
801  
802  
803  
804  
805  
806  
807  
808  
809  
810  
811  
812  
813  
814  
815  
816  
817  
818  
819  
820  
821  
822  
823  
824  
825  
826  
827  
828  
829  
830  
831  
832  
833  
834  
835  
836  
837  
838  
839  
840  
841  
842  
843  
844  
845  
846  
847  
848  
849  
850  
851  
852  
853  
854  
855  
856  
857  
858  
859  
860  
861  
862  
863  
864  
865  
866  
867  
868  
869  
870  
871  
872  
873  
874  
875  
876  
877  
878  
879  
880  
881  
882  
883  
884  
885  
886  
887  
888  
889  
890  
891  
892  
893  
894  
895  
896  
897  
898  
899  
900  
901  
902  
903  
904  
905  
906  
907  
908  
909  
910  
911  
912  
913  
914  
915  
916  
917  
918  
919  
920  
921  
922  
923  
924  
925  
926  
927  
928  
929  
930  
931  
932  
933  
934  
935  
936  
937  
938  
939  
940  
941  
942  
943  
944  
945  
946  
947  
948  
949  
950  
951  
952  
953  
954  
955  
956  
957  
958  
959  
960  
961  
962  
963  
964  
965  
966  
967  
968  
969  
970  
971  
972  
973  
974  
975  
976  
977  
978  
979  
980  
981  
982  
983  
984  
985  
986  
987  
988  
989  
990  
991  
992  
993  
994  
995  
996  
997  
998  
999  
1000

diuide *Giphano supra*, en nueve partes, que eran De testame-  
tos, De contratos, De dotes, De tutelas, De delitos, la sexta te-  
nia varias materias, y las tres eran *De stipulationibus, De inter-*  
*dictis, rufacionibus, & seruicibus, & De pignoribus*: assi lo colige  
de los libros de lauoleno, Labeon, Pomponio, y Alfeno *ad Sa-*  
*biam*.

Entrò luego Saluio Iuliano con su Edicto perpetuo, y con-  
imitar a Seruio Sulpicio, se apartò del en muchas cosas: prime-  
ro tratò de los juyzios y acciones reales: luego de las cosas y  
acciones personales, de las dotes, de las tutelas, testamentos,  
cauciones y delitos, de las execuciones, misiones en posses-  
sion, interdictos y prendas, como refiere *Giphano supra*.

Triboniano en la Institues, dexando a Florentino, a Marcia-  
no y Vlpiano, que auian escrito otras, siguiò a Cayo, por mas  
breue y bien dispuesto, cuya es la diuision trimembre, que põ-  
ne in §. *fin. instit. de iur. nat. gent. & civ.* del derecho en personas, co-  
sas y acciones. Y aunque le imitò en esto, y en el numero de  
los libros *plane interdum in ordine, & sapè in rebus ipsis à Cato disces-*  
*se*, dize *Giphano*. Es el Codice imitò a Saluio Iuliano, y en el nu-  
mero de los libros el de las doze Tablas: si ya no es que tenian  
el mismo alguno de los Codigos Gregoriano ò Hermogenia-  
no, de que solo ay fragmentos: porque el Teodosiano (que an-  
da entero por la diligencia de Cujacio) tenia diez y seis libros,  
y assi no le imitò en el numero ni en la disposicion (aunque el  
Emperador dize que si) pues puso en el lib. 1. el derecho sagra-  
do, que Teodosio puso en el vltimo: y cada vno hallò razón pa-  
ra ello, y Ciceron para ponerle lib. 2. *de legibus*, auiedo tratado  
en el primero *de origine Iuris*, al qual no imitò nadie, aunque el  
Rey don Alonso comienza sus Partidas con los dos titulos de  
leyes y costumbre, y luego comienza el derecho sagrado, con-  
tra el orden del Codice, que es al contrario. *Platon de legib.* aũ  
le dio mas infimo lugar; pues trata primero del derecho publi-  
co y luego del priuado; donde en la materia criminal *de sacrile-*  
*gijs*, trata lo mas del derecho sagrado: tal es la variedad de los  
ingenios humanos.

En los Digestos imitò Triboniano su mismo Codice y el Edi-  
cto perpetuo de Iuliano, *no in concept. Digest. & l. 2. D. stat. homin.*  
*& l. 1. §. cumque hoc. C. de veter. Iur. enuel.* Y porque este tenia cien  
libros (si bien algunos ponè los que arriba dixè) y los antiguos  
visauan, por mostrar breuedad mediar el numero de los que  
otros

otros aún escrito en la materia; como Cicerón, que escribió seis de *Republica*, y cinco de *Legibus*, a emulacion de los doze y diez de Platón y Virgilio puso su obra en doze, por auctórente Homero la suya en veinte y quatro: por esto Triboniano incluyó sus Digestos en cincuenta libros. Estos divide Iustiano *in corrupt. Digest. & alibi*, en siete partes. Y aunque el Rey don Alonso diuidió también en siete sus Partidas, y sacado para ellas lo mejor de los Digestos, parece que pudiera imitar su distribucion y adequarla a las mismas partes, no lo hizo. Porque la primera parte *De iure publico*, puso *partida 1. y 2.* La segunda *De iuribus personarum*, *partida 3.* La tercera *De rebus contrahendis vel creditis* en la *partida 4.* La quarta diuidió en toda la obra; y del fin, que es la materia *De nuptijs*, hizo la *partida 5.* La quinta *De testamentis*, es la *partida 6.* La sexta, que contiene el fin y execucion de los juizios, la diuidió entre *las partidas 7. y 8.* Y la septima parte, que cõsta de los seis vltimos libros del Digesto; la diuidió también, poniendo los dos en la *partida 9.* haciendo de los dos la *partida 10.* poniendo el penultimo en la *partida 11.* y el vltimo en la *partida 12.* Sin que en esta mudança siguiesse ni las Decretales ni el Código, que también difieren. Pues en tanta variedad como he referido en todos los que han recopilado leyes, quien podrá dar punto fijo, ni doctrina cierta? esto puede mouer a seguir la Recopilacion mas moderna: y así he reduzido esta obra a dos tomos y nueve libros con la misma distribucion de materias, y casi la de los titulos, quitando los que no son necesarios, y añadiendo los que piden las nuevas materias de las Indias, y trocando otros para su mejor continuacion: no porque juzgo por mala la que tienen, sino porque es forzoso, que a diuerso orden se les de diuerso lugar, como lo vido Triboniano, que en la Instituta puso primero vaos titulos que otros: y en el Código y Digesto al contrario. Y para que conste como he observado este precepto nono, que es el fin de todo lo que en el he dicho, pondré una Economia ó sumario de todos los libros y titulos, y su continuacion, y juntamente lo que falta en cada vno, que ha llegado a mi noticia, aunque no he alcanzado las cedulas, que lo deciden, ni está en los tomos, demás de las modernas que vā puestas en cada titulo, que son muchas. Y vltimamente pondré lo que acerca deste precepto he guardado en cada titulo en particular.

Etc.

LIBRO PRIMERO.

**D**IVIDESE El derecho de las Indias en publico, privado y casi publico: así divide el Código *Giphan. in eius econom.* El publico contiene los tres primeros libros de esta obra; el particular los cinco; y el casi publico el vno, que es el último. El derecho publico se subdivide en tres partes, *publica sacris, in Sacerdotibus, in Magistratibus consistit, ex l. 1. §. huius. D. Inst. & Iur.* La parte, que a las cosas sagradas pertenece, consiste en la Fè y en la Iglesia. Así en la continuacion del Código dize *Giphan. supra: Ex his duabus rebus sacris, Fide & Ecclesia, prius agitur de Fide, tit. 1. deinde de Ecclesia, tit. 2. Quia Fides ad ipsam Deum & eius cognitionem pertinet: Ecclesia tractatio ad praxim & usum potius: multa que humana Ecclesiastica tamen continet.* Por esta razon comienço por el Título 1. de la Santa Fè Católica, como Justiniano en su Código, Gregorio, Bonifacio y Juan en sus Decretales y Clementinas, Filipo Segundo en su Recopilación, y el Rey dō Alfonso en sus Partidas, tit. 3. que los dos que premittio de las leyes, y del uso e costumbre, sino estan fuera de su lugar, no se q̄ aya Legislador que le imite, ni a quien imitasse: y porq̄ luego puso el tit. 4. de los Sacramentos, para el qual tenemos pocas leyes, las reduce al dicho titulo primero, como hizo Filipo Segundo, excepto las que tienen titulos particulares.

Por la razon referida trato luego de las Iglesias en tres titulos. Y aunque la Partida puso primero los Prelados, y luego las Iglesias, tit. 10. deuo de seguir las Decretales, que poco antes se auian compilado: y yo sigo la Recopilación y el Código, y sigo la razon: porque aqui no se trata de los Prelados, como de cabeças de la Iglesia, sino de su eleccion y administracion, en quãto depende del patronazgo Real; y como este se concedió por los Pontifices a los Reyes de España, por lo que han gastado de su patrimonio en conquistar aquellas Prouincias con la Fè y en la fundacion de las Iglesias, que ay en ellas: queda llana la disposicion de estos titulos; y que se deue tratar primero de la Fè y de las Iglesias; luego del patronazgo; y luego de los Prelados que del tienen la eleccion. Por lo qual es el Tit. 2. de las Iglesias: y Monasterios y su ereccion y fundación, en que incluyo los titulos 10. y 11. part. 1. y en este se puede poner un sumario de todas las

**Reales decretos**, que se han despachado para las Iglesias de las Indias, para que se sepa su antigüedad y fundación: de las quales he puesto las que he alcanzado en el tit. 27. deste lib. 1. que se han de passar aqui, y sacar las demas del libro, que dellas ay en el Consejo, que se han de lo Orden. 36. del. El Tit. 2. de la libertad y exención de las Iglesias y Monasterios, es el tit. 2. de la Recopilación, y tit. 11. por. 1. y parece queda mas en su lugar de lo que le puso Justiniano lib. Codicis. tit. 12. De his qui ad Eccles. confugerunt. Y esforme a las Decretales lib. 3. tit. 49. De immuni. Eccles. al qual precede el titulo De Eccles. edific. El Titulo 4. de los Hospitales y Cofradías he añadido, por auer para el cedulas particulares, si bien en los tomos faltan las fundaciones de algunos Hospitales Reales, que se han de buscar; y tambien algunas cedulas, que se han librado para pedir limosnas perpetuas en las Indias y en las flotas y armadas, que todas son modernas, y solo va puesta vna que es la l. 4. porque a este titulo se reduce el titulo 9. de los Quisnos de las Ordenes, lib. 1. de la Recopilación.

La segunda parte del derecho publico, que consiste en Sacerdotibus, tiene seis titulos. Titulo 3. del patronazgo Real, asu le dio el lugar la Partida tit. 11. aunque la Recopilación le hizo tit. 6. y puso primero el de los Prelados, lo qual yo no pude hazer, por lo que queda dicho. Y aunque parece que en el drcua poner todas las ordenanças del patronazgo de 1574. tom. 1. pag. 23. desmembré algunas para otros titulos: en este falta vna cedula, que ay para que en las Catedrales de rentas tenues, se agreguen los Curatos a las Canonías. Tit. 6. de los Prelados seculares y regulares; aunque la Recopilación tit. 3. no los distinguió, aqui es forzoso, por las leyes que ay para ellos: falta vna cedula de 27. de Diciembre de 1604. para que el Maestro de escuela lea, y el Chantre cante a cantar; y otra de 29. de Agosto de 1608. para que los Prelados no entran con palio. Tit. 7. de los Clerigos, y 8. de los Religiosos, diuidi, por no hazer vna de tantas leyes, y por que así los diuide la Partida tit. 1. y 7. aunque por estar los Prelados redozidos e yno. se pueda los subditos redozir a otro, y al mismo si pareciere, Tit. 9. de los Clerigos de Corona, que le puso, por ser de la Recopilación, tit. 4. Tit. 10. de los espaldas de los Obispos y Sede vacantes, y bienes de clerigos, es tambien perteneciente a los Prelados, y emanado del patronazgo: está muy diminuto, pues quitandole lo decidido por leyes Reales, le quedará sola vna ley, y aurá de ser menor la rubrica: en los tomos no ay mas q

de pertenecer a un capítulo 38 de Ordenanzas. tom. 3 pag. 377. haze mención de cierta decisión, que no se halla en ellos: y siendo esta materia tan considerable, y que no ha mucho se practicò en esta Corte con la muerte del Obispo fray Juan Perez de Espinosa, no aia de estar tan corta.

Estilo es de Triboniano, auicndo puesto dos o tres titulos particulares, poner luego los generales, que a los precedentes son comunes: así lo advierte *Giphan. sup. lib. 1. Instit.* Por lo qual auicndo tratado de Iglesias y Prelados, se figuen los titulos q̄ les son comunes, *Tit. 12. de las rentas Ecclesiasticas* en general, y *tit. 12. de los diezmos*, que es renta particular en la Recopilacion, es *tit. 8. en la partida tit. 19. y 20.* que no contradizè a esta cõtinuacion: ni las Decretales, que despues del *De parochijs*, ponen el *De decimis*, *lib. 2. tit. 20.*

Siguense otros titulos aun mas generales, que tratan del gouerno de estas Iglesias, Prelados y rentas. El qual, d̄ es cõ medios necesarios ò voluntarios ò contenciosos. Necesarios contiene *Tit. 13. de los Concilios y Sinodos Provinciales*: que por el santo de Trento *sess. 23. de reformat. c. 1.* està mandado se hazã para el buẽ gouerno Ecclesiastico. Voluntarios *Tit. 14. de los Estudios generales y particulares*, lo vltimo aãadi por la nueva Bula que se refiere en *l. 1.* Este titulo en casi todos los derechos anda mal continuado: en la Recopilacion es *tit. 7.* despues del patronazgo: en las Partidas es *tit. 50. part. 1.* despues de la materia de guerra, q̄ para auer sido el Rey dõ Alonzo tan dado a las letras, es de notar que los dielle lugar inferior a las armas; pues vale el argumento *ab ordine iuridico*, en *Bartho. l. ideo Labor. D. act. rer. amot. & Gl. in l. 2. D. stat. hom. & in l. 1. C. no fideiuss. det. dem.* Justiniano, entre titulos de gremios de panaderos y otros oficios, pone *lib. 1. C. tit. 19. de studijs liberalibus &c.* Dize *Giphan. supra*, que le deuiera poner al principio del libro donde trata de los Colegios, que *& litterarũ suũ magistrorum, & discipulorum quoddam Collegium videtur*: de donde saco yo la continuacion para *Tit. 13. de los colegios y seminarios*. En ambos titulos faltan, en el vno la segũda fundacion de la Vniuersidad de Lima, que ni està en los tomos ni en las ordenanças suyas. Y aunque de algunas dellas ha por la *l. 7.* estan aora reformadas por su Magestad, y se pondrà la reformaçion, que por no auer salido aun, quando esto se presenta, no va puesta en su lugar. En el otro titulo faltan las fundaciones de todos los Colegios Reales, que ay en las Indias.

Los

Los medios contenciosos son los juyzios, de los quales las mas leyes que ay pertenecen a los juyzes. y assi *Tit. 16. de los juozes Conservadores, Visitadores, y otros juozes Ecclesiasticos*, trata dellos, sin nombrar los ordinarios, porque no los nombrá las leyes del titulo: assi le pone la Recopilacion *titul. 8.* aunque mas breues. Con la ocasion de juyzes Ecclesiasticos tiene continuacion *Tit. 17. de las Bulas y Breues Apostolicos*: por el qual para passar a las Indias se reduzen a juyzio contencioso: podrá tener como el *tit. 2.* otro sumario de las Bulas y Breues tocantes al gouerno de las Indias, y las cedulas de cumplimiento, que no será de poca importancia: y ver se dos cedulas, que se despacharon a Lima a 2. de Mayo de 609. y a diez de Setiembre de 607. vna sobre la publicacion de cierta Paulina; otra para que se recogiessem ciertos recaudos del Nuncio, que no yuan passados por el Consejo. *Tit. 18. de las Bulas de la santa Cruzada, Comissario y oficiales de ellas*, está tan continuado con el, que la Recopilacion hizo de ambos el *titul. 10.* en este van puestas algunas leyes, que no tienen mas autoridad, que referirlas por ordinarias. *Ley en el tratado de las tres gracias*, el Consejo resoluerá si deuen passar. Faltan aqui tres cedulas. Vna de 20. de Diziembre de 1608. para q los pleytos de Cruzada, en que su Magestad fuere acreedor, cobrada su parte, se remitan a la justicia. Otra de 17. de Hebrero de 1609. del lugar que ha de tener el Comissario subdelegado general el dia de la publicacion. Y otra de 11. de Junio de 1613. para que el Virrey diferencie en el trato al Comissario general de los demas Capitulares de su Iglesia. Despues del Tribunal de la Cruzada no entra mal *Titul. 19. de los Tribunales de la santa Inquisicion y sus ministros*: en que faltá las fundaciones: y se ha de buscar vna cedula de 22. de Mayo de 1610: en que se relueluen algunas dudas de competencias, que tocan a este Tribunal. Y porq es a su cargo ver y examinar los libros, acaba este cõ *Tit. 20. de los libros que passan a los Indias*, y se remata la primera y la segunda parte del derecho publico.

## LIBRO SEGUNDO.

LA Tercera parte consiste en los Magistrados, que diuide Duaren *lib. 2. disput. c. 1.* en *illustres, spectabiles & clarissimos*, como lo trae *Giphan. in dict. eccl. con. Cod.* para mostrar que Iustiniano *lib. 1. C. a tit. 26. resque ad 43. & lib. 1. Digest. a tit. 9.* los puso conforme

forme a sus dignidades, lo qual imitò el Rey don Alonso *part. 2.* particularmente *en el tit. 9.* y Filipo Segundo en su Recopilacion, cuyo estylo he imitado. Y como *en el lib. 1.* trata de la Fè, que es la ley, y luego de los Prelados: así en este segundo pongo el *Tit. 1. de las leyes*, para venir a tratar de los ministros: *Quo ipso ordine & Episcopi de recta Fide, & Magistratus de iure ac legibus amoneantur: nihil eis agant quod vera Fidei, & el legibus, ac iuri sit contrarium*, dize *Giphon. sup.* y así lo vfo Iustiniano en su Código y Digestos, y los Pontifices en sus Decretales.

Los Magistrados se han de regular por los tribunales en q̄ asisten, y estos, ò constan de muchos ministros, como el Consejo, la Chancilleria, y la Casa de la Contratacion de Scuilla: ò constan de vno, el qual ò es superior como Virrey; ò es ordinario como Governador, Corregidor, Alcalde ordinario; ò es delegado como Visitador y Iuez de residencia. Y estos son los grados de Magistrados, que se comprehenden en este libro segundo y en el tercero. Y aunque adelante se ponẽ otros ministros, que parece podian y aũ deuan ir aqui, como Alcalde mayor de minas, Iuez de censos, Iuezes de comission, Contadores de cuẽtas, y Oficiales Reales, de los quales parece que tratò el Emperador con los demas Magistrados en los titulos, *C. de officio Comitum sacrarum largitionum, & de officio Comitum rerum privatarum*: los he referuado para que vayan en sus materias propias; pues Triboniano con tratar en el libro primero de su Instituta *de personis*: y començar en el segundo el tratado *de rebus*, mezcla en el muchos titulos que tocan a personas, como *de duobus reis, de stipulatione seruorum, per quas personas nobis acquiritur, &c.*

Comiença pues Triboniano con el *tit. 5. De Senatoribus*: y da la razon *Giphon. in econom. Dig. st. quia ipse Imperator est pars ordinis Senatorij, qui tanquam caput Senatus praesidet.* Y así de Iusticia pertenece el primer lugar *al Tit. 2. del Consejo Real de las Indias*, como Filipo Segundo puso el de Castilla. Contiene este titulo las ordenanças del Consejo, con las ordenes particulares, que se le han dado hasta el año de 1609. menos algunas que he desmembrado para otros titulos. Y aunque parece que despues del Consejo se auian de seguir los ministros de que consta, he guardado el estylo de la Recopilacion, poniendo luego las Chancillerias, y siguiendo el orden de los ministerios: y porque las Chancillerias despachan en nombre del Rey como el Consejo, y solo le son inferiores en el orden y relacion, que a el tiẽe

como a supreamb, se le sigue *Tit. 3. de las Audiencias y Chancillerias*, en el qual faltan todas las fundaciones de las Audiencias, las quales se han de buscar en los libros del Consejo, porque en los tomos solo ay lo que pongo en la l. que tambien esta diminuta: y el mismo se pondran las mudanças de algunas, como la de Panamá a Lima; la de Xalisco a Guadalupe; la de los confines de Nicaragua a Guatimala; y como se quitaron y boluieron a fundar las de Filipinas y Chile, y quando se embiaron sellos a todas: que todo es de autoridad y de importancia, para q se sepan los distritos de cada vna, así para competencias de jurisdicciones, como para la diuision de las Secretarias del Consejo, y para que se sepa el numero de juezes que tienen. Si quiere para que los Autores no se engañen tanto como Gil Gonzalez de Auila, que en el libro de las grandezas de Madrid, dize que en las onze Audiencias de las Indias ay ochenta y ocho Oydores, no auiendo mas de cinquenta y seis, y que ay quarenta y quatro Alcaldes del crimen, y no ay mas de ocho. Y por ser todo esto de consideracion se puso en la Recopilacion en los titulos de las Chancillerias de Valladolid y Granada, l. 1. 2. y 3. tit. 5. lib. 2. y de las Audiencias de la Coruña, Seuilla y Canaria, l. 2. tit. 1. 2. 1. y 3. tit. 2. l. 1. 2. tit. 3. lib. 3.

Si guese *Tit. 4. de los Presidentes y Oydores de las Audiencias y Chancillerias*. La Recopilacion reduce a este el pasado; parece que siguió a Triboniano, que solo puso *tit. de Senatoribus*. Yo tambien le sigo en tratar en este titulo de los Oydores en particular: en que falta vna cedula de 28. de Março de 605. para que los Oydores que salieren a visitar no lleuen a sus mugeres. Y porq hallo leyes, que hablan con las Audiencias como Tribunales, y cō los Oydores como particulares, hize dellas el titulo antecedente: y por la misma razón hago otros tres titulos de la Casa de la Contratacion, y otros dos de las Contadurias ordinarias de las Indias. *Tit. 5. de los Alcaldes del crimen, &c.* es el mismo q en la Recopilacion: faltale la fundacion de la sala del crimen de Lima, y lo que va notado en la l. 1. y dos cedula. Vna de 14. de Julio de 1602. para que los Alcaldes debueluan a los ordinarios las causas de apelacion. Otra de 16. de Março de 607. para que los de Lima no embien a la galera del Callao sin licencia del Virrey. Con la misma continuacion se sigue *Tit. 6. de los juzgados de Pronincia, &c.*

Puestos los titulos particulares entra por común el *Tit. 7. del*

gran Chanciller mayor y Registrador de las Indias y de sus Tenientes, que residen en el Consejo, Audiencias y Chancillerias. Y porque los Tenientes del Consejo en la referendacion dicen, *Por el gran Chanciller, &c.* y la l. 1. en su original le da este titulo; y el que va inserto en la l. 1. que su Magestad dio al señor Conde de Olivares, le llama *Chanciller mayor*, puse lo uno y lo otro. El insertar el titulo en la l. 1. es la forma que me parecio mas capaz y mas propia, así para ponerle todo, como es necesario, como para que esto fuesse haciendo ley, pues en la Recopilacion se hallan muchas, que tienen insertas cédulas y provisiones desta suerte: *Com. l. 4. tit. 2. lib. 3. l. 1. tit. 2. l. 1. a. y 3. tit. 21. l. 1. y 2. tit. 26. l. 1. y 2. tit. 31. lib. 9.* El lugar deste titulo es conforme a los nuevos privilegios del oficio.

La Recopilacion pone en solo vn titulo lo que yo en el *Tit. 8. del Procurador Fiscal del Consejo*; y en el *9. de los Procuradores Fiscales de las Audiencias, &c.* por parecerme lo piden así las leyes dellos. Y porque despues del Fiscal tienen asiento en el Consejo los Secretarios, se sigue *Tit. 10. de los Secretarios del Rey*, que es tambien conforme a las vicimas Ordenanças, dexando lo q̄ por ellas está corregido. Y aunque parece que por la dependencia del oficio, se sigue el Escriuano de Camara: hallo preferidos los Relatores aun a los Secretarios, y así puse *Tit. 11. de los Relatores*, preferidos a los Abogados, aunque en la Recopilacion estan al contrario: pues el Relator tiene vn grado mas q̄ Abogado: a cuyo *Tit. 12. de los Abogados*, se sigue *Tit. 13. de los Receptores de penas de Camara del Consejo, &c.*

Los demas titulos se vienen continuados. *Tit. 14. del Escriuano de Camara del Consejo*; *Tit. 15. de los Escriuanos de Camara de las Audiencias, &c.* divididos por la razon referida: *Tit. 16. de los Escriuanos del crimen, &c.* *Tit. 17. de los receptores ordinarios, &c.* *Tit. 18. de los intérpretes*: que como son para examinar los Indios, vienen bien despues de los receptores: *Tit. 19. del tassador del Consejo y Audiencias y procuradores dellas*, los quales junto en vn titulo por ser breues, pues del tassador solo ay en los tomos vn auto del Consejo, *tom. 1. pag. 23.* que no se guarda, y el que le reuoca, de que allí se haze mencion, falta y se ha de bulcar. *Tit. 20. de los porteros, alguaciles, y otros oficiales, &c.* tambien está diminuto, y es el vltimo deste libro.

## LIBRO TERCERO.

CONFORME A la distincion referida, el tercero tribunal, que conta de numero de ministros, es con el que comienza el libro tercero, *Tit. 1. de la Casa de la Contratacion de las Indias, que reside en la ciudad de Sevilla*, en lugar de las tres Audiencias, con que comienza en la Recopilacion: falta en este titulo ley, para que en la Casa aya Presidente, cuya orden no se halla en todo lo impreso, aunque se dio por los años de 1579. lo demas es sacado de las ordenanças propias. Por la razon que arriba digo al titulo del tribunal se sigue el de sus ministros: y porque las mismas ordenanças y cédulas hazen distincion entre luezes Oficiales, y luezes Letrados, para que cada vno tenga su materia separada, se pone *Tit. 2. del Presidente y luezes Oficiales de la Casa &c.* y luego *Tit. 3. de los luezes Letrados &c.* Y por que deste Tribunal como superior tiené dependēcia otros menores, entran con buena continuacion (començando por los mas cercanos) *Tit. 4. del Prior y Consules de la Universidad de los mercaderes de Sevilla. Tit. 5. del luez Oficial, que va a san Lúcar a despachar las flotas y armadas, que van a las Indias. Tit. 6. del luez Oficial, que reside en la ciudad de Cadiz. Tit. 7. de los luezes Oficiales de registros, que residen en las Islas de Canaria, Tenerife y la Palma.* Y porque tratandose de estas Islas, no conuiene remitir su materia a otro lugar, ni le pueden tener mas propio que este, siendo como lo que estos luezes exercen la jurisdicciō, se ponen en este titulo todas las leyes, que tocan al despacho y registro de los nauios que salen de aquellas islas para Indias. Puestos los ministros por sus grados, faltan los mas inferiores de estos Tribunales referidos. *Tit. 8. de los escriuanos de la Casa de la Contrataciō de las Indias, y Tit. 9. de los ministros de la Casa de la Contratacion, y luez de Cadiz y Canarias.*

Auiendo puesto la Recopilacion las tres Audiencias de la Coruña, Sevilla y Canaria; passa a los luezes ordinarios: y segū la propuesta distincion, passo a los tribunales, que no cuentan de numero de ministros, començando por el superior *Tit. 10. de los Virreyes de la Nueva-España y Perú*, que son los dos que gouernan las Indias: pongo el de Nueva-España primero, por lo que en semejante caso dize *Gyphan in d. econom. Cod. Ratio ordinis dependet à tempore, quòd Comes orientis ab Imperatoribus primū sit utradetur.* Y en este titulo pongo lo que toca a la jurisdicciō y per-

y persona de cada Virrey en general. Y porque de la instrucció que en Castilla se daua a los Asistentes, Gobernadores y Corregidores, se formò en la Recopilacion el *tit. 6. lib. 3.* assi de la q se dà a los Virreyes por el Consejo, hago *Tit. 11. de la instruccian y leyes, que deuen guardar los Virreyes de las Indias,* poniendo primero los capitulos, que pertenecen à ambos, y luego los que tocan a cada vno en particular. Y aunq yo los faco de las instrucciones, que se dieron para la Nueva-España a don Galpar de Zúñiga y Azuendo, Conde de Monterrey en el *Aranjuez a 20. de Março de 1596. tom. 1. pag. 325.* y de la que se dio para el Peru al señor Marques de Salinas don Luis de Velasco, Presidènte q fue del Còsejo Real de las Indias *dada en san Lorenzo a 21. de Julio de 1595. tom. 1. pag. 307.* por las quales pongo en este titulo setenta y dos leyes ò capitulos de mucha consideracion, parecièdo mejor se podràn sacar de las vltimas instrucciones, que se huicrè dado a los que oy gouernan.

El *Tit. 12. de los Gobernadores y Corregidores,* es de la Recopilaciõ: Y aunque en ella se le sigue el de capitulos de Corregidores, para las Indias no los ay, ò no se hallà: porque es cierto que los huuo en *promission de 1530.* de la qual solo he visto dos que estan *tom. pag. 299. y 300.* y si la promission se buscara, pudiera ser que diera alguno de prouecho. Y si pareciere hazer este titulo de capitulos de Corregidores: aurà de ser por los que se les dà en las Indias en las instrucciones de los Virreyes, que se han sacado de las que sus antecessores han dexado. Y del Peru puedo presentar la instruccian que daua el Conde del Villar en los *Re. yes a 21. de Julio de 1582.* el Marques de Cañete a *4. de Agosto de 1591. y a 21. de Julio de 1594.* la del señor Marques de Salinas en el *Callao a veinte y nueve de Abril de 1600.* y para tomar las cuentas de las cajas de comunidad en las residencias, ay otra instruccian del mismo Conde del Villar: y para Visitadores de tierras de indios otra del señor Marques de Montescalaros, q oy es Presidente del Consejo de Hazienda, que tãbien fue Virrey del Peru, que todas son de mucha importancia, y se han de ver para este y otros titulos, si ya no para sacar leyes dellas, alomenos para citarlas al margen de algunas, y acabo los leyes ordinarios con el *Tit. 13. de los Alcaldes ordinarios.*

Siguese el otro grado de ministros, que son los jueces delegados, de los quales tienes primer lugar los del *Tit. 14. de los Visitadores generales, que el Rey embia a los Virreyes, Audiencias y Ofi-*

ciales de la Casa de la Contratacion y de la Real Hacienda en el qual he dexado de sacar algunas cedulas, tom. 2. pag. 148. porque parecen auer sido especiales. Luego *Tit. 15. de las resoluciones y leyes dellas*, en que falta vna cedula de 30. de Agosto de 609. sobre li los Corregidores han de dar sus cuentas en las Audiencias: y acabo cō los Iuzes extraordinarios ò particulares: en los quales hago la primera distincion, poniendo primero el tribunal de muchos. *Tit. 16. de la jurisdiccion del Prior y Consales de los mercados de las ciudades de Mexico y Lima*, aunque en los tomos no ay cedula que trate de estos tribunales por ser modernos, pues del de Lima es la cedula de la fundacion de 11. de Febrero de 1614. que se ha de buscar con la fundacion del Consulado de Mexico, y con ellas se hallaràn algunas cedulas ò ordenanças, si bié las que guardan son dadas por los Virreyes. Sigue el tribunal que es de vno *Tit. 17. de los Alcaldes entregadores de la cabana y meseta Real*, cuyas ordenanças se ponē en este titulo, aunq̃ en las Indias nunca se han practicado: y *Tit. 18. de los Protomercades examinadores*: con que acaba este libro, y con el tomo lo que toca al derecho publico.

#### LIBRO QVARTO.

**COMIENÇA** En este quarto libro la segunda parte principal, que conforme a la diuision primera contiene el derecho privado ò particular: el qual Iustiniano in *d. 5. fin. inst. de Iur. nat. gent. & civi.* dize que pertenece a personas, ò a cosas, ò a acciones. De las personas en su accepçion propia, no se trata en esta obra, por que no ay nuevas decisiones para ello, y asì se ocurre a nuestro derecho Real de Castilla. Pero en quanto a vna de sus accepçiones en lata significaciõ, incluye la materia de los Iuzios, pues solo cõstan de personas, Iuz. Actor y Reo. Y porque de los Iuzes se ha tratado en los dos libros antecedentes, se sigue en este tratar del Actor y Reo, y de todo el Iuzio formado. Y por esta razon de continuacion tiene este mismo lugar esta materia, asì en los Digestos como en el Codigo, Decretales, Partidas y Recopilacion: a la qual sigo, casi continuando y profinguiendo en este los titulos de su libro quarto.

Y porque antes de tratar de los Iuzios es necesario el auer jurisdiccion, que de ellos conozca, por ser la causa de que proce. de la habilitacion de todos los Magistrados, comienço cō los derechos referidos y con la Recopilaciõ, *Tit. 1. de la Jurisdiccion Real.*

Real: y asseñada la jurisdicción, entra bien *Tit. 2. de las demandas que se ponen en juicio*. Y porque estas se han de prouar, y dello no tengo leyes que poner, mas de en lo que toca a provisiones y cédulas, en quanto con ellas se prueua la intencion del que pide, põgo *Tit. 3. de las provisiones y cédulas Reales*, el qual tiene aqui diferente lugar y rubrica, porque està con diferente sentido q̄ en la Recopilacion, conforme a las leyes de que se compone. Y porque antes de las sentencias ay recusaciones, es *Tit. 4. de las recusaciones*, puesto general, por poder reducir a el el *tit. 10. lib. 2. de la Recopilacion*.

Aqui le supone, que entra el titulo de las sentencias: y porque no ay leyes para el, se sigue *Tit. 5. de las apelaciones*, en que falta cedula: de 26. de Mayo de 608. para q̄ las justicias citen las partes de los pleytos que en apelacion vinieren al Consejo: y otra de 16. de Agosto de 607. que toca a este titulo. *Tit. 6. de las suplicas*: y *Tit. 7. de la segunda suplicacion sin la pena y fiança de la ley de Segouia*, que es al contrario de como le pone la Recopilacion: porque para las Indias està reuocada la ley de Segouia, como conita por las deste titulo. Sigue se *Tit. 8. de las entregas y execuciones* y porque para ellas se requieren executores *Tit. 9. de los alguaziles mayores de las Chancillerias y ciudades, y sus tenientes*, en q̄ està vna cedula de 27. de Julio de 1512. que manda, que los alguaziles mayores siruan por si los officios. Despues de la execucion entra la prision *Tit. 9. de las carceles de las Chancillerias y ciudades y de los Indios presos en ellas*. *Tit. 11. de las visitas de las carceles*: al qual ha reduzido el *tit. 9. lib. 2. de la Recopil.* por parecer este su propio lugar. Y como todo desde la demanda hasta la soltura passa ante escriuanos, acaba este libro con los titulos, q̄ son comunes a los antecedentes, *Tit. 12. de los escriuanos de los consejos publicos y del numero y notarios Eclesiasticos*: en que falta cedula de 4. de Mayo de 607. para que ningun escriuano Real v̄se su officio en las Indias, sin que su titulo vaya pasado por el Consejo. Y *Tit. 13. de los escriuanos de governacion*. Aranzeles no van puestos en ningun titulo de los que los deuen guardar, si bien en el Consejo ha de auer copia de todos los de las Indias, que son varion: si se hallarèn se pueden poner adòde pertencierè.

## LIBRO QUINTO.

**A**VIENDO Tratado de las personas, entra en segundo lugar el tratar de las cosas: *Ad hoc enim caput pertinet adquisicio-*

en donde, *hereditas, contractus & delicta*, dice *Giphani* en *diff. actus*. *lib. 2. in princip.* Y así las pondré con este orden, que fue el que siguió Triboniano en su instituta y nuestra Recopilacion. Las cosas pues se adquieren, ó por ultima voluntad, ó por contrato; ó por titulo, privilegio y concesion, de los dos primeros modos de adquisiçion trata este libro quinto; del otro el sexto y septimo, como se dirá. Y porque Iustiniano en sus *Digeitos* y *Codigo*, para llegar a la materia de ultimas voluntades premitio la de los *calamietos*, en lo qual le imitó el Rey don Alonso y nuestra Recopilacion, así comienzo con lo que a esto toca, que aunque es poco, es bien vaya en su lugar. *Tit. 1. de los calamietos* y este llama al que se sigue *Tit. 2. de los casados en España, que residen en las Indias*. Y como de los *calamietos* na cen los menores, *Tit. 3. de los menores*; y se desciende al *Tit. 4. de los testamentos y executores testamentarios*, *Tit. 5. de las herencias*. Y porque estas consisten en *mayorazgos* de bienes y en *feudos* ó *encomiendas* de Indios, *Tit. 6. de los mayorazgos*, *Tit. 7. de la sucesion de las encomiendas de Indios*. Y porque estos bienes de qual quier genero que sean, a vezes pertenecen a los ausentes, se sigue *Tit. 8. de los bienes de difuntos y su administracion*. Y estos dos ultimos titulos son añadidos, y los mas importantes de este libro, y en que falta muy poco de lo que sobre ellos ay prouido con ser mucho.

El segundo modo de adquirir es por contrato: y comienzo su materia, como la Recopilacion con el *Tit. 9. de las donaciones y mercedes que los Reyes hacen*, que siendo como son contratos, y mas por lo que tienen de remuneratorias, y contratos Reales, es bien comenzar con ellas, añadiendo *Tit. 10. de las informaciones y pruevas de servicios Eclesiasticos y seculares*, q depende del otro: que auiendo tratado de mercedes por remuneracion, es necesario que para alcanzarlas, se entienda la forma en que ha de constar de estos servicios y que pruevas han de tener; y aunque lo tocante a clérigos pertenecia al *lib. 1. tit. 6.* donde se comienza a tratar de ello, estan en las leyes tá vnidos Eclesiasticos y seculares en esta materia, que fue forzoso ponerla toda en vn titulo y darle este lugar. Siguen se luego los contratos verdaderamente onerosos y primero trato de los contrayentes, *Tit. 11. de los que pueden tratar y contratar en las Indias*: en el qual pongo todo lo que se ha decidido y ordenado acerca de estrágeros, y qualcs lo son en las Indias. Y aunque la Recopilacion lo trató en el *lib. 1.*

lib. 1. tit. 3. en la vna y otra parte està en su lugar. Allà, porque en Castilla solo se considera la estrangeria para beneficios Eclesiasticos, y assi se puso entre ellos: acá, porque lo mas en que se considera, es en el comercio y mercancia, y por esta razon es su lugar con los contratos. *Tit. 12. de los factores que los mercaderes embian y tienen en las Indias.* Y porque de contratos en particular ay poco, lo reduzgo a dos titulos, *Tit. 13. de las ferias y mercados: Tit. 14. de los contratos de censo y cambios.* Y como los instrumentos ò medios de facilitar los contratos son los pesos y medidas, corredores y moneda, *Tit. 15. de los corredores, y de los pesos y medidas para comprar y vender. Tit. 16. del valor y ley que ha de tener el oro y plata. Y Tit. 17. de las casas de la moneda de las Indias, y sus officiales y ordenanças, que deuen guardar en la labor della: y deste titulo falta en los tomos la orden que huuo para quitar la casa de la moneda de Lima y passarla a Potosi, y otras cosas tocantes a esto, y acaba este libro con Tit. 18. de los plateros, por lo que tienen tambien de labrar plata y oro.*

## LIBRO SEXTO.

**E**L Tercero medio con que se adquirere las cosas, es el titulo; cõcesion ò privilegio. y por este los Reyes de Castilla son verdaderos y legitimos señores de las Indias Occidentales: y en virtud del que tienen de la Sede Apostolica por el Papa Alexandro Sexto, dado en Roma año de 1493; tom. 1. pag. 31. las pudieron y pueden conquistar con los medios y en la forma que està dispuesto y conuiene a un Rey y Principe Christiano, como lo tratò Greg. Lop. in l. 2. tit. 23. p. 2. y de lo que al Rey pertenece en las Indias por virtud deste titulo ò investidura trata este libro sexto. el qual comienza por donde començò la adquisiciõ. *Tit. 1. de los descubrimientos que se hazen por la mar. Tit. 2. de los descubrimientos, conquistas y poblaciones que se hazen por la tierra, y porque dellos resultan los privilegios de los que en ellas siruieron, es Tit. 3. de los descubridores, conquistadores y pobladores.*

Puesto el origen y forma desta adquisicion se sigue el efeto; que es lo adquirido, Indios y tierras: y tratando primero de lo mas principal, es *Tit. 4. de los Indios y de su gobierno.* Y siendo titulo de tanta consideracion, tiene muy poco en los tomos que le pertenezca. Por lo qual para lo tocante al Peru se podrian ver las ordenanças del Virrey don Francisco de Toledo, hechas en

los Reyes a 20. de Febrero de 1576. que casi todas tocan a este título, y a los que se siguen, y lo mismo las de Nueva-España, y sacar dellas las mas practicables, y ponerlas como decisiones Reales. Esta conquista de las Indias como no fue para hazer los Indios esclavos sino vassallos, dexandolos en su libertad natural, es *Tit. 5. de la libertad de los Indios*, en que ay una ley hecha de un capitulo de cedula Real, dada en Valladolid a 24. de Noviembre de 1601. juntamente con lo que sobre ella proueyó el señor Marques de Salinas siendo Virrey del Peru, en prouision de 14. de Noviembre de 1603. Y porque debaxo desta libertad y vassallage Real reconocen otro los Indios, que para ellos es natural, y como tal se les ha dexado y permitido, es *Tit. 6. de los Caciques y señores en los Indios*, en que ay otra ley sacada de otra prouision del dicho señor Marques, en los Reyes a 10. de Diciembre de 1603. que toca a este título. Y porque lo primero que se procuró introducir en los Indios, despues de la Fè, fue la policia y comunicacion humana, es *Tit. 7. de las reducciones y pueblos de los Indios*, en que faltan muchas cédulas, por no auer casi ninguna sobre ello en los tomos: es materia que està lo mas della a disposiciõ de los Virreyes, y assi se podran ver sus ordenanças: tambien tiene ley de otra prouision del dicho señor Marques en los Reyes a 1. de Diciembre de 1603.

De los pueblos, que todos pertenecen a la Corona, como de vassallos, repartieron los Reyes de España la mayor parte a los descubridores, conquistadores y pobladores, para que cobrasen y gozassen los tributos dellos, de donde estos feudos se llamaron repartimientos. Y porque al principio fueron por tres y quatro vidas, como oy son por dos, y por muerte del vltimo poseedor, boluan y bueluen estos repartimientos a la Corona, y se encomiendan a otros, que han seruido: de aqui se llaman encomiendas, y estas dos diferencias se comprehenden *Tit. 8. de los repartimientos y encomiendas de Indios*. Lo que auian de dar de tributo, ò al Rey estando en la Corona, ò a los encomendados estando repartidos ò encomendados, se taxo en todas las Indias, conforme a las tierras; ya en que diessen tributos de lo que mas abundassen, ya en que siruiessen personalmente en algunos ministerios.

En quanto a los tributos es *Tit. 9. de las cassas y tributos, que los Indios donen pagar al Rey, ò a los encomendados*. Y para facilitar esta paga, se ordenó que los Indios tuuiesen bienes de comunidad ò pro-

ò propios y caxas dellos, y así se sigue *Tit. 10. de los bienes y caxas de comunidad de los Indios*: de que ay poco en los tomos, auiendo mucho en las Indias dispuesto sobre ello, y ordenanças de la forma en que se han de tomar las cuentas destas caxas, si bien lo mas es dispuesto por los Virreyes. Y porque muchos destes bienes estan en censos, y para su cobrança ay luez particular cõ priuilegios, aunque del no ay letra en los tomos, por si se halla re cedula, que le toquen, como es forçoso, puse *Tit. 11. del luez de los censos de las comunidades de los Indios*. Y como auiendo los encomenderos cobrado sus tributos, se sigue la obligacion en que quedan, es *Tit. 12. de los encomenderos, y lo que deuen hazer cõ los Indios de sus encomiendas*: falta vna cedula de 6. de Junio de 1609. que prohibe el darse licencia a los encomenderos para asistir en los pueblos de sus encomiendas.

Auiendo de tratar del seruicio personal, premito primero lo mas fauorable *Tit. 13. de los Protectores de los Indios. Tit. 14. como deuen ser tratados los Indios*. Luego se sigue, debaxo desta protecciõ y buen tratamiento, en quales cosas deuen seruir, y en quales no, *Tit. 15. del seruicio personal de los Indios en las minas, y otros ministerios*. pongo ley de otra prohibiõ del dicho señor Marques de Salinas en Lima a 14. de Noviembre de 1603. sobre capitulo de la dicha cedula de 24. de Nouiembre de 1601. Falta en este titulo tres cedulas. Vna de 20. de Março de 1609. para que el Corregidor de Potosi no embie luezes a costa de los Indios para el entero de las mitas: si bien me consta, que se practica lo contrario. Otra de 26. de Mayo del dicho año, para que a los Indios jornaleros se les pague el jornal en plata, y no en vino: si bien esto està ordenado por el capitulo segundo de las ordenanças principales deste titulo en la cedula de 24. de Nouiembre de 1601. y lo auia ordenado el Virrey Conde del Villar, ordenança 12. en Lima a 21. de Julio de 1588. La otra cedula es de 17. de Abril de 1610. para que se les pague su jornal a los Indios mingas.

Despues de auer tratado de las personas, se sigue el tratar de las tierras. *Tit. 16. del repartimiento de tierras*: y porque lo principal que en ellas ay, y en que mas sirven los Indios, son los tesoros y minas, es *Tit. 17. de los tesoros, oques y guacas, y rescates y bienes mostrencos y hallados*, en que vso de los nombres que ponē las cedulas. Y porq̃ ay diferencia entre tesoros y minas, se sigue *Tit. 18. de las minas de oro y plata, azogue y otros metales*. Y aunque este titulo es tan principal, falta del la mayor parte, que se ha

de buscar en los libros de cédulas de Potosí, Horuro, Guanaca-  
belica, Castro Virreyna y otros. y asimismo las ordenanças de  
don Francisco de Toledo que hizo de minas, que estan por sus  
titulos y materias, y se guardan todas, como lo puedo afirmar  
del tiempo, que fuy Alcalde mayor de minas en el dicho Ho-  
ruro. De lo que he puesto ley, es de vn auto proueydo en Potosí  
a primero de Febrero de 1603. por el señor Licenciado Alólo Mal-  
donado de Torres, que dignamente ocupa oy plaça en el Con-  
sejo Real de las Indias, siendo Presidente de los Charcas, y Visi-  
tador de su Audiencia: el qual fue sobre prouision del dicho se-  
ñor Marques de Salinas, dada en los Reyes a 31. de Octubre de 1602.  
pues siendo, como era Presidente y en negocio de gouerno, fue  
ley, y por tal se guarda, y es conforme a derecho. *ex l. formam.  
C. de offi. Praefct. Prator. ibi: Formam a Praefecto Pratorio datam,  
C. si generalis sit, minime legibus vel constitutionibus contraria, si nihil  
postea ex auctoritate mea innotatum est, seruari a quom est.*

Y porque estas minas se descubren y buscan por mineros,  
*Tit. 19. de los azogueros y mineros*, y luego se van siguiendo los titu-  
los conforme al beneficio de los metales. *Tit. 20. de los ingenios  
en que se muelen los metales*, el qual falta todo, porque en los to-  
mos no ay cédula que le pertenezca, auiedo algunas antiguas  
y modernas de los privilegios de no poderse vender los inge-  
nios, ni arrédarle sino por deuda Real, ò que sea de comunidad  
de Indios, de que tambien ay parte en las dichas ordenanças  
de minas. *Tit. 21. del fundidor, ensayador y marcador y sus derechos*. Y  
porque fundido, ensayado y marcado el metal se cobra del el  
quinto para su Magestad. *Tit. 22. de los quintos Reales, que se han  
de cobrar del oro y plata y de otros metales*: y como lo principal de q̄  
se va tratando es de las minas, pongo a la postre los ministros  
dellas. *Tit. 23. del Alcalde mayor de minas y sus Veedores*, el qual fal-  
ta todo, siendo este oficio de los que prouee su Magestad, y q̄  
en Potosí tiene tres Veedores, y en Horuro vno, y así se ha de  
buscar lo que le tocara. *Tit. 24. del Comedor de granos*: este titulo  
tambien está fulto como el antecedente: el oficio se ha trara-  
do de confumir y que no se cobren granos, que es medio real  
cada semana de cada Indio, que trabaja en las minas, y ha se di-  
ficultado la execucion por estar situados en esta cobrança los  
salarios del Alcalde mayor, de los Veedores, del Protector, de  
los Capitanes de los Indios y otros: el Consejo resolverá si se  
deue puner. *Tit. 25. del oficio de minas y registros*, tambien está  
fulto.

25

falte. Y aunque en *Ccd. de 7. de Abril de 1569. tom 2. pag. 342.* Ay ciertas ordenanças, no las faco, porque no se pratican, y las buenas estan en las de minas referidas.

## LIBRO SEPTIMO.

**D**EL Modo precedente de adquirir, y de las materias en q̄ se verifica, se sigue la cōtinuaciō deste libro septimo: pues conquistada vna Prouincia ò Reyno, en que se fundan ciudades, y se introduze gouierno, conuiene luego tratar dellas, y del. Y para proceder mejor contiene solo este libro la diuision de toda esta obra: que como diuidi el derecho della en publico, priuado y casi publico: así diuido el deste libro. En el qual los diez primeros titulos contienen el derecho publico de los Magistrados municipales, y los q̄ les son anexos: los siguientes hasta el titulo diez y seis el derecho priuado: y de allí hasta el titulo octauo del libro octauo, el derecho casi publico que son las dos materias de la navegacion, y de la guerra: que por pertenecer à esta parte las puso Iustiniano en los vltimos libros delCodigo, y el Rey don Alonso las agregó al derecho publico al fin de la partida segunda.

Demas desta continuacion por mayor, tiene otra por menor, y así comienço con el *Tit. 1. de las ciudades y villas de las Indias, y de sus fundaciones y privilegios:* En el qual se pueden poner los titulos de ciudades, que tuuieren las de las Indias despachados por el Consejo, con las armas, que a cada vna se huieren señalado, de que refiere algunas Herrera en su historia. Por que serà autoridad de aquellos Reynos, que los privilegios de sus ciudades queden incluidos en el cuerpo del derecho. Sigue se el *Tit. 2. de los ayuntamientos de los Concejos, Justicia y Regimiento, y de sus ordenanças, y Tit. 3. de los Regimientos, Alferazgos Reales, y otros officios Concegiles. Tit. 4. de la renunciación y venta de los officios, y de la confirmacion que han de llevar del Rey. Tit. 5. de los Procuradores que las prouincias, ciudades y villas embian ante el Rey. Tit. 6. de los propios y rentas de las ciudades, villas y lugares. Tit. 7. del repartimiento que pueden hazer los pueblos. Tit. 8. de los terminos publicos, dehesas, montes y pastos. Tit. 9. de la caza y pesca, rios y lagunas:* al qual se sigue bien continuado el *Tit. 10. de la pesqueria de las perlas, y de los quintos y derechos, que dellas se deuen pagar al Rey, en que pongo todo lo que a esta materia pertenece.*

Siguefe la segunda parte deste libro, que es el derecho primado, y gouierno popular. *Tit. 11. de los trages y vestidos. Tit. 12. de los obrages de paños y otras cosas, y que no se planten en las Indias ni más, ni oliuares.* Y como este titulo acaba con prohibicion, entra el *Tit. 13. de las cosas prohibidas sacar de las Indias y llevar a ellas, y las que pueden andar libremente. Tit. 14. de los oficiales, jornaleros y menesteros: Españoles è Indios. Tit. 15. de los buboneros. Tit. 16. de los que se van a morar de unos lugares a otros, y passan a las Indias sin licencia del Rey:* lo qual se añade por ser deste titulo propia la materia de los pasajeros, y porque con ella se da continuaciõ a los demas titulos que se siguen:

Porque estos que se mudan y passan de España a las Indias van por la mar, entra la tercera parte deste libro, la qual contiene dos: la vna en lo perteneciente a la nauegacion, y la otra a la guerra. Para la primera se propone primero el *Tit. 17. de los puertos de mar de las Indias, y lo que en ellos se deve guardar, el qual està falto de leyes en los tomos.* Y el *Tit. 18. de los nauios, flotas y armadas, que nauegan en la mar del Sur:* se antepone a otros, por no interrumpir con el despues la continuaciõ de los que se siguen, que se van llamando hasta el vltimo: este tiene poco en los tomos, porque lo mas del es a disposicion de los Virreyes del Peru y Nueva España. *Tit. 19. de los nauios que pueden nauegar en la carrera de las Indias, su porte, armas y pertrechos. Tit. 20. de las flotas y armadas y nauios de auiso de la carrera de las Indias. Tit. 21. de los Generales, Almirantes, y otros oficiales de las flotas y armadas. Tit. 22. de los Reedores de las armadas. Tit. 23. de los maestros de plata y nauios, pilotos y marinteros. Tit. 24. de los fletes, que se han de pagar en la carrera de las Indias, y su cassa. Tit. 25. de los escrivanos de las armadas y nauios. Tit. 26. de los registros de los nauios, que van y vienen de las Indias. Tit. 27. de las visitas de los nauios, y de su carga y descarga. Tit. 28. del asoramiento de las naos de carga. Tit. 29. de los seguros de los nauios, y polizas dellos. Tit. 30. de los nauios arribados y dirrotados, y de los q se pierden y dan a la costa, con que acaba este libro.*

## LIBRO OCTAVO.

**C**OMO En las Indias primero se exercitò, y se exercita la nauegacion y armas por la mar, que la guerra por la tierra, despues de auer tratado de la vna se sigue el tratar de la otra, q es la següda parte de la tercera principal, en que diuidi el libro septi-

septimo, y con ella comieça este octavo. *Tit. 1. de la guerra. Tit. 2. de las armas, y de los que son obligados a tenerlas en las Indias. Tit. 3. de la pacificacion de las tierras que se descubren y pueblan. Tit. 4. como los vecinos que tienen encomiendas, tierras ò sueldos del Rey, le han de servir en las ocasiones de guerra. Tit. 5. de las fortalezas, fortificaciones y presidios. Tit. 6. de los Alcaydes y Capitanes de las fortalezas. Tit. 7. de la reparticion de las presas que se tomaren en mar y tierra. Tit. 8. de los soldados en mar y en tierra, y del conocimiento de sus causas y delitos: con que acaba esta parte, y con ella la segunda, en que se diuideo todo el derecho priuado de las Indias.*

La tercera parte deste derecho, queda dicho arriba, q̄ cõsiste en acciones, de las quales no ay ley ni titulo: pero en su lugar entran los delitos, pues Iustiniano los puso entre las acciones, en el titulo *Inst. de publicis iudicijs*, que està despues del titulo, *de actionibus*: y este lugar se les da en todos los derechos q̄ andan recopilados: y se continuan con lo precedente, porque auiendo se tratado de la jurisdicció y fuero militar, es el *Tit. 9. de la remissio de los delinquentes a sus luezes: luego. Tit. 10. de los pesquisidores y luezes de comission*: que el començar siempre con los magistrados las materias es estilo legal, y assi lo vso en esta Recopilacion. *Tit. 11. de los Indios y reconciliados. Tit. 12. de los Idolatrax, apóstatas, hereges y hechizeros. Tit. 13. de los blasfemos. Tit. 14. de los leuantamientos y asonadas*; va con la rubrica de la Recopilacion. *Tit. 15. de los perjuros. Tit. 16. de los amancebamientos. Tit. 17. de los juegos y jugadores. Tit. 18. de los vagamundos, gitanos y piratas. Tit. 19. de los negros, mulatos y berberiscos*: para el qual se puedẽ ver las ordenanças que hizo el Licenciado de la Gasca año de 1549: que se guardan en Lima. *Tit. 20. de las leyes de la Hermandad. Tit. 21. de las penas, y de los bienes que por ellas pertenecen a la Camara*: y este titulo està aqui mas amplio q̄ en la Recopilacion. Y porq̄ de las penas pueden los Virreyes dar perdones, acabo con el *Tit. 22. de los perdones que se pueden dar en las Indias*: con que dà fin el derecho priuado.

## LIBRO NONO.

**L**A Tercera y vltima parte del derecho, que llamo casi publico, aunque tiene otras materias, que Iustiniano puso en los tres vltimos libros delCodigo; la q̄ en este se cõtiene es la del decimo, el qual *Giphartius in eius economo.* reduce a tres capítulos.

I. de

I. de iure fisco. II. de iure civitatum. III. accessorium. Y como luego ex-  
plica *accessorium vocatur, quia de ministris sine officijs, hoc est, officarijs  
agit, qui operam prestant fisco in rebus galibus & curijs & civitatibus.*  
Y porque de estos tres capitulos, el primero y tercero tocan al  
fisco (quitando el segundo, que trata de las ciudades, que que-  
da puesto en el libro septimo) de los dos hago este libro nono.  
Y guardando el orden de toda la obra, trato primero de los mi-  
nistros, y luego de lo que administran. Tit. 1. de los Contadores q̄  
residen en el Consejo Real de las Indias, aunque està muy falto de  
leyes. Tit. 2. de las Contadurias de cuentas que residen en las Indias  
que son los tribunales superiores, y se figuē los inferiores. Tit.  
3. de las Contadurias de la Real hacienda de las Indias. Tit. 4. de los  
Jueces Oficiales de la Real hacienda.

Puestos los ministros entra la administracion. Tit. 5. de las ca-  
xas de la Real hacienda, y de su cobrança, entero y administracion. Tit.  
6. como y a quien se ha de librar la Real hacienda, y de lo situado. Tit. 7.  
como se deven hacer las ventas y arrendamientos de las rentas y haziē-  
da Real. Tit. 8. del almoxarifazgo de las Indias, y aūque no le ha de  
facar ley de la Recopilacion de estos Reynos, fago en este titulo  
todas las que estan en la dicha Recopilacion, tit. 26. lib. 9. por  
fer aqui su propio asiento, y estar allà como de prestado. Tit.  
9. de las arvalmaciones, que se han de hacer para la cobrança del almoxa-  
rifazgo. Tit. 10. de las alcavalas que se han de pagar en las Indias. Tit.  
21. de la administracion de las salinas, que solo se pone para que se  
sepa, que todo lo que avia està renunciado.

Despues de administrada la haziēda, se deve entregar y dar  
cuenta della. Tit. 12. como se ha de embiar de las Indias el aver y tesoro  
del Rey. Tit. 13. de las cuentas que se hã de tomar, y deven dar los Oficia-  
les de la Real hacienda, con que acaba su administracion. Y porq̄  
son tocantes a ella los asientos que se hazen, y el principal es  
el de la averia, que aunque no es hacienda Real, se administra  
cōm o tal, es Tit. 14. de las averias, que se reparten sobre las mercade-  
rias, que van y vienen a las Indias para la costa, que hazen las arma-  
das, y otros gastos: que es la rubrica que tienen las ordenaças. Tit.  
15. de los Contadores de la averia. Tit. 16. del asiento de la averia. Tit.  
17. del asiento del azogue. Tit. 18. del asiento de los esclavos de Guina  
que se llevan a las Indias.

A todo lo referido son comunes los tres titulos que faltan.  
Tit. 19. del Correo mayor de las Indias. Tit. 20. de las cartas y pliegos, que  
se llevan y traen de las Indias. Tit. 21. del Cosmografo mayor y Cronista  
de

*d: las Indias:* con que remato los nueve libros, que constan de ciento y cincuenta y siete titulos, de los quales los quarenta, de que se componen los dos libros que presento, contienen casi setecientas leyes, y seràn mayores los libros tercero, sexto, septimo y nono: y en todos aura mas de tres mil leyes recopiladas, mas de dos mil citadas, y mas de otras tantas desechadas, por no ser necessarias, y esto contiene esta obra.

**B**olviendo pues al nono precepto, que dio motivo a todo lo que en el he dicho, por donde constarà, si las materias y titulos estan puestos por orden, y continuacion congrua y legal: tambien le he observado en disponer cada titulo, continuando las leyes entre si. Triboniano en elCodigo las continuò por el orden de los tiempos: mandòfelo el Emperador *in dict. §. quibus, ibi: Ita tamen ut ordo temporum earum constitutionum, non solum ex adiectis diebus, Consulibusq; sed etiam ex ipsa compositione earum clarescat; primis quidem in primo loco, posterioribus uerò in secundo ponendis.* Lo mismo guardaron los Pontifices en sus Decretales, *ex glos. per dilectum in earum proœma.* Pero esto fue trabajo esculado, y aun dañoso; pues cò esta formalidad dexaron las materias sin principio ni fin, y menos claras de lo que estuuieran à no auer seguido este orden: en los Digestos le dexò Triboniano, pero qual siguiesse no es muy sabido, antes muchos tienen para si, que no siguiò orden, sino que puso las leyes como cayeron, cosa indigna de vn varon tan docto, y de los ayudantes que tuuo, Catedraticos algunos de Constantinopla, de los quales no se puede pensar, que harian vna obra tan heroica con esta falta: pero la multitud de titulos y leyes ofusca las distinciones, y escurece la continuacion de suerte, que casi se pierde de vista, si bien es verdad que la ay: Gifanio dixo *sup. in princip. De legibus uerò, que sub titulis singulis continentur, plerique omnes etiam recentiores dissentiant, nulloq; earum ordine sub titulis contineri existimant:* y luego añade, *quemadmodum et in iure, non tantum est ordo librorum et titulorum inter se, sed etiam singulorum paragraphorum qui sub titulis continentur.*

Los Recopiladores de Castilla siguieron el orden de las materias sin atender a las datas, y esto no solo de vna ley a otra, si no en vni misma ley hecha de dos decisiones, comiençan con la mas moderna, *l. 2. tit. 8. l. 2. tit. 13. lib. 2. Recop.* Y esto he seguido lo mejor que me ha sido posible, como se verà por los titulos

los, para los quales no se violenta ley, aunque para sola ella se haga titulo, como ay tantos en elCodigo de vna ley, y en nuestra Recopilacion.

*Del decimo precepto de recopilar.*

§. XV.

**E**L Vltimo precepto es, que continuadas las leyes en sus titulos, los titulos en sus libros, y los libros entre si, se haga de todo vn Cuerpo de Derecho, *ex d. §. quibus, ibi: Colligetes verò in vnam sectionem, quæ variis constitutionibus dispersa sunt:* Así de todas estas leyes, titulos y libros, se hará vn Cuerpo de Derecho, que tenga por titulo:

RECOPILACION DE LEYES, PROVISIONES, CEDULAS Y ORDENANÇAS DE LAS INDIAS OCCIDENTALES, HECHA POR MANDADO DE LA MAGESTAD CATOLICA DEL REY DON FELIPE QUARTO. NUESTRO SENOR.

Este Cuerpo de Derecho por vltimo *quod* no ha de tener cinco cosas, que aunq̄ no esenciales, son a lo menos importantes.

La primera, que en la prouision confirmatoria, que como queda dicho ha de ir al principio, por modo de prefacion, se ha de poner vna sucinta relacion historial del descubrimiento de las Indias, y sus principales Prouincias, en que tiempos, de que Principes, así de stos, como de aquellos Reynos, y por que personas, con los principios del Real Consejo de las Indias (Legislador desta Recopilacion) y mencion de las onze Audiencias, y dos Virreynatos que en ellas ay; que por ser este el primer Derecho, que de aquel nuevo mundo sale a luz, será justo ponerle este principio, que quede para memoria perpetua.

La segunda, que se ponga vn mapa general de la America; copioso y cierto, sacado, no solo por los que ay de las Prouincias, sino por las cartas de marear, para que tenga con puntualidad las costas, puertos, islas, cabos, baxos y ensenadas, con las alturas y situaciones de latitud y longitud, paralelos y rumbos, cõ su escala y pitipie: que es lo mas necessario: y que se señalen y descriuan en el los limites de las onze Audiencias dichas,

chas, por ser cosa sobre que puede auer dudas y pleytos, que aunque Herrera en su historia general de Indias, pone estos limites en sus tablas, no se sabe la autoridad que para ello tuuo.

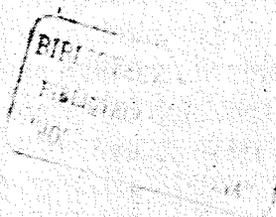
La tercera serà vn index ò tabla de las materias contenidas en toda la Recopilacion, como se ve en la de estos Reynos: pero que tenga mejor disposicion.

La quarta, atento que en las leyes ay algunos nombres de Indias, que quie no ha estado en ellas, ò manejado mucho sus materias, no los puede entender, se pondra otra tabla dellos explicando su significacion.

La quinta, serà otra tabla muy copiosa de todos los officios y beneficios, plaças y cargos, que su Magestad prouee en las Indias, assi Ecclesiasticos, como seculares, perpetuos y temporales, de gracia ò vendidos, de que ay alguna luz, tom. 1. pag. 25. Y la demas se ha de sacar de los libros del Consejo, con el salario ò renta que cada vno tuuiere, y en que està situado; y si fuere vendido, el precio en que se hizo y quando la vltima vèta: y assi mismo los presidios q̄ ay, numero de soldados, sueldos y situacion, que todo serà de mucha importancia.

Esta es la forma y disposicion mejor que he alcançado, y a q̄ he reduzido la Recopilacion de leyes de las Indias, con el continuo estudio y trabajo, que promete obra tan larga y dificil, si digna de mayores fuerças y caudal, que el mio, no indigna de que se verifique en ella y en mi lo que dixo Iustiano *in cõcept. Digest. Cũ composuit antea vnus forsitan, & desertioris sententia, & multos & maiores in aliqua parte superare*: pues salgo de vn laberinto adonde otros de mas auentajadas fuerças y caudales han entrado, y no se que ninguno aya llegado con esta obra al estado en que la ofrezco, sin auer tenido mas guia, que mi propio motiuo y trabajo, de que puede ser prouea bastante este discurso, que hablarà por todo; y me puedo valer de lo que estos Reynos alegaron en fauor del Licenciado Pedro Lopez de Arrieta en las dichas Cortes de 1555. *petit. 4.* quando por auerse ocupado en la Recopilaciõ de sus leyes, dixeron: *Y asento esto, y el trabajo que el dicho Licenciado ha tomado y tomarà, hasta que esta obra se acabe, V. M. prouea y mande, que el dicho Licenciado se le haga vna gratificaciõ: in compense a su trabajo, acabada la dicha obra, por todo el tiempo que se ha ocupado, y ocupare en ella, pues es de tanto trabajo è importancia, y serà mas obligarle al continuo estudio y ocupacion della: Y su Magestad respondió, que tendria memoria de gratificarle, como*

mo despues le gratificò tan auentajadamente. El premio,  
que por aora pretendo, solo es el fauor y amparo del Consejo,  
para acabar lo que por mi no puedo, y dar a esta obra la perfec  
cion que le falta: que aunque sin ella los exemplares, que son  
notorios, me aseguran alguna estimacion, el dexarla perfecta  
claro es, que la merecerà mayor. Si bien es no pequeño premio  
el seruir, como en esto siruo, a todas las Indias, que con veinte  
años de asistècia tègo por patria, si como dixo Senec. *de remed.  
fortuna: Patria est, ubi que bene est:* y deuiendo a ellas mi poco ò  
mucho talèto, hago lo que dixo Paulo Emilio. *Patria à qua  
omnia accipimus, omnia redonemus:* siruo pues con este trabajo à  
quantos en las Indias gouernan, y son gouernados, y lo que  
mas es, a quiè con el supremo Imperio las rige, y en quiè igual  
mente concurren la estimacion y el premio, auo de menores  
seruicios, calificados con grandes mercedes, pues como dixo  
Demostenes: *Principum dona sunt antea merita seruitutis.*



EL “TEATRO DE LA LEGISLACIÓN UNIVERSAL  
DE ESPAÑA E INDIAS” Y OTRAS  
RECOPIACIONES INDIANAS DE CARÁCTER  
PRIVADO

Por JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO

Al abogado español que a fines del siglo XVIII deseaba ejercer su profesión a conciencia no le faltaban obstáculos. No nos referimos a la progresiva pauperización de los letrados derivada de la competencia profesional siempre creciente —en 1782 Juan Pérez Villamil calculaba en más de diez mil el número de abogados<sup>1</sup>— sino a la dificultad de encuadrar “el caso” dentro de la doctrina y de la legislación vigente. La multitud y dispersión de los textos del derecho real y canónico, la costumbre de apoyar los alegatos con leyes romanas y la masa abrumadora de los autores que habían ilustrado ese derecho a lo largo de los siglos constituían un dédalo por el que pocos transitaban con soltura.

Esa misma dificultad de orientar las pesquisas en busca del derecho o la doctrina aplicable, había provocado la aparición de una abundante producción cuyo único objetivo era el de auxiliar al abogado acercándolo a las fuentes. En los anaqueles de todos los bufetes menudeaban los repertorios que ofrecían concordancias entre los distintos derechos, resolvían antinomias, mencionaban a jurisconsultos que habían tocado cada tema o recogían, ordenadas por materias, las citas de autores clásicos con que los abogados acostumbraban engalanar sus escritos forenses.

Pero aun así subsistía la dificultad de conocer las últimas disposiciones que habían confirmado, modificado o derogado la legislación anterior. Y si es verdad que los códigos comienzan a envejecer el mismo día de su promulgación, recuérdese que los dos pilares del sistema normativo hispanoindiano, la Nueva Recopilación castellana y la Recopilación de Indias, databan respectivamente de 1557 y 1680, o sea que

<sup>1</sup> JUAN PÉREZ VILLAMIL, *Disertación sobre la libre multitud de abogados*, Madrid (s. a. pero de 1782 ó 1783).

a fines del siglo XVIII estaban muy lejos de reflejar la organización jurídica en vigor.

Mientras la Corona emprendía la labor, necesariamente lenta, de actualizar los cuerpos legales, los particulares intentaron suplir el vacío preparando colecciones de leyes no recopiladas. Santos Sánchez, Severo Aguirre, José Garriga<sup>2</sup> publicaron así, series de pragmáticas, cédulas, provisiones, autos acordados, bandos y otras providencias expedidas durante los últimos reinados, y otros autores incluyeron en notas o apéndices de sus libros de derecho, las disposiciones relacionadas con los puntos tratados en el texto. Casi siempre el material recogido en libros o colecciones éditas, fué únicamente el dictado para la Península y no comprendió a las disposiciones destinadas exclusivamente a las posesiones de Ultramar.

En este campo no faltaron, empero, intentos similares que no alcanzaron a ver la luz. A través de los estudios de Ots, Muro y Manzano, son bien conocidas las vicisitudes del censualario compuesto por Manuel José de Ayala y proseguido luego por el escribiente de la Junta del Nuevo Código Juan Miguel Represa. Agregaremos ahora que Represa formó también una *Colección de reales decisiones sobre asuntos de comercio de Asia e Islas Filipinas desde 16 de noviembre de 1568 hasta diciembre de 1797* en cuatro tomos manuseritos en folio, que se iniciaban con una memoria histórica-legal para facilitar su inteligencia. El 18 de julio de 1799 Represa presentó dicha colección a Miguel Cayetano Soler quien la pasó para su examen a Francisco José Viaña. En una censura anónima atribuible a Viaña, fechada el 11 de julio de 1800 y conservada hoy en el Archivo General de Indias, se lee que la *Colección* incluía muchas cédulas impertinentes y omitía otras importantes<sup>3</sup>.

Una iniciativa tendiente a recoger y publicar la legislación no recopilada fué la de los periodistas Joaquín Ezquerria y Pedro Pablo Trullench que el 27 de noviembre de 1788 solicitaron al Consejo de Indias todas las disposiciones impresas expedidas por el Consejo desde principios de ese año para publicarlas en extracto o literalmente en el Memorial Literario de Madrid, del cual eran redactores. Dos días después el Consejo resolvió entregar a los solicitantes "un ejemplar de cada una de las cédulas generales que se expidan por ambas secretarías

<sup>2</sup> RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1945, t. I, p. 331.

<sup>3</sup> Archivo General de Indias, Ultramar 807.

y se pasan al Consejo de Castilla con tal que estos interesados acudan por ellas a las mismas secretarías''<sup>4</sup>.

Empresa distinta y al parecer más ambiciosa fué el *Código Universal Español* "comprehensivo de todas las leyes de los dominios de España e Indias, fueros y costumbres generales, provinciales o locales" compuesto por Francisco Antonio de Elizondo y Alvarez, famoso por su difundida *Práctica universal forense de los tribunales de España e Indias*. Desgraciadamente carecemos de detalles sobre el *Código Universal Español* y sólo sabemos que su autor lo daba por acabado en 1793<sup>5</sup>.

Ese mismo año Manuel Navarro se dirigía a Silvestre Collar para exponer sus trabajos recopiladores y solicitar las franquicias necesarias para terminarlos. Por orden del Real Consejo de Castilla había coordinado para el uso de la tabla del Consejo una colección de 24 tomos de reales pragmáticas, cédulas, decretos, autos acordados y órdenes generales expedidas desde principios del siglo XVIII hasta fines de 1792 relativas al mismo Consejo de Castilla, Cámara de Castilla y demás tribunales superiores y había compuesto un "resumen general, índice alfabético" de dicha colección con idea de publicarlo. Mientras tramitaba el permiso de edición de la parte ya terminada, referente a Castilla, solicitaba que el Consejo de Indias le entregase todas las órdenes generales tocantes a su gobierno desde comienzos del siglo XVIII hasta el presente año para completar así su índice antes de darlo a las prensas. El Consejo dió vista a los fiscales y el del Perú, a cargo interinamente de las dos fiscalías, dictaminó el 29 de julio de 1793 haciendo resaltar que Navarro no acompañaba ejemplar de la obra y que no era verosímil que su "resumen general, índice alfabético" reuniera la calidad de necesario o conveniente como para justificar el permiso de impresión. El 3 de agosto el Consejo de Indias en pleno de tres salas acordó denegar por el momento lo pedido y dejó a Navarro la posibilidad de insistir cuando tuviese la licencia del Consejo de Castilla y acompañara un ejemplar de su trabajo<sup>6</sup>.

La emancipación de buena parte de las posesiones de Ultramar no desanimó a los particulares interesados en publicar colecciones legis-

<sup>4</sup> Archivo General de Indias, Indiferente General 385.

<sup>5</sup> PEDRO BOADA DE LAS COSTAS Y FIGUERAS, *Adiciones y repertorio general de la Práctica Universal Forense*, Madrid, 1793, t. 5, pp. II y VII.

<sup>6</sup> Archivo General de Indias, Indiferente General 391.

lativas indianas y aun códigos de más acabada elaboración. Entre estos últimos puede citarse a los doctores Juan Julián Caparrós y Nicolás Heredero y Mayoral que propusieron al ministro Miguel de Lardizábal la formación de un *Código de legislación eclesiástica americana*. La idea fué aceptada oficialmente y los autores comenzaron a reunir materiales pero el fiscal del Perú opuso algunos inconvenientes y el 19 de noviembre de 1814 el Gobierno dispuso suspender la confección de la obra <sup>7</sup>.

En 1819 se publicó en Lima *El Moralista Filalethico Americano* de Fr. Juan José Matraya y Ricci, con extractos de las disposiciones indianas expedidas desde 1680 a 1817, obra bien conocida por los especialistas.

El 25 de mayo de 1824 José Infante Vallecillo solicitó en Madrid autorización para registrar los archivos del Reino con miras a formar una *Colección de los concilios y sínodos del Continente Americano*. Le fué negada el 17 de setiembre de ese mismo año <sup>8</sup> por estimarse que aunque la obra podía ser útil en tiempos más tranquilos, no convenía tratar de tales materias en el momento presente.

Desconociendo posiblemente la suerte corrida por la instancia de Infante y sobre todo el motivo determinante del rechazo, se presentó en 1825 al Secretario de Estado y del despacho de Gracia y Justicia, Miguel de los Santos Ballesteros y Fermosell. Hijo de un contador mayor del Tribunal de Cuentas de Buenos Aires, Ballesteros era doctor en ambos derechos y examinador del Obispado de la Paz cuando a raíz de la rendición de los británicos en 1807 fué comisionado por el Virrey del Río de la Plata para conducir unos pliegos del real servicio a la Península. Después de diversas alternativas se radicó en España y fué canónigo de la catedral de Jaén pero mantuvo siempre un vivo interés por las cosas americanas, llegando a redactar varios cuadernos sobre ocurrencias del Nuevo Mundo de 1805 a 1820. Comenzó también una colección de las reales órdenes y demás disposiciones dictadas para la pacificación de América y se propuso completarla requiriendo permiso para bucear en los archivos de la Secretaría de Estado y del despacho de Gracia y Justicia. Ante la solicitud de Ballesteros se tuvo

<sup>7</sup> Archivo General de Indias, Indiferente General 1351.

<sup>8</sup> Archivo General de Indias, Indiferente General 1360.

presente el antecedente de Infante y el 11 de abril de 1825 se le negó la autorización para todos los archivos<sup>9</sup>.

En la línea de iniciativas privadas que acabamos de mencionar tendientes a recopilar y publicar la legislación, ocupa un lugar importante el *Teatro* de Pérez y López cuyas especiales características procuraremos reseñar seguidamente.

Antonio Javier Pérez y López había nacido en Sevilla hacia 1740 y estudiado en esa ciudad filosofía, teología, leyes y cánones hasta coronar su carrera con el título de doctor en sagrados cánones. En su ciudad natal hizo oposiciones a la canongía doctoral de la Iglesia catedral y a las cátedras de derecho de la Universidad y fué miembro supernumerario de la Real Academia de Buenas Letras. Durante un trienio ocupó el cargo de alcalde mayor de la Villa de Motilla del Palancar y desempeñó luego por orden superior varias comisiones importantes, entre ellas el reconocimiento, arreglo e inventario de los archivos jesuíticos de Andalucía. En 1776 estableció en la Corte su bufete de abogado que se acreditó rápidamente, pudiéndose destacar que alrededor de 1790 era abogado del cabildo eclesiástico sevillano, de la catedral de Canarias y de la ciudad de Palma de Mallorca<sup>10</sup>. Paralelamente a sus trabajos profesionales redactó un *Discurso sobre la honra y deshonra legal* publicado en 1781, otro sobre *Principios del orden esencial de la Naturaleza establecidos por fundamento de la Moral y Política y por prueba de la Religión* que vió dos ediciones (Madrid, 1781 y 1786) y preparó los materiales para los primeros volúmenes de su *Teatro de la legislación universal de España e Indias*.

Obtenido del Consejo de Castilla el permiso para imprimir la parte de derecho castellano incluída en los tres primeros tomos del *Teatro*, Pérez y López los presentó el 20 de marzo de 1790 al Consejo de Indias en procura de igual licencia para la sección americana pero la decisión le fué adversa, pues el 12 de abril el Consejo de Indias resolvió sin mayores aclaraciones que "atendidas las presentes circunstancias" no tenía por conveniente otorgar dicha licencia.

Pérez y López no se dió por derrotado y el 22 de abril insistió mediante un recurso de súplica en el que detallaba el contenido del *Teatro*

<sup>9</sup> Archivo General de Indias, Indiferente General 1361 A.

<sup>10</sup> Archivo General de Indias, Buenos Aires 13, Relación de méritos y servicios fechada en Madrid el 16-III-1790.

y salía al paso de las posibles objeciones que pudieran formularse<sup>11</sup>. Infiriendo que la negativa oficial obedecía a creerse que sólo publicaría los extractos de las leyes recopiladas, en buena parte ya derogadas o a punto de ser reemplazadas por el nuevo código que se estaba preparando, aclara que también se propone comprender las leyes modificatorias de la Recopilación de 1680 y justifica con sólidos argumentos la inserción de leyes derogadas. Insinúa que el no poder incluir la legislación americana disminuiría la venta de la obra en la que ya llevaba gastados 16.000 reales como pago de amanuenses y pasantes y termina reiterando el pedido de licencia para imprimir los referidos extractos o de que al menos se le permitan incluir remisiones a las leyes de Indias y lo decisivo de las reales cédulas, instrucción de intendentes y demás resoluciones no recopiladas "en lo que cesa hasta la sombra del inconveniente de las derogaciones y del reparo que pudiera haber en ponerse extractos, glosas y comentarios y otro imaginable"<sup>12</sup>.

Estas aclaraciones sirvieron para que el Consejo de Indias precisara en parte los motivos de la negativa pero no para que cambiara de actitud. En reunión de tres salas dispuso el 21 de mayo de 1790 mantener lo proveído anteriormente, "manifestando al autor que el Consejo está satisfecho de su aplicación y buen celo pero que las circunstancias de estar pendiente un nuevo código y otras consideraciones que se han tenido presentes sin ofensa de la buena opinión del mismo autor, obligan al Consejo a confirmar lo acordado por este Supremo Tribunal"<sup>13</sup>. Como último recurso Pérez y López acudió a S. M. pretendiendo que se le permitiera editar su *Teatro* con la sola licencia del Consejo de Castilla pero debió tropezar nuevamente con la obstinada oposición del de Indias que al ser requerido por R. O. para que informase sobre la instancia, salió al paso de Pérez y López, admirándose de que aspirase a una solución tan contraria a la ley que prohíbe imprimir sin su licencia libros que traten del Nuevo Mundo. Evidentemente molesto por la insistencia de Pérez y López, el Consejo abandona la consideración con que lo había tratado hasta entonces y adoptando una postura beligerante afirma que el autor del *Teatro* carece de razones para quejarse de la pérdida de tiempo y dinero que alega

<sup>11</sup> Archivo General de Indias, Indiferente General 1657.

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> Idem.

pues debió haber previsto que su obra carecería de utilidad no bien apareciese el Nuevo Código ya iniciado y que además “la legislación en todas sus partes, índices y sumarios es de las materias más sagradas y reservadas para tratadas solo por aquellas personas a quienes V.M. tubiere a bien encargarlo”. Haciendo una discutible interpretación del decreto del 9 de mayo de 1776<sup>14</sup> que se limitaba a prohibir toda glosa o comentario de las leyes indianas, el Consejo sostiene que dicho decreto comprendía también a los extractos por la facilidad con que un resumen podía alterar el verdadero sentido e inteligencia de las leyes. De ceñirse sólo a índices o remisiones al derecho de Indias —prosigue el Consejo— no resultaría utilidad alguna para el público y la inserción literal de todas las disposiciones es tarea humanamente imposible de realizar; además si la obra saliese con licencia del Consejo surgiría el equívoco de creerse que todo el contenido quedaba competentemente autorizado y que sus textos eran ciertos y seguros.

Es decir que ni permitía que la obra saliese sin licencia ni la concedía so pretexto de que pudiera ser mal interpretada. No obstante la decidida resistencia del Consejo, el Monarca zanjó la cuestión a favor de Pérez y López decidiendo que “para no defraudar al público de la utilidad de esta obra” concediera el Consejo de Indias la licencia pedida con tal que el autor guardase en las citas y uso de las leyes, cédulas y ordenanzas de Indias el mismo orden y método que le estaba permitido por lo tocante a las de España<sup>15</sup>.

Abatidos los obstáculos Pérez y López pudo finalmente lanzar los dos primeros tomos “con licencia” en 1791<sup>16</sup>. La obra tuvo discreta acogida; desde el primer momento se consiguieron cerca de 300 suscriptores que fueron aumentando luego. Encabezaba la lista el Secretario de Estado y del Despacho Universal de Gracia y Justicia de España e Indias, Marqués de Baxamar, y la integraban abogados, sacerdotes, inquisidores, agentes de negocios, estudiantes, diputados

<sup>14</sup> Véase el texto de dicho decreto en JUAN MANZANO Y MANZANO. *Las Notas a las Leyes de Indias de Manuel José de Ayala*, Madrid, 1935, p. 78.

<sup>15</sup> Archivo General de Indias, Indiferente General 1657.

<sup>16</sup> ANTONIO XAVIER PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas y alfabético de sus títulos y principales materias*, Madrid, 1791-1798, 28 vols. Puede leerse una completa descripción externa de la obra en JOSÉ TORIBIO MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana (1483-1810)*, Santiago de Chile, 1902, p. 301 y s.

de ciudades americanas, escribanos, magistrados, regidores y otras personas que debían manejar frecuentemente la legislación.

Sin embargo el número de suscriptores no alcanzaba, según Pérez y López, a cubrir los salarios de los amanuenses que lo auxiliaban y los costos de la imprenta. Además tenía la salud de tal modo quebrantada que no podía ocuparse simultáneamente de su oficio de abogado y de llevar adelante el *Teatro* por lo que a mediados de 1791 gestionó el nombramiento de oidor en la vacante existente en la Real Audiencia de Buenos Aires, con la facultad de poder cobrar el sueldo en la Corte sin hacerse cargo del puesto hasta dos años después de la designación, término que estimaba suficiente para perfeccionar su obra<sup>17</sup>.

Pérez y López sólo consiguió a medias su propósito: le fué ofrecida la vacante que ambicionaba pero sin la dispensa de los dos años. Después de haber reflexionado sobre el punto y haberse informado de que Buenos Aires carecía de los elementos necesarios para proseguir su obra "como son fábricas de papel, bibliotecas y archivos que comprehendan la legislación de Castilla que es la principal parte de ella"<sup>18</sup> declinó el ofrecimiento y pidió en cambio la vacante de alcalde del crimen de la Real Cancillería de Valladolid o la que resultara por la provisión de la regencia de Valencia. Ignoramos si esta vez tuvo más éxito pero sospechamos que no; en todo caso sabemos que poco después, el 17 de octubre de 1792, terminaba sus días en el hospital general de Madrid<sup>19</sup>. Pérez y López seguiría apareciendo como único autor en los 28 tomos del *Teatro* en donde no hay otro indicio de su fallecimiento que la omisión de sus títulos y cargos, que puede notarse a partir del tomo cuarto y el hecho de que en el vigésimo aparezca un señor Juan José Tamariz y Aguayo dedicando toda la obra al Príncipe de la Paz.

De un escrito presentado por Tamariz y Aguayo el 12 de mayo de 1796 resulta que éste era abogado de profesión y que estaba casado con una hija de Pérez y López. Había ayudado a su padre político en la confección del *Teatro* desde los comienzos de la obra y después del fallecimiento de Pérez y López la había continuado bajo su exclusiva

<sup>17</sup> Archivo General de Indias, Buenos Aires 13. La vacante se había producido por fallecimiento de Lorenzo Blanco Cicerón y en definitiva fué cubierta con el nombramiento de Francisco Garasa (RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1946, t. III, p. 404).

<sup>18</sup> Archivo General de Indias, Buenos Aires 13.

<sup>19</sup> JUSTINO MATUTE Y GAVIRIA, *Hijos de Sevilla señalados en santidad, letras, armas, artes o dignidad*, Sevilla, 1886, t. I, p. 78.

dirección, bien que ajustándose al plan trazado por el suegro. Como Tamariz encontrara graves dificultades para conocer las reales resoluciones referentes a las Indias y deseando cerrar con su publicación "la puerta a la ignorancia y al despotismo de los executores mal intencionados y poco instruidos" solicitó al Consejo de Indias, después de haber impreso los 11 primeros volúmenes del *Teatro*, que se le franquearan las resoluciones no recopiladas, expedidas hasta entonces y las que aparecieran en lo sucesivo. El 17 de junio de 1796 el Consejo resolvió acceder franqueando a Tamariz las cédulas generales.

Para conocer el criterio que presidió la selección de los materiales del *Teatro* y las ideas de Pérez y López en materia jurídica y política, es útil la lectura del *discurso preliminar* que encabeza la obra. Allí su autor se nos revela como un hombre que sigue dócilmente las corrientes ideológicas de su época estimando textos y acontecimientos con la tabla de valores proporcionada por el despotismo ilustrado. Da por sentado sin discusión previa que el ideal político es una monarquía centralizada que estimule el progreso material y aliente el trabajo honrado de los artesanos, y esas notas configurativas del mejor régimen imaginable son las que le servirán para juzgar las distintas etapas de la vida jurídica española. El Fuero Juzgo —afirma— es un código propio de una nación guerrera, no bien consolidada, que descuida "la agricultura, artes y comercio, que son las bases de un imperio sólido y culto" (p. III). Reconoce a Fernando III y a Alfonso el Sabio el mérito de haber comprendido los males anejos a la multitud de fueros particulares y "los temibles y perjudiciales efectos de la anarquía feudal" (p. XIX). Como prueba de la excelencia de Las Partidas cita la ley que consagra la monarquía hereditaria, las que preceptúan el respeto debido a los menestrales y artesanos y patrocinio de los recién convertidos a la fe católica y la que reduce la infamia a los verdaderos delincuentes sin hacerla trascendente a sus familias (p. XXII), es decir tópicos reactualizados en el siglo XVIII y orientados hacia las direcciones preconizadas por el iluminismo. Desde luego que las mejores calificaciones quedaban reservadas a las reformas emprendidas desde el advenimiento de la Casa de Borbón: con la autosatisfacción característica del hombre de la centuria ilustrada, que se siente superior a sus antepasados, Pérez y López mira a su alrededor para registrar orgullosamente las medidas adoptadas por Carlos III y su hijo en el camino de "las luces" (p. XXXIV).

Frente al derecho romano siente alguna perplejidad determinada por el accionar de móviles divergentes cuales son la simpatía con que el despotismo imperante contempla al cesarismo peculiar del derecho romano y el nacionalismo jurídico cada vez más acusado, que impulsa a buscar soluciones propias, pero en definitiva considera que las leyes romanas "contienen mucha sabiduría" y se decide a reservarles un lugar en su *Teatro* junto al derecho canónico y al real. Si no hubiera otras razones —sostiene— bastaría el hecho de que se permita alegarlas en defecto de leyes reales y el de que constituyeron antiguamente el derecho de España (p. VIII). Y a tanto llega que en el *Teatro* no sólo incluye leyes romanas que tenían su equivalente en el derecho español de la época sino también otras exclusivas de Roma como las referentes a los oficios y dignidades romanas (t. XXI), a los gladiadores (t. XV), a los hijos de los colonos adscripticios (t. XI), etc.

Al tratar de las leyes reales se pronuncia en favor de la inclusión de las derogadas abonando su sentir en las razones siguientes: a) que estando casi todas derogadas sólo en parte, hubiera sido preciso destrozarlas para dejar subsistentes sólo las cláusulas vigentes; 2) que las leyes derogadas contribuyen y son precisas para la inteligencia de las subsistentes; 3) que en defecto de éstas debe gobernar la razón de aquéllas con preferencia a las opiniones particulares; 4) que las leyes derogadas son indispensables para formar la historia de la legislación de España y sus Indias hasta hoy inexistente "como que la conocida con el nombre de Franckenau y otras semejantes se limitan a una mera historia de los cuerpos reales pero no lo son de las materias jurídicas que tanto se requiere"<sup>20</sup>.

No obstante estas palabras y un pasaje del discurso preliminar en el que considera que su *Teatro* servirá de aparato al historiador que desea hacer la historia jurídica española, Pérez y López olvida estos propósitos al ocuparse del derecho indiano y confiesa que por motivos de espacio ha omitido todas las disposiciones expedidas con anterioridad a la Recopilación de 1680. Más que en la inserción de textos vetustos su interés por la historia del derecho queda evidenciado en los párrafos iniciales de cada artículo de su *Teatro* consagrado casi siempre a esbozar la evolución experimentada a través del tiempo por la cuestión abordada.

Sobre el conjunto del sistema legal del momento en que le toca es-

<sup>20</sup> Archivo General de Indias, Indiferente General 1657.

eribir, comparte la opinión desfavorable de casi todos sus contemporáneos que aspiran a substituir lo que alguno llamaba "caos de la jurisprudencia" por un cuerpo más armónico y racional. Pérez y López no escapa a la corriente dominante y en su *discurso preliminar* destaca los inconvenientes resultantes de que las instituciones se encuentren desmembradas en diferentes títulos y códigos. "De aquí proviene en el día la dificultad de encontrarlas todas, quando es necesario su conocimiento: De aquí la duda y confusión en que a cada paso se hallan los profesores, sobre si el título o ley que tienen a la vista está derogada por otra posterior, o necesita de las luces que ofrecen las anteriores, de aquí que por lo regular se encuentran los profesores como aislados, unos en el derecho civil, otros en el canónico y algunos en el real y práctico y de aquí finalmente nace que las personas ilustradas deseen con anhelo un hilo que conduzca con seguridad de un extremo a otro en esta especie de laberinto" (p. XLIV).

Pérez y López cree haber proporcionado ese hilo conductor y no oculta que está satisfecho de su propia obra que prestaría gran utilidad a los abogados, a los historiadores, y aun al gobierno que encontraría en ella las bases para formar un nuevo código. Su yerno y continuador no le va en zaga y afirma que según el dictamen de algunos sabios el *Teatro* es la obra "mejor que se ha escrito en punto a legislación"<sup>21</sup>.

Aunque este juicio fuera, y efectivamente lo es, exagerado, lo cierto es que sus contemporáneos apreciaron la comodidad que resultaba de encontrar agrupados por materias a los principales textos legales y el *Teatro* se difundió rápidamente por todo el Imperio. Terminó de aparecer en 1798 y ya en enero de 1799 se solicitaba en la Coruña permiso para enviar al comerciante de Buenos Aires Manuel de Sarratea en el bergantín Arrogante cuatro cajones de libros "con 448 libros Teatro de la Lexislacion de España e Indias a la rustica"<sup>22</sup>. Se incorporó a las principales bibliotecas del Río de la Plata desde Buenos Aires a Charcas<sup>23</sup> y figuró entre las primeras donaciones recibidas por la biblioteca pública porteña<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Archivo General de Indias, Indiferente General 1657.

<sup>22</sup> Archivo General de la Nación, División Colonia, Sección Contaduría, Aduana de Buenos Aires 1799, XIII-36-9-5.

<sup>23</sup> Nos consta que figuraba en la rica biblioteca de Francisco Gutiérrez de Escobar, el autor del célebre "cuadernillo de Gutiérrez".

<sup>24</sup> GUILLERMO FURLONG, *Bibliotecas argentinas durante la dominación hispánica*, Buenos Aires, 1944, p. 82.

Los asambleístas del año trece lo contaron entre sus obras de consulta junto a las Partidas y a las recopilaciones de Castilla e Indias<sup>25</sup> y los abogados continuaron manejando sus tomos hasta que los códigos nacionales vinieron a modificar substancialmente nuestra legislación. Aunque a las leyes que incluía in extenso o en extracto no se les podía otorgar carácter de auténticas por tratarse de una obra particular fueron a menudo citadas en escritos forenses o trabajos de doctrina dándose por suficiente respaldo la autoridad de Pérez y López. La mejor prueba de ello es que Manuel José de Ayala aspiraba a que se diera a su cedulario el mismo crédito que al *Teatro de la Legislación*<sup>26</sup>. Recordemos que entre nosotros, Dalmacio Vélez Sarsfield, que tenía dos ejemplares del *Teatro* en su bufete<sup>27</sup> lo cita repetidas veces como fuente al adueir leyes no recopiladas<sup>28</sup>.

Como buena parte de la obra se había colocado por suscripción pronto se agotó el saldo consignado a librerías y el *Teatro* fué haciéndose más y más escaso. "Extremely scarce" lo considera Salvá en 1826 y lo mismo dicen años después Leclerc y Brunet<sup>29</sup>.

Queda por preguntarse ahora cuál es el valor del *Teatro de la Legislación* para los modernos estudios de historia del derecho español e indiano o dicho de otra manera en qué puede todavía servir al investigador actual. Los encabezamientos de cada artículo en los que el autor pretende dar "su definición, idea de su origen, principios y reglas generales" satisfarán raramente su interés y a lo sumo le serán útiles para conocer el "estado de la cuestión" a fines del siglo XVIII. Con las orientaciones bibliográficas que proporciona ocurre otro tanto pues

<sup>25</sup> *Asambleas Constituyentes Argentinas*, fuentes seleccionadas por EMILIO RAVIGNANI, Buenos Aires, 1939, t. VI, 1ª parte, p. 775. El ejemplar del *Teatro* había sido franqueado por el director de la Biblioteca Pública Luis José Chorroarín el 14 de agosto de 1813 (JUAN CANTER, *La Asamblea General Constituyente*, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Historia de la Nación Argentina*, ed. bajo la dirección de RICARDO LEVENE, Buenos Aires, 1947, 2ª ed., t. VI, 1ª secc., p. 85).

<sup>26</sup> JUAN MANZANO, *Estudio preliminar a las Notas a la Recopilación de Indias* por MANUEL JOSEF DE AYALA, Madrid, 1945, p. LXIV.

<sup>27</sup> *Catálogo de la Biblioteca Dalmacio Vélez Sarsfield*, prólogo del DR. ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ, Córdoba, 1940.

<sup>28</sup> DALMACIO VÉLEZ SARSFIELD, *Derecho Público Eclesiástico. Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española*, Buenos Aires, 1854, pp. 38, 53 y 107.

<sup>29</sup> VINCENT SALVÁ, *A catalogue of spanish and portuguese books with occasional literary and bibliographical remarks*, London, 1826, p. 168; CH. LECLERC, *Bibliotheca Americana*, Supplément, Paris, 1881, p. 71, N° 2898; JACQUES CHARLES BRUNET, *Manuel du libraire et de l'amateur de livres*, Paris, t. IV, p. 498.

casi siempre se reducen a unos pocos títulos muy conocidos si es que no los omite completamente. De todos modos hay veces en que la selección de autores que hace Pérez y López o su llamada de atención sobre algún aspecto de un tratadista determinado contribuyen a patentizar el criterio del siglo ilustrado sobre un problema; verbi gratia al desarrollar el artículo *gremios mayores* anota que en el trabajo de Condorcet sobre la *Riqueza de las Naciones*, traducido por Martínez de Irujo se habla de "los perjuicios que siguen al interés de la Nación de la formación de gremios y sus leyes en Europa" (t. XV, p. 198).

Las transcripciones o resúmenes de leyes recopiladas que constituyen el grueso de la obra son hoy de escaso o ningún valor no así las breves apostillas en las que Pérez y López nos informa sobre su aplicación y en las que refleja la práctica jurídica española o al menos la de los tribunales de Madrid y Sevilla que fueron los lugares donde actuó. A veces se limita a poner al pie de una ley "derogada"; otras explica, "derogada por costumbre" o "derogada en esta parte por costumbre contraria"; glosando a alguna ley penal nos dice que "no está en práctica esta ni otras penas semejantes" o que "las penas prescriptas por dichas leyes de recopilación parecen conformes a la práctica del día"; a veces puntualiza expresamente dónde se observó lo que dice: en tal caso "se suele ocurrir al tribunal superior del distrito, como en Sevilla y en otros" o "esta ley se practica en algunas partes en donde se acostumbra llevar la décima parte de las ejecuciones como en la Corte, Valladolid y otras pero no en Sevilla" o generaliza diciendo que "lo que se practica en los tribunales de España en causas de rebeldía es...".

Otro filón aprovechable del *Teatro* es el conjunto de resoluciones no recopiladas de Castilla y de Indias. Ricardo Levene, que ya lo utilizó en sus primeros trabajos, lo cita expresamente entre las fuentes a las que puede recurrirse para conocer la legislación indiana expedida con posterioridad a la Recopilación<sup>30</sup> y Antonio Muro Orejón expresa recientemente que "aunque no contiene el *Teatro*... todas las resolu-

<sup>30</sup> *Cedulario Americano del siglo XVIII. Colección de disposiciones legales indianas desde 1680 a 1800 contenidas en los Cedularios del Archivo General de Indias*. Estudio y comentarios por Antonio Muro Orejón, Sevilla, 1956, t. I, p. XXIV.

ciones post recopiladas, su uso es indispensable por ahora, para el conocimiento del derecho americano borbónico''<sup>31</sup>.

No pueden sino aceptarse estos pareceres pero cabe añadir que el total de sumarios y textos indianos contenidos en el *Teatro* es bien exiguo. El recuento efectuado siguiendo el hilo de sus 28 volúmenes nos da apenas la cantidad de 186 disposiciones, referentes en su mayoría a real patronato y cuestiones militares, repartidas más o menos uniformemente en todos los tomos. Un examen más detenido de la índole de ellos nos lleva al convencimiento de que Pérez y López no buscó siempre incluir lo más importante o general sino lo que había venido a sus manos: se explican así algunas anomalías como por ejemplo el hecho de registrarse el reglamento dictado por el Obispo Herboso para las misiones de Mojos y no la Real Ordenanza de Intendentes del Virreinato del Río de la Plata.

<sup>31</sup> RICARDO LEVENE, *Introducción al estudio del Derecho Indiano. Conferencia inaugural del curso... leída el 3 de agosto de 1916*, Buenos Aires, 1916, p. 9; Idem, *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1945, p. 331.

## NOTICIAS

---

### PRIMERA REUNIÓN ARGENTINA DE PALEOGRAFÍA Y NEOGRAFÍA (CÓRDOBA, 1956)

A mediados de diciembre de 1956 se reunió en Córdoba una asamblea de historiadores, convocada por el Instituto de Estudios Americanistas de la Universidad local, con el fin de unificar normas para la edición de documentos.

*Institutos representados.* — Por invitación del mencionado Instituto, que dirige el doctor Ceferino Garzón Maceda, concurrieron delegados de los archivos y los centros de estudios que realizan habitualmente publicaciones documentales en el país. La idea fué realizar una reunión de especialistas en la materia con práctica efectiva en la edición de textos históricos, a fin que los debates pudieran concretarse en normas útiles y necesarias. De ahí también la ventaja que tuvo el reducir el número de invitados a un número pequeño, dieciséis en total, con lo cual las deliberaciones pudieron hacerse en mesa redonda, con participación activa de todos.

*Delegados.* — Los miembros de la Reunión fueron los siguientes: Dr. CEFERINO GARZÓN MACEDA, Director del Instituto de Estudios Americanistas; profesores CARLOS SEGRETTI y EFRAÍN U. BISCHOFF, también del referido Instituto; profesor ANTONIO SERRANO, del Instituto de Arqueología de la Universidad de Córdoba; Profesor AURELIO Z. TANODI, catedrático de paleografía y diplomática de la Universidad de Córdoba; señor ARTURO G. LAZCANO COLODRERO, Director del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba; profesor RICARDO R. CALLET-BOIS, Director del Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad de Buenos Aires y delegado también de la Academia Nacional de la Historia; doctor ROBERTO ETCHEPAREBORDA, Director del Archivo General de la Nación; señor JUAN ÁNGEL FARINI, Delegado del Museo Mitre, de Buenos Aires; profesor JULIO CÉSAR GONZÁLEZ, catedrático de historia de América de la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires; señor AUGUSTO E. MALLIÉ, sub-

director del Archivo General de la Nación; doctor RAÚL A. MOLINA, director de la Revista *Historia*, de Buenos Aires; doctor SIGFRIDO RADAELLI, delegado del Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Buenos Aires; doctor MANUEL LIZONDO BORDA, Director del Archivo Histórico de la Provincia de Tucumán; señor LUIS A. LEDESMA MEDINA, Director del Archivo General de la Provincia de Santiago del Estero; profesor JORGE COMADRÁN RUIZ, del Instituto de Historia y Disciplinas Auxiliares de la Universidad de Cuyo.

*Las sesiones.* — Por decisión de la propia asamblea, ésta se denominó Primera Reunión Argentina de Paleografía y Neografía. Sesionó durante los días 13, 14 y 15 de diciembre de 1956, en el local del Instituto de Estudios Americanistas. La sesión inaugural se celebró en el salón de actos de la Facultad de Derecho, con asistencia del Decano de la misma, doctor Santiago Monserrat, y el Decano de la Facultad de Filosofía y Humanidades, doctor Tomás Fulgueira.

Como presidente de la Reunión actuó el director del Instituto convocante, doctor Garzón Maceda, y como secretarios, los profesores Segretti y Bischoff. Dirigieron alternadamente las sesiones los profesores Garzón Maceda, Lizondo Borda, Caillet-Bois y Serrano. La comisión redactora del acta final estuvo formada por los señores Tanodi, Lizondo Borda, González y Segretti.

*Temario y Conclusiones.* — Los debates se desarrollaron en un clima de cordialidad y en un ambiente de estudio, que facilitó mucho los trabajos, cumplidos en sólo tres días. El personal del Instituto de Estudios Americanistas colaboró asimismo con gran eficacia.

Como punto de partida se adoptó un informe que con anterioridad había preparado el profesor Tanodi. El temario comprendía cuatro puntos, a saber:

- 1) Técnicas usadas para la transcripción y edición de documentos históricos; sus ventajas y defectos:
  - a) usadas en el siglo XIX y principios del XX;
  - b) en la actualidad.
- 2) Reglas para las futuras transcripciones y ediciones:
  - a) según la finalidad de las ediciones (científica, educativa o de divulgación);
  - b) según el carácter de las fuentes;
  - c) según el tipo de escritura (procesal, encadenada, de transición y bastarda).

- 3) Presentación de las ediciones:
  - a) tipográfica;
  - b) facsímil.
- 4) El problema de los copistas. La fidelidad y la seguridad paleográfico-neográfica de las transcripciones.

De acuerdo con este plan se estudiaron los tipos de grafía usual en documentos históricos, desde la época más remota hasta los tiempos en que se simplifica y se hace más clara, con la divulgación de la imprenta. Como es sabido, este último proceso se desarrolla en un lapso que se extiende desde mediados del siglo XVI hasta mediados del XVII. La primera época corresponde a la *paleografía*, y para distinguir la siguiente la asamblea resolvió adoptar la expresión *neografía*.

Se estudió el tipo de transcripción literal o textual (llamada vulgarmente "fotográfica"); transcripción modificada, o sea literal modernizada, y modernizada con grafía moderna. Se analizó la ortografía de los manuscritos históricos, los casos de contracción de palabras, duplicación de letras, signos empleados habitualmente en aquellos, abreviaturas, etc.; la puntuación; el uso de mayúsculas y de minúsculas; la separación de palabras y frases; los acentos; los tipos de letra que conviene usar en la transcripción impresa; paréntesis y corchetes; los signos tipográficos a emplearse en las futuras ediciones, y se contempló también el caso de los manuscritos en latín.

Los debates se concretaron en una serie de resoluciones.<sup>1</sup> Se dispuso por último promover la realización de otra asamblea, de mayores alcances y de carácter internacional, con delegados de institutos españoles y americanos. El Instituto de Estudios Americanistas —que tuvo la feliz iniciativa de esta Reunión, y a quien corresponde el mayor mérito de estos trabajos— quedó encargado de preparar la organización del futuro congreso.

#### ASOCIACIÓN DE HISTORIADORES DE DERECHO INDIANO EN SEVILLA

En el número de *Estudios Americanos* correspondiente a mayo de 1956 leemos que acaba de formarse en Sevilla una *Asociación de*

<sup>1</sup> *Normas para la transcripción y edición de documentos históricos*, Instituto de Estudios Americanistas, Universidad de Córdoba, 1957, número XXVIII.

*Historiadores del Derecho Indiano* bajo la dirección del doctor Antonio Muro Orejón, catedrático de Derecho Indiano de la Universidad hispalense y autor de importantes trabajos sobre esa especialidad. La *Asociación* perseguirá entre otros objetivos "el intercambio de ideas, publicaciones y fuentes documentales, la apreciación y planteamiento de los problemas de la materia y la preparación de trabajos que faciliten, a todos los investigadores que lo deseen, las referencias de las fuentes más importantes, principalmente del Archivo General de Indias".

#### CREACIÓN DE LA CÁTEDRA DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO EN LA UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

Por resolución del 13 de diciembre de 1955 el Delegado Interventor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba, doctor César Enrique Romero, dispuso incorporar al plan de estudios la cátedra de *Historia del Derecho Argentino*.

#### UN NUEVO INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

El Decano Interventor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, doctor Domingo Buonocore, dispuso con fecha 15 de abril, crear en esa casa de estudios varios institutos, entre ellos el de Historia del Derecho. Como director fué designado interinamente el profesor doctor Roberto Rey Ríos, actual catedrático de derecho romano en la Facultad de Ciencias Jurídicas y de Literatura griega en la Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación.

#### CREACIÓN DE LA CÁTEDRA DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Con fecha 28 de octubre de 1957 el Decano-Interventor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, doctor Ambrosio L. Gioja, dictó una resolución por la cual se crea la asignatura *Historia del Derecho Argentino*, en la carrera de abogacía.

## CRÓNICA

---

### REUNIONES DEL INSTITUTO

Numerosas reuniones ha realizado el Instituto de Historia del Derecho en el curso lectivo de 1957, bajo la dirección del doctor Ricardo Levene.

Todos los lunes se han efectuado dos reuniones: la primera, dedicada al curso de doctorado, sobre *Ideas políticas y jurídicas de Alberdi*, y la segunda, al curso de aspirantes a la docencia libre, sobre *Historia de las ideas políticas y jurídicas en la Argentina*.

Los martes se dedicaron al curso de estudiantes de abogacía, realizado en forma de seminario con la participación de inscriptos regulares y de inscriptos voluntarios, sobre *Ideas políticas y jurídicas de Echeverría y la generación de 1837*.

Los jueves, prosiguiendo una práctica que se inició en los últimos años, el profesor Dr. Ricardo Levene dictó clases complementarias de Introducción al Derecho para los alumnos de la cátedra que deseaban ampliar datos e informaciones bibliográficas. Asimismo dictó clases complementarias de la misma asignatura para los alumnos de la segunda cátedra, el profesor Dr. Ricardo Zorraquín Becú.

### IDEAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS DE ECHEVERRÍA Y LA GENERACIÓN DE 1837

(CURSO DE ABOGACÍA, AÑO 1957)

El curso de estudiantes de abogacía correspondiente a 1957 versó en torno al tema *Ideas políticas y jurídicas de Echeverría y la generación de 1837*, contando con la colaboración no sólo de los inscriptos regulares por hallarse en las condiciones reglamentarias, sino también de un núcleo de inscriptos voluntarios.

El tema central se dividió en subtemas especiales que se distribuyeron entre los alumnos, a saber:

- 1) Azucena Brain: *El Salón Literario. Los Discursos de Marcos Sastre y de Juan B. Alberdi.*
- 2) César Mario Laduzinski: *El Salón Literario. Los Discursos de Juan M. Gutiérrez y Echeverría.*
- 3) Carlos Alberto Luaces: *Las "Palabras Simbólicas": Asociación y Progreso.*
- 4) Edit Marta Marino: *Fraternidad e Igualdad.*
- 5) Marta Margarita Miguel: *Libertad, Honor y Sacrificio.*
- 6) Marta Clara Mo: *Adopción de todas las glorias legítimas, Continuación de las tradiciones progresivas.*
- 7) Alejandro Jorge Padilla: *Dios, Independencia de las tradiciones.*
- 8) Graciela Pelosio: *Emancipación del espíritu americano.*
- 9) Julio Argentino Ruiz: *Organización de la patria, Confraternidad de principios.*
- 10) José María Martín: *Fusión de todas las doctrinas, Abnegación de las simpatías.*
- 11) Enrique A. Camet: *Polémica de Echeverría y Pedro de Angelis.*
- 12) Mario García Acevedo: el mismo subtema en colaboración con el alumno anterior.
- 13) Lucía E. Bizzi: *La "Ojeada retrospectiva", de Echeverría.*
- 14) Norberto T. Canale: *El "Manual de enseñanza moral" de Echeverría.*
- 15) Luisa Futoransky: *"La Revolución de 1848" de Echeverría.*
- 16) Ana María Muzzio: el mismo subtema, en colaboración con la alumna anterior.
- 17) Rómulo S. Naón: *"La Moda".*
- 18) Olga Yolanda Sánchez: el mismo subtema, con el anterior.
- 19) Vicente J. Del Citto: *El "Fragmento preliminar", de Alberdi.*
- 20) Luis A. Bertolini: el mismo subtema, en colaboración con el alumno anterior.
- 21) Osvaldo Vinitzky: *"Profesión de fe y otros escritos", de Mitre.*
- 22) Nélica A. Guillaume: *"Bases", de Alberdi.*
- 23) Leonor Wajnewajg: *Semblanza de Echeverría.*
- 24) Gustavo G. Levene: *"Naturaleza filosófica del derecho", de Manuel J. Quiroga de la Rosa.*
- 25) Jorge R. A. Vanossi: el mismo subtema, en colaboración con el alumno anterior.
- 26) María Leticia Fernández: *"Comentarios a la Constitución de 1853", de Sarmiento.*
- 27) Lidia Susana Rodríguez: *"Estudios sobre la Constitución de 1853", de Alberdi.*
- 28) Oscar Osvaldo Mazzoni: *"El pensamiento social y económico de Echeverría", de Oreste Popescu.*

Los diez primeros fueron inscriptos regulares y los numerados del 11 al 28, inscriptos voluntarios. Este curso se inició el 11 de junio y prosiguió todos los martes, hasta el mes de noviembre inclusive.

## IDEAS POLITICAS Y JURIDICAS DE ALBERDI

(CURSO DE DOCTORADO, AÑO 1957)

Para el año 1957 se fijó a los trabajos que debían realizar los abogados inscriptos en este curso el tema central *Ideas políticas y jurídicas de Alberdi*, que se dividió en 9 subtemas:

- 1) Delfín Luis Enrique Huergo: "*Elementos de derecho público provincial argentino*", de Alberdi.
- 2) José Manuel H. Albarracín: *Las ideas municipales de Alberdi*.
- 3) Rodolfo Rafael Abad: *La polémica de Alberdi con Sarmiento sobre la Constitución*. "*Estudios sobre la Constitución de 1853*", de Alberdi.
- 4) Roberto Mario Peloso: *Las "Cartas Quillotanas"*.
- 5) Víctor Tau Anzoátegui: *Ideas políticas y jurídicas de Alberdi sobre la revolución hispanoamericana (1810-16)*.
- 6) Mario Russomanno: "*Sistema económico y rentístico de la Confederación*", de Alberdi.
- 7) Francisco José Figuerola: *La polémica de Alberdi con Vélez Sársfield sobre la codificación*.
- 8) Roberto Pérez Somoza: *Alberdi y Echeverría (Su correspondencia)*.
- 9) Carlos Jorge Priani: "*Fragmento preliminar al estudio del derecho*", de Alberdi.

Las reuniones de este curso se han realizado todos los lunes en horas de la mañana.

## CURSO DE DOCENCIA LIBRE

Conforme a la Resolución N.º 1140/57, de fecha 17 de junio del corriente año, se ha creado en esta Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires la categoría de *docente libre*.

El plan correspondiente al ciclo de adscripción de los aspirantes a docencia libre, en su futura vinculación con este Instituto, fué expuesto en la siguiente nota:

Buenos Aires, junio 18 de 1957.

Sr. Decano Interventor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,  
Doctor Don Ambrosio L. Gioja.

Tengo el agrado de dirigirme al señor Decano Interventor con motivo del régimen de docencia libre aprobado recientemente por la Facultad, en el que se destaca la importante intervención que corresponderá a los Institutos de investigación.

En lo que respecta al ciclo de adscripción que los aspirantes a la

docencia libre cumplan en este Instituto de Historia del Derecho, considero que los estudios y tareas de los mismos podrían concretarse en la siguiente forma:

Todo aspirante a docencia libre que se inscriba en este Instituto deberá cumplir en él dos años de investigación y síntesis sobre la historia de las ideas políticas, jurídicas y económicas en la Argentina. Este tema general de historia de las ideas se dividirá en subtemas, correspondientes al derecho público y al derecho privado, y dentro de cada una de estas ramas, al período del derecho indiano y al período del derecho patrio argentino.

Estimo que la preparación en materia de historia de las ideas en general es conveniente concretarla en la historia de las ideas políticas, jurídicas y económicas, con el fin de no apartarse de la historia del derecho.

Saludo al señor Decano Interventor con mi consideración más distinguida. Ricardo Levene. Director del Instituto.

Las reuniones correspondientes al curso de Docencia Libre celebradas en el Instituto de Historia del Derecho se han realizado semanalmente. Asistieron a dichas reuniones regular cantidad de inscriptos, a quienes se les distribuyeron diversos temas de investigación en torno al tema central "La historia de las ideas políticas y jurídicas en la Argentina", que se dividió en tres secciones: Revolución de Mayo hasta Congreso de Tucumán, Reformas rivadavianas y Generación Constituyente.

Los aspirantes inscriptos en este curso y los temas de sus respectivos trabajos son:

- 1) Delfín Luis Enrique Huergo: *Las ideas políticas y jurídicas de Alberdi.*
- 2) Alma Gómez Paz: *Las ideas políticas y jurídicas del Dean Funes.*
- 3) Humberto Ezio Scaletta:
- 4) Alejandro K. Cicione Gancedo: *Las "Palabras Simbólicas", de Echeverría.*
- 5) Víctor Tau Anzoátegui: *Las ideas políticas y jurídicas en el Congreso de 1816. El Doctor Antonio Sáenz.*
- 6) Omar Horacio Baggini: *Las ideas políticas y jurídicas de Montevideo.*
- 7) Francisco José Figuerola: *La influencia de Jovellanos, Campomanes y Floridablanca sobre la Revolución de Mayo y las ideas de la época.*
- 8) Francisco Eduardo Trusso: *Las consecuencias políticas y jurídicas de la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla.*  
(Por excepción, este trabajo no tuvo conexión con el tema central).

Los siete primeros han sido adscriptos a la cátedra del profesor doctor Ricardo Levene y el octavo a la cátedra del profesor doctor Ricardo Zorraquín Becú.

## COLABORACIÓN DE ESTUDIANTES SOBRESALIENTES

De acuerdo con la sugestión del Decano Interventor de la Facultad, y a invitación del Director de este Instituto, se incorporaron voluntariamente al curso de estudiantes de abogacía, dieciocho alumnos que, aunque no reunían las condiciones reglamentarias para inscribirse, habían obtenido sobresaliente en los últimos exámenes de Introducción al Derecho.

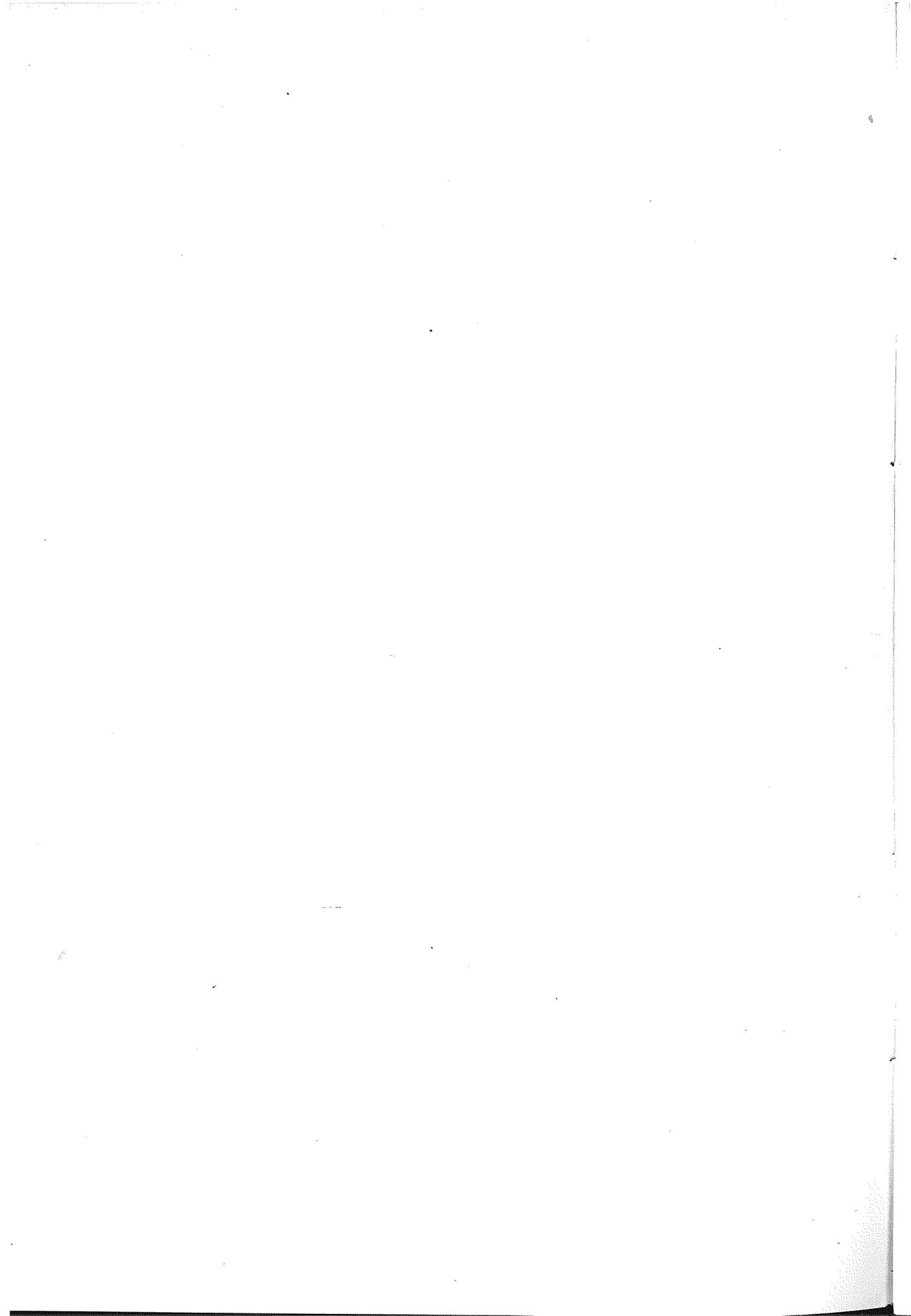
En nota a las autoridades de la Facultad, el doctor Ricardo Levene destacó el significado moral de la inscripción voluntaria de los alumnos sobresalientes, que sólo aspiran a participar en las tareas de investigación del Instituto, sin pretender llenar requisito alguno de los exigidos por la Facultad.

## PUBLICACIONES

En el corriente año el Instituto de Historia del Derecho ha publicado como número X de su *Colección de textos y documentos para la historia del derecho argentino*, un volumen de Bartolomé Mitre, titulado *La profesión de fe*, que contiene éste y otros escritos aparecidos en el diario *Los Debates* en 1852. El volumen está precedido por una *Advertencia* de Ricardo Levene.

En diciembre aparece el presente número 8 de la *Revista del Instituto*.

Se proyecta reeditar próximamente los *Comentarios a la Constitución*, de Domingo Faustino Sarmiento, reproduciéndose la primera edición aparecida en Chile en 1853.



## BIBLIOGRAFÍA

*Cedulario americano del siglo XVIII. Colección de disposiciones legales indianas desde 1680 a 1800, contenidas en los Cedulares del Archivo General de Indias*, Edición, estudio y comentario por ANTONIO MURO OREJÓN, t. I, Sevilla, 1956.

Repetidas veces ha sido señalado como defecto común a buena parte de los trabajos sobre derecho indiano, el utilizar como única fuente de información la Recopilación de 1680 ignorando así más de un siglo de legislación pródigo en reformas de todo tipo. El cambio de dinastía operado a principios del siglo XVIII, coincidente con una profunda transformación de las ideas y de la estructura social, determina innovaciones legislativas particularmente notables en el campo político, económico y hacendístico, innovaciones no siempre bien conocidas por hallarse inéditas la mayoría de las leyes respectivas. En los últimos años se han publicado algunas colecciones de las normas que jalonaron esa evolución, entre las que cabe señalar por su valor para el Río de la Plata, el cedulario de nuestra Real Audiencia editado por el Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, pero en todos los casos se trata de series que sólo abarcan períodos breves o que se refieren a un único tema o que no recogen más que las disposiciones enviadas a una de entre las muchas provincias americanas. Formar una colección que abarcara la selección de la *totalidad* de las reales cédulas dictadas a lo largo de la centuria, era una labor que sólo podía realizarse en Sevilla ya que sólo allí se conservan los libros en donde se registraba la totalidad de las normas emanadas de la Metrópoli. Y es en Sevilla en donde Antonio Muro Orejón, profesor de derecho indiano y

autor de capitales estudios sobre la legislación del siglo XVIII, ha iniciado esa gigantesca tarea de selección y recopilación, lanzando el primer tomo de un Cedulario Americano del siglo XVIII que comprenderá, una vez terminado, las disposiciones legales dictadas entre 1679 y 1800.

Este primer volumen reúne, ordenadas cronológicamente, 437 leyes de carácter general para las Indias, promulgadas por Carlos II durante los dos primeros decenios de ese período. Las leyes son precedidas por un epígrafe con la síntesis de sus contenidos y en cada caso se indica el legajo, libro y folio donde se halla registrado el original correspondiente. Los documentos —explica el recopilador— “se insertan completos y sólo en extracto, para evitar innecesarias repeticiones, cuando su redacción es idéntica a la de otro publicado íntegro que puede servir de modelo”.

Las cédulas escogidas versan sobre los temas más variados: sobre los organismos de gobierno metropolitanos e indianos, provisión de oficios, administración de justicia, real hacienda, guerra y marina, cuestiones eclesiásticas y otros muchos aspectos de interés para el estudioso del pasado americano. Por los resquicios de algunas se entrevé la descomposición interna del Imperio que atraviesa uno de sus peores momentos bajo el mando del *Hechizado*. Los apremios económicos obligan a olvidar transitoriamente sanos principios administrativos y así vemos que la R. C. del 21 de junio de 1681 despachada al Virrey del Perú y a los presidentes de Charcas y Quito ordena beneficiar las vacantes de los oficios de real hacienda hasta entonces excluidas de las ventas de oficios. Pero en lo que no se observan desfallecimientos es en la política tutelar del indígena, que el soberano se esfuerza por reforzar con nuevos preceptos, continuando de ese modo la línea tradi-

cional iniciada por sus antecesores desde la primera hora de los descubrimientos colombinos.

Como adecuado marco a la documentación ofrecida, Antonio Muro Orejón realiza un estudio preliminar sobre el valor y carácter de los cedularios del Archivo General de Indias y las demás fuentes del derecho indiano del siglo XVIII y sistematiza luego, ordenándolas por temas, a las leyes incluidas en el corpus documental. Sendos índices de personas, materias y lugares y un repertorio cronológico de las cédulas recogidas facilitan el manejo del volumen. En suma, este primer tomo del *Cedulario americano* permite asegurar que, una vez concluida la colección, ésta constituirá un aporte fundamental al conocimiento del régimen indiano del siglo XVIII.

JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO

JORGE COMADRÁN RUIZ, *La Real Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata, en Anuario de Estudios Americanos, Tomo XI, Sevilla, 1954.*

La historia institucional de los países hispanoamericanos se ha resentido siempre por la falta de estudios que esclarecieran la naturaleza y estructura del régimen intencional, sistema cuya influencia en la evolución de esos pueblos ha sido repetidas veces destacada. Su análisis es en particular necesario, si se busca obtener una adecuada idea de las formas constitucionales de la administración y de la economía indianas en el siglo XVIII.

Por fortuna en los últimos años comienza a advertirse una marcada tendencia a estudiar tan importante sistema. Nos cabe la satisfacción de señalar que en esta labor inicial los investigadores argentinos ocupan un lugar destacado. Es ahora un trabajo de Jorge Comadrán Ruiz el que contribuye eficazmente en dilucidar aspectos trascendentales de este régimen. El autor ha puesto su atención en la Ordenanza que se dictó para gobernar el virreinato de Buenos Aires. Su estudio es un análisis serio, fundado en documentación inédita,

en el que se considera el texto de la Ordenanza de 1782.

El autor comienza su estudio con una reseña de los precedentes de la institución, subrayando, en esta parte de su trabajo, que la ordenanza de 1718 afirmaba en la *Introducción* el origen español del régimen. El punto merece ser estudiado a fondo, pues todos los antecedentes conocidos y las formas internas del sistema intencional indican a Francia como el lugar de su nacimiento.

Comadrán Ruiz estudia luego los precedentes, que en forma inmediata, antecedieron a la redacción de la Ordenanza que habría de regir en el Virreinato de Buenos Aires. El autor no se ha limitado al análisis frío del contenido de este Ordenamiento, sino que con elementos, los más de ellos inéditos, se ha referido asimismo a las modificaciones sucesivas que fueron introduciéndose en el contenido de esa ley fundamental. Es particularmente interesante el aporte que realiza el autor cuando se extiende sobre las transformaciones que fueron recibiendo, a lo largo del tiempo, las jurisdicciones de los distritos territoriales en que se había dividido el Virreinato según las disposiciones de la Real Ordenanza de Intendentes.

Enuncia luego el autor los rasgos característicos de la nueva magistratura intencional, analizando las facultades privativas de este funcionario, los honores que le correspondían, el salario e instrucciones a las que debían ajustarse su cometido.

Los distintos órganos asesores que se crearon para que colaboraran con el intendente son tema de un acápite de este trabajo, dedicándose la última parte de él a describir el proceso que llevó a la extinción del sistema en las regiones rioplatenses.

LUIS SANTIAGO SANZ

RAÚL A. MOLINA, *Misiones argentinas en los archivos europeos, México, 1955, 745 págs. (publicación n.º 65 del Instituto Panamericano de Geografía e Historia).*

He aquí un libro fundamental. Es la primera vez que se intenta, entre nos-

otros, una historia de los adelantos realizados mediante la investigación en los archivos, es decir, de los progresos que gracias a esas investigaciones logró la historiografía argentina. Se ocupa, además, de las colecciones documentales reunidas en Europa, que hoy están a disposición de los estudiosos. El libro cumple magníficamente ambos designios, refiriendo las vicisitudes de esas misiones culturales que, con medios escasísimos y ante la indiferencia del público, contribuyeron al aumento del acervo documental indispensable para reconstruir con exactitud el pasado argentino.

El autor no se limita, felizmente, a una simple crónica de esas misiones. Analiza además su trascendencia. Superando el objetivo, relativamente limitado, que le había propuesto el Instituto Panamericano de Geografía e Historia, el doctor Molina ha logrado realizar dos propósitos de importancia indiscutible: hacer una historia de los adelantos sucesivos de nuestra historiografía, y mostrar además las series documentales de origen europeo que hoy se encuentran copiadas en el país.

En esta forma viene a completar, rectificándola a veces, la clásica Historia de la Historiografía Argentina, de Rómulo D. Carbia. Y simultáneamente pone a disposición de los estudiosos el detalle de los numerosos documentos cuyas copias quedan en varias instituciones, y que en lo sucesivo serán mejor conocidos y más fáciles de utilizar.

Carlos Calvo inicia la larga serie de los investigadores que revisaron los archivos europeos, con el resultado que puede apreciarse en sus obras tan conocidas. Luego Bartolomé Mitre, sin salir de Buenos Aires, encargó al cónsul argentino en Sevilla, José Gabriel Tovia, la copia de diversos documentos indispensables para redactar la historia del descubrimiento y conquista que proyectaba. Y Manuel R. García realizó también, contemporáneamente, una fugaz excursión por los repositorios madrileños.

Pero fueron las cuestiones de límites las que provocaron un interés más fecundo por conocer los secretos de los archivos. Bajo el impulso de Félix Frías, que había advertido la indigencia documental de la posición argentina en el conflicto con Chile, fué el mismo José

Gabriel Tovia quien proporcionó las copias de las piezas requeridas. El gran investigador de los archivos españoles en esa época fué, sin embargo, Vicente G. Quesada, que luego había de volcar sus estudios en los libros que defendieron los derechos argentinos a la Patagonia. El doctor Molina afirma rotundamente que "si a alguien debe nuestro país que la Patagonia sea argentina es precisamente a Quesada, que supo exponer serena y triunfalmente la tesis verdadera y justa".

La cuestión de límites con el Brasil determinó también nuevas investigaciones en Europa, dirigidas por el ministro de Relaciones Exteriores, doctor Estanislao S. Zeballos. El encargado de esta misión en Sevilla fué entonces don José de Orellana.

El conocimiento de la historia argentina más remota progresaba, entre tanto, gracias a los trabajos de Manuel Ricardo Trelles, Vicente G. Quesada, Bartolomé Mitre y Eduardo Madero —que también investigó en Sevilla— los cuales iniciaron entre nosotros la historiografía erudita. Se suceden entonces los viajes y las misiones científicas. Enrique Peña, Rómulo D. Carbia, Roberto Levillier, Gaspar García Viñas, José Torre Revello y otros investigan en España y copian o hacen copiar infinidad de documentos, que forman hoy importantes colecciones publicadas o inéditas. El autor analiza detenidamente la obra de cada uno, las vicisitudes de sus trabajos y el resultado de su fecunda labor, así como las series documentales que luego se publicaron en Buenos Aires. A ellos deben agregarse Leon Baidaff, que trabajó en París, Phina Schroerer que lo hizo en Londres, y Emiliano Jos que se encargó de tareas análogas en Madrid.

También recuerda el libro a Roberto Marfany y Enrique M. Barba, enviados a España por la Facultad de Humanidades de La Plata; a los investigadores eclesiásticos entre los cuales descuella el R. P. Guillermo Furlong, S. J.; y a otros eruditos que hicieron acopio de datos en sus viajes, como Ricardo Jaimes Freyre, Carlos E. Roberts, Enrique Ruiz Guiñazú, Ricardo de Lafuente Machain, Enrique de Gandía, Héctor H. Ratto, etc.

El interés de esta reseña, como ya lo señalamos antes, reside en que a través de sus páginas es dable apreciar los pro-

gresos de la historiografía argentina que contó, cada vez con mayor abundancia, con los documentos indispensables para reconstruir el pasado. Gracias a la labor, a veces ignorada y siempre modesta, de esos grandes investigadores, la historia argentina ha alcanzado la categoría científica que necesitaba, y que hoy es universalmente reconocida.

Molina destaca, en el primer capítulo de la obra, la importancia de esa inclinación a la historiografía erudita. Superando a los escritores que él llama "afilosofados", y que eran los liberales del siglo XIX, la "escuela científica" surge a fines del mismo siglo con Trelles, Mitre, Quesada, Madero y Groussac. El conocimiento cada vez más perfecto de la documentación antigua cambia fundamentalmente las ideas y la formación intelectual del país. El odio a España y la exaltación de lo extranjero son substituídos por tendencias más respetuosas y comprensivas del pasado: se reconoce la necesidad de investigarlo antes de emitir juicios rotundos e infundados; y se percibe también la conveniencia de "separar resueltamente de la historia del pasado las ideas modernas del presente". Estas tres concepciones, surgidas paralelamente a la investigación en los archivos, son sin duda las que han exaltado el florecimiento de la historiografía argentina.

Como ya dijimos, uno de los méritos principales de este libro es el de mostrar las series documentales de origen europeo cuyas copias permanecen inéditas en diversos institutos del país. La lista detallada de esos documentos —y especialmente de la Colección Gaspar García Viñas de la Biblioteca Nacional— ocupa las páginas 307 a 745 del libro. Basta señalar este hecho para que los estudiosos adviertan la enorme utilidad de la obra, que difunde en esta forma el contenido de esos repositorios.

Por esto, y porque traza con inteligencia y generoso espíritu la historia de esas investigaciones, el libro que comentamos ha de ser de indispensable consulta entre los que dedican sus afanes al estudio del pasado. En su nombre, creo que es justo agradecer al doctor Molina el esfuerzo realizado.

RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ

FERNANDO TORO GARLAND, *El Cabildo de Santiago en el siglo XVI (Estudio sistemático-jurídico del contenido de las actas entre 1541 y 1609)*, Santiago de Chile, 1955.

Los cursos de historia del derecho impartidos en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, han dado origen a dos buenos trabajos sobre el cabildo anterior a la independencia. Uno, *El cabildo en Chile colonial* de Julio Alemarte, publicado en 1948, y otro, *El cabildo de Santiago en el siglo XVI* que ahora comentamos. El profesor Aníbal Bascuñán Valdés explica en la introducción a este último, que encomendó a varios de sus alumnos el registrar en fichas debidamente clasificadas, todo el contenido histórico jurídico de las actas capitulares de Santiago desde su establecimiento hasta la independencia y que a Fernando Toro Garland, le correspondió trabajar sobre el primer período de la institución, comprendido entre 1541 y 1609, fecha de la creación de la Real Audiencia de Santiago. Toro Garland concretó esa labor de búsqueda y selección en dos gruesos volúmenes de los que sólo se publica la parte introductoria, convirtiéndose el resto, o sea la documentación reunida, en referencias al pie de página.

Lo estudiado —dice el autor— abarca la época de oro del cabildo de Santiago pues puede afirmarse sin peligro de caer en exageraciones que "durante la mayor parte de este período el Concejo de la ciudad de Santiago del Nuevo Extremo tuvo la casi totalidad de las atribuciones del gobierno, las que no trepidó en hacer efectivas en todo momento". Esta afirmación tiene cabal demostración en el capítulo segundo de la obra, *el cabildo y sus funciones*, en donde se agrupan los múltiples y variadísimos asuntos resueltos por el cabildo en su primera etapa. Para sistematizar el cúmulo de información recogida en las actas, Toro Garland ha recurrido al criterio clasificador insito en las leyes y obras de doctrina de la época estudiada llegando así a delimitar trece acápiques distintos en donde poder distribuir sus fichas. En cada caso la constancia

de las actas es concordada con las disposiciones pertinentes de los principales cuerpos legales españoles y con pasajes de algunos juristas indianos. Al lado de lo que es específicamente municipal —gobierno concejil, ornato y conservación de la ciudad, obras públicas— aparecen otros aspectos reveladores de la amplia gama de actividades desarrolladas por el cabildo, tales como las referentes a los indios, a los ejércitos y milicias, a la justicia, a la regulación económica, etc.

Pero el incesante desarrollo de la ciudad, que había determinado una correlativa expansión en las funciones capitulares, provoca también su declinación, pues es una de las causas del establecimiento de la Real Audiencia, que vendría a coartar considerablemente las atribuciones del Cabildo. Desde entonces la institución mantendría su papel de intérprete del sentir de los pobladores y de defensora de sus libertades, pero perdería facultades de todo orden que la Real Cédula expedida por Felipe III el 17 de febrero de 1609 transfería a manos del nuevo tribunal representativo del poder real en tierras americanas.

Breves párrafos son dedicados por Toro Garland a tratar del territorio sobre el que ejercía su jurisdicción el Cabildo y a los componentes de éste.

El último capítulo, y no el menos interesante, se refiere al problema del cabildo como fuente generadora de derecho indiano. El autor distingue entre la legislación local, es decir los acuerdos, ordenanzas, aranceles y autos dictados por el cabildo para reglar la vida ciudadana, y la legislación indiana de carácter general, es decir las reales cédulas emanadas de la Metrópoli pero que tuvieron su origen en representaciones a instancias del Cabildo de Santiago. Al terminar, Toro Garland formula una sugestión que deseáramos ver desarrollada: "No sería raro, y ello se advierte en algunos aspectos, que hubiese un renacimiento de leyes forales particulares de la ciudad, villa o región originarios de los conquistadores, sería interesante como tema para un estudio monográfico, estudiar comparativamente dichos fueros". Toro Garland, que ha demostrado conocer línea a línea las

actas capitulares de Santiago, está en inmejorables condiciones para llevar a cabo esa tarea cuya importancia nos parece inútil subrayar.

J. M. M. U.

LUIS SANTIAGO SANZ, *La cuestión de Misiones. Ensayo de su historia diplomática*, Buenos Aires, 1957 (94 págs.).

Ni el Brasil ni la Argentina pudieron, al independizarse de sus metrópolis, arrojar el lastre de los conflictos de límites sostenidos por las dos coronas peninsulares. En el momento de la independencia cada nación heredó un semillero de pleitos fronterizos y al mismo tiempo un caudal de razones y argumentos que ya habían sido esbozados o desarrollados por España y Portugal para defender sus respectivas posiciones. Tanto es así que resulta imposible comprender los diferendos debatidos en el siglo XIX por los dos estados americanos sin remontar la línea de los antecedentes hasta la época preindependiente.

Así lo entiende Luis Santiago Sanz, ex funcionario de nuestra cancillería y actual profesor universitario, quien arranca el estudio del tema elegido desde la época de los descubrimientos geográficos de los siglos XV y XVI y de las bulas demarcatorias. En un capítulo que no contiene novedades pero que constituye una síntesis muy bien lograda de los hechos que dieron origen a la polémica posterior, el autor estudia el tratado de Tordesillas, el movimiento de las bandeiras paulistas y los tratados de 1750 y de San Ildefonso que no alcanzaron a resolver un pleito varias veces secular. A partir de 1810 los acontecimientos son menos conocidos, no obstante lo cual Luis Santiago Sanz ha reconstruido en forma clara y precisa la trayectoria de las negociaciones directas entre Brasil y la Argentina, espigando en documentos de la época y en selecta bibliografía aparecida en Río de Janeiro y Buenos Aires. De paso dedica una nota de gran interés a re-

señar la evolución del principio del uti possidetis y las distintas interpretaciones de que ha sido objeto por las cancelerias en pugna.

Ante la imposibilidad de un entendimiento directo para decidir la suerte del territorio litigioso de Misiones el tratado del 7 de setiembre de 1889 dispuso que las dos partes recurriesen al arbitraje del Presidente de los Estados Unidos. Como defensores de las tesis opuestas fueron elegidos el Barón de Río Branco por el Brasil y Estanislao S. Zeballos por la Argentina. Subrayando la brillantez de Zeballos y la hondura del saber de Río Branco, Sanz traza un paralelo de ambos estadistas pleno de sugestión y de vida. "Al ímpetu y a la vasta cultura del argentino —dice— Río Branco opuso la prudencia, la astucia en el procedimiento, su especialización en las asignaturas técnicas y si hubo hesitación en su política por exceso de personalismo para la ejecución de los planes que había esbozado, contó con la alta eficacia orgánica de Itamaraty que le ofreció la homogénea competencia de un personal selecto". La Argentina, en cambio, concurrió al tribunal sin los elementos de prueba indispensables; debió buscar los documentos y mapas más importantes bajo el apremio de los términos del arbitraje y lo que es peor, descubrió a último momento que habían desaparecido de los archivos de la cancelería papeles fundamentales para probar la tesis argentina. Como es sabido el fallo norteamericano fué adverso para nuestro país y significó un resonante triunfo para Río Branco.

Sanz eslabona los hechos con absoluta objetividad y sin que su enfoque argentino le haga perder de vista las razones del adversario de entonces. Como una tragedia clásica su libro tiene una iniciación que nos conduce al nudo central constituido por el dramático duelo entre Zeballos y Río Branco, y un desenlace, que es el fallo de Cleveland. Como una pieza clásica, contiene una enseñanza, derivada en este caso de las fatales results que trajo aparejada nuestra imprevisión.

J. M. M. U.

JOSÉ M. OTS CAPDEQUÍ, *El indio en el Nuevo Reino de Granada durante la etapa histórica final de la dominación española*, apartado de la *Revista de Indias*, Madrid, enero-marzo de 1957.

La doble limitación, cronológica y geográfica, del tema central del indio, ya anticipada en el título de este trabajo, permite a Ots Capdequí ofrecer un enfoque en profundidad sobre la situación del aborigen neogranadino del siglo XVIII y principios del XIX.

El estudio reposa en documentación de primera mano procedente del Archivo Nacional de Colombia y en cada tópico abordado, es visible la preocupación del autor por confrontar el sistema jurídico vigente con la realidad vivida por el indígena o sea complementar el estudio de las reales cédulas pertinentes, con las constancias de los expedientes judiciales en los que se aplicaron o alegaron. De esa actitud crítica surge una franca toma de posición frente a la debatida cuestión sobre el grado en que se aplicó el derecho indiano. La legislación protectora del indio —dice— fué "de acusada elevación ética pero de muy escasa eficiencia en la realidad de la vida social y económica. Teólogos y moralistas fueron sus inspiradores y hombres que vivían en un clima espiritual muy distinto, los encargados de su aplicación".

A lo largo de varios subtemas que no hacen olvidar las coordenadas generales del conjunto, Ots Capdequí estudia las encomiendas, los tributos, la mita y los servicios personales, las reducciones y misiones, los caciques, los corregidores, los resguardos y las normas generales sobre el buen tratamiento de los indios. Desde luego que los nuevos datos aportados no difieren fundamentalmente de lo ya conocido sobre el indígena americano de otras latitudes pero sí presentan sugestivos detalles peculiares que constiuyen una nueva prueba de la flexibilidad con que el derecho indiano fué adecuándose a las modalidades de cada zona. Son de gran interés las páginas dedicadas a las tierras comunales y a la lucha sostenida por los indios

para defenderlas de la codicia exterior y de la de sus propios caciques.

J. M. M. U.

CARLOS MOUCHET, *Pasado y restauración del régimen municipal*, Colección "Nuevo Mundo", número 1, Editorial Perrot, 1957.

La antigua Editorial Perrot inicia con esta obra la Colección "Nuevo Mundo", que dirige el escritor e historiador Dr. Sigfrido Radaelli.

Como lo anticipa su epígrafe y el subtítulo que lo acompaña —"Pasado y presente de América"— ella se destinará a la difusión del pensamiento americano, mediante la exposición de sus aspectos más representativos o por el desarrollo de temas encarados por autores del Continente.

Se ha seleccionado como número inaugural de la nueva serie la publicación de dos trabajos breves del Dr. Carlos Mouchet, estudioso asiduo de los problemas comunales, cuya dedicación en ese sentido ha quedado evidenciada a través de obras especializadas y de su labor en instituciones y congresos interamericanos.

El primero, titulado *Las ideas de Sarmiento sobre el municipio*, integra un plan más vasto destinado a poner de relieve gradualmente la posición espiritual de las grandes figuras de nuestra nacionalidad con respecto a aquel tema de permanente interés.

Nos presenta su lectura un aspecto poco explorado pero trascendente de la personalidad múltiple del ilustre sajuanino, cual es el de la evolución de sus ideas acerca del régimen municipal. Su pensamiento al respecto fué expuesto principalmente en dos de sus obras fundamentales: *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina y Conflictos y armonías de las razas en América*, en las cuales desarrolló, con diversos matices, su criterio acerca del municipio, al que consideró una institución necesaria, de carácter natural.

Afirma el Dr. Mouchet que "sus reflexiones abarcaron el municipio indiano y el patrio, a los que llegó a comparar entre sí, con gran honra para el primero. Después de iniciales juicios desfavorables para el cabildo indiano, expuestos en 1853, su criterio se modificó substancialmente y en el resto de sus trabajos no dejó de encenderse su admiración al volver su pensamiento hacia las instituciones comunales trasplantadas por España a América. Como tantos otros hombres de la época —añade— fué admirador de las instituciones de los Estados Unidos de Norte América, compartiendo en lo que se refiere a las comunas el entusiasmo de Tocqueville, cuya obra *La democracia en América* conocía perfectamente. Mas esta admiración no fué excluyente de su idea de hacer justicia a las instituciones indianas".

Se completa el volumen con un estudio titulado *La restauración del régimen municipal*, en el cual se analizan la crisis y el avasallamiento de la institución en la ciudad de Buenos Aires, y las distintas etapas del proceso tendiente a restituirle la autarquía necesaria para asegurar la existencia de un verdadero régimen municipal.

Ambos trabajos constituyen matices diversos de un mismo problema, encarados desde distinta perspectiva cronológica. El primero se orienta hacia el pasado, con criterio histórico; el segundo mira al presente y se proyecta hacia el futuro, con propósitos de reconstrucción institucional. Uno y otro exaltan la necesidad impostergable de revitalizar el municipio como condición sustancial para la vigencia de un auténtico federalismo y de una democracia efectiva.

CARLOS J. LÓPEZ

RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *El Derecho en la Historia Argentina*, Colección "Nuevo Mundo", Nº 2, Editorial Perrot, 1957.

Integra este volumen el texto de la conferencia pronunciada por el autor el 18 de setiembre de 1956, en oportunidad de su incorporación, como miembro

bro de número, a la Academia Nacional de la Historia.

Luego de evocar, en las páginas iniciales, la personalidad y la obra de Enrique Martínez Paz, su antecesor en la ilustre corporación, traza el Dr. Zorraquín Becú un bosquejo de las modernas orientaciones que rigen los actuales estudios historiográficos. "Las tendencias contemporáneas —dice— obligan a dar un contenido social al estudio del pasado, puesto que en definitiva la historia pretende narrar la evolución de un pueblo. Nuestra disciplina pierde cada vez más su antiguo individualismo, y trata de adquirir un contenido social. Ya no se limita a mencionar las guerras y los cambios políticos, sino que se interna en el estudio de procesos más complejos y difusos: las ideas, el arte, la economía, las instituciones, la religión. Los hechos colectivos sustituyen a los hechos individuales, o mejor dicho, estos últimos se insertan dentro del proceso común y adquieren caracteres representativos de una evolución que es siempre y fundamentalmente social."

A poco de producida la Revolución de Mayo —enfrentada a la necesidad de instaurar un nuevo ordenamiento jurídico— surgieron diferentes criterios con respecto a la formación institucional de nuestra joven nacionalidad. Muchas de esas posiciones ideológicas, no acordes por cierto con las buenas inspiraciones que profesaban sus autores, llegaron incluso a plasmarse en ensayos y cartas constitucionales que determinaron, en su vigencia sucesiva y transitoria, el aislamiento del interior con respecto a la metrópoli, como consecuencia del centralismo pretendido por ésta, y, lo que es aun peor, los dolorosos extremos de la anarquía y el despotismo.

La sanción de la Constitución de 1853 aseguró la unidad nacional —tan penosamente buscada hasta entonces— e inició un período constructivo que habría de epilogar con la definitiva organización del país. La promulgación de los códigos nacionales y el normal funcionamiento de las instituciones republicanas revelaron en ese lapso la implantación y vigencia de un verdadero sistema de derecho.

A partir de 1880 se inicia una nueva etapa, caracterizada en su primera década por el auge del positivismo y la

limitación de los alcances del derecho a los términos de la licitud y de la legalidad, sin mayores preocupaciones por su posible concordancia con los valores filosóficos o morales ni con los principios de la justicia o del derecho natural.

Posteriormente se abrió un largo paréntesis en la actividad legislativa del Estado y se advirtió, salvo escasas excepciones, una postración general en lo que respecta a su evolución jurídica e institucional hasta llegar al cuarto de siglo posterior a 1930, en el que, siguiendo análoga tendencia universal, se puso de manifiesto el intervencionismo creciente del Estado y la absorción por parte de éste de muchas actividades reservadas a la iniciativa privada.

Claro está que, como destaca el autor en la parte final de su meduloso estudio, el análisis de las etapas posteriores a 1880, por ser muy reciente, pertenece todavía al ámbito de la política, y el historiador, carente aún de la necesaria perspectiva, sólo puede incursionar cautelosamente sobre aquéllas para extraer, con objetividad, el espíritu y los caracteres que en cada caso las distinguieron.

C. J. L.

SIGFRIDO RADAELLI, *La institución virreinal en las Indias*, Colección "Nuevo Mundo", N° 3. Editorial Perrot, 1957.

Se analiza en este trabajo —primero en la historiografía americana sobre la materia—, a la luz de una investigación original realizada en bibliotecas y archivos españoles, la génesis y el desarrollo de una de las instituciones características del sistema implantado por España para el gobierno y administración de sus dominios indios y su influencia en la organización política actual de las jóvenes naciones americanas.

Por las capitulaciones de Santa Fe —convenidas el 17 de abril de 1492— los Reyes Católicos invistieron a Cristóbal Colón con las altas dignidades de Almirante, Virrey y Gobernador General de "las islas y tierra firme de la mar Océana que por su mano e industria se descubrieran y ganaran". Pero aún

antes de este acontecimiento, desde remota antigüedad, existen indicios concretos y fidedignos de la presencia de magistrados o autoridades sobre cuyas personas recayó por delegación la majestad suprema del monarca. Así, corresponde precedencia en el orden del tiempo a aquel pasaje bíblico, contenido en el Génesis, en el cual el faraón de Egipto, maravillado ante la sabiduría y elocuencia de José, reveladas en la interpretación de sus sueños, le dirige consagratória proclama: *Puesto que Dios te ha dado a conocer todo esto, nadie tan inteligente y sabio como tú. Tú quedarás al frente de mi casa y a tu mandato habrá de doblegarse mi pueblo. Sólo por el trono te aventajaré.* Vemos aquí, quizá por primera vez, la dignidad virreinal, todavía innominada, revelada en el máximo grado de autoridad que ha de constituir su esencia en todo su desarrollo histórico. Luego los persas vieron precisados a fraccionar su vasto territorio, colocando al frente de cada comarca alejada a funcionarios superiores (sátrapas), poseedores de facultades discrecionales, aunque sometidos a la instancia suprema del monarca. Finalmente, se advierte, en las postrimerías de la Roma republicana —cuyo espíritu particularmente desafecto a las desmembraciones administrativas se resistía a la erección de nuevas magistraturas— la tendencia a prolongar durante un año, por una ficción, el "imperium" de las autoridades existentes, surgiendo así los propretores y procónsules, que llegaban en el mando de las provincias a la culminación de su carrera honoraria.

Mas las expuestas no sirven sino a manera de lejanas analogías para el estudio y descripción de los virreinos colombino e indiano. Por otra parte, vemos resurgir en épocas relativamente recientes y en distintas latitudes los caracteres de la mencionada institución.

Como se expresó anteriormente, la dignidad virreinal de Colón emanó de las capitulaciones suscritas en la villa granadina a poco de constituidos en ella los Monarcas Católicos. Así, en la teoría, "el título de Virrey precedió al hecho mismo del descubrimiento".

Es indudable que la Corona aragonesa había instituido, a partir del siglo XIV,

funcionarios especiales con dignidad virreinal, al frente de sus dominios mediterráneos (Cataluña, Cerdeña, Nápoles, Sicilia, etc.). No es, en cambio, euterramente sostenible que los hubiera en Castilla antes de Colón, pese a la opinión favorable de algunos autorizados historiadores que sostienen su existencia desde la segunda mitad del siglo XV, con carácter temporario, durante la momentánea ausencia de los reyes. De cualquier forma lo cierto es admitir que la presunta institución virreinal castellana no llegó a arraigar ni alcanzar caracteres de permanencia histórica.

Sin entrar a considerar la posible precedencia del virreinato colombiano —aspecto sobre el cual no pueden formularse, en el estado actual de las investigaciones, sino conjeturas más o menos atendibles—, el autor se pregunta por qué los Reyes Católicos invistieron a Colón con atribuciones tan amplias, surgidas de títulos no muy precisos ni definidos. Lo probable es que hubiera sido así por acceder a su propio requerimiento, en un instante en que la Corona, ante la magnitud y firmeza de los proyectos sustentados por el futuro descubridor, estaba dispuesta a aceptar todas sus exigencias, como lo prueba el carácter hereditario de las mercedes conferidas, pese a estar vigente una disposición reciente que prohibía el otorgamiento de títulos en juro de heredad. Tal sería, por otra parte, el fundamento principal esgrimido por el Estado español en el momento del prolongado y enojoso litigio que los descendientes de Colón le plantearon a su muerte. Por otra parte, la imprecisión de los títulos acordados al Almirante queda evidenciada con la superposición de los de Virrey y Gobernador General, sin que tal circunstancia pueda atribuirse a una confusión de la cancellería castellana.

Entre las atribuciones expresamente capituladas a favor de Colón se destacan los derechos de admisión y exclusión en las tierras de su mando, condicionados a las instrucciones de los Monarcas: *Nadie podrá pisar suelo americano sin la conformidad de Colón, ni nadie podrá permanecer allí a disgusto suyo*, decía con firmeza un párrafo de la capitulación. Además, podía proponer en terna a la Corona las personas que ocuparían los oficios superiores, con

facultad de lograr, en principio, su destitución.

Siete años gozó Colón de la jerarquía y dignidad virreinales (17 de abril de 1492 a 21 de mayo de 1499), hasta que, luego de la conocida insurrección de la Española, decidió el Estado peninsular tomar una participación más activa en la incipiente vida pública americana, con el nombramiento de Bobadilla como Gobernador General y primer juez pesquisador, mientras Colón retenía sólo el título de Almirante.

Es presumible que la no continuidad de la institución virreinal haya obedecido a la ineficacia revelada por el Descubridor como gobernante, así como al referido pleito que sus descendientes promovieron en reclamo de lo pactado con la Corona en los ya lejanos días de Santa Fe, todo ello unido a la carencia momentánea de una necesidad evidente que justificara su permanencia, hasta que, comprobado el fracaso de las Audiencias y en presencia del hecho americano, ya de innegables contornos, la Corona decidió crear los dos primeros virreinos indios: el de Nueva España o México (1535) y el de Nueva Castilla o Perú (1542), de los cuales se desmembrarían en el siglo XVIII los de Nueva Granada (1739) y Río de la Plata (1776). Sobre sus soportes el Estado español habría de tejer una superestructura política y social.

El doctor Radaelli advierte que en el estudio de una institución se debe diferenciar nítidamente su denominación de los caracteres que constituyen su esencia. En el primer aspecto, pudo tener el virreinato indiano puntos de semejanza con instituciones anteriores, mas en el segundo fuerza es reconocer su originalidad y su falta de correspondencia con los mencionados precedentes aragonés, castellano y colombino. A estar una vez más a la opinión de Solórzano —venero inextinguible de doctrina—, de cualquier suerte que se intenten las comparaciones, va poco en ello, ya que a quienes más propiamente se podrían asimilar los virreyes sería 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 haciendo que en las Provincias que se les encargan repre-

senten su persona y sean vicarios suyos por su omnimoda semejanza o representación.

C. J. L.

MANUEL LIZONDO BORDA, *Nuestro Derecho Patrio en la legislación de Tucumán (1810-1870)*, Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Editorial Perrot, 1956.

Grande es la trascendencia que corresponde en el campo de la Historia de las ideas jurídicas argentinas al estudio del proceso formativo del derecho provincial, a través de sus etapas más representativas. Lamentablemente, la forma de encararlo es aún deficiente pues el conocimiento que se posee de muchas de sus alternativas y circunstancias, en especial en lo que atañe a normas consuetudinarias, dista de ser integral.

El Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, consciente de la importante función que significa desentrañar de los archivos y repositorios provinciales aquellas fuentes normativas, que permanecen en su mayor parte inéditas, ha organizado la "Colección de estudios para la historia del derecho patrio en las provincias", inaugurada en 1947 con el libro de Atilio Cornejo *El derecho privado en la legislación patria de Salta. Notas para el estudio de su evolución histórica*, que lleva una Advertencia del Dr. Ricardo Levene destinada a destacar el significado de esa nueva serie de publicaciones.

A ella se incorpora ahora este trabajo monográfico de Manuel Lizondo Borda, prestigioso investigador del pasado del noroeste argentino, quien expone el contenido de sus hallazgos originales en materia de leyes, decretos y otras disposiciones escritas, a las cuales complementa con oportunas referencias intercaladas, que facilitan la comprensión por parte del lector.

El autor divide la etapa histórica que comprende su obra en seis períodos diversos, a los cuales caracteriza del si-

guiente modo: 1º) 1810-1819: del gobierno del Cabildo; 2º) 1820-1831: del gobierno autónomo, con la sanción de la Constitución de la "República del Tucumán" y la erección de la primera Legislatura; 3º) 1832-1841: de verdadero régimen federal, con el gobierno de Alejandro Heredia y la Liga del Norte; 4º) 1841-1852: de escasas reformas jurídicas, con autoridades dóciles a la influencia rosista; 5º) 1852-1860: de efectivo gobierno federal y de fértiles creaciones jurídicas, caracterizadas por la sanción del Estatuto Provincial de 1852 y de la Constitución de 1856, dictada en consecuencia de la nacional de 1853, y 6º) 1861-1870: de gobierno liberal.

Cada uno de estos períodos es analizado desde el punto de vista de las diversas ramas en que se dividen los derechos público y privado provinciales. Desde luego que las referencias al primero permiten un mayor desarrollo pues, producida la Independencia, se presentó a los gobernantes patrios la urgente necesidad de legislar sobre materias de gobierno relacionadas íntimamente con la cosa pública (políticas, administrativas, etc.), en tanto que la elaboración de un nuevo derecho privado seguía un ritmo más lento como corolario de la supervivencia de las antiguas leyes hispánicas, adaptadas a nuestras costumbres e instituciones.

Pese a no incluirlas en su trabajo —por no requerirlo los alcances que en él se propone— el autor subraya la importancia de las decisiones jurisprudenciales acordadas por los tribunales argentinos en la etapa previa a la codificación y advierte que en ellas, "mejor que en leyes y decretos, están las fuentes vivas de nuestro derecho patrio".

C. J. L.

JOSÉ H. MONTALVÁN, *Valores nicaragüenses para la historia del Derecho*. Managua, Universidad Nacional de Nicaragua, Editorial El Centroamericano, 1955.

En este trabajo, de 135 páginas, se da noticia de los abogados de Nicara-

gua a partir de la iniciación de estudios jurídicos en León (1753). La licenciatura la otorgaba la Universidad de San Carlos, de Guatemala. En 1821 se iniciaron las cátedras de derecho civil. El primer código penal nicaragüense se sancionó en 1839, y el primer código procesal, en 1871. Del mismo año es el primer código civil, inspirado en el que redactó Bello para Chile. Cinco años después se dictó en Nicaragua el primer código de minería. Entre los conocedores destacados del Derecho en este país, figuran Rafael Ayestas, Tomás Ruiz, Francisco Ayerdis, Nicolás Buitrago, Manuel López de la Plata, Francisco Quiñones, Miguel de Larreynaga, Rafael Francisco Osejo, Florencio del Castillo (de actuación destacada en las Cortes de Cádiz, de 1813), Máximo Jerez, Francisco Castellón, Tomás Ayón, Modesto Barrios, José Madriz.

El autor se ocupa también de los problemas de límites con los países vecinos y de otros asuntos de orden internacional.

*Revista de Historia de América*, editada por el Instituto Panamericano de Geografía e Historia, N° 41, México, junio de 1956.

En un tomo de 260 páginas aparece el número correspondiente a junio de 1956 de esta importante revista americana, que dirige Silvio Zavala. El profesor Roland Dennis Hussey, de la Universidad de California, desarrolla el tema *America in European diplomacy*. El autor expone el tema con relación al período comprendido entre 1597 y 1604. Sobre *Napoleon et le Canada* versa un estudio que firma Claude de Bonnault, en el que narra las ambiciones del emperador respecto del continente americano.

En la serie titulada *Ensayos y Documentos* se insertan los siguientes trabajos: *Problemas de la historia social en Hispano América colonial*, por Richard Konetzke, profesor de la Universidad de Colonia; *Algunos problemas actuales de la historia del período his-*

pánico peruano, por Daniel Valeárcel, de la Universidad de Lima; Museo "Casa de Murillo", por Luis Terán Gómez, de la Sociedad Geográfica de La Paz; Antonio José Cañas, prócer centroamericano, por Rafael Heliodoro Valle. Se inicia en este número de la Revista la reproducción de una serie de ensayos o reflexiones acerca de la Historia de América, debidos a las figuras más destacadas de la historiografía americana, con la memoria de Sarmiento, leída en 1858 en el Ateneo del Plata, bajo el título *Espíritu y condiciones de la Historia en América*. "El último progreso humano es el que acaba de realizarse en el telégrafo submarino que liga a la América con la Europa. Asistimos pues —decía Sarmiento— a la inauguración de un tercer mundo nuevo; el mundo transparente, visible a un tiempo desde todos sus puntos, la humanidad sintiendo en cada pueblo la repercusión instantánea de las sensaciones sentidas en los otros por los nervios sensorios de que ha sido dotado el globo".

En este número se da cuenta de la Tercera Reunión del Programa de Historia de América, patrocinada por la Comisión de Historia del Instituto que edita la *Revista* que comentamos, juntamente con la Biblioteca del Congreso de Washington y el Departamento de Asuntos Culturales de la Unión Panamericana (Washington, marzo de 1956). El volumen se cierra con la habitual reseña bibliográfica, de una amplitud y prolijidad dignas del mayor elogio.

*Revista de la Universidad de Buenos Aires*, quinta época, N° 1 y 2, enero-marzo y abril-junio de 1956.

Al inaugurar la quinta época de esta *Revista*, su director, Marcos Victoria, expresa que "procurará seguir el ejemplo dejado por aquellos que la dirigieron en sus tres primeras épocas, hasta 1946. Ellos hicieron de este órgano de cultura un modelo insuperable de expresión democrática, de sabiduría, de objetividad científica y de desinterés personal". Anuncia también el propó-

sito de publicar cuatro números al año.

Las dos primeras entregas comprenden un valioso y nutrido material, con trabajos de Nicolás Romano, Bernardo A. Houssay, Jorge Luis Borges, Claudio Sánchez Albornoz, Carlos Sánchez Viamonte, Antonio M. Vilches, Juan Mantovani, Miguel Alfredo Olivera, Roberto Levillier, Donald Brinkmann y José Belbey, además de las secciones *Textos y Opiniones*, *Reseñas*, *Crónica Universitaria* y *Noticias*.

*Lecciones y Ensayos*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Departamento de Publicaciones, N° 1, Buenos Aires, 1956.

El Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales ha iniciado la publicación de una nueva revista, que se titula *Lecciones y Ensayos*.

Esta revista está dirigida en primer término a los estudiantes de la Facultad, y con ese sentido se orientan sus diversas secciones permanentes. "Se propone cubrir lagunas bibliográficas y difundir ideas, no en un mero intento de facilitar el trabajo intelectual del estudiante, sino con el propósito de completar su formación, colaborar en la tarea docente, prolongar la cátedra. *Lecciones y Ensayos*, además, quiere ser medio de expresión de la elaboración intelectual propia de los alumnos, servir de estímulo y ser, a la vez, receptáculo de esa elaboración".

El primer número, de 218 páginas, correspondiente a 1956, contiene estudios originales de Enrique Vera Villalobos, Jorge Wehbe, Carlos Sánchez Viamonte, José Valentín Efrón, María Amelia Olivera, José María López Olacregui, Miguel Echegaray, Emilia Martha Krom y Julio Dassen.

A continuación figuran diversas secciones, todas de gran interés: crónica legislativa, por Juan A. Lena Paz, que consiste en una reseña de los decretos del Gobierno nacional sancionados durante los primeros nueve meses del año, que ofrecen mayor interés para los estudiantes; jurisprudencia, con notas

acerca de las sentencias de los tribunales argentinos, clasificadas por materia; revista de revistas y crónicas de la Facultad. También se incluyen novedosas secciones: escritos judiciales, en que se dan a conocer actuaciones procesales de distintos fueros, con la colaboración del Instituto de Enseñanza Práctica de la Facultad (en este primer número: *La querrela criminal*, por el Dr. Jorge R. Moras Mom); jurisprudencia en broma y en serio, y una obra original de carácter literario (la sección se inaugura brillantemente con *La tinaja*, de Luis Prandello).

JUAN MANZANO Y MANZANO, *Historia de las Recopilaciones de Indias*, Madrid, 1956, volumen II.

En 1950 apareció el primer tomo de esta obra consagrado a los trabajos de Ovando, Zorita y Encinas o sea a los esfuerzos recopiladores desarrollados durante el siglo XVI. El volumen que ahora reseñamos, retoma el hilo de dicha empresa a principios de la centuria decimoséptima y se extiende hasta la aparición de la Recopilación de Indias, en 1681. El ciclo quedará próximamente completado con un tercer tomo en el que el autor se propone estudiar los intentos codificadores del Consejo de Indias durante los siglos XVIII y XIX.

El período abarcado en el segundo tomo es particularmente arduo debido a la pérdida casi total de los proyectos a que se refiere pero Manzano ha sabido suplir el vacío reuniendo las reliquias que pueden contribuir a esclarecer el proceso recopilador y examinando cada cuestión desde todos los ángulos posibles, de modo de no arriesgar conclusiones que no estén basadas en pruebas o al menos, en verosímiles conjeturas. Paso a paso y con la dilación propia de quien no quiere errar, Manzano recoge las monografías ya existentes sobre el tema, repasa las hipótesis enunciadas por otros autores y las confronta con sus propias investigaciones.

Interrumpidos los trabajos ovandinos y defectuosos por varios motivos el ce-

dulario de Diego de Encinas, el Consejo de Indias encargó en 1603 la recopilación de las disposiciones expedidas hasta entonces al licenciado Diego de Zorrilla quien termina la labor hacia 1607. El Consejo se aboca a la revisión del proyecto pero a causa de su imperfección e insuficiencia termina encarpetándolo sin elevarlo a la consideración del Rey.

Unos años más tarde, en 1622, llega al Consejo el libro primero de la Recopilación de Cédulas elaborado por Juan de Solórzano y conocido por los especialistas a través de la edición que hizo el Instituto de Historia del Derecho de Buenos Aires. Casi al mismo tiempo llega también a España el licenciado Antonio de León Pinelo dispuesto a concluir una recopilación comenzada en América. Al encontrarse con que el consejero Rodrigo de Aguiar y Acuña tiene el encargo oficial de llevar a cabo esa obra, León Pinelo se contenta con manifestar sus ideas acerca de la importancia, forma y disposición de la recopilación de las leyes de Indias en un famoso discurso publicado en las páginas de esta Revista, y con ofrecerse de ayudante de Aguiar.

Mereced al libro de Manzano se agiganta aun más la figura de León Pinelo que aparece como el eje central de la labor recopiladora. Para Manzano, León Pinelo prescindió de todo lo anterior y acometió por sí solo la reunión y sistematización de las leyes. Fue único compilador de la recopilación que después de haber sido revisada por Solórzano quedó terminada en 1636, de la cual se desglosaron las Ordenanzas del Consejo de Indias y las de la Junta de Guerra indiana. Toda la labor cumplida con posterioridad a la muerte de Pinelo se habría limitado al complemento del proyecto de éste con lo que León Pinelo sería el principal autor del texto de 1680 y Jiménez Paniagua quedaría como un simple adicionador que trató de apropiarse del mérito ajeno.

En otros capítulos Manzano examina el Código Peruano de Escalona y Agüero y las distintas ediciones de la Recopilación de Indias. Varios apéndices documentales enriquecen esta contribución fundamental al estudio del derecho indiano.

SERGIO RIVEAUX, *La política comercial de España en Indias*, en *Anales Jurídico Sociales* de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1957, año XL, N° 12.

Dentro de un panorama cronológicamente completo que abarca desde el descubrimiento de América hasta la emancipación, el A. destaca lo relativo al Reino de Chile. El esquema general es una síntesis extraída de los libros clásicos sobre el tema pero esta última parte específicamente chilena contiene novedades de interés: documentos procedentes de archivos de Santiago y observaciones del autor sobre las consecuencias prácticas del sistema comercial de España en el desarrollo económico de Chile.

La causa del atraso del Reino durante los siglos XVI y XVII estaría en la política monopolista y en que debido a su posición geográfica no pudo defenderse del contrabando. Relata las vicisitudes de la implantación del libre comercio, que contó con la oposición de buena parte de los comerciantes y expresa que sus partidarios pretendían con ello dar "un golpe de carácter ideológico al sector del comercio, integrado por los representantes realistas del Reino" y al mismo tiempo introducir normas que facilitarían la Revolución, verbigratia la permisión para introducir libros y pertrechos de guerra.

"No es extraño además —concluye Sergio Riveaux— que don Bernardo O'Higgins estuviese tan interesado en que la Junta de Gobierno promulgara el Decreto de Libre Comercio, pues junto a las ideas recién anotadas, el distinguido prócer pretendía con ello vincular a América con Inglaterra, potencia a la que admiraba y de la que sin duda esperaba una influencia neutralizadora del predominio español en las Indias.

"En mi concepto no es entonces razonable, señalar la opresión del comercio como a una de las causas de descontento que motivaron nuestra Revolución de la Independencia. El Decreto de Comercio Libre de 1811, parece explicarse mejor por razones de utilidad política inme-

diatas que por antecedentes de orden económico."

*Ordenações Filipinas. Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandato d'el Rei D. Felipe, o Primeiro, Texto com introdução, breves notas e remissões redigidas por* FERNANDO H. MENDES DE ALMEIDA, São Paulo, 1957, 1° volume.

El prefacio de Mendes de Almeida está consagrado a ubicar las Ordenanzas filipinas dentro del proceso histórico de la legislación portuguesa. En breves párrafos se refiere a la legislación romana, a la visigótica y especialmente a las ordenanzas alfonsinas y manuelinas, antecedentes inmediatos de las filipinas. Estas últimas siguieron rigiendo en el Brasil después de la independencia, fueron recogidas en la *Consolidação de Teixeira de Freitas* e influyeron sobre el código civil de 1915.

La edición sigue al texto de la edición 22ª de Coimbra realizada en 1858. Muchas de las leyes están ilustradas con notas aclaratorias o remisiones a otras leyes.

RAÚL ALEJANDRO MOLINA, *Los estudios superiores porteños en el siglo XVII*, en *Historia*, 1956, N° 6.

El doctor Raúl A. Molina, profesor de la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires y uno de los hombres que mejor conocen el siglo XVII rioplatense, aborda un interesante problema de historia de la cultura de esa época. Confirmando una tesis ya apuntada por el P. Guillermo Furlong, aporta nuevos documentos probatorios de que los jesuitas establecieron en Buenos Aires un colegio de estudios secundarios que comenzó a funcionar en 1617 y continuó sin interrupción hasta el extrañamiento de la Compañía. Muchos de los porteños que estudiaron en dicho colegio —y Raúl Molina nos brinda algunos ejemplos

concretos— completaron luego brillantemente sus estudios en Córdoba, en Charcas o en las universidades peninsulares.

También en el siglo XVII funcionaron, aunque con algunas intermitencias, el Seminario de Buenos Aires, a cargo de los jesuitas, y las aulas del Convento de San Francisco, en donde se enseñaba latinidad y filosofía, es decir asignaturas de carácter secundario. Complementa el artículo un apéndice en el que se incluyen cuatro documentos citados en el texto.

#### *Dos libros sobre Andrés Bello.*

Recientemente han aparecido en Caracas, dos libros que ayudan a comprender las ideas del autor del código civil chileno. Edoardo Crema nacido en Italia y residente en Venezuela desde hace largos años, ha publicado estos dos tomos que merecieron el "Premio Nacional Andrés Bello" correspondiente al año 1955: *Andrés Bello a través del romanticismo y Trayectoria religiosa de Andrés Bello.*

EDMUNDO M. NARANCIO, *Las ideas políticas en el Río de la Plata a comienzos del siglo XIX. Contribución al conocimiento de su filiación y desarrollo iniciales, en Facultad de Humanidades y Ciencias, Montevideo, diciembre 1955, N° 14.*

Delimitando el ámbito de la investigación indica el autor que no se propone explicar las causas de la revolución, lo que abarcaría muchas cosas más, sino contribuir a esclarecer y fijar algunas de las corrientes ideológicas recibidas en el Río de la Plata en ocasión de entrar en crisis la dinastía borbónica. Para ello recurre al cotejo de textos que revelan sugestivas coincidencias y vinculaciones ideológicas. Mediante fragmentos hábilmente apareados se comprueba, por ejemplo, que lo escrito en 1808 por Mateo Magariños para justificar la actitud de la Junta de Mon-

tevideo frente al Virrey Liniers se inspira en dos anónimos bonaerenses que dos años antes sirvieron para defender el reemplazo de Sobremonde por Liniers.

En la formación del pensamiento que prevaleció en el cabildo abierto del 22 de mayo —dice Narancio— intervinieron varias corrientes de distinta fuerza o eficacia: 1º) un fondo ideológico español representado por los teólogos, juristas y filósofos que expusieron los fundamentos populares del poder del Príncipe; 2º) las ideas de Pufendorff, conocidas probablemente a través de la traducción francesa de Barbeyrac; 3º) la corriente procedente del *Contrato Social* de Rousseau, cuya influencia se habría hecho sentir más intensamente "a partir de 1810, cuando el movimiento revolucionario adquiere su dinámica y su sentido liberal".

La obra de Pufendorff se habría también proyectado junto a textos norteamericanos sobre las ideas de confederación que comenzaron a agitarse inmediatamente después de la Revolución.

*Fuentes del derecho penal boliviano, en Revista del Instituto de Sociología Boliviana (Isbo), Sucre, 1957, Año XVII, N° 5.*

En una nota preliminar se advierte que el Isbo ha creado varios tipos de *fichas pilotos provisionales* con el fin de proporcionar al estudiante un panorama previo pero serio sobre los distintos temas de estudio. A continuación se transcriben tres de estas fichas referentes a las fuentes del derecho penal boliviano: 1º) *Metodológica*, con un esquema del tema dividido en los períodos indígena, colonial y republicano; 2º) *Inventarial*, con 88 títulos de obras existentes en la Biblioteca y Archivo Nacional de Sucre y en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de Sucre; 3º) *Ideológica*, cuya finalidad es ofrecer al estudiante "una idea precisa sobre el contenido de un problema a través de algún artículo ejemplar que se procura lleve firma de autores nacionales".

La *ficha piloto provisional ideológica* que se reproduce como ejemplo, pette-

nece a Hugo Poppe Entrambasaguas y se titula *Notas para el estudio del derecho penal de la colonia*. Con la brevedad exigida por la naturaleza del trabajo —14 páginas de la revista— el autor se refiere a los jueces encargados de aplicar el derecho penal, al carácter de las penas, a los cuerpos legales vigentes en América y a otros tópicos vinculados al tema central. Se insiste en el “carácter clasista” de la legislación aduciéndose algunos textos legales y una sentencia del siglo XVII procedentes del Archivo de Sucre.

RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, tomo IX, Buenos Aires, 1956.

La importante obra iniciada por el doctor Ricardo Levene hace más de diez años, y proseguida sin descanso hasta hoy, está llegando a su fin. En efecto, al tomo IX, que apareció recientemente, le seguirá el último, aparte de un volumen formado por documentos relativos a la historia expuesta en los tomos VIII a X. Con esto queda dicho que, como resultado de la labor de investigación emprendida por el autor, se ha añadido un volumen más a los proyectados en el plan inicial.

En oportunidad de la publicación del tomo VIII (ver esta REVISTA, N° 6, p. 161), destacamos que el A., para explicar mejor la historia de las instituciones, dedicaba en esta parte de su obra extensos capítulos a la historia del país, sus acontecimientos políticos y sociales. Lo mismo ocurre con el tomo IX, que pasaremos a examinar someramente.

Se estudian en estas páginas dos distintos procesos: la historia jurídica del país durante la época de Rosas a partir de la suma del poder público hasta su caída, o sea desde 1835 hasta 1852, y el Derecho Patrio de las Provincias, que se extiende varias décadas más. A su vez, la historia señalada en primer término se divide en dos partes, que separa el año 1838. Con respecto a los años anteriores a esta fecha, el A. estudia las consecuencias de la suma del poder público en el interior del país “y su trascendencia en la causa política de la Federación, formada ésta con el nuevo procedimiento puesto en práctica por Rosas, que consistió en las previas es-

tipulaciones con gobernadores y no por el conducto de los Congresos, causa considerada tan nacional como la de la independencia”. Para el A., 1838 indica un momento tan crítico como lo fué 1833, pues en aquel año “se produce un cambio profundo en todos los órdenes de la política internacional e interior, el bloqueo francés y la desaparición de la escena pública de figuras del primer plano”. Solo Rosas, la tiranía se acentuará hasta grados intolerables, mediante el terror, la intimidación y la violencia de toda índole. Las provincias más audaces retiran las facultades delegadas, pero una tras otra todas las sublevaciones y los movimientos de fuerza alzados contra Rosas desde diversos puntos del país, van fracasando, hasta llegar al pronunciamiento de Urquiza en 1851. La historia de la tiranía comprende en este tomo los tres primeros capítulos, y a éstos les siguen doce más, donde se estudia el proceso institucional del país desde el ángulo de cada Provincia. Tal manera de enfocar el pasado nacional es novedosa, pues nadie, en su conjunto, lo había hecho hasta hoy. Había historias locales, crónicas documentadas y memorias utilísimas sobre aspectos de la historia de unos años o de una época, vistos desde un lugar; pero el A. muestra esa historia del país no sólo desde Buenos Aires, sino también desde las Provincias del interior, en panorama total y completo. Creemos que esto, por sí solo, destaca el extraordinario mérito del volumen que comentamos, y que supone una prolija y ardua concatenación de datos a través de una bibliografía y documentación poco frecuentada entre nosotros, especialmente la que se relaciona con el derecho patrio de las provincias.

A partir de la suma del poder público, Rosas desenvuelve su plan político, que se funda en lo que él mismo expone en carta al gobernador Ibarra, en 1835: *está contra nosotros el que no está del todo con nosotros*. Ese “principio” bárbaro se reitera en otra carta de 1839, y ya para entonces la idea del *adversario político = enemigo que debe ser exterminado por exigirle la salud de la patria*, había originado crímenes que entonces no pasaban de ser simples episodios del gobierno: Berón de Astrada, Cullen, los Maza, Heredia, aparte de los simples pero muchos particulares. “En

1839, dice el A., todo anunciaba el advenimiento de una época terrible. El viento impetuoso de las pasiones avivó la llama del odio". Joaquín V. González descubrió, en *El juicio del siglo*, esa nefasta "ley del odio", que hizo inscribir en una cláusula de la constitución cordobesa de 1847 esta bochornosa confesión de barbarie: "Ningún salvaje unitario podrá tener empleo alguno".

A partir de 1840 la tiranía se hace más sangrienta aún. Y, como es connatural con todo régimen de despotismo, se "guardan las fórmulas": existen peticiones populares, que gozan de amplia publicidad, y renunciadas insistentes del gobernante, que sin embargo transige en aceptar la continuación del mando, pero con la constante amenaza de abandonarlo. Y hay una prodigalidad en la concesión de honores, en creciente aumento: todas las recompensas parecen pocas para quienes sienten el placer de otorgarlas, sin poder aguardar el juicio histórico de la posteridad, y ocurre a veces que el gobernante endiosado juzga excesivas o precipitadas las distinciones. . . El *terror* de la época de Rosas nada tiene que ver con el *rigor* de algunas medidas de gobierno anteriores a su tiempo, de la Revolución de 1810 o posteriores. En Rosas era convicción que había de gobernar "con el palo y llevar a cabo la guerra de exterminio al adversario" (p. 31). En lo que respecta a la historia del derecho, "Rosas se erigió en el juez supremo de la vida y hacienda de las personas, disponiendo por sí y ante sí todo lo concerniente al procedimiento a seguirse y la resolución a adoptarse" (p. 36). El A. estudia el proceso a los mazorqueros, iniciado en 1853, por considerar que las defensas de éstos figuran entre los primeros escritos de interpretación de la época. Marcelino Ugarte, que patrocinó a algunos de ellos, afirmó que los fusilamientos en los campamentos, en las cárceles, la matanza de los prisioneros, los degüellos en las Provincias y en el Estado Oriental, "fueron actos oficiales". La autoridad era quien al fin y al cabo imponía el desorden y cubría después las apariencias, lamentándose públicamente del desenfreno de los partidarios: y aun resultaba que este desenfreno traducía la "justa indignación del pueblo" ante las per-

fidias que cometía el adversario, y al Gobierno no le era dado evitarlo ni impedirlo, etc. Cuando se debatió en la Cámara de Diputados, en 1857, el proyecto de enjuiciamiento de Rosas, volvieron a chocar, dice el doctor Levene, distintas interpretaciones. Tejedor, al oponerse al proyecto, dijo que si se procesaba al tirano correspondía hacerlo también con sus cómplices, la Legislatura complaciente de Buenos Aires, y por último el pueblo todo, que por debilidad o por intereses se había dejado "dominar y escarnecer veinte años". Mitre sostuvo, en cambio, que no podía ser considerado cómplice el pueblo que había sufrido precisamente la tiranía. La ley, finalmente aprobada, deja enseñanzas que convendría no olvidar.

El último capítulo de esta primera parte del tomo que comentamos, se dedica al régimen de la tierra pública y la confiscación y embargo de bienes. Destaca el A. las influencias recíprocas entre la historia económica y la política, y los hechos trascendentales en la historia económica argentina (régimen enfiteutico y decreto de 1832 sobre el pago de canon; ley de 1836 con la que comienza el período de la venta de la tierra pública, y decretos sobre la materia, de 1838; ley de premios de tierras, de 1839, y finalmente extinción de la enfiteusis). La investigación que al respecto realiza el A. le permite afirmar que con aquellas leyes y decretos de orden económico de los años 1839 y 1840, "nace y se impone un sistema de derecho bárbaro que protege exclusivamente los intereses de los *fielcs federales* y desconoce la capacidad jurídica y los derechos de los unitarios". Los unitarios no pueden ejercer el comercio; no gozan del pasaporte ni licencias "de ninguna clase y para ninguna parte". En 1841 el gobernador de Mendoza declara que los unitarios carecen de capacidad jurídica, y en octubre del mismo año el gobernador de Tucumán confisca todos los bienes y acciones de los unitarios. Estas medidas fueron imitadas por otras provincias. En cuanto al latifundio, el A. afirma, sobre la base de la legislación dictada a partir de 1836, que Rosas fué su gran sostenedor, pues aquella se orientó a favorecer al gran propietario (p. 72).

En las páginas que siguen a partir del capítulo IV, se desarrolla, como ya

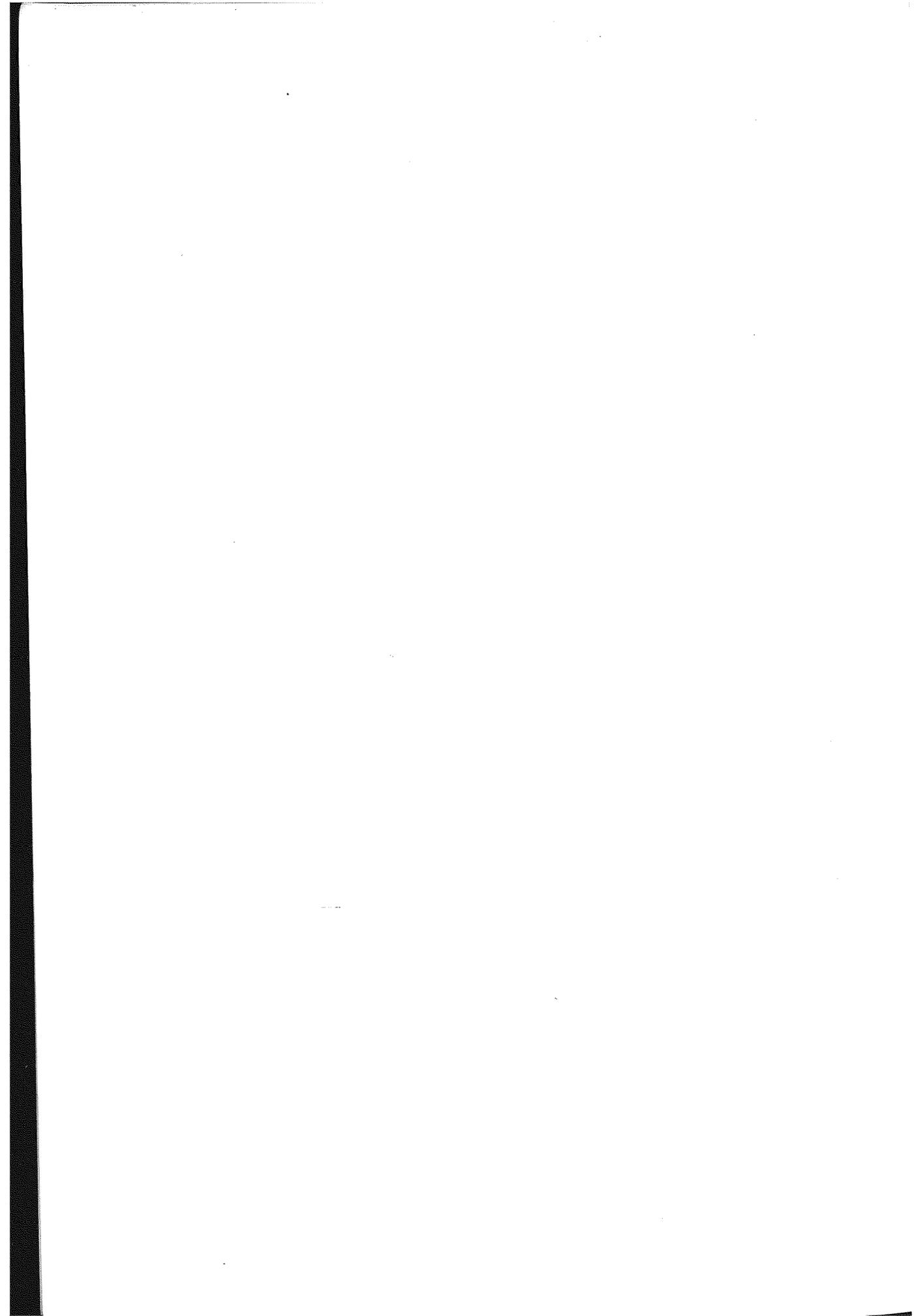
dijimos, la historia del derecho patrio de las provincias: influencias regionales y nacionales que explican su formación; los caudillos provinciales y la defensa de la integridad territorial del Norte argentino; las constituciones y reglamentos de las provincias (las catorce, que fueron todas hasta hace pocos años). El estudio de este aspecto del derecho público llega hasta fines del siglo pasado, pues en 1895, que es la fecha de la última constitución examinada, se sancionó la de Mendoza que reemplazó a la de 1854. Como expresamos al principio, esta parte de la obra ofrece un enorme interés y valoriza aún más la *Historia del Derecho Argentino*, por presentar un enfoque rara vez empleado. Ya Alberdi, hace un siglo, había destacado el aporte original de las Provincias a las instituciones argentinas, en su libro *Derecho público provincial*, cuya relectura es de gran oportunidad en

los tiempos de hoy, a fin de darnos cuenta de que los problemas actuales tienen antecedentes en algo similares, y fueron resueltos de un modo que no es posible ni conveniente ignorar. (En estos días el Departamento Editorial de la Universidad de Buenos Aires ha tenido la feliz idea de reeditar la obra de Alberdi, pero por desgracia despojándola de la última parte, el proyecto de Constitución de Mendoza, que sigue teniendo interés histórico y político, porque la historia del derecho es una materia viva).

El espacio no nos permite sino pasar rápidamente por los capítulos de esta obra, que hemos referido a grandes rasgos, y que al estar próxima a concluirse, añade a la valiosa producción historiográfica del doctor Ricardo Levene un título fundamental.

SIGFRIDO RADAELLI

# ÍNDICE



## INVESTIGACIONES

JUAN SILVA RIESTRA, <i>La enseñanza del Derecho Penal</i> .....	11
RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, <i>Los adelantados</i> .....	45
HÉCTOR P. LANFRANCO, <i>La cátedra de Historia y de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de Buenos Aires y sus primeros maestros</i> .....	63
WALTER JAKOB, <i>Dos maestros de la etnología argentina: Los Padres Gusinde y Koppers</i> .....	82
MARIO BELGRANO, <i>Literatura política adquirida en el siglo XVIII por viajeros rioplatenses</i> .....	88
JOSÉ MA. OTS CAPDEQUÍ, <i>La repercusión en la vida institucional del Nuevo Reino de Granada, en las luchas por la independencia</i> .....	97
GUILLERMO J. CANO, <i>Bosquejo del derecho de minas en Mendoza en el período patrio (1810-1887)</i> .....	103
HUMBERTO VÁZQUEZ MACHICADO, <i>El primer Código Procedimental de Bolivia</i> .....	121
FERNANDO TORO GARLAND, <i>La Legislación sobre la Real Hacienda y sus relaciones con el Cabildo de Santiago de Chile hasta 1609</i> .....	131
ALMA GÓMEZ PAZ, <i>Sarmiento y la soberanía de las islas Malvinas</i> .....	144
VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, <i>Un reglamento para el Supremo Poder Judicial en 1813</i> .....	152
RICARDO LEVENE, <i>Notas sobre las codificación en la historia del derecho argentino</i> .....	159

## N O T A S

Mitre, nombrado académico honorario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en 1885 .....	169
Centenario del Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires .....	170
ANÍBAL M. RIVERÓS TULA, <i>Nuevos materiales accesibles para el estudio de la historia social y del derecho argentino en el Archivo General de la Nación</i> .....	177
MARIO GARCÍA ACEVEDO, <i>Pedro de Angelis, en nuestra cultura jurídica</i> .....	182
CARLOS J. LÓPEZ, <i>El Instituto de Historia del Derecho a veinte años de su fundación</i> .....	187

## LIBROS ANTIGUOS DE DERECHO

ANTONIO DE LEÓN PINELO, <i>Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de leyes de las Indias Occidentales</i> (Noticia preliminar de R. L.) .....	209
JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, <i>El "Teatro de la Legislación Universal de España e Indias", y otras recopilaciones indianas de carácter privado</i> .....	267

## N O T I C I A S

Primera Reunión Argentina de Paleografía y Neografía (Córdoba, 1956) ....	281
Asociación de Historiadores de Derecho Indiano en Sevilla .....	283
Creación de la cátedra de Historia del Derecho Argentino en la Universidad de Córdoba .....	283
Un nuevo Instituto de Historia del Derecho (Universidad del Litoral) .....	284
Creación de la cátedra de Historia del Derecho Argentino en la Universidad de Buenos Aires .....	284

## C R Ó N I C A

Reuniones del Instituto .....	285
Ideas políticas y jurídicas de Echeverría y la generación de 1837 (Curso de Abogacía, año 1957) .....	285
Ideas políticas y jurídicas de Alberdi (Curso de Doctorado, año 1957) .....	287
Curso de Docencia libre .....	287
Colaboración de estudiantes sobresalientes .....	289
Publicaciones .....	289

## B I B L I O G R A F Í A

<i>Cedulario americano del siglo XVIII. Colección de disposiciones legales indianas desde 1680 a 1800, contenidas en los Cedularios del Archivo General de Indias</i> , Edición, estudio y comentario por ANTONIO MUÑOZ OREJÓN (José M. Mariluz Urquijo) .....	291
<i>La Real Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata</i> , de JORGE COMADRÁN RUIZ, en <i>Anuario de Estudios Americanos</i> , Tomo XI, Sevilla, 1954 (Luis Santiago Sanz) .....	292
<i>Misiones argentinas en los archivos europeos</i> , de RAÚL A. MOLINA, publicación N° 65 del Instituto Panamericano de Geografía e Historia (Ricardo Zorraquín Becú) .....	292
<i>El Cabildo de Santiago en el siglo XVI (Estudio sistemático-jurídico del contenido de las actas entre 1541 y 1609)</i> , de FERNANDO TORO GARLAND (J. M. M. U.) .....	294
<i>La cuestión de Misiones. Ensayo de su historia diplomática</i> , de LUIS SANTIAGO SANZ (J. M. M. U.) .....	295
<i>El indio en el Nuevo Reino de Granada durante la etapa histórica final de la dominación española</i> , de JOSÉ M. OTS CAPDEQUÍ, apartado de la Revista de Indias, Madrid, enero-marzo de 1957 (J. M. M. U.) .....	296
<i>Pasado y restauración del régimen municipal</i> , de CARLOS MOUCHET, Colección "Nuevo Mundo", N° 1, Editorial Perrot, 1957 (Carlos J. López) ....	297
<i>El Derecho en la Historia Argentina</i> , de RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, Colección "Nuevo Mundo", N° 2, Editorial Perrot, 1957 (C. J. L.) .....	297

<i>La institución virreinal en las Indias</i> , de SIGFRIDO RADAELLI, Colección "Nuevo Mundo", N° 3, Editorial Perrot, 1957 (C. J. L.)	298
<i>Nuestro Derecho Patrio en la legislación de Tucumán</i> , de MANUEL LIZONDO BORDA, Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Editorial Perrot, 1956 (C. J. L.)	300
<i>Valores nicaragüenses para la Historia del Derecho</i> , de JOSÉ H. MONTALVÁN	301
<i>Revista de Historia de América</i> , editada por el Instituto Panamericano de Geografía e Historia, N° 41, México, junio de 1956	301
<i>Revista de la Universidad de Buenos Aires</i> , quinta época, Nros. 1 y 2, enero-marzo y abril-junio de 1956	302
<i>Lecciones y Ensayos</i> , Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Departamento de Publicaciones, N° 1, Buenos Aires, 1956	302
<i>Historia de las Recopilaciones de Indias</i> , de JUAN MANZANO Y MANZANO, Madrid, 1956, volumen II	303
<i>La política comercial de España en Indias</i> , de SERGIO RIVEAUX, en <i>Anales Jurídico Sociales</i> de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile	304
<i>Ordenações Filipinas. Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandato d'el Rei D. Felipe, o Primeiro, Texto com introdução, breves notas e remissoões redigidas por FERNANDO H. MENDES DE ALMEIDA</i>	304
<i>Los estudios superiores porteños en el siglo XVII</i> , de RAÚL ALEJANDRO MOLINA, en <i>Historia</i> , N° 6, 1956	304
<i>Dos libros sobre Andrés Bello</i>	305
<i>Las ideas políticas en el Río de la Plata a comienzos del siglo XIX. Contribución al conocimiento de su filiación y desarrollo iniciales</i> , de EDMUNDO M. NARANCIO, en <i>Facultad de Humanidades y Ciencias</i> , Montevideo, diciembre de 1955, N° 14	305
<i>Fuentes del derecho penal boliviano</i> , en <i>Revista del Instituto de Sociología Boliviana</i> (Isbo), Sucre, 1957. Año XVII, N° 5	305
<i>Historia del Derecho Argentino</i> , de RICARDO LEVENE, tomo IX (Sigfrido Radaelli)	306



ESTE NÚMERO OCHO  
DE LA  
REVISTA  
DEL  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO  
CORRESPONDIENTE AL AÑO  
1957  
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EL 30  
DE DICIEMBRE DE  
1957

N O T A

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.



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.