

REVISTA  
DEL  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Número 12

**Investigaciones.** PEDRO SANTOS MARTÍNEZ, *Régimen jurídico y económico de las aguas en Mendoza durante el Virreinato (1776-1810)*; CARLOS R. MELO, *Hispanoamérica y la lucha por la organización política*; DARDO PÉREZ GUILHOU, *El Ejecutivo colegiado en la constitución mendocina en 1854*; VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Las facultades extraordinarias y la suma del Poder Público en el Derecho Provincial Argentino (1820-1853)*; RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La condición jurídica de los grupos sociales superiores en la Argentina (Siglos XVI a XVIII)*.

**Notas.** CARLOS G. ROMERO SOSA, *Soberanía popular y tiranía a través de un jurista salteño*; CARLOS LUQUE COLOMBRES, *Notas para la Historia de la abogacía, El grado universitario, el título de abogado y la práctica forense en Córdoba*; RICARDO LIPSIC, *Historia del Código Civil de Louisiana, Antecedentes del Código Civil Argentino*.

**Documentos.** La "Instrucción circular para el mejor y más breve despacho de la formación de las causas criminales" (1788), proyectada por el Regente Benito de la Mata Linares.

**Crónica.** Reuniones del Instituto; Publicaciones; Personal del Instituto; Homenaje al doctor Ricardo Levene.

**Noticias.** La enseñanza de la Historia del Derecho en Francia; Jornadas Internacionales de Historia del Derecho (Padua, 1961); El Derecho Patrio Pre-codificado; Ordenanza N.º 198, sobre creación del Instituto de Historia del Derecho.

**Bibliografía.** JAVIER MALAGÓN BARCELÓ, *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España. Notas para su estudio*. Biblioteca Nacional de México, Instituto Bibliográfico Mexicano. México, 1959 (V. T. A.); MARIO GÓNGORA, *Origen de los «Inquilinos» de Chile Central*. Universidad de Chile. Semi-

nario de Historia Colonial de la Facultad de Filosofía y Educación, Santiago de Chile, 1960 (Francisco Miguel Bosch); *Libros de Actas de la Convención Constituyente de la Provincia de Entre Ríos del año 1860*, con advertencia e introducción de Faundo Arce, Paraná, 1960 (Isidoro J. Ruiz Moreno); *Archivo*

---

BUENOS AIRES

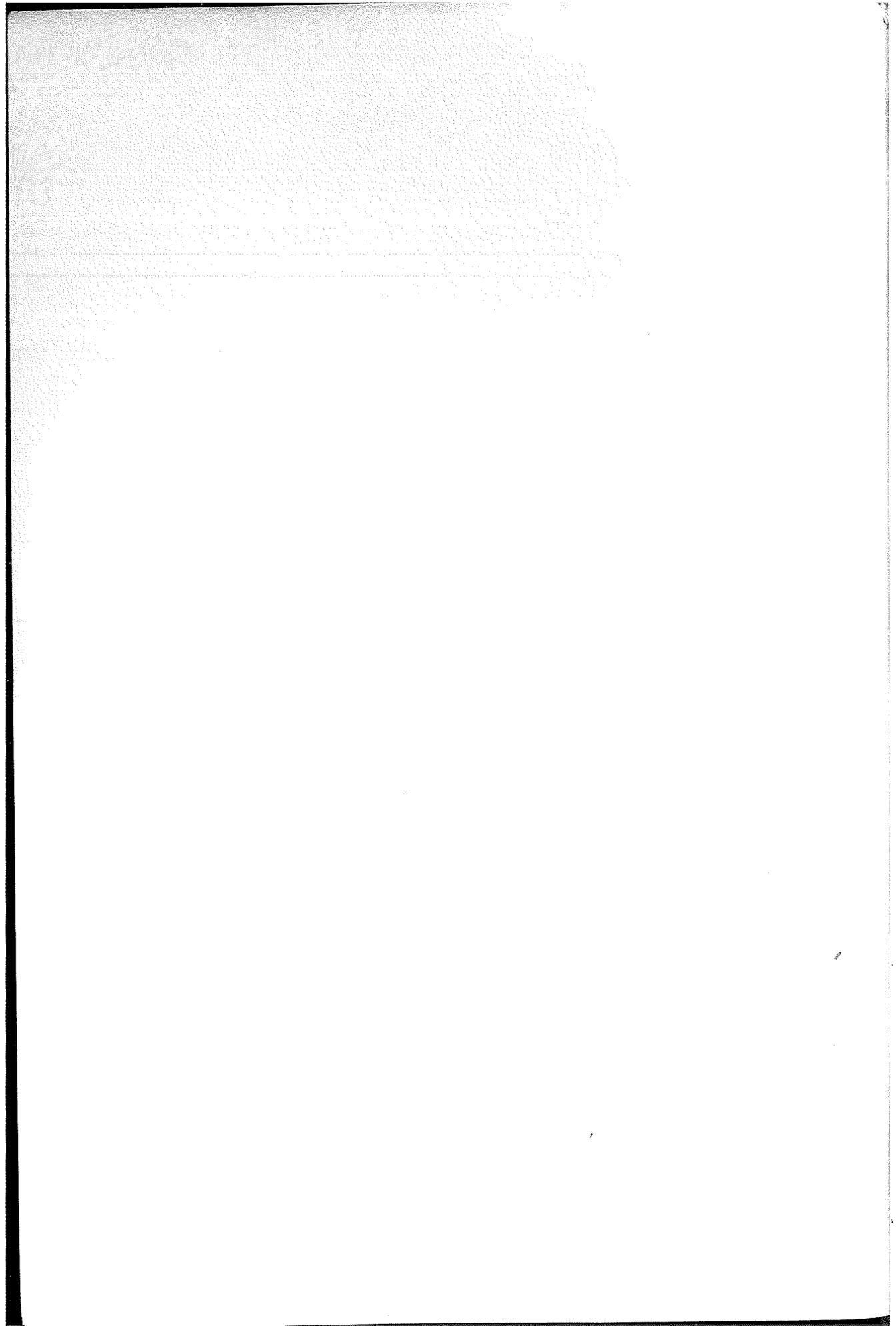
Imprenta de la Universidad

1961

del Coronel Doctor Marcos Paz, tomo I (1835/54), La Plata, 1959, Universidad Nacional de la Plata (Humberto A. Mandelli); ISMAEL SÁNCHEZ BELLA, *La jurisdicción de Hacienda en Indias (siglos XVI y XVII)*, Madrid, 1959, apartado del *Anuario de Historia del derecho español* (R. Z. B.); *La Constitución española de las Cortes y la Constitución provisoria de las Provincias Unidas de Sudamérica*, traducidas de los documentos originales con introducciones históricas y estadísticas, Leipzig, 1820 (R. Z. B.); ANÍBAL BASCUÑÁN VALDÉS, *Manual de técnica de la investigación jurídica*, Santiago de Chile, 1961; ANTONIO MUÑO OREJÓN, *El Ayuntamiento de Sevilla, modelo de los Municipios Americanos*. Sevilla, 1960, (Juan Manuel Medrano); JOAQUÍN PÉREZ, *Artífices, San Martín y los proyectos monárquicos en el Río de la Plata*, en *Revista Histórica*. Publicación del Museo de Historia Nacional del Uruguay (Manuel Eduardo Piedrabuena); *Revista*

*chilena de historia del derecho*, Director: Alamiro de Avila Martel, número 2, publicación del Seminario de Historia y Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1961 (R. Z. B.); *Revista de la Junta de Estudios Históricos de Mendoza*, 1961 (H. A. M.); PEDRO SANTOS MARTÍNEZ, *Un conflicto mendocino entre la Iglesia y el Estado. Contribución al estudio del Patronato*. Separata del N.º 18 de *Revista Eclesiástica Argentina*. Buenos Aires, 1961 (V. T. A.); JORGE LUIS CASSANI y A. J. PÉREZ AMUCHÁSTEGUI, *Metodología de la investigación histórica*. Publicación del Departamento de Pedagogía Universitaria de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1961 (V. T. A.); HÉCTOR RODOLFO ORLANDI, *El Poder Ejecutivo Argentino y el Federalismo*, Buenos Aires, 1960; CARLOS C. MALAGARRIGA, *Reseña de la Legislación Comercial Argentina (1819-1960)*, Buenos Aires, 1961 (Rodolfo Carlos Ramos).

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 12

---

BUENOS AIRES  
Imprenta de la Universidad  
—  
1961



**UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**

RECTOR

Dr. Risieri Frondizi



**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**

DECANO

Dr. Francisco P. Laplaza

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

DIRECTOR

Dr. Ricardo Zorraquín Becú

JEFE DE INVESTIGACIONES

Dr. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

JEFE DE CURSOS Y PUBLICACIONES

Dr. Sigfrido Radaelli

JEFE DE DEPARTAMENTO

Oswaldo Vinitzky

AYUDANTES DE DOCENCIA

Hilda Della Bianca  
Juan Manuel Medrano

## 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 CAPDEQUÍ, *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.
- III. TEÓFILO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, *El derecho privado patrio en la legislación de Jujuy*, 1958.

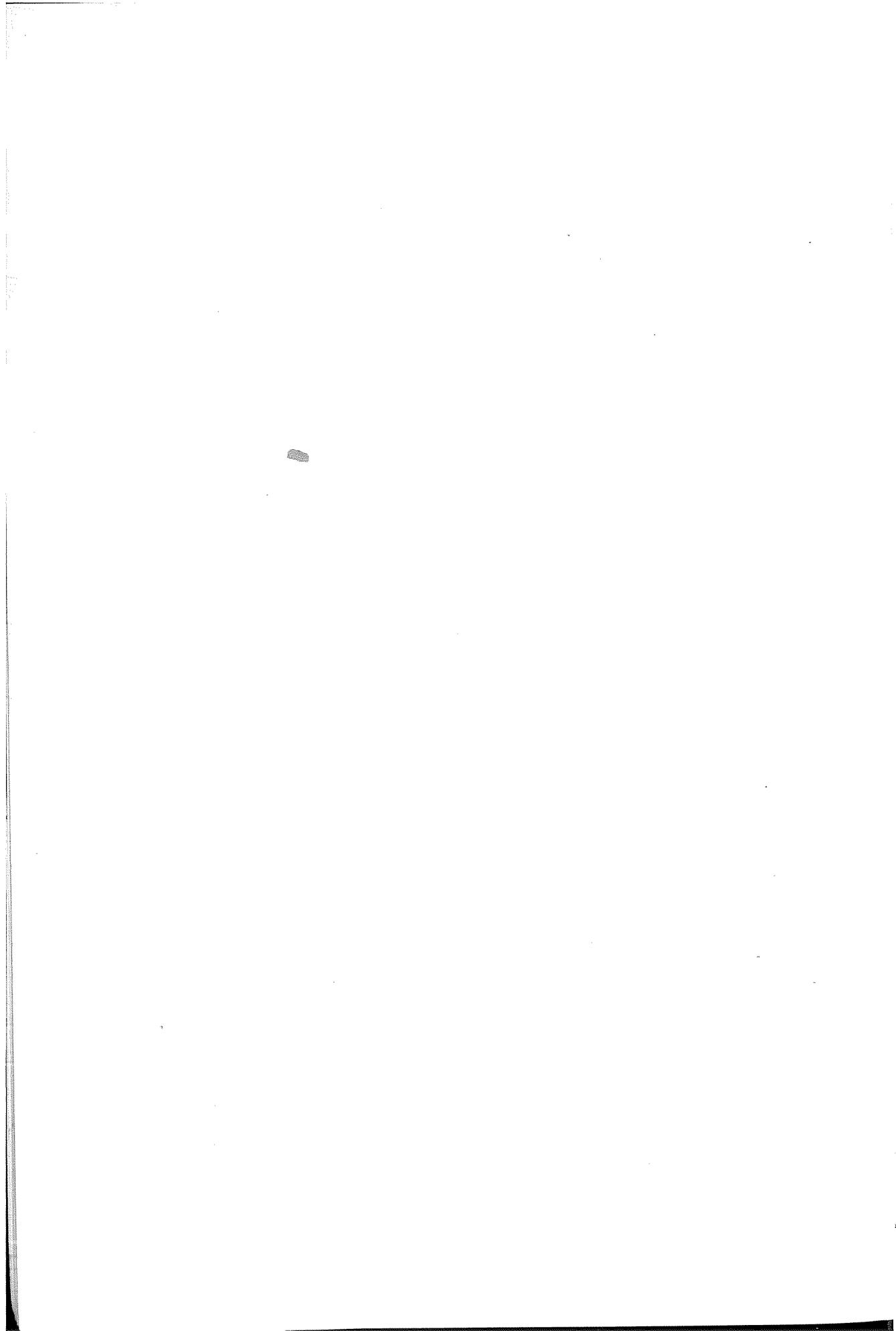
CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

- 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 Darregueyra, el primer conjuer 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.
- VICENTE O. CUTOLO, *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagemas, durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, 1947.
- RAÚL A. MOLINA, *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo*, 1947.
- RICARDO LEVENE, *En el tercer centenario de "Política Indiana", de Juan de Solórzano Pereira*, 1948.
- VICENTE O. CUTOLO, *El primer profesor de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores*, 1948.

- JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino*, 1948.
- RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de justicia en el derecho indiano*. 1948.
- ALFREDO J. MOLINARIO, *La retractación en los delitos contra el honor*, 1949.
- RICARDO LEVENE, *Antecedentes históricos sobre la enseñanza de la jurisprudencia y de la historia del Derecho patrio en la Argentina*, 1949.
- ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Panorama de la historiografía jurídica chilena*, 1949.
- ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, *José Gabriel Ocampo y el Código de Comercio de Chile*, 1951.
- RICARDO LEVENE, *Contribución a la historia del Tribunal de Recursos Extraordinarios*, 1952.

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 (316 páginas).
- Número 9, Año 1958 (172 páginas).
- Número 10, Año 1959 (238 páginas).



A UN CUARTO DE SIGLO DE LA FUNDACION DEL INSTITUTO  
DE HISTORIA DEL DERECHO

*El 4 de noviembre de 1961 se cumplieron veinticinco años de la fundación del Instituto de Historia del Derecho, dispuesta por la Ordenanza N° 198 de la Facultad, sancionada en igual fecha de 1936. Publicamos esa resolución en la página 205:*

*La creación del Instituto fué iniciativa personal del doctor Ricardo Levene, promotor de los estudios histórico-jurídicos indianos y argentinos, que también quiso formar un centro de investigación y perfeccionamiento de esta disciplina tan importante en una Facultad de Derecho.*

*Bajo la experta dirección del doctor Levene, que lo presidió hasta el día de su lamentado fallecimiento, el Instituto publicó dieciocho volúmenes, veintiocho folletos y nueve números de su Revista, aparte de sus funciones docentes y de las numerosas conferencias que tuvo oportunidad de patrocinar. Tales cifras dan idea cabal de la actividad desarrollada. Gracias a la eficiente labor del Instituto, la historia del derecho argentino ha llegado a ser una ciencia ampliamente difundida y que cuenta ya con muchos cultores especializados, lo cual permite prever que pronto será una materia autónoma en el plan de estudios de la Facultad de Derecho, de la misma manera que ha llegado a serlo de otras universidades.*

*La Dirección del Instituto se complace en destacar este aniversario, que no puede llamar venturoso porque se produce cuando ya ha desaparecido su fundador, pero que constituye la oportunidad de asegurar que la obra del doctor Levene será empeñosamente continuada en procura del adelanto de nuestros estudios histórico-jurídicos.*

R. Z. B.



## INVESTIGACIONES

---

# RÉGIMEN JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LAS AGUAS EN MENDOZA DURANTE EL VIRREINATO (1776-1810)

Por PEDRO SANTOS MARTÍNEZ

Para interpretar a Mendoza es necesario referirse previamente a su irrigación. Es imposible comprender y explicar la riqueza y prosperidad mendocinas, sin conocer esa red por donde circulaba el agua que fecundaba sus campos. No requiere ponderación la significativa importancia económica del agua en esta provincia. En otro trabajo hemos realizado una reconstrucción de su irrigación durante el virreinato<sup>1</sup>. Ahora trataremos de presentar los caracteres jurídicos y económicos que regían el aprovechamiento del agua de riego, también en el período 1776-1810.

### *El "abasto del río"*

La R. O. de Intendentes encomendaba a sus titulares la administración del agua, pero los gobernadores intendentes delegaban esa función en los Cabildos, siguiendo la costumbre vigente<sup>2</sup>.

El servicio de las aguas se practicaba bajo una "forma de prestación indirecta de los servicios públicos, mediante la atribución temporaria a particulares... El contrato se denominaba de "abasto del río," sin duda porque versaba sobre la provisión del agua proveniente de él. El concesionario era denominado "subastador" debido a que el contrato se adjudicaba en subasta pública equivalente a las licitaciones contemporáneas.

"El objeto del contrato era principalmente la provisión de agua hasta las tomas de los diversos canales... Accesoriamente... solía también comprender la reparación de obras públicas, y especialmente la de la "toma" necesaria para la captación del agua del río Mendoza, y su posterior derivación al Zanjón...".

<sup>1</sup> *La irrigación en Mendoza durante el virreinato (1776-1810)*. En *Revista de la Junta de Estudios Históricos de Mendoza*. Segunda Época. N° 1. Mendoza, 1961, p. 41-68.

<sup>2</sup> Vid. ZORRAQUÍN BECÚ, RICARDO: *La organización política argentina durante el período hispánico*. Buenos Aires, 1959, p. 353.

“Generalmente su duración era anual, desde el 1 de agosto al 30 de julio, de modo que el contratista tuviera tiempo de poner obras antes de octubre, en que las crecidas ordinarias destrozaban las tomas y provocaban derrumbes.

“Lo que se licitaba era el precio que el subastador se comprometía a pagar durante el año del contrato como «arrendamiento» del río. Por la diferencia entre este precio y lo que pudiera recaudar de los regantes, el concesionario se obligaba a hacer todos los trabajos ordinarios necesarios para la provisión del agua (reparación de tomas, apertura del canal, etc.)”<sup>3</sup>. Sin embargo, tenemos demostrado que esta tarea la realizaban los vecinos a su costa<sup>4</sup>.

Sostiene Cano que hasta nuestros días persiste el régimen administrativo de aquella época. Entonces existía: “a) el del servicio general de regadío...; b) el del canal Zanjón; c) el de los servicios particulares de regadíos, de los demás canales, ora derivados de los ríos, ora derivado del Zanjón”<sup>5</sup>.

No siempre rigió el sistema de arrendamiento. En un oficio del 18 de octubre de 1795, el gobernador intendente Sobremonte indicaba al Cabildo la necesidad “de explorar el consentimiento al vecindario”, sobre si era más conveniente para la provisión del agua el sistema de arrendamiento o el de un encargado de la ciudad. Con tal motivo se realizó una reunión en el Cabildo con la presencia del mismo Sobremonte. Los presentes manifestaron que era “constante y notoria la abundante provisión de agua que constantemente habían logrado en los inmediatos años pasados por el dicho medio establecido del encargado, y que por el contrario, cuando este asunto se servía por rematadores, o arrendatarios, se experimentaba escasez, y perjuicios considerables en dicho abasto del agua, igualmente expresaron unánimemente su conformidad de deberse abrazar indispensablemente el expresado método [del encargado] ...”<sup>6</sup>.

#### *La distribución del agua*

La distribución del agua de riego se realizaba mediante el sistema de *volúmenes proporcionales*. Este procedimiento consistía en entregar

<sup>3</sup> CANO, GUILLERMO J.: *Régimen jurídico y económico de las aguas en Mendoza durante el período intermedio. (1810-1884)*. Mendoza, 1941, ps. 129-130.

<sup>4</sup> Vid. nota 1.

<sup>5</sup> Ob. cit., ps. 116-117.

<sup>6</sup> *Actas Capitulares. Año 1795*. Archivo Histórico de Mendoza. Época colonial. Sección Gobierno. Carp. N° 17. (En adelante: AHMeG).

“al usuario una cantidad de agua variable con el estado del río”<sup>7</sup>. Para ello, se dividía “el caudal del río en tantas partes alícuotas como unidades de superficie se riegan, otorgando a cada propiedad su correspondiente dotación, proporcional a la extensión regada”<sup>8</sup>. Era el sistema que en la madre patria se empleaba en las regiones de Andalucía y Valencia.

Con el objeto de realizar una racional distribución, se recurría a los *turnos*, que no eran “otra cosa que las *tandas* de los regadíos españoles”<sup>9</sup>. La unidad empleada para medir la cantidad de líquido era el *marco de agua* que, según Martín de Moussy, consistía en “la cantidad de agua que pasa por un diafragma de 22 centímetros de base por 15 de altura”<sup>10</sup>.

En una sesión del año 1802, el Cabildo consideró “lo esencial y necesario que era el proceder con la más posible brevedad a la colocación y arreglo de marcos en las tomas para la más económica distribución y reparto de las aguas”<sup>11</sup>. También se dedicó el acuerdo, al examen de “la obra de los marcos que estaba... don Ramón Sáez”<sup>12</sup>.

#### *La “prorrata del río”*

La tasa que el regante y otros contribuyentes estaban obligados a pagar se llamaba *prorrata*.

Los recursos con que se mantenía la provisión del agua para el riego, provenía de las siguientes contribuciones:

1º) *Tierras laborables*. Los usuarios que se servían del agua del río Mendoza pagaban 1 real por cuadra<sup>13</sup>. Pero a fines del siglo XVIII se abonaba 1½ real, como veremos más adelante.

En 1798, el Cabildo destacaba que “el número de cuadras de regadío con la pensión de un real que se asignó no alcanzaba a cubrir la cantidad de su remate”. Por ese motivo dispuso confeccionar nuevo

<sup>7</sup> SOLDANO, F. A.: *La irrigación en Argentina*. 3ª edición. Buenos Aires, 1923, p. 41.

<sup>8</sup> Ídem, ps. 41-42.

<sup>8</sup> Ídem, ps. 41-42.

<sup>9</sup> Ídem, p. 42.

<sup>10</sup> Cit. por SOLDANO, ob. cit., p. 45.

<sup>11</sup> *Actas Capitulares. Año 1802*. Acuerdo del 18 de agosto. AHMeg. Carp. N° 18.

<sup>12</sup> Ídem. *Año 1810*. *Ibíd.*

<sup>13</sup> CANO, G. J.: ob. cit., ps. 117; 131-132 y 159. SEGURA, JORGE I.: *El riego en nuestra provincia*. En *Los Andes*. Suplemento en su 75º aniversario. Mendoza, 20 de octubre de 1957, p. 43.

padrón de regadía para que “se aumentase desde luego un medio real más rateo que antes se calculaba de un solo real por cuadra de tierra”<sup>14</sup>.

Los contribuyentes no eran puntuales para el pago del real debido. Antes de imponerse formalmente medio real más, el Cabildo no había logrado que la tasa primitiva fuese satisfecha oportunamente. En el acuerdo del 28 de setiembre de 1798, se mandó que “con el término de ocho días”, se anunciara a los usuarios que debían verificarlo<sup>15</sup>.

A comienzos del siglo XIX, todos los propietarios que se servían del río Mendoza, pagaban 1½ real por cuadra de terreno en la campaña. En cambio, “por cada sitio y casa del pueblo”, subsistía solamente 1 real<sup>16</sup>.

Esta nueva contribución provocó protestas y reacciones. El Cabildo se vio en la necesidad de considerar la “notable desproporción con que... venían a gravarse con demasiado exceso los vecinos y moradores de menos intereses, y aun los más indigentes y cargados de familia, que no recibiendo otro beneficio que el de beber agua venían a contribuir con más cantidades que los mismos hacendados más interesados”. Pero más injusta todavía, era la exclusión de “muchos... como sucede de ordinario con todos los interesados del partido de Luján”. Aunque el Cabildo apreció justa la reclamación, estimó que no había otro medio de contribución. Como arbitrios que conducían a una solución, acordó: 1º) arreglar el padrón por no estar concluido con exactitud; 2º) tomar a los vecinos “razón jurada del número de cuadras que poseían”<sup>17</sup>.

2º) *Ramo de la carne*. Su producido se aplicaba a la obra que se realizaba en el río Mendoza con el objeto de construir una toma para la mejor distribución del agua de riego. Los abastecedores contribuían “con cuatro reales por cada cabeza de ganado vacuno que se introdujese en las carnicerías”<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> *Actas Capitulares. Año 1798*. Acuerdo del 21 de julio. AHMcg. Carp. N° 17.

<sup>15</sup> *Ídem*. Acuerdo del 28 de setiembre. Se trataba del mismo problema de siempre, porque en 1782 los miembros del Cabildo manifestaban hallarse informados “que lejos de haberse hecho el pago de dicha prorrata en el término asignado algunos sujetos de éstos han resistido enteramente el pago”. En su virtud, mandaron “se comisione a uno de los sujetos de más integridad de los respectivos de cada acequia para que proceda a exigir a los interesados de ella” el pago correspondiente. *Ídem. Año 1802*. Acuerdo del 23 de noviembre. AHMcg. Carp. N° 17.

<sup>16</sup> *Ídem. Año 1805*. Acuerdo del 4 de mayo. AHMcg. Carp. N° 18.

<sup>17</sup> *Ídem. Año 1806*. Acuerdo del 15 de marzo. *Ibíd.*

<sup>18</sup> *Ídem. Año 1803*. Acuerdo del 26 de marzo. *Ibíd.*

En este aporte solían denunciarse algunos fraudes. Tal es el caso indicado, v. gr., por el acuerdo del 5 de enero de 1798. En esa oportunidad se hizo presente el engaño cometido contra este Ramo —destinado al abasto del agua— y realizado por “aquéllos que más disfrutaban del beneficio del agua porque poseen mayor cantidad de terrenos, proveyéndose de la carne que matan en sus casas en el tiempo del Ramo defraudan a éste en la parte que contribuirían si se abasteciesen de la carnicería”<sup>19</sup>.

En la protesta que originó el aumento de la contribución por cuadra —ya referido— se denunciaba a los vecinos hacendados de Luján, quienes no sólo consumían la mayor parte del agua, sino que en vez de proveerse de carnes de la ciudad, lo hacían “de sus privadas matanzas”. De esta manera, “vienen a eximirse enteramente de dicha contribución, y a lograr tener costeadas el agua por los más infelices y de menos intereses”<sup>20</sup>.

Las contribuciones de este Ramo, también tenían aplicación para otros destinos. Al respecto, nos encontramos que en el acuerdo del 5 de diciembre de 1795, y con el fin de costear las obras necesarias para evitar los desbordes del Zanjón, el Cabildo dispuso como recurso la contribución “de la baja de una libra de carne sobre las cuatro que importan cada medio real en la venta de este abasto que por menos se hace en la carnicería...”<sup>20 bis</sup>.

Exactamente idéntica contribución y aplicada en la misma proporción, se obligaron a satisfacer los vecinos hacendados para solventar los gastos que demandara la apertura de la acequia del Jarillar o del Rey<sup>21</sup>.

3º) *Los molinos*. En el acuerdo del 6 de agosto de 1808, se indica que existía la contribución de “dos pesos por cada molino”, con destino a la prorrata del río. Esta decisión fue ratificada en el acuerdo del 27 del mismo mes<sup>22</sup>.

No poseemos rendiciones completas sobre el abasto del agua, sino cuentas aisladas. Por ejemplo, en la presentada en 1806 por el subas-

<sup>19</sup> Ídem. *Año 1798*. AHMeg. Carp. N° 17.

<sup>20</sup> Ídem nota 17.

<sup>20 bis</sup> *Actas Capitulares. Año 1795*. AHMeg. Carp. N° 17.

<sup>21</sup> *Memoria del marqués de Sobremonte escrita para su sucesor el coronel de ingenieros don José González*. En VERDAGUER, JOSÉ A.: *Lecciones de Historia de Mendoza. Época colonial (1561-1810)*. Mendoza, 1920, p. 297.

<sup>22</sup> *Actas Capitulares. Año 1808*. AHMeg. Carp. N° 18.

tador don José de Suso, se consigna una recaudación de 1.889 pesos 3  $\frac{3}{4}$  reales y un gasto de 985 pesos <sup>22 bis</sup>.

### *Los comisionados de acequias*

En los documentos emanados del Cabildo es donde encontramos las referencias más claras a los comisionados de acequias. En un acuerdo de 1782, leemos que el cuerpo

“ha deliberado por conveniente nombrar en cada una de las acequias principales que abastecen de agua a todos los vecinos de esta ciudad, un comisionado con todas las facultades necesarias para ocurrir prontamente a los derrumbes, reparos y aberturas de ellas... a don Pedro Nolasco Ribas, *confiriéndole como le conferimos la facultad de compeler, y apremiar a los interesados de ella para la ejecución de los reparos, y aberturas de dicha acequia y distribución económica de sus aguas...*” <sup>23</sup>.

Este texto se compagina con aquel otro del oficio enviado por el gobernador Sobremonte a las autoridades de Mendoza, para que se pusiera “en práctica la mejora de las acequias por medio de los jueces nombrados para ello por mí últimamente, a fin de que no se noten los derrames de agua en las calles públicas” <sup>24</sup>.

Las dos citas documentales nos presentan con suficiente claridad, cuáles eran las funciones de estos comisionados de acequias. El permanente desborde de los cauces, exigía a los vecinos una continua labor de reparación de los canales y acequias <sup>25</sup>. Para controlar esa tarea, nació el “comisionado de acequia”, con “la facultad de compeler, y apremiar a los interesados”.

El titular de esta función, siempre era un sujeto de significación social, pues su desempeño recaía en algún propietario que se servía de la acequia o canal correspondiente. Y eran estos ricos propietarios y hacendados los que constituían el núcleo de la vida mendocina. Sabe-

<sup>22 bis</sup> Cuenta presentada por el subastador del río Mendoza correspondiente al año 1805. Mendoza, 18 de octubre de 1806. AHMcg. Carp. N° 37.

<sup>23</sup> El Cabildo designa a don Pedro Nolasco Ribas comisionado de la acequia de Guaymallén. Mendoza, 14 de diciembre de 1782. AHMcg. Carp. N° 36. El subrayado del texto es nuestro.

<sup>24</sup> Mendoza, 15 de octubre de 1788. En ACEVEDO, OSCAR EDBERTO: *Algunas reglamentaciones para Mendoza en el siglo XVIII*. En *Revista del Instituto de Historia del Derecho*. N° 10. Buenos Aires, 1959, ps. 66; 68-69.

<sup>25</sup> Vid. nota 1.

mos que en 1787 don Francisco Dávila fue designado comisionado por la acequia por donde él mismo regaba<sup>26</sup>, y que don Eusebio Videla lo era de la acequia del Jarillar en 1798<sup>27</sup>.

### *Las tomas de agua*

Se llamaba *toma* a la abertura por donde se desviaba el cauce de una acequia o canal. Cada propietario debía solicitarla para utilizar el agua con que regaría su fundo. Sin el permiso correspondiente, estaba prohibido abrir tomas.

Para ilustrar, tenemos el caso de los interesados de la acequia Allaine que, "con el motivo de haberse acrecentado las poblaciones", solicitaron permiso para sacar otra toma<sup>28</sup>.

Pero no siempre se observaban las condiciones exigidas por el caudal que llegaba por los diferentes canales, en orden a una adecuada distribución del agua de riego. Por esta causa, los dueños de las haciendas situadas hacia el norte se quejaban, en 1803, de "las veinte y tantas tomas del partido de Luján en que dedicados sus interesados a cultivar inmensos potreros de estancias de alfalfa en virtud de un incesante riego", les restaban agua para sus tierras. Para solucionar este inconveniente, el Cabildo dispuso "disminuir y marcar las tomas de dicho partido de Luján, con proporción que se acomode a las distancias, y calidades de aquel terreno; y que igualmente en las siete u ocho tomas, y acequias principales que abastecen de agua al resto de la población se arreglen con marco, tanto en la bocatoma, como en las tomas particulares de cada uno de los interesados de dichas acequias..."<sup>29</sup>.

En 1804 el asunto se planteó nuevamente. Se recordaron los resultados de acuerdos y reconocimientos anteriores, mediante los cuales "se habían mandado disminuir y mensurar con marcos, pero que no había hasta ahora puéstose en ejecución lo mandado...". Se insistió en los perjuicios que significaban a los terrenos del norte los abusos

<sup>26</sup> *El Cabildo designa a don Francisco Dávila comisionado de acequia.* Mendoza, 27 de enero de 1787. AHMeg. Carp. N° 36.

<sup>27</sup> *El Cabildo nombra a don Eusebio Videla comisionado de la acequia del Jarillar.* Mendoza, 25 de enero de 1798. AHMeg. Carp. N° 37.

<sup>28</sup> *Los interesados de la acequia Allaine solicitan nueva toma.* Mendoza, 10 de febrero de 1798. AHM. Época colonial. Sección Judicial. Carp. N° 122.

<sup>29</sup> *Actas Capitulares. Año 1803.* Acuerdo del 22 de setiembre. AHMeg. Carp. N° 18.

<sup>30</sup> ídem. *Año 1804.* Acuerdo del 15 de diciembre. *Ibíd.*

de los regantes de Luján, que se manifestaba en la gran carestía de trigo <sup>30</sup>. En 1805, se volvió a tratar la misma cuestión <sup>31</sup>.

Un hecho curioso es el que se nos presenta con la propiedad y el derecho de don Eusebio Videla, que los mostraba al público de una manera singular. En una representación al Cabildo, cuyo objeto era reclamar por las tomas clandestinas de la acequia del Jarillar, decía:

“no ignorándose por nadie de este pueblo de que nos hallamos en la posesión de la acequia con un justo y verdadero título, con el goce particular de una toma, y multado en la cantidad de cien pesos al que contraviniendo a las órdenes y disposiciones superiores” que se han hecho conocer públicamente y se encuentran “*esculpidas en una pilastra que se halla a la orilla de la propia acequia*” <sup>32</sup>.

Por primera vez, nos encontramos con esta extraña circunstancia de que el derecho al uso del agua se esculpiera para colocarse en la misma acequia. ¿Se trataba de una costumbre o sólo fue ocurrencia de Videla? No lo sabemos.

#### *Litigios sobre agua*

Pleitos sobre esta materia abundan en nuestros Archivos provinciales (Histórico y Judicial). Los litigios versaban sobre el derecho mismo de riego, sobre la forma de distribución y sobre tomas clandestinas. Presentaremos ejemplos de querellas relativas a los tres casos.

1. — *Sobre derecho de riego*. Puede ilustrarnos al respecto, el juicio entablado contra don Clemente Segura y otro, por derecho de una acequia. Uno de los primeros en presentarse fue don Miguel Delgado —que lo hizo también “en nombre de sus hermanos y primos”— con el fin de manifestar “que para dar agua a cuatro hijuelas de considerable número de tierras que tenemos en frente a la acequia antigua de Guaymallén... necesitamos de la apertura de dicha acequia”. Esto debía conseguirse pronto “para nuestro alivio... y el de muchos pobres”, para lo cual era necesario mandar “a todos los interesados... que ocurran con persona, herramienta y bastimento”, y quien no lo hiciera deberá pagar multa, cuya recaudación se destinaría a la obra en cuestión.

<sup>31</sup> Ídem. Año 1805. Acuerdo del 5 de octubre. Ibid.

<sup>32</sup> Don Eusebio Videla al Cabildo para solicitar medidas contra las tomas clandestinas abiertas en la acequia del Jarillar. s/f. AHMég. Carp. N° 25.

De la misma manera, “nos parece ser de justicia —agrega Delgado— que dichas hijuelas y paños de tierras hayan de tener toma correspondiente y que esta deba estar en el deslinde y cabecera de dichas tierras, y para señalarlas donde menos perjuicio se pueda seguir”. Así podría darse agua al laboreo “que resultará de beneficio al público, del que hasta ahora ha venido careciendo por falta de esta diligencia”. A continuación, solicita se ordene que “no se nos ponga embarazo para abrir así la acequia de Guaymallén, con que linda este paño de tierras en la parte del poniente”. Finalmente, recuerda que “es regla y costumbre asentada que todas las tierras que no lindan con la acequia grande hayan de pasar las aguas y tener sus tomas en terreno ajeno, y si por no lindar éstas no pusieran algún embarazo y éste sea de justicia... nos allanaremos a pagar lo que fuere necesario para abrir dicha toma...”<sup>33</sup>.

Don Clemente Segura y don Andrés Tomé, a su vez, se presentaron para manifestar que

“habiendo comprado... unas tierras que se hallan distante legua y media poco más o menos... y deseando proceder a su cultivo hemos solicitado una toma de agua de la acequia antigua de Guaymallén por donde nos corresponde”. Pero existe la “oposición de algunos interesados sobre el paraje y terreno por donde debemos echar y conducir dicha agua y principalmente por parte de don Fermín de Virgala...”<sup>34</sup>.

Con el fin de resolver las diferencias, solicitaban un reconocimiento para determinar los terrenos por donde debía pasar el cauce que proveería de agua. Una vez efectuado, el regidor decano y alcalde ordinario de primer voto —don Jacinto Anzorena— expresó en su dictamen el resultado de la inspección, señalando las propiedades por cuyo suelo correría la nueva acequia<sup>35</sup>.

Pero varios interesados se presentaron para insistir en que si don Clemente Segura y don Andrés Tomé llevaban su acequia por donde pretendían “no quedará pared en pie ni edificio sin experimentar la ruina que es consiguiente”. Estos perjuicios podían evitarse, abriendo

<sup>33</sup> Don José Ramón Sánchez contra don Clemente Segura y otro por derecho de una acequia. Mendoza, 18 de mayo de 1792. *Presentación de don Miguel Delgado y otros*. Mendoza, 14 de enero de 1782. AHMcg. Carp. N° 36.

<sup>34</sup> ídem, fs. 3 y v.

<sup>35</sup> ídem, fs. 1-2.

su toma de manera que la acequia fuera abierta por tierras de don Fermín de Virgala, y no emplear “la calle por donde se pretende”, pues embarazaría su tránsito<sup>36</sup>.

A esta altura del pleito, hizo su presentación don Fermín Martínez de Virgala, para recordar que a Segura y a Tomé se les había concedido permiso para “sacar por la cabecera de las tierras que poseo a la parte del sur al otro lado del Desagüe una acequia con que aumentando el agua a la llamada de Guaymallén tuviesen la necesaria para el cultivo...”. Pero podrían originarse notables perjuicios si los interesados echasen por la acequia más agua de la necesaria. Por tal motivo suplica que la toma fuera “marcada con un marco de madera que no permita más entrada de agua, que... estimase suficiente...”<sup>37</sup>.

El mismo día, el alcalde proveyó en la forma como lo solicitaba Martínez de Virgala, concediendo doce días de plazo a los interesados para que dieran cumplimiento a la colocación de los marcos<sup>38</sup>.

2. — *Sobre la distribución del agua.* Al dar indicaciones al Cabildo sobre el modo de utilizar los canales del Desagüe y Jarillar, decía Sobremonte en 1795 que “conviene llevar adelante la prohibición de extraer el agua de otro modo que el que está prevenido para no hacer inútiles estas obras” [del Zanjón y toma del Río]<sup>39</sup>.

Varios interesados de la acequia Guaymallén solicitaron al Cabildo que se concretara la resolución tomada con anterioridad, en el sentido de abrir una calle pública al costado de ese cauce, que permitiera el libre tránsito para la provisión de agua a sus respectivas propiedades. Al carecerse de esta vía, se encontraban

“En la forzosa obligación de tener todo el año uno o dos peones que saltando paredes anden continuamente en busca de agua deshaciendo taponés, y cuanto atajadizo, y nada sería esto, si con ello se lograra el intento, pero apenas vuelven sus espaldas falta inmediatamente el agua, porque refeccionan de contados los atajadizos...”.

Como solución al “expuesto desorden que nos origina este mal”, podría procederse a la “apertura de una calle real” que pasara “por

<sup>36</sup> Ídem, fs. 5.

<sup>37</sup> Ídem, fs. 8 y v.

<sup>38</sup> Íbid.

<sup>39</sup> *El gobernador Sobremonte al Cabildo de Mendoza sobre la recaudación del Ramo de la Carne con destino a la obra del Río Mendoza y reparaciones en ella.* Mendoza, 18 de octubre de 1795. AHMeg. Carp. N° 51.

la orilla de arriba de dicha acequia''. De esta manera quedaría ''a la vista de todos, las bocatomas que toman agua de la expuesta acequia general...''<sup>40</sup>.

Otros vecinos, en cambio, no estuvieron de acuerdo en la apertura de la calle, pues

''a nadie hace falta porque donde pretende y se quiere abrir nadie la necesita ni por allá habrá tragín de tránsito para nada, pues con diferencia de dos cuadras de un lado, y de una cuadra por otro, tienen dos calles reales corrientes de sur a norte que por una y otra calle pueden andar los vecinos que necesitan del agua de la acequia que corre de sur a norte...''<sup>41</sup>.

En 1805, Jacinto Lemos, Manuel Solanilla, Juan Francisco Cobo, Antonio López y otros, se presentaron al Cabildo con el objeto de solicitar la derogación de ciertas disposiciones relativas a la distribución del agua, porque les ocasionaban grandes perjuicios. Todos ellos tenían tierras regadas por ''las acequias que dimanaban del Zanjón a la parte del poniente, desde el Desagüe hasta el Río''. Con referencia al auto expedido por el Cabildo, manifestaron:

''que en sustancia se reduce a mandársenos rebaje la porción de aguas que deducimos para regadío de unos terrenos, y que para que no haya interrupción se demarque la que hemos de usar en lo sucesivo''.

Sobre el particular, el procurador habría dispuesto ''que en cada bocATOMA de las contenidas acequias, se ponga una compuerta de ancho de media vara, para por ella sacar las dos cuartas de agua en cuadro''.

Esta norma resultaba ''gravosa y perjudicial'' para los vecinos. Estimaban los recurrentes que no había igualdad en la mencionada exigencia, porque sólo obligaba a los interesados que ellos representaban, y no a los vecinos en general, siendo que todos tenían los mismos derechos. Consideraban que mejor sería ordenar la demarcación de las tomas con generalidad, poniendo los marcos en conformidad de que si se veía sobrar agua, se pudiera ésta aumentar a todos, y por el contrario si aun faltaba a los de abajo aminorarla a los de arriba, y distribuirla como corresponde''.

<sup>40</sup> Expediente sobre la apertura de la calle junto a la acequia de Guaymallén. Mendoza, 17 de agosto de 1798, fs. 1-2. AHMég. Carp. N° 37.

<sup>41</sup> Ídem, fs. 9.

A continuación, se dedicaban a presentar reflexiones sobre diversas actividades económicas. Destacaban que “si los vecinos de abajo” eran preferidos porque se dedicaban a las viñas y al trigo, del mismo modo debían ser consiudadanos los que se ocupaban del “sostenimiento de pastos para el sustento de las haciendas dedicadas al abasto público de la carne, y lo que es más al mantenimiento de boyadas considerables dedicadas al tráfico y conducción de las tropas”. En este sentido, estimaban imprescindible el sostenimiento del tráfico mendocino, porque si no los viñateros no podrían extraer sus frutos. De ahí que “las aguas a más de que por derecho son comunes, deben distribuirse con igualdad”, pues si el prorrateo “es igual para todos... ¿por qué no lo ha de ser el beneficio?”.

Además, se presenta el caso de acequias que sirven a 70 vecinos y otras a 20 “y no obstante el marco que se manda poner en la boca de la acequia de que usan setenta es igual al que se pone en la que da agua a veinte o treinta... hay unos que tienen cuarenta; otros setenta, y otros veinte cuerdas, todos pagamos igual derecho”. Por esta causa, les parece que “la proporción... que debe observarse con concepto al número de cuerdas que cada uno tiene ¿por qué al que riega treinta se le ha de dar más porción que al que riega veinte?”. Finalmente, en vista de la abundancia de agua, solicitan que el subastador aumente la porción que habitualmente concede a los usuarios <sup>42</sup>.

Para darnos una idea acerca del criterio que observaba el Cabildo respecto al derecho de agua, podemos leer un trozo del oficio dirigido al Comandante de Armas, que era quien entendía en la acequia del Jarillar. El Ayuntamiento expresaba “que dicha acequia no corresponde a los particulares que solicitan un derecho exclusivo a otros” <sup>43</sup>. El concepto es importante: no debía entenderse que el cauce de una acequia destinada al público pudiera ser arbitrio exclusivo de particulares en detrimento del común.

3. — *Tomas clandestinas.* En el período que estudiamos, como en la actualidad, el problema de las tomas clandestinas era un asunto que exigía permanente vigilancia por la frecuencia con que se hallaban.

En 1798, el juez comisionado de la acequia del Jarillar —don

<sup>42</sup> *Varios vecinos solicitan al Cabildo deje sin efecto las disposiciones acerca de la distribución del agua.* Mendoza, 8 de octubre de 1805. AHMeg. Carp. N° 25.

<sup>43</sup> *Actas Capitulares. Año 1804.* Acuerdo del 4 de agosto de 1804. AHMeg. Carp. N° 18.

Eusebio Videla— comprobó que los vecinos Antonio Calpe, Juana Caravello, Isabel Caravello, Esteban Rodríguez, Antonio Silva, Ignacio Araujo y José Molina tenían “tomas clandestinas por las que extraían el agua de dicha acequia del Jarillar con conocido perjuicio de su cauce y de los interesados que la sostienen, y lo que es más, con transgresión de lo prevenido en Bando público”. El juez emplazó a los infractores para que exhibieran “en el término de veinticuatro horas contadas desde el acto de la notificación la cantidad de cien pesos en que cada uno ha incurrido... en su defecto se procederá al arresto de sus personas...”<sup>44</sup>.

En otra ocasión Videla empleó términos muy severos para referirse a los propietarios que usaban tomas clandestinas. Contra ellos solicitó sanciones en oportunidad de presentarse al Cabildo en su carácter de interesado de la acequia del Jarillar. En su escrito destacaba que aquellas tomas estaban expresamente prohibidas, “a excepción de la única que con privilegio exclusivo se había concedido a nosotros”. Pero en más de un año, no había podido conseguir que ese permiso fuera respetado, a pesar de los “gravísimos perjuicios que nos ha inferido el disimulo y tolerancia que ha querido usarse con los transgresores”. El incumplimiento de la ley ha llegado “en el extremo del escándalo”, que se cometen “a ciencia y presencia de los mismos juzgados que deben celar el más puntual y debido cumplimiento de tan serias determinaciones”.

A continuación consignaba que los propios usuarios de la acequia no podrían beneficiarse de ella “por la diversidad de tomas que se han abierto”. Recuerda que citó a los interesados

“para que asistiéramos con toda la gente a reparar los derrumbes de la expresada acequia y su bocATOMA, apercibiéndonos con la multa de cuatro pesos; y habiéndo obedecido con puntualidad costeándonos con cerca de ochenta peones, ocho cargas de madera y cueros correspondientes que condujeron para formar pies de gallos, cerramos con ese motivo once tomas regalonas que encontramos en un corto trecho”.

Todas ellas estaban hechas con el mayor atrevimiento, pues tenían “estacadas de firme para poder extraer el agua contra su natural

<sup>44</sup> *El juez comisionado de la acequia del Jarillar sanciona a algunos vecinos por usar tomas clandestinas. Mendoza, 27 de setiembre de 1798. AHMcg. Carp. N° 37.*

corriente formándose en otras partes unos canales para poder conducir por ellos la que necesitan arreglar los terrenos que se hallan arriba de la propia acequia”.

Terminaba su representación, destacando “la insolencia y el abandono con que se manejan esas gentes”, porque en vez de conformarse con dejar cerradas las tomas por algunos días, “inmediatamente... volvieron a estacar la acequia y reponer los canales que se desbarataron, haciendo ilusorio e inútil nuestro trabajo”. Para “acreditar estos extraños procedimientos”, solicitaba “que el escribano numerario pasando al reconocimiento de la mencionada acequia forme razón individual de todas las tomas que se hallan abiertas y las personas que hacen uso de ellas”<sup>45</sup>.

Por la exposición de Videla, podemos apreciar la abundancia y frecuencia de estas tomas clandestinas. Y esto solamente en la acequia del Jarillar. En el resto de los canales y acequias se repetía el mismo caso. En 1801, el procurador de la ciudad destacaba el “general abuso y desorden con que muchos particulares procedían por su propia autoridad y arbitrio a extraer tomas”, sin el permiso necesario. Pero ello “se advertía especialmente perjudicial en cuanto a las tomas extraídas... en los terrenos comprendidos desde el Desagüe hasta el paraje de Luján en que se estaban cultivando inmensos potreros o estancias de alfalfas y prados artificiales”<sup>46</sup>.

Por consiguiente, el problema de las tomas clandestinas se hacía mayor en razón directa de la extensión de los cultivos<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Vid. nota 32.

<sup>46</sup> *Actas Capitulares. Año 1801*. Acuerdo del 17 de setiembre. AHMcg. Carp. N° 18.

<sup>47</sup> En el AHMcg. Carp. N° 37, se encuentran otros pleitos de aguas semejantes a los referidos en el texto.

## HISPANO-AMÉRICA Y LA LUCHA POR LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA

Por CARLOS R. MELO

Paralela y simultánea con la lucha por su emancipación, se entabla en los pueblos hispanoamericanos, la lucha por la organización política. Tres lustros bastarán para obtener la independencia de los pueblos continentales, pero en cambio varios decenios serán insuficientes en los más para alcanzar una definitiva organización del Estado. Las alternativas de esta lucha por la organización constituye uno de los cuadros de mayor interés histórico que pueda darse durante el siglo XIX.

Monarquía y república, república unitaria y república federal, son los términos de opción política de cada una de estas comunidades.

Los pueblos hispano americanos habían vivido durante la dominación española bajo la forma monárquica de gobierno, pero la monarquía absoluta había absorbido toda la fuerza de las instituciones tradicionales de la Madre Patria para no dejar en pie sino una sola institución verdadera: el Rey. Las demás subsistían en cuanto eran su órgano. La crisis del Estado español de 1808 se explica por haberse quedado España sin monarca. Éste era el único elemento que articulaba el Estado español. El invasor francés había arrebatado a España su rey, pero los españoles se empeñaron en preservar su independencia nacional y sus hombres directores en la lucha que abrieron crearon órganos que expresaron en un primer momento la voluntad ficta del soberano ausente para hacer pronto el pasaje a la doctrina de la soberanía popular. Juntas de gobierno primero, refundidas posteriormente en una junta central gobernadora del reino, regencia y cortes, fueron las entidades supletorias del rey cautivo.

La desaparición del rey colocó en situación de crisis gubernamental a los dominios ultramarinos de la Corona. Las autoridades que en América representaban al Rey aceptaron el gobierno de las autoridades surgidas en la Península a raíz de la acefalía real como única forma de mantener la dependencia de los dominios americanos. El desconocimiento de estas últimas hubiera significado caer en la caducidad de la propia autoridad a la que había que renovar para mantenerla. Los

revolucionarios hispanoamericanos se plantearon con claridad el problema y sus vacilaciones y reservas correspondieron más que a convicciones propias, a la consideración del problema internacional. Fundamentalmente no se resignaban a sujetarse a autoridades que no tenían por origen la soberanía del rey ni la soberanía del pueblo. Caduca la soberanía de la Corona, sus poderes retrovertían al pueblo. Pero ¿por qué órgano podía manifestarse la soberanía del pueblo? Los revolucionarios lo hallaron en la corporación municipal. Los Cabildos eran la única institución cuyos miembros no provenían de una designación inmediata y directa del Rey. Al terminar su período anual, la corporación cesante elegía la corporación sucesora y aunque la designación no provenía del sufragio directo de los vecinos de la ciudad o villa, éstos, que contaban en ella con los elementos más calificados de su seno, la sentían como su representación genuina, y a su vez la institución se hallaba identificada con el vecindario que administraba. Es cierto que los representantes del Rey confirmaban la elección de los cabildantes, pero este requisito era una formalidad cuya importancia estaba ligada más al cielo que exteriorizaban virreyes o gobernadores, que a la institución en sí. El papel desempeñado por los Cabildos como órganos populares, señalaba el pasaje de la soberanía del Rey a la soberanía del Pueblo.

Las corporaciones municipales permitirán la constitución de las juntas de gobierno revolucionarias primero, y de los congresos o asambleas representativas, después.

El siglo XVIII dio a los pueblos hispanoamericanos tres doctrinas políticas importantes: la de la soberanía del pueblo, debida a Juan Jacobo Rousseau; la de la organización y división de los poderes gubernamentales, obra de Montesquieu; y la del Constitucionalismo, que preconiza el imperio de la Constitución como ley suprema del Estado y como limitación del despotismo, creación debida a los constituyentes de los Estados particulares de la Unión, y a los convencionales que en Filadelfia dictaron en 1787 la Constitución General de los Estados Unidos, doctrina hecha suya por los revolucionarios franceses de 1789.

En estas tres doctrinas descansan las formas de gobierno sobre cuya adopción disputan los pueblos de la América Española.

La guerra de la independencia deja en un estado deplorable a los países hispanoamericanos. El desplazamiento de las masas de un lugar a otro para escapar a las venganzas realistas o para continuar la lucha en las filas independientes, cambian la fisonomía de regiones enteras.

Matanzas, persecuciones y destierros señalan la desaparición de núcleos importantes. La organización tradicional de la sociedad se halló comprometida por quince años de lucha. Los españoles fueron desplazados de su situación social predominante e igual cosa pasó con numerosas familias de las primeras clases sociales, operándose su sustitución con gente nueva, cuya elevación provenía de los méritos hechos en la guerra de la independencia.

El antiguo sistema económico fue destruído. Los revolucionarios hicieron suyos los principios del comercio libre al que abrieron definitivamente las puertas de sus respectivos países. Los comerciantes españoles de América sufrieron, en las regiones dominadas por los independientes, las exacciones de éstos, en tanto que en las fieles al rey, debieron contribuir a su causa. Los comerciantes nativos no tuvieron mejor suerte. Los géneros necesarios para la vida de los hispanoamericanos fueron facilitados por el comercio inglés, lo cual produjo un notorio empobrecimiento del numerario metálico, lo que obligó, junto con las necesidades de la guerra, a las emisiones fiduciarias, que cuanto más abundantes fueron, mayores pérdidas monetarias ocasionaron. Las incipientes industrias locales quedaron comprometidas, y las explotaciones agrícolas, ganaderas y mineras, amenazadas por la escasez de brazos, producida por la incorporación a los ejércitos combatientes de los individuos capaces de llevar armas, cuando no por las destrucciones causadas por el paso de los mismos.

Las masas por su parte, se vieron conmovidas con esperanzas de mejoramiento, que se identificaron primero en la destrucción del régimen español, y luego en las respectivas ideologías o divisas que trataron de servir a la organización del país. En el orden intelectual, no obstante los esfuerzos de los gobiernos revolucionarios, predominaba un grande atraso. España no se había preocupado de la educación de las masas, y éstas por lo tanto continuaban siendo analfabetas. Verdad es que la cuestión de la educación popular aún no se había colocado en el primer plano de la acción del Estado ni tampoco superado el período de los esfuerzos filantrópicos de la Iglesia y de los particulares.

La educación siguió siendo el patrimonio de las clases acomodadas, y los establecimientos que la impartían señalaron durante los primeros tiempos muy limitados progresos sobre los existentes en las postrimerías de la dominación española. Desde el punto de vista político los pueblos hechos a la obediencia del rey absoluto, se veían después de tres siglos

sin experiencia alguna en el gobierno propio, dueños de sus propios destinos.

El movimiento emancipador de América Española tuvo originariamente un sentido de unidad. Los revolucionarios se consideraban ciudadanos de América y ello demuestra que al comienzo de la Revolución los pueblos hispanoamericanos se sentían un solo cuerpo político y social. Esto se explica por la comunidad de origen, de estirpe, de lengua, de religión y de dependencia política. Sin embargo los particularismos no tardaron en cobrar fuerza. En el enorme espacio territorial del mundo hispanoamericano, el aislamiento había contribuido a diferenciaciones regionales robustecidas muchas veces por las jurisdicciones administrativas y judiciales creadas por el soberano español con fines de la acción de gobierno y de la administración de justicia. Los factores sociales y económicos de cada una de las jurisdicciones administrativas y judiciales se sumaron a los existentes en cada localidad hasta dar a muchas de ellas una personalidad de comunidad distinta de las demás. El movimiento revolucionario terminó por operar la disgregación del mundo hispanoamericano. Las necesidades de la lucha por la independencia y los antagonismos creados en ella la consumaron.

Mientras para unos la dislocación de la unidad creada por tres siglos de obediencia a una misma autoridad era inevitable, otros la estimaron un error.

El movimiento emancipador se caracterizó por su simultaneidad continental pero tendió a hacer de cada jurisdicción virreinal o judicial un cuerpo de nación, y la victoria de los independientes consagró definitivamente el triunfo de esta tendencia. Para evitar la destrucción de la unidad secular se hubiera hecho necesaria una lucha de resultados inciertos. Simón Bolívar pensó hacer esta unidad alrededor de su persona y fracasó. En un momento dado la Gran Colombia (1819) formada por Venezuela y Nueva Granada, y a la que se añadió después Quito (1822) constituyeron un Estado regido por el Libertador del Norte, quien asimismo subordinó a su persona a Perú y Bolivia, Estado este último, que surgió bajo su signo e hizo suyo su nombre. El Congreso Panamericano de Panamá de 1826 señala la magnitud de su pensamiento político. Pronto sin embargo Bolivia y Perú se emanciparon del sistema bolivariano y la Gran Colombia se disolvió antes que su fundador viera el final de sus días (1829-1830). La oposición más firme al ilustre venezolano partió de los argentinos, que sostuvieron en todo momento el respeto de la individualidad de cada pueblo. Los hispanoamericanos

no habían ido tras de su libertad para renunciarla en manos de un dictador, por grande que éste fuera. La unidad política de América Española no era realizable en ese momento y si lo hubiera sido, se hubiera hecho indispensable aceptar el principio argentino y hacer la unidad sobre la base del consentimiento de los pueblos. Faltaba un centro común de atracción que reemplazara a la antigua Metrópoli y hombres directores unánimemente respetados que impusieran la unidad, frente a los antagonismos políticos, a los nacionalismos nacientes y a las distancias y diversidades geográficas.

La imposibilidad de organizar en un solo Estado al territorio continental de América Española por razón de los factores políticos y geográficos que llevaban a la disgregación, hizo que surgieran los nuevos Estados, que en su jurisdicción territorial se ajustaron al principio del *uti possidetis*. Las Provincias Unidas del Río de la Plata parecieron al principio que comprenderían la total extensión del Virreinato rioplatense, pero el desmembramiento no tardó en operarse. El Paraguay separado desde 1810 de este vasto cuerpo, aunque su independencia no fue reconocida por los argentinos hasta 1852, terminó siendo un Estado independiente, bajo la dictadura de Gaspar Rodríguez Francia. En 1825, a raíz de la batalla de Ayacucho, las Provincias Altoperuanas dependientes de la antigua Audiencia de Chuquisaca proclamaron su independencia con el consentimiento del Congreso Argentino de 1824-1827 que afirmó una vez más el principio de la libre determinación de los pueblos, y es así que surge la República de Bolivia. La provincia rioplatense de la Banda Oriental del Uruguay, ocupada por los portugueses entre 1816 y 1820, e incorporada al Imperio del Brasil (1822), contra el cual termina por sublevarse (1825), se convierte en 1828, después de una guerra entre argentinos y brasileños, en la República Oriental del Uruguay. Chile se mantiene intacto. El Perú, juntamente con Bolivia y la Gran Colombia, dependen momentáneamente de Bolívar, pero Perú escapa en 1827 a la supremacía bolivariana y de inmediato con la caída de Sucre igual cosa hace Bolivia (1828).

En 1829, José Antonio Páez se separa con Venezuela de la Gran Colombia, y en el año 1830, con la muerte de Bolívar, muere también su gran creación. La antigua Presidencia de Quito con la Provincia de Guayaquil ambicionada por el Perú, se constituye en República del Ecuador, y lo que resta de la Gran Colombia toma nuevamente el nombre que había sido suyo durante la dominación española y se cons-

tituye en República de la Nueva Granada (1831), designación que cambiará en 1862-1863 por la de Estados Unidos de Colombia y en 1886 por República de Colombia. Andrés de Santa Cruz va a unir, por breve tiempo, Bolivia y Perú en la llamada Confederación Perú-Boliviana (1836-1839), pero la batalla de Yungay (1839) acaba con sus sueños bolivarianos.

El antiguo Virreinato de Nueva España o México, al proclamarse independiente, se anexa el territorio de la antigua Capitanía General de Guatemala (1822), pero al caer el Imperio de Agustín de Iturbide (1823) dicho territorio se constituye en República de América Central, la que se disuelve en 1842, apareciendo en su lugar cinco repúblicas independientes: Costa Rica, Nicaragua, Honduras, San Salvador y Guatemala. En el dominio insular de España en América, la antigua parte española de la Isla de Santo Domingo, proclama en 1821 su independencia, pero no tarda en caer bajo el yugo de la República de Haití. En 1844 recuperó su independencia, pero en 1861 se somete voluntariamente a la soberanía española hasta 1864 en que se emancipa de ella y se convierte otra vez en Estado soberano.

La guerra de 1898 entre España y Estados Unidos, dio lugar a un nuevo Estado con la aparición de la República insular de Cuba, y poco después, en 1903, la política de los Estados Unidos, interesada en la construcción del canal interoceánico de Panamá, hizo independiente de Colombia al territorio panamericano que se erigió en República de Panamá.

Frente al fraccionamiento de Hispanoamérica, la América Portuguesa, constituida por el Brasil, consiguió una vez independiente (1822), mantener su unidad no obstante la aparición de particularismos, que parecieron en más de una oportunidad, iban a desmembrarlo en diversas nacionalidades.

Los hispanoamericanos no esperaron el triunfo definitivo del movimiento emancipador para pensar en la organización de los nuevos Estados. Desde el primer momento fue un problema que los preocupó. La revolución diseñó desde los comienzos dos tendencias: conservadora la una, radical la otra. Para la primera, la revolución se reducía prácticamente, a sustituir en las funciones del gobierno, los peninsulares por los nativos; para la segunda la revolución debía destruir totalmente el régimen español y sustituirlo por otro nuevo, más de acuerdo con la época y con el futuro del Nuevo Mundo. Las discrepancias entre estas dos tendencias señalan el comienzo de las querellas internas. La cues-

ción misma de la independencia fue tratada de diversas maneras. Mientras en unos países la influencia conservadora hace que el movimiento revolucionario se escude en el nombre de Fernando VII, posición que la restauración de éste hará ineficaz, en otros en cambio bajo la acción de los elementos radicales, se llega de inmediato a la proclamación de la independencia y a la adopción de fórmulas políticas atrevidas que alarman a sus adversarios.

La tradición colonial era monárquica, pero su fuerza estaba menos en el pasado que en el prestigio mismo de la Monarquía Española, gravemente comprometida por los errores de Carlos IV y la falta de penetración política de su sucesor, Fernando VII. Si bien era cierto que la monarquía había regido durante trescientos años en los pueblos hispanoamericanos, no había creado en América elementos que le permitieran subsistir, si esta forma de gobierno entraba en crisis en la Metrópoli. Faltaba en el Nuevo Mundo una clase nobiliaria arraigada y prestigiosa que le diera suficiente fuerza, clase que los monarcas españoles por explicables recelos políticos evitaron empeñosamente en establecer. Esta clase no podía ser sustituida por los nobles que temporariamente pasaban de España a América a ocupar los cargos de virreyes, ni por los descendientes de conquistadores, ni por los escasos segundones de las grandes familias peninsulares incorporados a la administración colonial, ni por los descendientes de los hidalgos en los que a veces no era raro hallar índices de cruzamientos con negros e indios. Tal clase no podía improvisarse tampoco con los grandes propietarios ni con los comerciantes enriquecidos, ni con los funcionarios oficiales, a los cuales su posición presente difícilmente cubría la humildad de su origen. En el clero, el episcopado que hubiera podido dar fuerza a las soluciones monárquicas, no pudo influir por haber los revolucionarios eliminado de sus sedes a los arzobispos y obispos, en razón de que siendo éstos españoles europeos, identificaron, sin vacilar, la causa de la religión con la de la patria. La escasa simpatía de muchos prelados hacia los americanos, les restaba ascendiente sobre los pueblos. Baste recordar la reacción que produjo en México en 1771, el informe que el Arzobispo Alonso Núñez de Haro y Peralta elevó a Carlos III sosteniendo la necesidad de tener sujetos a los americanos, y la conveniencia que tuvieran por delante "a nuestros europeos, que son de espíritu muy noble, desean el bien de la patria, y sosiego de Nuestro amado Monarca".

El clero nativo hizo causa común con la Revolución y no sólo se

desinteresó de la causa de la monarquía, sino que la combatió con decisión. La monarquía pudo, en un momento dado, ser aceptada como una solución transitoria. El desorden provocado por la larga guerra de la independencia hizo que la miraran con favor algunas minorías de hombres escogidos, que veían también en ella la forma de escapar definitivamente al dominio español bienquistándose con las monarquías europeas. Pero el ideal monárquico de estos hombres se limitaba a la adopción de un tipo de monarquía a la inglesa. Es posible que la monarquía hubiera podido mantener la unidad de la América Española y evitar la anarquía, las revoluciones y las guerras civiles, asegurando la paz y la estabilidad. Éste es el servicio que la monarquía prestó al Brasil (1822-1889), pero las condiciones de América Española eran distintas de la América Portuguesa. La República aseguró en aquélla su triunfo porque las masas hispanoamericanas, identificaron la monarquía con el despotismo y habían llegado a la conclusión de que sólo la República podía asegurar la libertad.

El sistema gubernamental español creó una tradición autoritaria. La voluntad del rey absoluto había hecho la ley y sus subordinados, virreyes, capitanes generales y gobernadores, habían sido órganos más o menos eficientes de esa actividad. El autoritarismo del gobernante español será el precedente del autoritarismo del gobernante republicano. El dictador hispanoamericano reconoce esta filiación. El triunfo de la República en los países hispanoamericanos se produjo en momentos en que la forma monárquica triunfaba en Europa. La influencia de las grandes monarquías europeas ejercida sobre España, para que reconociera los hechos consumados, y hecha sentir discretamente sobre sus antiguas colonias, sin afares de restauración, hubiera podido quizás retardar el advenimiento de la República. Pero el soberano español no se avenía a renunciar su soberanía sobre su antiguo Reino de Indias, ni aceptaba la creación sobre el mismo de Estados monárquicos regidos por príncipes de su casa, o de dinastías extranjeras, y ni siquiera aun conceder formas de organización que limitaran su absolutismo. La historia de Cuba desde la emancipación definitiva de las colonias continentales hasta 1898, señala lo obstinado de la actitud que asumida por el rey absoluto la hicieron suya los gobiernos constitucionales españoles que continuaron practicando el absolutismo en el orden colonial y sólo por excepción se diferenciaron de aquél. El principio legitimista obligó a las otras dinastías de Europa a no buscar ni aceptar tronos fundados en la Revolución.

La República se afianzó, y la forma monárquica perdió perspectivas de éxito como lo revelaron los ensayos mexicanos de Agustín de Iturbide (18 de mayo de 1822-19 de marzo de 1823), y de Maximiliano de Austria (1863-1867). Como contraste la colonia lusitana del Brasil, elevada a la categoría de reino en 1816 por Juan VI, al separarse de Portugal en 1822 continuó con la monarquía que perduró hasta el 15 de noviembre de 1889. Este éxito se explica porque la independencia de este Estado fue obra de Don Pedro, el príncipe heredero de la Casa reinante de Portugal, quien supo adelantarse a los acontecimientos y conservar para su dinastía un país que de otra forma hubiera sido irremisiblemente perdido para la misma.

Triunfante la República, los países de América Española debieron optar entre la forma republicana unitaria y la forma republicana federal. Este problema de organización política se ligó de inmediato a una compleja contienda de los principios liberales con los principios conservadores, cuyas tendencias se respaldaron según los países en la adopción de una u otra forma de gobierno. Es así que mientras en Argentina los principios liberales están representados en el Partido Unitario y los principios conservadores encuentran su expresión en el Partido Federal, en Nueva Granada o Colombia, los liberales son partidarios de la federación y los conservadores hacen suyo el sistema unitario. Igual cosa ocurre en México y Venezuela, en que los federales son liberales y los unitarios conservadores.

La tradición gubernamental española era centralista, pero en lo que hace a una u otra forma republicana, son modelos para los unitarios la primera República Francesa y para los federales la organización política de los Estados Unidos de América.

Las discrepancias que provocan la adopción de una u otra forma de gobierno lleva a la constitución de partidos que no se resignan a ser vencidos en las asambleas constituyentes y que frente a los pronunciamientos que deciden la forma de gobierno a la que son adversos apelan a las armas. El resultado de estas discrepancias es la anarquía política y social que disloca el Estado, desorganiza la sociedad y conduce a sangrientas luchas civiles. Los gobiernos frente a esta intransigencia exclusivista de los partidos, se suceden con frecuencia en una rapidez inusitada. No se ha terminado de erigir uno, cuando ya se conspira por derribarlo. No hay estabilidad gubernativa y como consecuencia, no la hay en ningún otro orden. Las corrientes demagógicas hallan cabal expresión en este juego de constantes revoluciones. A las revolu-

ciones siguen las guerras civiles. El mandatario o partido desposeído del gobierno no se resigna a abandonarlo sin lucha y afronta a su adversario triunfante. Otras veces el gobernante se perpetúa en la función gubernativa, usando de todos los resortes del poder, de manera tal que el único procedimiento de renovación de los poderes del Estado es la revolución y si el gobernante tiene fuerza suficiente y decisión para resistir, la contienda armada es inevitable. Las ideas políticas se tornan sentimientos violentos que desencadenan los instintos más brutales del hombre. Las ideas simbolizadas en divisas, más precisas que aquellas para el vulgo, se invocan para destruir, matar y saquear al adversario. El vencedor dicta la Constitución política que no es la Constitución del país sino de un partido y que al caer éste por lo general cae con él, para ser sustituida por la Constitución del adversario triunfante que al igual de su rival no sólo no acepta contradicción ni de hombre ni de grupo, sino que también cree que todos los medios son buenos para mantenerse en el poder.

El temor al adversario poderoso o la anarquía derivada ya de gobiernos débiles o ya de la aplicación de principios teóricos a pueblos no preparados para ellos, el cansancio de tantas luchas y el desorden aparejado por las mismas lleva irremediablemente a la dictadura, régimen político de gobierno personal que reúne todos los poderes del Estado en las manos de un "hombre fuerte" el que asume así con las facultades extraordinarias, la suma del poder público.

Los dictadores, habitualmente rudos y brutales tratan de imponerse por el terror, valiéndose de destierros, prisiones, matanzas y confiscaciones de bienes, pero sus excesos terminan generalmente por derribarlos y al final se encuentra que, fuera de los odios creados, no han fundado nada, y ni siquiera han remediado los males derivados de la deficiente educación política del país. Algunos de estos dictadores hallan colaboradores cultos que atenúan en alguna medida los excesos y obtienen autorización para una acción de mejoramiento material, que al crear riqueza, convence al dictador que experimenta sus beneficios, de las ventajas de esta gestión que pronto se atribuye. Las dictaduras consolidadas que se prolongan tropiezan con las aspiraciones a su sucesión, con el debilitamiento de la adhesión que los sustenta, con la inevitable descomposición que ataca a todo gobierno excesivamente largo, cuyos horizontes se cierran a medida que pasa el tiempo, y con el natural descontento de las generaciones nuevas que reclaman su lugar.

Las crisis con que terminan las dictaduras invariablemente abren otras cualquiera que sea el esfuerzo que se haga para entrar en la legalidad y organizar constitucionalmente la vida del país.

Las Naciones Hispanoamericanas se suelen dar admirables constituciones escritas, pero desgraciadamente alejadas de la realidad política. La última palabra del progreso institucional se halla inscrita en ellas. Soberanía del pueblo, garantías individuales, sufragio universal y libre, equilibrio y armonía de poderes, sistemas de responsabilidad, magistratura judicial independiente, son entre otros, términos que todas consagran. Pero el espíritu de estas instituciones difícilmente llega a la vida corriente, donde rige la falta de convivencia y la intolerancia política. Las garantías individuales rara vez alcanza al adversario del gobierno; la soberanía del pueblo y el sufragio universal y libre es manejado por el gobernante; el equilibrio y armonía de poderes se convierte en la supeditación de los poderes públicos a la persona que ejerce el Poder Ejecutivo; los sistemas de responsabilidad se hacen sólo efectivos en aquellos que han perdido o debilitado su adhesión al dueño del poder y la magistratura judicial se recluta con un sentido de servicio de aquél y de su partido.

Todo esto demuestra que el sistema político gira alrededor de la personalidad del caudillo, quien subordina las mejores constituciones escritas a su sistema de gobierno personal. El caudillo surge de la oligarquía o de la demagogia, los dos fundamentos reales, durante muchos años, de todo gobierno en la generalidad de los países hispanoamericanos.

La oligarquía está constituída por una asociación estrecha de intereses sociales, familiares o económicos, que se traducen en el orden político para gobernar con un sentido exclusivista de grupo. Justo es decir que estas oligarquías han tenido, a veces, el sentido de sus responsabilidades y han gobernado eficazmente el país. La oligarquía chilena del siglo XIX es un modelo entre ellas.

Al jefe oligárquico se opone el caudillo demagógico que halaga a las masas desamparadas e ignorantes, con vagas promesas de redención. Dueño del gobierno, su satisfacción mayor es la persecución de los miembros de la oligarquía caída, y la entrega a las masas, cualquiera sea su costo, de todo aquello que pueda significarles un halago, aunque esta conducta termine por desorganizar la vida de la Nación. No hay promesa grande o pequeña que para atraerse las simpatías de las muchedumbres, no esté a flor de labio del demagogo cuya obsesión son

los plebiscitos y las elecciones. Éstas no son tampoco ni más libres ni mejores que las que presiden los oligarcas, pues para el demagogo no hay nada más fundamental que la conservación del gobierno en sus manos. Y se explica, pues los conductores políticos son malos ganadores y peores perdedores. El desorden que comporta la demagogia con la desarticulación administrativa y el quebrantamiento de la disciplina social y política lleva a la revolución y a la restauración de la oligarquía.

La democracia se hace irrealizable con estas dos formas tan absurdas de conducción del Estado, que lleva a olvidar que las normas morales son la base de la vida individual y colectiva. Verdad es que falta también para la adecuada dirección estadual una opinión pública inteligente y avezada, cuya fuerza respetan gobernantes y partidos. Su ausencia deriva de la heterogeneidad étnica, de la inexistencia de homogeneidad social y de la escasa cultura cívica.

Caracteriza a las oligarquías la afirmación del principio de autoridad. Cuando éste se debilita o desaparece por la acción disolvente de los demagogos, empieza el clamor de las clases afectadas por el desorden político y económico. Una corriente conservadora surge de lo profundo de la sociedad y cuando el demagogo que gobierna no percibe el cansancio creado por sus desaciertos y no tiene la habilidad de acceder a los reclamos generales, los intereses heridos fían su satisfacción en el Ejército y entonces para concluir con el desorden, la fuerza armada derroca al gobierno demagógico y lo sustituye con un gobierno autoritario, que casi siempre se desplaza hacia el exceso de autoridad.

La intervención, hecha sistema, de las fuerzas armadas en la renovación de los gobiernos conduce al militarismo político. Nada puede hacerse entonces políticamente sin el ejército. Los candidatos a las magistraturas electivas deben buscar, más que el sufragio de sus conciudadanos, la aquiescencia de la clase militar. Este tremendo poder convulsiona a las fuerzas armadas y provoca como es natural, disidencias en su seno, las cuales dan lugar a la creación de grupos rivales, que se disputan el predominio. Aparecen entonces los golpes de Estado, y los gobiernos sólo pueden subsistir apoyándose o sometándose a la fracción más fuerte.

En ciertos países el gobierno pertenece sistemáticamente a la clase militar, lo que hace que la Presidencia de la República termine por convertirse prácticamente en el más alto grado del escalafón. La perduración del gobierno castrense provoca reacciones cívicas, que signi-

ficativamente se denominan a sí mismas "civilistas". Ejemplo de ello es Perú, donde en la oposición al Partido Militar se formó el Partido Civil que en 1872 consiguió elevar a la presidencia a Don Manuel Pardo, el primer presidente civil del Perú.

La lucha por la organización del gobierno se prolonga en América Española a todo lo largo del siglo XIX. En Chile triunfa la forma unitaria, que hacen suya Bolivia, Perú y Ecuador. Colombia realiza el pasaje del sistema centralista de la República de Nueva Granada (1831-1858) al régimen federal de la Confederación Granadina (1858-1863), que se mantienen para los Estados Unidos de Colombia (1863-1886) y que abandona en 1886 por la forma de gobierno centralizada de la República de Colombia. La forma de gobierno unitaria la hacen propias también las seis repúblicas de América Central: Panamá, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Salvador y Guatemala y las dos repúblicas insulares de Santo Domingo y Cuba. Asimismo es la forma política adoptada por la República Oriental y por el Paraguay. La forma federal de gobierno sólo permanece en tres repúblicas hispanoamericanas: México, Venezuela y Argentina.

La lucha por la organización institucional aún no ha terminado en América Española, donde el esfuerzo de los juristas se concreta conforme al decir clásico, en hacer de cada ley un verdadero ordenamiento de razón dirigido al bien común, y en crear a su alrededor el respeto que la prestigie.

Con todo, el pasaje de Constituciones, partidos, dictadores, oligarquías, caudillos y demagogos con su secuela de excesos no ha sido inútil. En la conciencia de los pueblos se afirma la convicción de sus derechos y la resistencia cada vez más vigorosa a los abusos. Del fondo popular surge la aspiración al perfeccionamiento de la vida política y social, como corriente poderosa que supera todas las frustraciones de los partidos y directores políticos. La solidaridad social penetra en los individuos y hasta en los grupos más antagónicos y los obliga a emplearse en la construcción y mejoramiento de las instituciones. Las faltas de éxito y los errores no desalientan en la prosecución del afán de mejoramiento de cada país y en la elevación del nivel individual y colectivo. Los problemas del siglo XX con las ideologías en conflicto no desvían a los pueblos hispanoamericanos de su marcha y es indudable que por lentos que hayan sido sus progresos políticos durante el siglo XIX éstos son efectivos, y que los logrados en el presente siglo han sido preparados por los esfuerzos hechos en el siglo anterior.

# EL EJECUTIVO COLEGIADO EN LA CONSTITUCION MENDOCINA DE 1854

Por DARDO PÉREZ GUILHOU

## I. — INTRODUCCIÓN

La inagotable discusión en torno al equilibrio de los poderes de gobierno y los múltiples ensayos sobre la organización de éstos, sumados a la crisis institucional de la República, son los que nos ha hecho interesar por la presencia del ejecutivo colegiado de la constitución mendocina de 1854<sup>1</sup>. Esta forma que, en la actualidad, a primera vista se nos presenta más como una nota curiosa que como un antecedente interesante creemos sin embargo que merece ser estudiada por la larga y discutida vigencia que tiene en la historia constitucional del derecho público provincial argentino<sup>2</sup>.

Corresponde destacar que el ejecutivo colegiado que estudiamos está muy lejos de ser del estilo del de la constitución suiza<sup>3</sup> o de las modernas uruguayaya y rusa<sup>4</sup>. Luego de un ligero análisis sobre su

<sup>1</sup> La Constitución de Mendoza de 1854 establece en su artículo 35: "El Poder Ejecutivo de la Provincia es ejercido por un Gobernador elegido por la Cámara Legislativa provincial, por un Consejo de Gobierno y por uno o más secretarios que el Gobernador elige según la ley. La Cámara Legislativa se compone a este solo efecto del doble número de miembros".

Los artículos del 36 al 45 reglan minuciosamente las condiciones para ser elegido Gobernador, el tiempo de duración del mandato, las atribuciones que tiene y la forma del juramento. El artículo 42 particularmente tiene doce incisos en los que se detallan las atribuciones del Gobernador.

Los artículos 46, 47 y 48 son los que reglan la formación y atribuciones del Consejo de Gobierno dándole su personalidad de cuerpo colegislador y consultivo. En el apéndice de este trabajo figuran los textos correspondientes al Consejo.

El texto completo de la Constitución puede verse en el T. Primero de la obra de LAURENTINO OLASCOAGA, *Instituciones Políticas de Mendoza* (La Paz, Bolivia, Escuela Tipográfica Salesiana, 1919).

<sup>2</sup> En 1895 se reforma la Constitución de Mendoza y en el nuevo texto desaparece el Consejo de Gobierno como institución transformándose el Ejecutivo en unipersonal.

<sup>3</sup> Los artículos 95 a 104 de la Constitución Federal suiza organiza el Poder Ejecutivo superior que es desempeñado por un Consejo Federal compuesto de siete miembros.

<sup>4</sup> La Constitución de la URSS del 5 de diciembre de 1936 en sus artículos 48 y 49 organiza el Presidium del Soviet Supremo integrado por treinta y tres miembros.

La uruguayaya de 1952 en su artículo 150 organiza el P. E. integrándolo por

composición y los poderes de cada uno de sus miembros se comprueba que, en realidad, se está en presencia del ejecutivo unipersonal acompañado por un cuerpo de carácter consultivo y colegislador, el consejo de gobierno, que constituye propiamente un sucedáneo de un órgano senatorial<sup>5</sup>.

## II. — ANTECEDENTES LEGALES.

### A — *Influencia de Alberdi*

No es novedad que la paternidad de la constitución de Mendoza del año 1854 corresponde a Alberdi. La Comisión redactora del anteproyecto de la Convención Constituyente expresa en su fundamentación: "Tres han sido los proyectos que ha tenido en vista la Comisión, y aunque en todos reconoce un mérito distinguido, se hace un deber en declarar que ha adoptado por base y texto del suyo, el rico presente obsequiado a esta Provincia por el distinguido compatriota y juriconsulto Dr. Don Juan Bautista Alberdi por ser un trabajo armonizado con nuestra legislación patria y muy conforme al espíritu y principios de la Constitución general de la República...". Y termina diciendo: "Leed y estudiad a fondo ese tratado de derecho público provincial, que es la autoridad y guía que constantemente hemos consultado para sentar los principios generales del proyecto, es la fuente perenne de donde emanan todas sus doctrinas y la tabla sinóptica que se ha tenido a la vista para formularlo"<sup>6</sup>.

nueve miembros elegidos directamente por el pueblo. CARLOS OLLERO, en su trabajo *Uruguay. La reforma constitucional del 16 de diciembre de 1951: el "Ejecutivo Colegiado"* publicado en *Revista de Estudios Políticos*, Vol. XLII, (Madrid, Año XII, n° 62, 1952) hace un interesante estudio comparativo del Ejecutivo Colegiado de Uruguay con los del mismo carácter de las constituciones suiza y rusa. La lectura de este trabajo confirma la gran distancia que separa al ejecutivo colegiado mendocino de los analizados por el autor.

<sup>5</sup> GONZÁLEZ CALDERÓN, JUAN A.: *Introducción al Derecho Público Provincial* (Buenos Aires, J. Lajouane y Cía., 1913). Dice que el Consejo fue creado en la provincia para obviar los inconvenientes del sistema unicameral. Veremos en el desarrollo del trabajo que su juicio es acertado.

<sup>6</sup> El despacho de la Comisión Constituyente se encuentra en ARCHIVO DE LA H. LEGISLATURA, expte. 998, Año 1854, Carp. 25. CORREAS, EDMUNDO: *La primera Constitución de Mendoza. Centenario de su sanción*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la U. N. de Cuyo*, Año VI, n° 16, enero-abril de 1954. DANA MONTAÑO, SALVADOR: *Las primeras constituciones de las provincias de Cuyo. Influencia de Alberdi en el derecho público provincial argentino* (Mendoza, Best Hnos., 1938). CUBILLOS, MARIO A.: *Alberdi y el derecho público provincial argentino*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la U. N. de Cuyo*, Año II, n° 6, agosto-diciembre de 1950), hacen referencia y estudio detenido sobre la influencia de Alberdi en el derecho público provincial argentino.

Si bien es cierto que las expresiones de la Comisión son clarísimas y que los estudios posteriores han ratificado el aserto de que el principal inspirador de la constitución mendocina y a la vez primer tratadista de derecho público provincial es Alberdi, consideramos que es necesario rastrear los antecedentes tenidos en cuenta por el juriconsulto tucumano en lo que se refiere al tema que estudiamos. Esta búsqueda nos va a permitir comprobar que Alberdi, lejos de estar influenciado por el ejecutivo creado por la constitución suiza en 1848 alimenta directamente la doctrina plasmada en su anteproyecto en antecedentes legales geográfica e históricamente inmediatos a Mendoza<sup>7</sup>.

Nos referimos a la constitución de la República de Chile del año 1833 y a la ley dictada por el gobernador mendocino Don Pedro Pascual Segura el 1 de abril de 1852 creando un Consejo de Gobierno. Estos antecedentes legales nos resultan mucho más significativos y verosímiles por la larga residencia de Alberdi en la República hermana y por la preocupación especial que tiene en la redacción de su proyecto en considerar los elementos institucionales de la Provincia. Son sus palabras: "Para concebir la constitución de Mendoza, he tenido a la vista noticias infinitas y fidedignas sobre su territorio, producciones, industria, población, renta pública, sistema de contribuciones, bienes de la provincia, deuda, *sistema político anterior*, régimen departamental, opiniones políticas dominantes, historia civil, estado de las ideas religiosas, de la cultura de la población, del número de extranjeros del modo como son considerados, de la población de la campaña en sus ideas respecto de la ciudad, de la condición que ha tenido la prensa, de las leyes y suerte que han tenido las garantías individuales, de los escollos del gobierno legal, etc., etc."<sup>8</sup>. La continua referencia que hace en su obra a antecedentes legales provinciales y la relación amistosa con el gobernador Segura, quien le remitiera el material para la ejecución del trabajo, nos confirman las palabras citadas.

Como apéndice de este trabajo se inserta un cuadro comparativo sobre la formación y atribuciones del Consejo de Gobierno que hemos confeccionado teniendo en cuenta la constitución de Chile 1833, la ley

<sup>7</sup> LORENTE, JUAN FAUSTINO: *Constitución mendocina de 1854. Teórica y aplicada*, en *Anales del Primer Congreso de Historia de Cuyo*, T. V. (Mendoza, Imp. Best Hnos., 1938). Este autor ha intentado estudiar los antecedentes considerados por Alberdi para redactar su proyecto.

<sup>8</sup> ALBERDI, JUAN BAUTISTA: *Elementos del derecho público provincial argentino*, en *Obras Completas*, V (Buenos Aires, *La Tribuna Nacional*, 1886), p. 128.

del gobernador Segura del 1 de abril de 1852, el proyecto de constitución de Alberdi, el proyecto de constitución del General Espejo del año 1854, el proyecto de la Comisión redactora de la Convención Constituyente y la Constitución de Mendoza.

Si bien es cierto que ni el régimen constitucional chileno referido ni la ley mendocina del 1 de abril de 1852 organizan el ejecutivo en forma colegiada, nota que seguramente ha despistado a los anteriores investigadores, la simple lectura de los artículos transcritos en el cuadro nos demuestra claramente la inequívoca filiación del Consejo de Gobierno previsto en el proyecto de Alberdi. Es indudable que tiene en cuenta, en su artículo 42 a los efectos de los miembros integrantes de la institución, lo dispuesto por el art. 102 de la Constitución chilena. No es propiamente un calco pero la presencia del secretario del despacho, el presidente y vocal de la Cámara de Justicia, dos miembros del cabildo y el ex gobernador nos demuestra la relación directa. Con ningún otro consejo de gobierno o de estado organizado por las múltiples constituciones contemporáneas guarda tanta similitud.

En cuanto a las funciones y atribuciones previstas en el art. 44 la relación no es tan clara con respecto al régimen chileno. Éste da al Consejo mucho mayor importancia, lo que es perfectamente explicable por tratarse de un organismo nacional a quien atañen problemas de relaciones entre Estados y con la Iglesia que no son propios de un gobierno de provincia. En este aspecto, siempre consultando el cuadro del apéndice, se puede comprobar que sigue más fielmente la ley del gobernador Segura. La enumeración de la norma mendocina en cuanto a las atribuciones del Consejo es mucho más ceñida dándole un carácter primordial de cuerpo colegislador, que es justamente la materia en que el Consejo previsto por Alberdi afirma su personalidad.

#### B — *Influencia de la Constitución de Chile*

No obstante lo aseverado anteriormente en el sentido de la notable influencia del estadista tucumano sobre la constitución de Mendoza y la comprobación de la presencia en su proyecto de los antecedentes chilenos y locales, no puede desconocerse la ascendencia directa del régimen legal de la vecina República sobre la Comisión redactora. En primer lugar resalta nítidamente la circunstancia de que la constitución de Mendoza por influjo de la Comisión, introduce en su artículo 47 entre los componentes del Consejo “un empleado de hacienda”, miem-

bro que no consideraba Alberdi y que figura en el artículo 102 de la chilena, cuando dice: "De un jefe de alguna oficina de Hacienda".

Además la vecindad y las estrechas relaciones sociales (hasta de sangre) y económicas mantenidas con el vecino país hacen efectivas la continua y recíproca relación de sus instituciones. Es indudable también que la citada ley de don Pedro Pascual Segura de 1852 creando el Consejo de Gobierno reconoce la misma filiación. Todo ello a pesar de que tanto Alberdi como Segura y los miembros de la Comisión no declaran expresamente el predominio del régimen del vecino país entre los antecedentes. Los dos primeros hablan de las influencias europeas y la última se limita a subrayar, como ya lo destacamos, la influencia de Alberdi.

#### C — Antecedentes europeos y americanos

Nuestra preocupación por filiar la constitución de Mendoza en lo que se refiere a la organización de su ejecutivo colegiado y particularmente de su Consejo de Gobierno, y las comprobaciones a que hemos arribado no nos impiden reconocer que, tanto Europa como América ofrecen variados matices en la institución de cuerpos consultivos. Es notoria la importancia de la organización y atribuciones del Consejo de Estado en la constitución francesa del año VIII de 22 Frimario, inspirada por Sieyès<sup>9</sup>, reglamentada posteriormente el 5 de Nivoso del año VIII<sup>10</sup>. La composición de este cuerpo por hombres de elevados merecimientos y sus atribuciones en materia de hacienda, legislación civil y criminal, guerra, marina y negocios interiores, le da una notable participación en el gobierno durante la época del Consulado, siendo de destacar su competencia en materia contencioso administrativa. La constitución imperial del 28 Floreal del año XII<sup>11</sup> no varía la importancia del cuerpo, más bien lo fortalece haciendo sentar en él a príncipes y grandes dignatarios franceses desarrollándose sus sesiones bajo la presidencia del emperador.

La constitución de Cádiz de 1812<sup>12</sup> en su título IV, capítulo VII dedica once artículos a la organización y funciones del Consejo de Es-

<sup>9</sup> O sea 13 de diciembre de 1799.

<sup>10</sup> O sea 26 de diciembre de 1799. Tanto ésta como la anterior están glosadas *in extenso* de la *Historia del Mundo en la Edad Moderna*, publ. por U. de Cambridge, T. XV (Buenos Aires, *La Nación*, 1913), 31 y sgtes.

<sup>11</sup> Op. cit., 183.

<sup>12</sup> Ver GARCÍA VENERO, MAXIMIANO: *Historia del parlamentarismo español (1810-1833)*, (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1946).

tado que es de estilo fundamentalmente consultivo. Puede considerarse, en esta materia, uno de los antecedentes más directos del constitucionalismo hispanoamericano sin perjuicio de la ya señalada presencia del modelo francés<sup>13</sup>.

El régimen inglés ofrece, en la organización del Consejo Privado del Rey, características notables en cuanto a su composición como quiera que incluye miembros superiores de la magistratura y funcionarios vinculados a la administración del tesoro real<sup>14</sup>. Esta peculiar conformación entendemos debe ser uno de los antecedentes más importantes de la prevista en el artículo 102 de la Constitución de Chile. Ello en razón de que la ley fundamental del país vecino se somete en este punto a las líneas del anteproyecto de Don Mariano Egaña<sup>15</sup>. El destacado publicista chileno, a quien se atribuye la inspiración de la totalidad del texto nacional de su República permanece muchos años en Inglaterra como embajador de su país y en esa oportunidad toma pleno conocimiento del régimen político inglés transformándose en su rendido admirador<sup>16</sup>. En Hispanoamérica, no obstante el entusiasmo con que algunas naciones imitan el régimen norteamericano contrario a la instauración de consejos de estado, son varias las que incorporan a su organización constitucional el sistema de cuerpos consultivos y colegisladores siguiendo en su mayoría las características francesas<sup>17</sup>.

### III. — ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

#### A — *Liberalismo Doctrinario*

Luego de lo expuesto sobre los antecedentes legales nos parece necesario detenernos aunque sea brevemente en el análisis de las motivaciones ideológicas y prácticas que inspiran la creación de la

<sup>13</sup> CORDERO TORRES, JOSÉ MARÍA: *El Consejo de Estado. Su trayectoria y perspectivas en España*, (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1944), ps. 157 en adelante desarrolla la influencia del Consejo de Estado francés sobre los hispanoamericanos.

<sup>14</sup> CORDERO TORRES, cit., p. 151. ROMERO GÓMEZ, MANUEL: *La Constitución británica. Una síntesis interpretativa*, (Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1960), p. 75.

<sup>15</sup> GALDAMES, LUIS: *Historia de Chile. La evolución constitucional*, I (Santiago de Chile, Balcels y Co., 1925), ps. 891 y sgtes. Prueba que Mariano Egaña en su proyecto de corte netamente conservador organiza el Consejo de Estado tal como se aprueba luego en la constitución de 1833.

<sup>16</sup> La correspondencia entre padre e hijo, Don Juan y Mariano Egaña, acredita sobradamente la admiración de este último por el régimen inglés.

<sup>17</sup> CORDERO TORRES, cit.

institución. En realidad responde en un todo a cierta corriente de la época que podríamos calificar de pensamiento conservador moderado y que la literatura política moderna denomina liberalismo doctrinario<sup>18</sup>. Esta actitud pretende prevenir a la organización estatal de los riesgos a que pueden llevarla las consecuencias lógicas y últimas de los principios proclamados por la Revolución Francesa. Se quiere evitar el control del gobierno por parte de la masa inculta proclive a los métodos revolucionarios y de los demagogos propensos a usar y abusar de su ascendiente personal sobre esta masa en perjuicio de las instituciones republicanas.

Los consejos de estado, como muy bien lo sostiene Cordero Torres, existen desde lejanos tiempos y han integrado los equipos directivos de cualquier forma de gobierno. Pero en el caso particular de la república es indudable que se persigue con ellos obtener paliativos para regular un acelerado proceso de dominio de los sectores avanzados de la opinión; de que sus funciones, no sean pura y principalmente consultivas sino que se convierten en colegislativas para dar estabilidad y jerarquía a los vaivenes de opinión que surgen de las cámaras populares. Por otra parte su composición por personas de alta dignidad o de merecimientos asegura la calidad técnico jurídica y la mesura de los intereses conservadores. En general estos consejos vienen a desempeñar la tarea de los senados en el clásico sistema bicameral.

Esta preocupación está clara en la constitución mendocina. No tan sólo lo denuncia la presencia del Consejo de Gobierno con sus miembros calificados y sus netas atribuciones legislativas sino que se traduce en otros importantes aspectos de la ley fundamental. Así, por ejemplo, según el artículo 15 para ser electo diputado se requiere además de las calidades generales exigidas para todo cuerpo popular en la actualidad, tener el "goce de una propiedad raíz de valor de cuatro mil pesos, o de una renta o entrada equivalente a la renta de ese capital"<sup>19</sup>. Hay un propósito evidente de permitir el acceso a lo sumo al pequeño burgués que de hecho es el que presumiblemente sabe leer y escribir, y aunque el artículo no lo diga explícitamente, hay una manifiesta calificación en el sufragio pasivo.

<sup>18</sup> DIEZ DEL CORRAL, LUIS: *El liberalismo doctrinario*, (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956). Hace un magnífico estudio sobre los hombres más representativos de esta línea política en Europa. Estudio que supera al de GUIDO RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo* (Bari, 1951).

<sup>19</sup> OLASCOAGA, LAURENTINO, cit., I, p. 116.

El Poder Ejecutivo, no obstante su forma colegiada, es controlado y dirigido por el gobernador de la provincia que tiene por los doce incisos del artículo 42 tantas atribuciones que lo convierten en el conductor predominante del gobierno al margen de los posibles arrebatos populares. Esta circunstancia se percibe sin mayor análisis considerando que por el artículo 41 es requisito para ser electo gobernador además de los comunes "La edad de 35 años y el goce de una propiedad raíz, valor de diez mil pesos"<sup>20</sup> y por el inciso 3º del artículo 42 ya citado tiene facultad exclusiva de iniciar las leyes de la provincia con mensaje que dirige a la Legislatura oído el parecer de su Consejo con la sola excepción de las leyes sobre contribuciones que tienen su nacimiento en diputados<sup>21</sup>. Por último el trámite de elaboración de las leyes le permite incidir determinadamente en la futura legislación.

#### B — *Pensamiento de Alberdi*

No es extraña esta tónica conservadora en la constitución provinciana si se recuerda que ella debe en forma manifiesta su filiación a Alberdi. La larga permanencia de este estadista en Chile lo vincula muy estrechamente a Andrés Bello y Mariano Egaña, destacados adalides del pensamiento conservador en la República vecina. La admiración de Alberdi por Egaña y por el régimen constitucional chileno, que debe a éste su paternidad, es expresada en varias oportunidades. Así por ejemplo en las *Bases* más de una vez pondera a los Egaña, padre e hijo, como extraordinarios constitucionalistas y les atribuye el acierto de haber sabido vincular lo mejor del régimen colonial con lo mejor del régimen moderno de la primera época constitucional enlazando la constitución de Mariano de 1833, en la de su padre Don Juan de 1823<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Op. cit., p. 127.

<sup>21</sup> Op. cit., p. 128.

<sup>22</sup> GALDAMES, LUIS, cit., p. 891 en adelante hace un estudio del pensamiento conservador de los Egaña y en particular de Don Mariano a quien atribuye su tendencia debido a los influjos recibidos en su estada en Inglaterra y de la lectura de Chateaubriand, Bonald, de Maistre, etc. CIFUENTES, JOSÉ MARÍA, en *La Constitución de 1823*, en Boletín de la Academia Chilena de la Historia, Año I, primer semestre de 1933, n° 1, (Santiago de Chile, 1933) destaca los caracteres de tipo conservador del texto constitucional y considera como sus más afortunadas adaptaciones a la realidad el ejecutivo fuerte y el senado conservador.

El pensamiento conservador de Juan Egaña está traducido en sus múltiples escritos pero nos interesa destacar en esta nota solamente algunos párrafos de su trabajo *Memoria sobre las diversas formas de Legislatura y la que conviene a las Repúblicas unas e indivisibles*, en Colección de algunos escritos políticos, morales, poéticos y filosóficos, I (Londres, 1826-1830), ps. 235-285. Comentando el principio

Y justamente lo que más admira Alberdi es la organización del poder ejecutivo. Es interesante el párrafo en que subraya que: "Chile ha resuelto el problema sin dinastías y sin dictadura militar, por medio de una constitución monárquica en el fondo y republicana en la forma: ley que anuda a la tradición de la vida pasada la cadena de la vida moderna. La República no puede tener otra forma cuando sucede inmediatamente a la monarquía; es preciso que el nuevo régimen contenga algo del antiguo; no se andan de un salto las edades extremas de un pueblo"<sup>23</sup>. Y más adelante agrega: "El tiempo ha demostrado que la solución de Chile es la única racional en repúblicas que poco antes fueron monarquías"<sup>24</sup>.

En sus *Estudios sobre la constitución argentina de 1853*, cuando refuta a Sarmiento el carácter imitativo de la norteamericana que atribuye éste a la constitución argentina, refiriéndose al poder ejecutivo, le dice entre otras cosas: "Mil veces más se acerca al de Chile que al de Estados Unidos, a pesar de la diversidad de nombres; y debía preferirse la imitación de lo que era más análogo y adaptable a nuestra condición de ex colonia española y de habitantes de la América del Sur"<sup>25</sup>. Es indudable que de lo expresado en las *Bases* y en los *Estudios* surge el reconocimiento tácito de la inspiración de Alberdi en el régimen chileno para organizar el mecanismo del Consejo de Gobierno mendo-

proclamado de que "todo hombre libre y nacido en el país, tiene igual voz y derecho para deliberar de la suerte del estado" manifiesta: "Estos errores falsos en teoría, y funestísimos en la práctica, ocasionaron inmensos males en la Revolución Francesa, y no han producido pocos en los estados hispanoamericanos. Nada de esto existió en la antigüedad, ni en las repúblicas de la Edad Media; ni jamás habría un gobierno tranquilo y subsistente, si entregada la República a la administración popular no existiese un cuerpo de notables, permanente y conservador, que protexiese la Constitución, y moderase los errores y abusos de esta viciosa democracia". Y más adelante refiriéndose a los senados dice: «En efecto, estos cuerpos menos numerosos y más instruidos y ejercitados en la administración, deben dirigir a los pueblos con mayor acierto. Revestidos de una respetabilidad y decoro permanente que miran como peculiar de su propio cuerpo, están menos expuestos a contaminarse con las facciones y caprichos populares, y más elevados de la región de las pasiones groseras. Por su carácter y menor número están más sujetos a la censura pública, tienen responsabilidad efectiva, y respetan más la opinión y las costumbres. Por su mismo interés son unos conservadores necesarios de las instituciones que apoyan su magistratura y que no pueden alterar sin destruirse».

Alberdi en las *Bases* en reiteradas oportunidades cita y pondera a los Egaña. Ver págs. 40 y 136 (Santa Fe, Librería Editorial Castellví, 1957).

<sup>23</sup> ALBERDI, JUAN BAUTISTA, *Bases*, cit., p. 59.

<sup>24</sup> Op. cit., 134.

<sup>25</sup> ALBERDI, JUAN BAUTISTA, *Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853*, en *Obras Completas*, T. V, cit., p. 157.

cino. La confrontación de las leyes, que hemos hecho en el capítulo anterior más los antecedentes doctrinarios que acabamos de analizar descartan toda posibilidad de coincidencia casual entre ambas legislaciones. No puede quedar duda al respecto a pesar de que Alberdi no invoca tal precedente en sus *Elementos de Derecho Público Provincial Argentino* cuando fundamenta la organización del poder ejecutivo, y a pesar también de aparecer el consejo de gobierno en Chile con individualidad propia y en Mendoza integrando un ejecutivo colegiado. Esta última circunstancia y la referencia incidental al régimen suizo que hace Alberdi son las que han hecho tomar camino errado a autores como Lorente que han rastreado en los ejecutivos colegiados nacionales y provincianos posteriores a la Revolución de Mayo y en los norteamericanos anteriores a la constitución de Filadelfia<sup>26</sup>. Tal como lo subrayáramos en nuestra introducción, en el Consejo de Gobierno sus siete miembros no ejercen por igual las funciones tanto en la extensión como en la determinación. El Gobernador es el jefe de este poder con atribuciones distintas que lo destacan nítidamente sobre el resto del Consejo, que actúa haciendo las veces de colegislador y consultivo.

Alberdi cuando habla de este cuerpo colegiado en sus *Elementos de Derecho Público* lo justifica porque entiende que estando integrado por varias personas se evitan excesos en el poder al participar activamente los secretarios y otros funcionarios constituyendo "pequeños consejos de gobierno con intervención en el despacho de los negocios trascendentales". Y agrega que esta multiplicidad se opone a la prontitud de la acción que en gobiernos de provincia no es tan necesaria sobre todo si se obtiene a expensas de las libertades de la persona. Luego cita a Suiza como el país que ha sabido conciliar el vigor del ejecutivo con la libertad individual<sup>27</sup>.

Como ya dijimos creemos que la recta interpretación del pensamiento alberdiano en cuanto a la influencia del régimen chileno no se agrieta con los fundamentos transcriptos como quiera que la heterogénea organización y funciones del ejecutivo del proyecto no condice con los fundamentos dados al mismo. Por último si se estudia aunque sea superficialmente la organización del Consejo Federal ejecutivo del régimen constitucional suizo se comprobará que la referencia a él es

<sup>26</sup> LORENTE, cit., p. 92.

<sup>27</sup> Pág. 65.

puramente incidental puesto que no tiene nada de común en su estructura y funcionamiento con el ejecutivo proyectado para Mendoza <sup>28</sup>.

### C — *Pensamiento de Espejo*

Don Jerónimo Espejo es autor de un proyecto fundado de constitución que se publica en febrero de 1854 y que es interesante considerar como una expresión más del pensamiento de la época sobre la organización de los poderes de gobierno <sup>29</sup>.

Tenemos la sospecha de que este proyecto es considerado por la Comisión redactora de la Convención Constituyente, no obstante que ésta no lo nombra ya que da a conocer solamente el de Alberdi como uno de los tres que tiene en cuenta. Nuestra presunción toma mayor solidez si se advierte que Espejo es uno de los miembros integrantes de dicha comisión redactora <sup>30</sup>.

Posiblemente no se le da destacada importancia por el hecho de que como él mismo lo manifiesta, tiene en cuenta para su redacción el proyecto ofrecido por Alberdi al que le hace algunas modificaciones que requiere la realidad. Al respecto dice: "Así pues, apoyado en estos precedentes, me he atrevido a retocar la obra del señor Alberdi, que me ha parecido la mejor en su género, haciéndole las ampliaciones que en mi concepto demandan los intereses públicos y privados de la provincia" <sup>31</sup>.

Observando el cuadro del apéndice podremos comprobar que el proyecto de Espejo organiza el consejo de gobierno y le concede atribuciones que en líneas generales coinciden con el de Alberdi y el de la Comisión redactora. Incluso tenemos derecho a pensar que es tenido en cuenta especialmente en esta materia ya que Espejo entre las atribuciones del consejo en el artículo 83 inciso 5º incluye la de dictaminar sobre la conmutación de la pena capital impuesta a criminales, facultad que no había sido prevista ni en la Constitución de Chile ni en el proyecto de Alberdi y que aparece posteriormente en el texto del artículo 48 de la sancionada para Mendoza.

<sup>28</sup> OLLERO, CARLOS, cit., nota 4.

<sup>29</sup> ESPEJO, JERÓNIMO, *Proyecto de Constitución para la provincia de Mendoza, (Febrero de 1854)*, en *Revista Nacional*, Tercera serie, Tomos 2 y 3 (Buenos Aires, Imprenta de Alberto M. Biedma, 1895).

<sup>30</sup> DANA MONTAÑO, cit., p. 31. Enumera los integrantes de la Comisión redactora del proyecto de constitución.

<sup>31</sup> ESPEJO, cit.

Pero lo que más nos interesa es el juicio de Espejo con respecto a los motivos por los cuales propicia la creación de un consejo de gobierno y no adopta el sistema bicameral consagrado por otras constituciones. Sus argumentos se fundan en exigencias propias de la realidad social y cultural mendocina. Dice: "Pero si bien esta forma es la generalmente adoptada —se refiere a la bicameral— por el equilibrio que mantiene en la formación de las leyes, por la mayor copia de luces con que el debate las ilustra en su discusión, como por diferentes otras ventajas que produce tal compartimento; por mi parte he tenido que ceder con dolor a la irresistible fuerza de la necesidad, al considerar a nuestro pueblo tan escaso del personal necesario para la alternativa anual de senadores, diputados, municipales, etc., etc., que correspondería a una lista de ciudadanos que en mi juicio no tiene la provincia. Ello bien puede ser un error si se quiere pero error disculpable desde que aun el mismo autor del proyecto original —se refiere a Alberdi—, partiendo probablemente de esa base de deficiencia, aplicó al poder ejecutivo la atribución de iniciar las leyes auxiliado del dictamen del consejo de gobierno, y dió a la Legislatura el carácter de cámara revisora de que hablan casi todas las constituciones. Ojalá que para cuando la de Mendoza pueda ser reformada, se haya multiplicado la masa ilustrada, para que ésto no sea un escollo al perfeccionamiento de las formas constitutivas"<sup>32</sup>.

Hemos transcripto in extenso la opinión del autor porque ella demuestra la pretensión de que los poderes de gobierno estén desempeñados por hombres de luces desconfiando de la pura sensibilidad popular, y además porque las palabras citadas implican una defensa anticipada de los cargos que se harán en el futuro a la actuación predominante del gobernador con su consejo en la conducción de los intereses públicos.

#### D — *Fundamentos de la Comisión redactora*

Es también interesante conocer la opinión de la Comisión redactora de la Convención Constituyente fundando el proyecto que se va a discutir. Como se percibe de la simple lectura del cuadro del apéndice, la Constitución sancionada, tiene ligerísimas variantes en cuanto a la organización del Consejo con respecto al proyecto de la Comisión y adopta sin modificaciones el artículo 48 referente a las atribuciones.

<sup>32</sup> Op. cit.

Con la exposición del pensamiento de los miembros de la Comisión sobre la razón del Consejo de Gobierno entendemos queda completo el cuadro de los argumentos legales, doctrinarios e interpretativos que hemos aportado a los fines de establecer la verdadera naturaleza de la institución. Los términos son breves pero suficientemente esclarecedores. “Para dar al Gobierno —dice la Comisión redactora— el carácter de estabilidad, prudencia y sistema que se requiere para hacer que los negocios se dirijan por principios fijos y conocidos, por axiomas y no por ideas aisladas de los secretarios del despacho, que pueden ser equivocadas o variables a causa de movilidad a que están sujetos se ha planteado un Consejo de Gobierno, compuesto de proporcionado número de individuos, capaz de contrapesar la acción del Gobierno con la de la Cámara Legislativa, a falta de un Senado. La elección de sus miembros no está enteramente librada a la voluntad del Gobierno, de este modo la Provincia no verá en el Consejo un Senado terrible por su origen, ni independencia, tendrá así seguridad de no encontrar entre sus individuos personas desafectadas a los intereses de la Patria y el Gobierno tampoco se verá obligado a tomar consejo de personas que le sean desagradables”<sup>33</sup>.

No queremos dejar de comentar lo que también expresa la citada Comisión cuando habla del Poder Legislativo. Se encarga de confirmar el espíritu conservador de los miembros de la Convención y la desconfianza a los cuerpos populares. Dice: “La parte que se ha dado al Gobierno en la autoridad legislativa concediéndole la sanción tiene por objeto corregir y depurar el carácter impetuoso que necesariamente domina en un cuerpo numeroso”. Y más adelante agrega estos sustanciosos conceptos: “Con el mismo fin se ha limitado las sesiones de la Cámara Legislativa a dos veces al año por un corto período para que llenen el importante objeto de enfrenar al Gobierno en su autoridad, sin afligirle demasiado con su prolongada permanencia”. Estas últimas palabras son un vaticinio sobre la forma en que funcionarán en el futuro los poderes de gobierno en la provincia de Mendoza. El Gobernador tratará de conducir la cosa pública “sin afligirse demasiado” por la participación de las restantes instituciones.

<sup>33</sup> ARCHIVO DE LA H. LEGISLATURA, Expte. 998. Año 1854, Carp. 25. Mensaje de la Comisión Constituyente comunicando haber adoptado para la Constitución de la Provincia el texto del juriseconsulta Juan Bautista Alberdi.

## IV. — CRÍTICAS AL EJECUTIVO COLEGIADO

A — *Contemporáneas a la sanción*

La antigua exigencia de elevar el texto sancionado por la Convención al Congreso Nacional para ser aprobado da motivo a diversas modificaciones y críticas por ser la de Mendoza la primera Constitución provinciana que se dicta en la Confederación. Esta circunstancia la convierte en cierto modo en modelo para las demás que tratan de imitar sus aciertos y evitar sus errores.

El Coronel Du Graty es el primero en iniciar públicamente el debate sobre sus bondades y defectos analizando el articulado en un folleto que se publica en Paraná en 1855<sup>34</sup>.

Con referencia al Consejo de Gobierno no aplaude su existencia, por el contrario considera que su incorporación en el Ejecutivo trae múltiples inconvenientes. En primer lugar señala que la responsabilidad del Gobernador por sus actos ya no será personal y se verá diluída por las deliberaciones de un cuerpo colegiado impidiendo así a la opinión pública que pueda “señalar fijamente cuál es el autor de los males o de los errores cometidos”.

Luego entiende que hay un defecto radical en el modo en que son nombrados sus componentes. “Siete miembros lo componen —comenta—; tres, son personas determinadas: el Gobernador, el secretario del despacho y el Presidente de la Cámara de Justicia, y cuatro deben su elección al gobernador. Si a éste pertenece nombrar cuatro miembros, la obligación de sujetarse a las decisiones del Consejo es ilusoria, pues podrá, no sólo escoger aquellos que sirvan a sus fines, sino aun removerles si le hicieran oposición, pues la Constitución nada dispone sobre la duración de sus funciones y de su cese. Desde que el gobernador los nombra no cabe duda que puede destituirlos si no hay disposición que determine lo contrario. La misma facultad tiene relativamente con el secretario del despacho; de consiguiente, de siete personas que componen el Consejo la única que tiene la independencia suficiente para que

<sup>34</sup> GRAGY, ALFREDO M. DU, *Observaciones sumarias sobre algunos puntos de la constitución provincial de Mendoza. Presentada a la aprobación del Congreso Nacional*, Paraná, Imprenta del Estado, 1855. Es un folleto de 18 p. Su texto, con ligeras variaciones, fue publicado en varios números sucesivos de *El Nacional* de Paraná y reproducido por *El Constitucional* de Mendoza en ejemplares que aparecieron desde diciembre de 1854 a mayo de 1855.

se llene el objeto de esta institución creada por la Constitución de Mendoza, es el Presidente de la Cámara de Justicia”.

Termina aconsejando que sería mejor suprimir el Consejo o darle un carácter puramente consultivo. Considera que se lo puede reemplazar con ventajas “por un senado provincial, compuesto de un corto número de miembros, electos entre hombres cuya edad y práctica en los asuntos de estado contribuiría para que esta corporación ejerciese una influencia saludable en los negocios públicos, supliría la falta de experiencia de los diputados y corregiría la precipitación que en algunos casos acompañase sus actos”.

Si se analiza la crítica de Du Graty se comprueba que hace más a la forma que al fondo de la cuestión pues objeta el modo de designación de los componentes, e inclusive al sugerir el cambio por un senado está revelando su adhesión a la presencia de un cuerpo calificado colegislador.

Merece destacarse como crítica de fondo con un planteamiento progresista la que hace por la misma época Casimiro Olañeta desde las columnas del periódico salteño *La Organización*<sup>35</sup>. Su ataque no es propiamente contra la constitución mendocina sino contra el proyecto de Alberdi pero dada la similitud valen para nuestro tema tanto para uno como para la otra.

Comienza manifestando que “la composición del Poder Ejecutivo es tan heterogénea, tan monstruosa para la iniciativa y formación de las leyes, que apenas puede concebirse una institución más tiránica o de infalible anarquía”. Y defendiendo la clásica división de poderes agrega: “Ante todo, dos vocales del Poder Judicial<sup>36</sup> y dos de la Municipalidad forman una mezcla indefinible en la jurisprudencia política, que dividiendo los poderes ha querido hacerlos independientes para que sean responsables”. Termina el párrafo con estas coloridas palabras: “Alberdi con mucha violencia ha metido en un saco, un perro, gato y paloma, que es el pueblo necesariamente víctima de esa amalgama”.

Considera que es proclamar la tiranía entregar a un grupo califi-

<sup>35</sup> OLAÑETA, CASIMIRO, *La Constitución*, en: *La Organización*, Salta, Año II, Nos. 30 y 31. El conocimiento de este artículo lo debemos al Dr. Enrique M. Barba quien nos lo ha cedido generosamente.

<sup>36</sup> Corresponde recordar que el proyecto de Alberdi incluía en el Consejo de Gobierno dos miembros de la Cámara de Justicia pero la redacción definitiva de la Constitución incluyó solamente al Presidente y reemplazó al otro por un empleado de Hacienda.

cado de hombres el control de la legislación ya que al Gobernador le corresponde en principio la iniciativa en la redacción de las leyes y la aprobación en definitiva de las ya discutidas por la Legislatura, todo ello con el acuerdo obligatorio y necesario del Consejo<sup>37</sup>. No obstante estos juicios adversos la Constitución de Mendoza es imitada en su ejecutivo colegiado por las provincias de San Luis, Catamarca y La Rioja.

B — *Críticas de Manuel A. Sáez y Julián Barraquero*

Hemos considerado de importancia para juzgar la vigencia de la institución que tratamos, glosar someramente los juicios de dos destacados constitucionalistas mendocinos que desempeñaron además funciones de responsabilidad en los poderes de gobierno provinciales. Ambos redactaron proyectos de constitución en 1870 y 1880 respectivamente propiciando la reforma de la del 54 y en sus fundamentos desarrollan las observaciones al ejecutivo colegiado.

Sáez propicia la abolición del Consejo por considerarlo completamente inútil, ya que no ha cumplido con su finalidad. Dice: "Su objeto fué prestar luces al gobernante en sus decisiones de cierta importancia, no ha servido hasta hoy sino de una pantalla ruin para autorizar los caprichos del que manda"<sup>38</sup>. Es interesante observar que en diez y seis años de funcionamiento el Consejo se hace acreedor por parte de Sáez de un juicio totalmente contradictorio con las predicciones de Olañeta.

Hace luego una crítica general a los gobernadores de Mendoza y comenta que antes de la Constitución y después de su sanción éstos han cometido una larga y no interrumpida cadena de arbitrariedades "que se han perpetrado sin que se tenga noticia de que una sola vez el Consejo se haya opuesto a su ejecución". Termina reafirmando que si los males se hacen por encima de los consejeros es porque la institución es nada y no tiene autoridad ni fuerza para impedirlo. De ahí su conclusión de que hay que abolirlo y hacer que el Gobernador sea el responsable por sí solo de su conducta.

La opinión de Sáez nos resulta valiosísima y más adelante la instrumentaremos para nuestras conclusiones, pero no podemos dejar

<sup>37</sup> Cabe señalarse que Lorente (op. cit.) adhiere en general a las críticas de Olañeta.

<sup>38</sup> SÁEZ, MANUEL A., *Proyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, (Rosario, Imprenta de L. Vidal, 1870). Es un folleto de 73 ps.

de señalar el error del autor cuando cree que el Consejo tiene obligación de controlar los actos del gobernador; olvida que sus funciones son de colegislador y consultivas. Además hay que tener en cuenta que los gobernadores de provincia son responsables ante el gobierno nacional pues el artículo 41 de la Constitución del 53 incluye a éstos entre los altos funcionarios a quienes se les puede hacer juicio por mal desempeño en sus tareas. En 1860, con la reforma, se los excluye del juicio político nacional y entonces en las provincias que no han previsto tal expediente en sus constituciones particulares no hay recursos para hacer efectiva la responsabilidad de los gobernantes.

Julián Barraquero, por su parte, critica, más que la práctica de la institución, su organización y defectos a la luz de una depurada técnica republicana. Entiende que la constitución al organizar el ejecutivo colegiado estatuye un absolutismo altamente pernicioso ya que dicho poder asume además de las propias, las funciones legislativas y judiciales. "Las legislativas —dice— porque tiene medios para anular o rehacer todo mandato legislativo; y las judiciales porque nombra sin el control de este poder a los jueces y además está en sus manos la rebaja de sus sueldos". Termina la idea subrayando: "En nuestra constitución no existe, pues, la división de los poderes y sin ella no hay gobierno republicano"<sup>39</sup>. Más adelante comenta que la multiplicidad de los miembros impide energía y prontitud de acción al poder ejecutivo y aconseja hacerlo unipersonal y crear un senado que podría tomar en sus manos las funciones que la ley da al Consejo de Gobierno como colegislador y cuerpo consultivo.

Es interesante destacar que el juicio crítico de Barraquero que va al fondo de la institución coincide en las líneas generales con el que vierte Olañeta en 1855. Es lamentable que Barraquero, en 1880, no haga una verdadera valoración sobre la vida del Consejo como lo hiciera diez años antes Manuel A. Sáez. Lo único que se entreeve en sus palabras es que el desempeño del Ejecutivo se habría producido sin responsabilidad ni energía, ni prontitud de acción, lo que estaría en abierta contradicción con la opinión de Sáez que atribuye irresponsable arbitrariedad a los gobernadores en el desempeño de sus funciones.

<sup>39</sup> J. B. [JULIÁN BARRAQUERO], *Antecedentes sobre la reforma de la Constitución de Mendoza*, (La Plata, Imp. del diario de La Plata, 1887). Julián Barraquero publica aquí el capítulo X de la Memoria presentada a la Legislatura de Mendoza en febrero de 1880 cuando él era Ministro General de Gobierno y Hacienda del Gobernador Elías Villanueva.

C — *Reforma de 1895*

La primera constitución mendocina va a terminar su larga existencia en 1895 en que se dicta una nueva. Ésta consagra el Ejecutivo unipersonal y crea el Legislativo bicameral<sup>40</sup>.

La Comisión redactora de la Convención Constituyente del 95 en su largo dictamen expuesto por Anzorena sobre las razones de las múltiples modificaciones que se introducen al viejo texto se limita a exponer las ventajas del sistema bicameral para la elaboración meditada de las leyes, y sobre todo hace una crítica a la vieja Legislatura única porque “no daba nunca leyes o las ha dado muy malas, por la falta de laboriosidad de sus miembros o por la influencia que ha sido fácil de ejercer sobre ella”<sup>41</sup>. No obstante este juicio sobre el proceso histórico legislativo de la provincia y proponer la creación de un senado calificado como cuerpo colegislador, en el dictamen no se dicen los motivos de la abolición del Consejo de Gobierno.

## V. — TRAYECTORIA HISTÓRICA DEL CONSEJO

Consecuentes con nuestro interés por la vigencia institucional efectiva del Consejo de Gobierno y considerando que los juicios emitidos sobre la experiencia en la provincia son contradictorios nos hemos preocupado de rastrear en los Archivos la vida del organismo referido<sup>42</sup>.

Hemos podido comprobar que el Consejo de Gobierno es convocado y asiste regularmente durante toda su trayectoria cada vez que se necesita su voto constitucional, ya sea como colegislador o como cuerpo que participa en la designación de los miembros de la Cámara de Justicia, altos grados militares y en la concesión de conmutaciones de penas. Si se revisa el Registro Oficial de la Provincia de Mendoza se percibe que todas las leyes son promulgadas previo acuerdo del Consejo y en los legajos existentes en el Archivo Administrativo e Histórico que contienen documentación relativa a las tareas del organismo está evidenciada su participación activa en la tarea legislativa tanto aprobando

<sup>40</sup> OLASCOAGA, cit., I, ps. 153 y sgtes. Transcribe y glosa la Constitución de 1895.

<sup>41</sup> ARCHIVO ADMINISTRATIVO E HISTÓRICO 45 MENDOZA, 1er. Libro de Actas de la Convención Constituyente 1887-1893. Sesión del 25 de mayo de 1888, fs. 14.

<sup>42</sup> ARCHIVO, cit., Época Independiente, Carpeta 28, Consejo de Gobierno, 1858-1894. Hay catorce legajos.

ARCHIVO, cit., Actas del Consejo, 1887-1894.

los proyectos del gobernador antes de ser enviados a la Sala de Representantes como debatiéndolos con posterioridad a la sanción de este cuerpo. Su actuación en ciertos casos como los referentes a la discusión sobre la ley de presupuesto anual y rentas del Estado se vuelve extremadamente celosa. Lo mismo ocurre en materia de conmutaciones de penas. En la reunión del 14 de setiembre de 1875 consta expresamente en acta que el Gobernador "ha cumplido sin alteraciones la norma de la convocatoria"<sup>43</sup>.

Además, del texto de sus actas, se desprende que no es manejado a voluntad por el Gobernador sino por el contrario en más de una oportunidad hace valer su opinión disidente o se debaten en su seno de manera extensa los particulares puntos de vista. Como ejemplo es ilustrativo el caso producido el 6 de setiembre de 1876 en que Don Francisco Civit convoca a la institución para nombrar presidente del Supremo Tribunal y luego del cambio normal de opiniones se decide por mayoría rechazar la terna propuesta por el Gobernador. No debe olvidarse la fuerte personalidad de Civit, representante, por otra parte, en la historia de Mendoza de su rancia oligarquía y considerado por muchos autores como el fundador y patriarca de ella. Esto nos da la pauta de la independencia del Consejo de Gobierno<sup>44</sup>.

En los últimos años la actuación de la institución se vuelve mucho más seria y responsable ya que sus discusiones se mueven en un clima de mayor libertad de opinión e incluso se exponen verdaderos alegatos sobre los diversos asuntos que denotan un mejor conocimiento de los problemas jurídicos, económicos, sociales y culturales del ambiente. Es ilustrativo el contenido de las actas de las sesiones de los días 21 y 25 de abril de 1888 en donde se discute un privilegio acordado por la Legislatura a los señores Nicolás A. Villanueva y Cía. para uso exclusivo del "quis bituminoso" en la elaboración de ladrillos. Luego de larga fundamentación jurídica, se rechaza la sanción legislativa<sup>45</sup>. Cosa similar podría decirse del debate ocurrido el 17 de setiembre de 1890 sobre la explotación de las salinas existentes en la provincia<sup>46</sup> y el contenido de las sesiones de los días 7 y 13 de julio de 1892 discutiendo la modificación de la Ley Orgánica del Banco de la Provincia<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> ARCHIVO, cit., Época Independiente, Carpeta 28, Legajo correspondiente año 1875, fs. 5, 7 y 8.

<sup>44</sup> Carpeta 28, cit., Legajo correspondiente a 1876, fs. 6.

<sup>45</sup> ARCHIVO, cit., Actas del Consejo, fs. 14-17.

<sup>46</sup> ARCHIVO, cit., Actas del Consejo, fs. 32-37.

<sup>47</sup> ARCHIVO, cit., Actas del Consejo, fs. 45-47.

En cuanto al aspecto formal se puede afirmar que la asistencia de sus miembros es en general muy regular. Antes de la sanción de la ley de Municipalidades, en el año 1868, los representantes de este cuerpo no asistían pero con posterioridad se registra en las actas la presencia de los siete miembros legales en sus sesiones.

Manuel A. Sáez en la crítica que glosamos más arriba acusa a los gobernadores mendocinos de manejar la provincia arbitrariamente y de permanecer los Consejos de Gobierno como espectadores cómplices de tal despotismo<sup>48</sup>. Creemos que tiene razón en la primera parte de su juicio pero no en la valoración que hace sobre el Consejo. Éste cumple, como lo hemos destacado, regular y legalmente con sus obligaciones. No hay participación en la discrecionalidad de los gobernadores.

El problema es mucho más profundo y de mayor magnitud. En el caso particular de Mendoza se trata de una grave crisis que afecta a todos sus poderes e instituciones del mecanismo republicano. No tienen los gobernadores mayores riesgos legales de que su responsabilidad se haga efectiva por mal desempeño. El juicio político previsto para ello en la Constitución Nacional de 1853 desaparece con la reforma de 1860 y queda como único instrumento de control las intervenciones federales: no olvidando que este medio lo dispone solamente el gobierno nacional mientras que los provincianos tienen su única posibilidad en las revoluciones locales que deben ser triunfantes y contar con la anuencia del equipo político dirigente de Buenos Aires.

Esta situación de hecho y derecho favorece la discrecionalidad de los gobernadores mendocinos que apoyados en una carta constitucional con las características que ya hemos señalado pueden conducir los destinos de la provincia sin "demasiadas aflicciones". Su única limitación sería está en que se les ocurra dictar leyes porque de esta manera deben dar participación al Consejo y a la Legislatura pero si prescindien de ellas la gestión gubernativa se torna prácticamente unipersonal.

Revisando el Registro Oficial de la Provincia se comprueba que en los primeros años de gobierno, justamente hasta 1870 en que escribe Sáez, la tarea legislativa es mínima y guarda una impresionante desproporción frente a la cantidad de decretos que dicta el Gobernador. Así por ejemplo en ocho años, de 1861 a 1869, se dictan cincuenta y nueve leyes y setecientos setenta y siete decretos debiendo señalarse

<sup>48</sup> SÁEZ, *cit.*

que en el año 1865 solamente se dicta una ley y cien decretos. La ley que nunca deja de dictarse y discutirse es la de Presupuesto. Las cifras son tan elocuentes que valen por sí solas. Se gobierna por decretos.

Después de 1870 se ve un resurgir de la participación del Poder Legislativo y del Consejo en sus tareas específicas. Sobre este particular no debemos olvidar el juicio de Anzorena, que comentamos en oportunidad de la Convención Constituyente de 1895, en el sentido de que la Legislatura existente bajo la Constitución de 1854 no daba nunca leyes o las daba muy malas por la falta de laboriosidad de sus miembros o por la influencia que es fácil de ejercer sobre ellos.

Pero la crisis afecta también al régimen municipal que, no obstante estar previsto en la Constitución, no se organiza hasta 1868 y luego de varias alternativas se consolida en 1874 bajo el gobierno de Francisco Civit con una ley que está muy lejos de responder a los ideales municipalistas de Tocqueville o de la generación argentina del 37<sup>49</sup>. Se coloca en realidad a las municipalidades no en manos de la voluntad de sus vecinos sino bajo el control de los subdelegados que son agentes del gobernador de la Provincia.

Cosa similar sucede en cuanto al régimen electoral. Una mala legislación y las prácticas viciosas hacen que todas las elecciones sean fraudulentas y controladas por el equipo político que gobierna. Son elocuentes los artículos que publica *El Ferrocarril* en sus números del 23 y 29 de noviembre de 1888 donde hace un crudo análisis de la tradición electoral sin encontrar réplica a sus acusaciones.

Nos hemos detenido ligeramente en esbozar el malestar de algunas instituciones de la vida política mendocina para demostrar lo parcial del juicio de Sáez en cuanto atribuye los males del gobierno local al deficiente funcionamiento del Consejo cuando en realidad la crisis es más amplia y tiene otra raíz que escapa al tema de este trabajo.

## VI. — CONCLUSIONES

Luego del estudio que hemos realizado sobre los antecedentes legales y doctrinarios del Ejecutivo Colegiado, las críticas contemporáneas y posteriores sobre su organización y conducta y su desempeño en el lapso

<sup>49</sup> PÉREZ GUILHOU, DARDO. *El régimen municipal de la Provincia de Mendoza. Antecedentes, instalación y consolidación*, en *Revista Humanidades*, t. XXXVI (I.ª Plata, 1961).

de cuarenta y cinco años en que le tocó actuar, estamos en condiciones de intentar extraer las conclusiones del caso.

En primer lugar el Ejecutivo Colegiado de la Constitución mendocina de 1854 no es de la naturaleza de los que con igual carácter funcionan en la historia patria y suiza antes del momento de su creación, ni de los actuales consagrados por las constituciones rusa y uruguaya. En cambio se puede aseverar que es una forma *sui generis* de funcionamiento de un gobernador con vastos poderes y atribuciones asociado a un cuerpo nombrado en su mayor parte por él que actúa como legislador y consultivo.

En segundo lugar los antecedentes legales no están dados por el Consejo Federal Ejecutivo suizo de 1848 ni por los gobiernos colegiados nacionales, y norteamericanos anteriores a la Constitución de Filadelfia. Su modelo más directo es el proyecto de Alberdi tomado a su vez en sus rasgos fundamentales de la Constitución de la República de Chile de 1833 lo que confirma la influencia del constitucionalismo chileno en nuestro país. Sus antecedentes doctrinarios están en el pensamiento liberal conservador desarrollado en Francia a principios del siglo XIX y seguido en América por constitucionalistas como los Egaña, Andrés Bello y Alberdi, inspirador directo este último de la Constitución de Mendoza.

En tercer lugar la organización del Consejo de Gobierno y sus atribuciones se hacen pasibles de dos clases de críticas. Unas referentes al fondo del sistema republicano que se vería alterado por la forma propia del Consejo. En este sentido son calificadas las opiniones de Olañeta y Julián Barraquero. Otros ataques se refieren a los vicios a que puede dar lugar o a que ha dado su falta de eficacia para controlar las arbitrariedades del Gobernador. En esta censura se destaca Manuel A. Sáez.

Por último el análisis de la actuación del Consejo a través de los testimonios históricos nos revela que procede, en líneas generales, en un todo de acuerdo a la ley y que desempeña regularmente con independencia y sobre todo con eficacia en los últimos tiempos su doble función colegisladora y consultiva. La participación que puede atribuirse al Consejo en los males que aquejan al funcionamiento de las instituciones de gobierno mendocinas no debe exagerarse en perjuicio de la razón de su existencia. La crisis es general y llega a todos los poderes como así también a la institución municipal y al régimen electoral mendocino.

CONSTITUCIÓN DE  
CHILE DE 1833

Art. 102. — Habrá un Consejo de Estado presidido por el presidente de la República. Se compondrá: de los Ministros del Despacho. De dos miembros de las Cortes Superiores de Justicia. De un eclesiástico constituido en dignidad. De un general del Ejército o la Armada. De un jefe de alguna oficina de Hacienda. De dos individuos que hayan servido los destinos de ministros del despacho o ministros diplomáticos. De dos individuos que hayan desempeñado los cargos de intendentes gobernadores o miembros de las Municipalidades.

Art. 103. — Para ser Consejero de Estado se requieren las mismas calidades que para ser senador.

Art. 104. — Son atribuciones del Consejo de Estado: 1º) Dar su dictamen al Presidente de la República en todos los casos que lo consultare. 2º) Presentar al Presidente de la República en las vacantes de Jueces letrados de primera instancia y miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas las propuestas del Tribunal superior que designe la ley, y en la

LEY GOBERNADOR  
SEGURA DEL 1  
ABRIL 1852

Arts. 1, 2, 3 y 4. — Se establece un Consejo de Gobierno de cinco miembros del que son miembros natos el Gobernador y el Ministro Secretario de Gobierno; los otros tres son nombrados por el Gobernador.

Art. 6. — El Gobierno reunirá el Consejo para que dictamine: 1º sobre los proyectos de ley que propusiere a la Sala de Representantes. 2º Sobre los proyectos de ley que, siendo sancionados por la Sala de Representantes, se le pasen para su aprobación y cumplimiento. 3º Sobre los negocios concernientes a las relaciones exteriores y a las interiores con los gobiernos de las provincias de la República.

PROYECTO  
CONSTITUCIÓN  
DE ALBERDI

Art. 42. — El Consejo de Gobierno presidido por el gobernador constará de siete miembros que serán su secretario del despacho, el presidente y un vocal de la Cámara de Justicia, dos miembros del Cabildo y un ex gobernador.

Art. 43. — Para ser Consejero de Gobierno se requieren las calidades exigidas para ser gobernador.

Art. 44. — El Consejo de Gobierno delibera y acuerda todos los proyectos de ley que el Gobernador pasa a la Sala; todos los proyectos de ley que la Sala remite con su aprobación al Gobernador para que lo sancione, los presupuestos anuales de gastos públicos que el Gobernador debe pasar a la Sala; todos los negocios en que el Gobernador crea necesario escuchar el parecer del Consejo; presenta al

PROYECTO  
CONSTITUCIÓN DE  
ESPEJO (1854)

Art. 79. — Conforme a lo prescripto en el art. 64 de esta constitución un Consejo de Gobierno compuesto de seis ciudadanos y los ministros secretarios del despacho, completan el personal que tiene a su cargo el Poder Ejecutivo.

Art. 80. — El Consejo de Gobierno será integrado por elección del gobernador de entre los secretarios del despacho, los de la Cámara de Justicia, los del cuerpo Municipal y los ex gobernadores de la Provincia debiendo precisamente haber uno cuando menos de cada clase de los enumerados.

Art. 84. — Para ser elegido miembro del Consejo de Gobierno se requieren las calidades exigidas para gobernador.

Art. 83. — Son atribuciones del Consejo: 1º Deliberar y acordar todos los proyectos de ley que el Gobierno deba presentar a la Legislatura. 2º Examinar todas las leyes que en la Legislatura hayan pasado y sean remitidas a la sanción del Poder Ejecutivo, con las excepciones que establece el art. 41 de esta Constitución. 3º Organizar los presupuestos anuales de rentas y gastos

PROYECTO  
COMISIÓN CONV.  
CONSTITUYENTE

Art. 47. — El Consejo de Gobierno constará de siete miembros, que serán el Gobernador que lo presidirá, un secretario del despacho, el presidente de la Cámara de Justicia, un empleado de hacienda, dos miembros de la Municipalidad y un ex gobernador constitucional. Los cuatro últimos deben su nombramiento al gobernador.

Art. 48. — El Consejo de Gobierno delibera y acuerda todos los proyectos de ley que el Gobierno pasa a la Cámara Legislativa, examina las leyes que la Legislatura remite con su aprobación al Gobernador para que las sancione y los presupuestos anuales de gastos públicos que el Gobernador debe pasar a la Legislatura; dictamina sobre los casos de conmutación de penas; sobre la

CONSTITUCIÓN  
MENDOZA DE 1854

Art. 47. — El Consejo de Gobierno constará de siete miembros, que serán el Gobernador que lo presidirá, un secretario del despacho, el presidente de la Cámara de Justicia, un empleado de Hacienda, dos miembros de la Municipalidad y un ex gobernador o en su defecto un ciudadano respetable. Los cuatro últimos deben su nombramiento al Gobernador.

Art. 48. — Idem. Comisión. Conv. Constituyente.

CONSTITUCIÓN DE  
CHILE DE 1833

forma que ella ordene. 3º) Proponer en terna para los arzobispados, obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales de la República. 4º) Conocer en todas las materias de patronato y protección que se redujeran a contenciosas, oyendo el dictamen del Tribunal Superior de Justicia que señala la ley. 5º) Conocer igualmente en las competencias entre las autoridades administrativas, y en las que ocurrieren entre éstas y los tribunales de Justicia. 6º) Declarar si ha lugar o no, a la formación de causa en materia criminal contra los intendentes, gobernadores de plaza y de departamento. Exceptuábase el caso en que la acusación contra los intendentes se intentare por la Cámara de Diputados. 7º) Resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebradas por el Consejo Supremo y sus agentes. 8º) El Consejo de Estado tiene derecho de moción para la destitución de los ministros del despacho, intendentes, gobernadores, y otros empleados delincuentes, ineptos o negligentes.

Art. 105. — El Presidente de la República propondrá a la deliberación del Consejo de Es-

LEY GOBERNADOR  
SEGURA DEL 1  
ABRIL 1852

4º Sobre el presupuesto general de gastos que pasa anualmente a la Sala de Representantes. 5º Sobre los demás asuntos que el Gobierno juzgue necesario que dictamine el Consejo.

PROYECTO  
CONSTITUCIÓN  
DE ALBERDI

Gobernador los candidatos para las vacantes de la Cámara de Justicia; inicia la remoción del secretario del despacho y de todo funcionario inepto, si lo cree conveniente. El dictamen del Consejo es obligatorio en la deliberación de las leyes remitidas en proyecto o recibidas para su sanción, y en las presentaciones para Juez de la Cámara; en lo demás es consultivo.

---

(cont. de la 1ª col.)

tado: 1º Todos los proyectos de ley que juzgare conveniente pasar al Congreso. 2º Todos los proyectos de ley que aprobados por el Senado y Cámara de Diputados pasaren al Presidente de la República para su aprobación. 3º Todos los negocios en que la Constitución exija señaladamente que se oiga al Consejo de Estado. 4º Los presupuestos anuales de gastos que han de pagarse al Congreso. 5º Todos los negocios en que el Presidente juzgue conveniente oír el dictamen del Consejo.

Art. 106. — El dictamen del Consejo de Estado es puramente consultivo; salvo en los especiales casos en que la Constitución requiere que el Presidente de la República proceda con su acuerdo.

Art. 107. — Los consejeros de estado son responsables de los dictámenes que presten al Presidente de la República contrarios a las leyes, y manifiestamente mal intencionados; y podrán ser acusados y juzgados en la forma que previenen los arts. 33 hasta 38 inclusive.

PROYECTO  
CONSTITUCIÓN DE  
ESPEJO (1854)

públicos de la Provincia que deba el Gobernador someter a la Legislatura. 4º Verificar la elección de presidente y vocales de la Cámara de Justicia, de los miembros del Consejo, y de los secretarios del despacho, en las vacantes que puedan ocurrir. 5º Dictaminar sobre la conmutación de la pena capital impuesta a los criminales, bien de oficio o bien por interpretación de gracia que haga la parte del reo, de consonancia con lo indicado en la atribución 19º del art. 68 de esta Constitución. 6º Examinar las cuentas generales o parciales que el administrador del tesoro de la Provincia o cualquiera otra oficina o empleado de rentas someta al conocimiento del Gobierno para su aprobación. 7º Acordar la convocatoria extraordinaria de la Legislatura, y el asunto o asuntos que se han de someter a su deliberación, de consonancia con la atribución 17 del art. 68. 8º Elegir un vicepresidente entre sus miembros para el solo caso extraordinario de invalidez súbita del Gobernador.

PROYECTO  
COMISIÓN CONV.  
CONSTITUYENTE

concesión de grados militares desde sargento mayor hasta teniente coronel inclusive, y en todos los negocios en que el Gobernador crea necesario escuchar el parecer del Consejo; presenta al Gobernador los candidatos para las vacantes de la Cámara de Justicia; inicia la remoción del secretario del despacho y de todo funcionario inepto. El dictamen del Consejo es obligatorio en la deliberación de las leyes remitidas en proyecto o recibidas para su sanción en las presentaciones para miembros de la Cámara, en la concesión de los grados militares y en las conmutaciones de penas. En los demás casos es puramente consultivo.

# LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS Y LA SUMA DEL PODER PÚBLICO EN EL DERECHO PROVINCIAL ARGENTINO (1820-1853)

Por VÍCTOR TAU ANZOATEGUI

SUMARIO: Introducción. — I EVOLUCIÓN HISTÓRICA: 1. Buenos Aires. — 2. Santa Fe. — 3. Entre Ríos. — 4. Corrientes. — 5. Córdoba. — 6. La Rioja. — 7. Catamarca. — 8. Mendoza. — 9. San Juan. — 10. San Luis. — 11. Santiago del Estero. — 12. Tucumán. — 13. Salta. — 14. Jujuy. — II ANÁLISIS INSTITUCIONAL: 1. Concepto. Diferencias. Causas. — 2. Atribuciones delegadas. — 3. Modalidades de la delegación: limitaciones funcionales, plazo y rendición de cuentas. — 4. La administración de justicia y el incremento de atribuciones del Ejecutivo. — 5. Reacciones doctrinarias, legislativas y constitucionales.

## INTRODUCCIÓN.

El régimen de gobierno democrático-republicano, como todos los sistemas y ordenamientos humanos, tiene sus fallas, las que están sujetas a las modalidades del tiempo y del espacio. En este ensayo pretendemos aportar algunas notas sobre uno de esos defectos, cuya existencia estuvo adherida a los gérmenes de una democracia embrionaria, inorgánica y personalista. No aspiramos a realizar un estudio integral sobre la materia, debido a las dificultades con que naturalmente debe tropezar quien aborda el tema. Analizar las facultades extraordinarias y la suma del poder público en el derecho público provincial requiere un trabajo de fuentes y búsqueda, aun en pleno desarrollo. Escasean los registros oficiales de las provincias, los archivos se hallan dispersos a través de un vasto territorio y en condiciones no del todo recomendables para su consulta, y por fin las leyes y documentos legislativos ofrecen a menudo textos de tanta parquedad, que desaniman rápidamente a quien busca en ellos el porqué de muchas actitudes. Todo ello confiere al presente trabajo la modesta pretensión de ser una contribución para el estudio de esta deformación institucional.

El tema invade uno de los campos más polemizados de nuestra historiografía: la época de Rosas. No dudamos que el quehacer político ha ejercido tanta influencia en el desarrollo de este vicio o anomalía del régimen de gobierno hasta tal punto que de él depende casi toda

su existencia. No obstante, creemos factible realizar un estudio técnico, incorporando el quehacer político como causa de los hechos y no como prejuicio que oscurezca la visión del historiador.

En este sentido nos parece de auténtica expresión histórica ubicar el tema en su ambiente real y en su tiempo de desarrollo. Todas las provincias conocieron los vicios apuntados y los ejemplos que aparecían ya en el orden nacional en la primera década revolucionaria, abundaban también durante la época en estudio. El robustecimiento de las funciones del Poder Ejecutivo, encarnado en el caudillo-gobernador, ha sido la característica constante de nuestro régimen político y que aún no ha desaparecido. Las facultades extraordinarias y la suma del poder público fueron instrumentos al servicio de esta tendencia. No obstante, cabe distinguir en su desarrollo ciertas etapas que respondieron a las necesidades de cada época.

Se ha afirmado que las facultades extraordinarias se hallan adheridas al origen del régimen político patrio. ¿Por qué entonces nuestro estudio empieza en 1820 y no en 1810? Si se advierten los hechos con toda frialdad se encontrarán facultades extraordinarias donde no existe una celosa división de poderes. En la primera década revolucionaria la doctrina política relativa a la forma de gobierno democrático-republicano no pudo aplicarse cabalmente, no sólo por los momentos críticos vividos, sino porque la práctica de gobierno y los propios antecedentes de un sistema de estructura diferente —como el indiano— impedían el juego normal de los flamantes poderes. Si bien estas causales no desaparecieron al cruzarse el umbral del año 1820 y seguirían durante largos años desnaturalizando el funcionamiento del nuevo régimen de gobierno, se descubre por entonces una tendencia acentuada hacia la realización plena de aquella doctrina política. Tendencia ésta que estaría constantemente acechada por las preeminencias que las legislaturas provinciales otorgaban con bastante frecuencia a la autoridad ejecutiva. Pensamos entonces que conviene, a los fines de una investigación más correcta, desechar aquella primera etapa de lógica confusión, aparte de que nuestra preferencia se inclina a analizar estas expresiones políticas en el derecho público de las provincias, cuyo nacimiento como entidades autónomas se suele fijar en 1820.

Hemos creído conveniente dividir el presente ensayo en dos partes. Una, meramente informativa, a través de la cual el lector advertirá el desarrollo de esas facultades en las provincias. Las noticias en nuestro poder sobre algunas de esas provincias son incompletas, pero juzgamos

que ello no puede alterar notablemente el enfoque ni las conclusiones del análisis crítico del tema, que constituye la segunda parte del trabajo. Entendemos que esta reseña informativa ofrece, con todo, cierta originalidad, pues hasta ahora en el conocimiento ligero del público han estado siempre adheridas las palabras facultades extraordinarias a la figura de Rosas y al ámbito de la provincia de Buenos Aires. Como se verá, la anomalía hallábase dentro de todos los gobiernos provinciales en mayor o menor medida, y con las tonalidades de cada caso, si bien aquella asociación de ideas tiene también fundadas razones.

## I

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1. *Buenos Aires*: Intentar historiar el desarrollo de las facultades extraordinarias y la suma del poder público en Buenos Aires, significaría exceder en mucho la índole de este trabajo. Nos limitaremos, pues, a esbozar la evolución apuntada, prestando atención especial a todo aquello que nos parezca útil para el estudio analítico de la segunda parte de este ensayo<sup>1</sup>. Como en casi todos los grandes planteos institucionales, es en Buenos Aires donde han quedado vestigios de diversas opiniones, polémicas y otros elementos de inapreciable valor para el historiador.

Ya el 16 de febrero de 1820, al constituirse popularmente la Junta de Representantes local, ésta recibía “todas las facultades que sean necesarias y sin restricción alguna, a fin de que en virtud de ellas pueda expedirse libremente en todas las ocurrencias en que se interese la salud pública”. Esta Junta aceptaba días después que el gobernador Manuel de Sarratea se atribuyera las facultades judiciales necesarias para instruir proceso a los miembros de la anterior administración. La segunda legislatura, elegida poco tiempo después, se apercibía de las eventuales consecuencias de dicho reconocimiento y resolvía destituir al gobernador y solicitarle el envío de las causas instruídas. En el

<sup>1</sup> Quienes pretendan una exposición más amplia sobre el desarrollo de las facultades extraordinarias y la suma del poder público en Buenos Aires, pueden consultar los siguientes trabajos: LUIS MÉNDEZ CALZADA, *La función judicial en las primeras épocas de la independencia*, Buenos Aires, 1944, ps. 347 y sigtes.; RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1949, tomo V y sigtes., y EMILIO RAVIGNANI, *Las facultades extraordinarias y la suma del poder público en la época de Rosas*, en *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1929, sección VI, tomo V, ps. 335-353.

interin, un movimiento popular abortado había elegido el 9 de marzo como gobernador al coronel Juan Ramón Balcarce, concediéndole omnímodas facultades<sup>2</sup>.

El 6 de junio la Junta de Representantes designaba gobernador a Ildefonso Ramos Mexía concediéndole “todo el lleno de facultades en lo político, económico y militar por el espacio de ocho meses”. Era la primera delegación legislativa de facultades. Sin embargo se la limitaba visiblemente con la sanción de un reglamento de siete artículos —que se verá a su tiempo— destinado a fijar con bastante precisión el alcance de esas atribuciones.

El 6 de octubre la Junta de Representantes, apremiada por las difíciles circunstancias, concedía al gobernador Martín Rodríguez por el término de tres meses “todo el lleno de facultades y la mayor amplitud de ellas que sea necesario al logro de la única y suprema ley de los estados que es la salud del pueblo”<sup>3</sup>. Rodríguez usó prudentemente de estas facultades, siguiendo el consejo legislativo hasta el punto de consultar sus dudas sobre el alcance de las atribuciones concedidas y pedir autorización para nombrar un Consejo Consultivo, con la idea de compartir tan graves responsabilidades<sup>4</sup>. Al cesar el plazo por el cual se habían concedido, el gobernador solicitó su prórroga. La Junta de Representantes, luego de largos debates, aceptó que el gobernador continuara con esas facultades extraordinarias, pero imponiéndole ciertas restricciones<sup>5</sup>.

La delegación de atribuciones extraordinarias en el Ejecutivo desapareció de la práctica legislativa porteña durante largos años. Recién en 1829 volvería a usarse con motivo de la crisis política planteada a raíz del encono con que federales y unitarios disputaban el poder. En la Convención de Barracas —celebrada entre Lavalle y Rosas el 24 de agosto— se resolvió designar de común acuerdo un gobernador provisional, el general Juan José Viamonte, revestido de las facultades extraordinarias “que se consideren necesarias al fiel cumplimiento de los artículos de esta convención y a la conservación de la tranquilidad pública”. Sin embargo, el ejercicio de estos poderes estuvo limitado

<sup>2</sup> MÉNDEZ CALZADA, cit. p. 357 y sgtes.; LEVENE, cit., V, 162-163 y 185 y sgtes.

<sup>3</sup> ARCHIVO HISTÓRICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, *Acuerdos de la Honorable Junta de Representantes de la provincia de Buenos Aires (1820-1821)*, La Plata, 1932, volumen I, p. 141.

<sup>4</sup> Ídem, I, 144 y 154; MÉNDEZ CALZADA, cit., 365-369.

<sup>5</sup> MÉNDEZ CALZADA, cit., 370 y sgtes.

por la constitución de un Senado Consultivo y por un decreto del mismo gobierno del 25 de septiembre, según el cual toda resolución que se dictase y que por su naturaleza y leyes de la provincia excediera la esfera de las atribuciones ordinarias del Poder Ejecutivo, se sometería a la aprobación de la próxima Legislatura <sup>6</sup>.

El 6 de diciembre de 1829 la Junta de Representantes sancionaba una ley por la que se concedían al gobernador a elegirse —iba a resultar Juan Manuel de Rosas— “las facultades extraordinarias que juzgue necesarias hasta la reunión de la próxima Legislatura, a la que dará cuenta del uso que haya hecho de esta especial autorización”. El alcance de la resolución legislativa era: “arreglar conforme a las exigencias de las actuales circunstancias la administración interior de la Provincia en todos sus ramos, conservando íntegra su libertad e independencia; proveer del modo más eficaz a sus necesidades; prevenir los ataques que intenten contra ella los anarquistas y afianzar el orden y la tranquilidad pública” <sup>7</sup>. Dentro de la dificultad interpretativa que ofrece el texto bastante impreciso, puede señalarse en esta ley una tonalidad menor, el grado más inferior de la serie de poderes extraordinarios concedidos al gobernador Rosas. Las facultades otorgadas apuntaban principalmente a la suspensión de la seguridad individual, pero no significaban la delegación de atribuciones legislativas y judiciales <sup>8</sup>.

Diversas causas, que no pretendemos ahora ni siquiera reseñar, obraron en forma conjunta para que aquellas facultades fueran en aumento. Las necesidades sociales, políticas y militares del momento, la voluntad del caudillo, y en fin, los honores y adulonerías exteriorizadas desde el primer momento, abrieron un rápido camino hacia soluciones de tinte absolutista <sup>9</sup>.

El 2 de agosto de 1830 la misma Sala de Representantes que ya colmaba de honores al gobernador, dictó una ley que es forzoso trans-

<sup>6</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES HISTÓRICAS DE LA FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Asambleas Constituyentes Argentinas...* Buenos Aires, 1939, tomo VI, 2ª parte, p. 193; INSTITUTO DE INVESTIGACIONES HISTÓRICAS DE LA FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la historia argentina*, tomo XVII, *Relaciones interprovinciales. La Liga Litoral (1829-1833)*, Buenos Aires, 1922, p. 51.

<sup>7</sup> *Registro Oficial de la Provincia de Buenos Aires*, año 1829, p. 136. El 14 de mayo de 1830 la Legislatura aprobó el uso de las facultades extraordinarias. (Ver *Asambleas*, cit., I, 855-59).

<sup>8</sup> Ver los debates glosados en *Documentos*, cit., XV, introducción de Emilio Ravignani, p. LXXV y sgtes.

<sup>9</sup> *Documentos...*, cit., t. XV, introducción de Emilio Ravignani, p. LXVII y sgtes.

cribir íntegramente: Art. 1: "Se autoriza al Gobierno con toda la plenitud de facultades extraordinarias, para que haciendo uso de ellas, según le dicten su ciencia y conciencia, tome todas las medidas que considere conducentes a salvar la Provincia de los peligros, que ha representado a la Honorable Sala amagan su existencia política y libertad civil, sin comprenderse en dichas facultades la conclusión de tratados o convenciones de cualquier clase que sean". Art. 2: "La Sala continuará en su sesión ordinaria contrayéndose a los negocios Constitucionales, y al despacho de los asuntos particulares, cuya resolución sea compatible con el poder discrecional, que por el artículo anterior se otorga al Gobierno". Art. 3: "El uso de las facultades extraordinarias cesará desde que el poder Ejecutivo anuncie a la Sala haber pasado la crisis peligrosa, o desde que la Honorable Cámara con conocimientos exactos, y previo informe del Gobierno, declarase ser ya innecesaria la continuación de ellas"<sup>10</sup>. Adviértase cómo se acentuaba el desequilibrio de los poderes estaduales. La función legislativa se reducía casi al mínimo: sólo quedaba con los negocios constitucionales, que le competían en virtud de sus poderes extraordinarios delegados ya en la primera época, y aquellos ordinarios que no fueran incompatibles con "el poder discrecional" concedido al Ejecutivo. En lo relativo a la duración de esas atribuciones, se daba al beneficiario de la misma un amplio margen de ventaja para impedir su cesación.

En 1832, vencido en todo el país el partido unitario, un movimiento de opinión pública —exteriorizado en los periódicos y en la misma Legislatura— presionó al gobernador Rosas a devolver las facultades extraordinarias de que estaba investido, pese a manifestarse éste convencido de la necesidad de su continuación. Con este motivo, antes y después del mensaje de devolución firmado por Rosas, se suscitaron en la Sala de Representantes largos debates, en los cuales triunfaron los federales de principios, negándose a incrementar de manera alguna las atribuciones del Ejecutivo. Esta tendencia política prontamente se iba a enfrentar en violenta lucha con los partidarios de las facultades omnímodas, que respondían a la inspiración de Rosas. Aquéllos iban a dar la tónica del siguiente período de gobierno de Buenos Aires. En efecto, la administración del general Balcarce representa una reacción contra la corriente favorable al incremento de las facultades del Eje-

<sup>10</sup> *Registro Oficial*, cit., año 1830, 57-58.

cutivo. Esa reacción se concretaría en el proyecto de Constitución provincial de 1833, cuyo artículo 170 disponía: "Jamás podrá en la provincia el P. E. ser investido con facultades extraordinarias para disponer de las vidas ni fortunas de los particulares, ni trastornar el orden y formas de la administración establecido por las leyes"<sup>11</sup>.

Es ya conocida la crisis política que sobrevino, que obligó a Balcarce a dejar el gobierno y que implicó paso a paso el retorno al poder de la fracción partidaria del Ejecutivo fuerte. Cumplidas las predicciones de Rosas, las situaciones políticas convergían de tal manera que aquél se convirtió en el único hombre capaz de asumir con toda la fuerza necesaria el gobierno de la provincia. Quedaban ahora muy atrás los días en que la Legislatura podía discutir libremente el cese de las facultades extraordinarias. El 7 de marzo de 1835 la Junta de Representantes nombraba gobernador por un período de cinco años al Brigadier General Juan Manuel de Rosas, invistiéndole de "toda la suma del poder público de esta provincia... sin más restricciones que las siguientes: 1<sup>a</sup> Que deberá conservar, defender y proteger la religión Católica Apostólica Romana; 2<sup>a</sup> Que deberá defender y sostener la causa nacional de la Federación que han proclamado todos los pueblos de la República". Agregaba que "el ejercicio de este poder extraordinario durará por todo el tiempo que a juicio del Gobernador electo fuese necesario". Rosas sólo aceptó estos poderes previa la ratificación del acto por plebiscito popular. El 25 de abril otra ley completaba la anterior: "La Sala ha acordado que ínterin se halle investido el Exmo. Sr. Gobernador del poder que le acuerda la ley del 7 de marzo próximo pasado, se ocupe solamente en las ulteriores Legislaturas de los asuntos que someta al juicio de los Honorables Representantes el P. E., y que al mismo tiempo en este orden continúen con arreglo a las leyes vigentes, las Legislaturas que sucedan a la presente, comunicándose este acuerdo al P. E."<sup>12</sup>.

En las leyes del 7 de marzo y del 25 de abril de 1835, con la ratificación plebiscitaria de la primera de ellas, se halla la fórmula de un sistema político local, de indefinida duración. Puede definírsele como *dictadura legal* o *dictadura popular*, sin ánimo de polemizar en torno al uso de estos vocablos en la ciencia política. El concepto de la suma del poder público, como se verá en su momento, se autodefine

<sup>11</sup> Cit. por LEVENE, *Historia del Derecho...*, cit., VIII, 213.

<sup>12</sup> *Registro Oficial*, cit., año 1835, 20 y 27.

con la denominación. En este caso, las únicas restricciones que se oponían al ejercicio de un poder de tan vastos alcances, estaban referidas a la protección de la religión católica y a la defensa de la causa federal. El tiempo por el cual se concedían tales atribuciones quedaba lisa y llanamente a juicio del gobernador beneficiado, sin que la Legislatura se reservara el derecho a fijarlo, ni a disponer su cese. En estas condiciones, la labor legislativa se reducía a desempeñar un papel pasivo y de evidente inutilidad. La Sala ni siquiera se había reservado para sí el tratamiento de las cuestiones constitucionales, posiblemente porque el triunfo de los hombres que ahora ocupaban el cenit político bonaerense había eliminado por largos años la posibilidad de dictar la Constitución local.

Al terminar el año 1835 el Poder Ejecutivo daba cuenta a la Legislatura de la forma en que había ejercido el poder absoluto. Así decía que “ha respetado la garantía inestimable de la seguridad individual en cuanto le ha sido posible; y ha limitado el poder que inviste a la detención temporal de algunos individuos cuya libertad es incompatible con el orden público; no habiendo impuesto la última pena después de comprobado el delito, sino a aquellos reos cuyo castigo era reclamado con urgencia por la vindicta pública”. Agregaba que notándose un retardo perjudicial en los procesos criminales locales, el gobierno intervino en los mismos disponiendo en algunos casos que se resolvieran por un orden especial, salvando sin embargo las formas esenciales del juicio<sup>13</sup>.

Rosas fue reelecto gobernador de la provincia en los años 1840, 1845 y 1850, siempre ratificándole la suma del poder público, cuyo uso fue aprobado en todos los casos por la Junta de Representantes. Esta exposición se complementa con la mención de algunos actos y leyes de la Legislatura porteña, que contenían la franca sumisión hacia el dictador. El 9 de noviembre de 1839 —momento crítico por la cuestión con Francia y por la coalición de los enemigos de Rosas en las provincias litorales e interiores— los representantes de la provincia declaraban “que sus personas y propiedades están a disposición del Ilustre Restaurador de las Leyes, Brigadier de la Confederación Argentina don Juan Manuel de Rosas, para el sostén de las leyes, de la Independencia Nacional y de la Santa causa de la libertad del Continente

<sup>13</sup> *Registro Oficial...*, cit., año 1835, 176.

Americano". Al año siguiente, se proyectó concederle pomposos títulos honoríficos y crear un nuevo y más elevado grado militar, pero Rosas se opuso. No obstante, la insistencia de la Legislatura llegó al punto de encabezar de esta forma una nota que dirigió al gobernador el 21 de diciembre de 1840: "Al Exmo. Sr. Brigadier General don Juan Manuel de Rosas, nuestro Ilustre Res-taurador de las Leyes, Héroe del Desierto, Defensor Heroico de la Independencia Argentina, Gobernador y Capitán General de la Provincia de Buenos Aires, Encargado de la dirección Suprema de los negocios de Guerra, Paz y Relaciones Exteriores de la Confederación Argentina". Con todo, la sensatez en esta materia, preconizada por el mismo Gobierno, se impuso<sup>14</sup>.

En 1851, en vísperas del derrumbe definitivo parecía insuficiente la suma del poder público en vigencia desde hacía tres lustros. Las leyes del 21 de septiembre y 9 de diciembre, al mismo tiempo que concedían los máximos poderes a un gobernante, hacían vislumbrar el desmoronamiento consiguiente. Por la primera de ellas, la Sala de Representantes de Buenos Aires aceptaba el desistimiento de Rosas a su reiterada renuncia y agregaba: "Correspondiendo los Representantes del pueblo hasta donde les es posible á este acto eminente patriótico de S.E., declaran solemnemente que todos los fondos de la provincia, las fortunas, vidas, fama y porvenir de los Representantes de ella y de sus comitentes, quedan sin limitación ni reserva alguna á disposición de S.E. hasta dos años despues de terminada gloriosamente la guerra contra el loco, traidor, salvaje unitario Urquiza y la que S.E. sábia y energicamente ha declarado contra el Brasil por sus memorables notas de 18 de agosto del presente año, en contestación al Exmo. Señor Ministro de S.M. Britanica, Caballero don Enrique Southern... Se declara igualmente que los Representantes hacen suyas todas las consecuencias, sean las que fueren, de la declaratoria que contiene el artículo anterior, exhonerando, como exhoneran de todas las consecuencias al Exmo. Señor Gobernador, General don Juan Manuel de Rosas...". A su vez, la ley del 9 de diciembre dispensaba al gobernador de la obligación de presentar el mensaje y presupuesto anual y "se declara que interin dure la presente guerra, y hasta tres años despues de haber obtenido el triunfo y completo escarmiento de esos viles invasores, queda exhonerado el Exmo. Señor Gobernador no

<sup>14</sup> *Registro Oficial...*, cit., año 1839, 49; año 1841, 19-21, 25, 28, 35, 39-40, 46-47; año 1843, 7 y 11.

sólo de aquellos deberes sino también de cualesquiera otros ordinarios y extraordinarios, sean de la gravedad que fuesen, y que le distraigan de su atención importantísima a la guerra y al interior de la Confederación". A continuación se declaraba al Gobernador "sin responsabilidad alguna por la postergación absoluta que haga de todos los deberes ordinarios y extraordinarios" quedando sus consecuencias a cargo de los mismos representantes <sup>15</sup>.

2. *Santa Fe*: Ya en el Estatuto provisorio de 1819 pueden advertirse las modalidades del gobierno personalista. Durante muchos años la figura de Estanislao López al frente de los negocios provinciales eclipsó a los otros poderes del Estado. En 1835 aquél fue investido de las facultades extraordinarias, concediéndosele asimismo títulos honoríficos <sup>16</sup>.

En 1842 la Legislatura otorgó al gobernador Echagüe sucesivamente las facultades extraordinarias y la suma del poder público. Durante varios años dicho mandatario ejerció estas atribuciones. En diciembre de 1845 la Legislatura suspendió la elección del gobernador, prorrogando el período legal del mandato hasta la designación del reemplazante. Durante los años 1848 a 1850 el gobernador Echagüe dictaba varios decretos sobre cuestiones de naturaleza legislativa, invocando las facultades extraordinarias <sup>17</sup>.

El 17 de octubre de 1851 la Legislatura, ante la guerra declarada por el general Urquiza, dictó una resolución facultando "plena y omnímodamente, sin limitación ni excepción alguna, al Poder Ejecutivo de la provincia para que sin más orden ni autorización ninguna disponga de toda la provincia, de sus hijos, propiedades y de cuanto sea útil en la defensa de la santa causa federal, y ponga desde luego en ejecución vigorosa todas las providencias que a este fin conduzcan". Además se autorizaba al Poder Ejecutivo "para castigar con la pena de muerte y sin sujeción a proceso o tramitación alguna, a todo aquel que directa o indirectamente se oponga, frustre o cruce en manera alguna, ya sea de obra o de consejo, cuanto se mande u ordene por dicho P. E., o cualquiera de sus providencias". El 27 de marzo de 1852 la Junta de

<sup>15</sup> *Registro Oficial*, cit., año 1851-52, 5-6 y 12-13.

<sup>16</sup> ANTONIO ZINNY, *Historia de los gobernadores de las provincias argentinas*, Buenos Aires, 1920, cit., II, 288; *Asambleas*, cit., VI, 23, 1090.

<sup>17</sup> *Registro Oficial de la provincia de Santa Fe*, Santa Fe, 1839, t. I; y t. II, págs. 14, 16-17, 21, 30, 37-39, 45-46, 60.

Representantes facultaba al gobernador "para dictar los decretos y tomar todas las providencias que juzgue convenientes a contener los robos, asesinatos y demás desórdenes de esta naturaleza, dejando a su arbitrio la pena y el modo de aplicarla, a los que resulten delinquentes"<sup>18</sup>.

3. *Entre Ríos*: Ya con anterioridad a 1830, aparecían en esta provincia algunos síntomas del ejercicio de poderes extraordinarios por parte del Ejecutivo. El 30 de julio de 1825, el gobierno rendía cuenta del uso de las facultades extraordinarias referentes a su comunicación con el Congreso General Constituyente, como asimismo en lo relativo a la aceptación de las disposiciones dictadas por éste. El 7 de marzo de 1827, el Congreso provincial facultaba al Poder Ejecutivo para que durante el receso legal del cuerpo "obre ampliamente en todo lo que conozca conveniente al bien y prosperidad de la Provincia, con cargo de rendir cuentas"<sup>19</sup>. El vicio ya estaba enquistado y se iba a arraigar cada vez con mayor fuerza. Los períodos de receso legislativo se constituían regularmente en tiempo propicios para la libre acción del Ejecutivo.

El 28 de diciembre de 1830, el Congreso provincial ante un pedido del gobernador Pedro Barrenechea, facultaba "extraordinariamente al Poder Ejecutivo Provincial para que en las presentes circunstancias tome todas las medidas que crea conducentes a la salvación del país". La autorización debía cesar al extinguirse las condiciones políticas que la originaron, con inmediata rendición de cuentas. El 5 de junio de 1831 el Congreso dispuso el cese de dichas facultades<sup>20</sup>.

En 1832 otra vez el receso legislativo acrecía las atribuciones gubernativas. Bien vale detenerse en la ley de 14 de marzo de ese año para advertir el alcance de la autorización: "Se faculta plenamente al Gobierno, sin sujeción a ninguna otra resolución anterior, para que pueda arreglar la Provincia en todos los ramos de Administración Pública. Crear y suprimir empleos, aumentar y disminuir las dotaciones a los empleados, arreglar las milicias, autorizar la deuda, arbitrando los medios que se crean necesarios, y que su prudencia y conocimientos le dicte, para asegurar el mejor orden, la tranquilidad y seguridad

<sup>18</sup> *Id.*, II, 59 y 82-83.

<sup>19</sup> *Recopilación de leyes, decretos y acuerdos de la provincia de Entre Ríos desde 1821 a 1873*. Uruguay, 1875, t. I, págs. 40 y 241-242, y t. III, p. 156.

<sup>20</sup> *Id.*, III, 234-36 y 304.

individual, el crédito interior y exterior, consultando la mejor armonía con las provincias de la liga''. Las iniciales precisiones del texto legal se diluían en las amplias atribuciones con que podían interpretarse las últimas palabras. El 25 de agosto, al cesar dichas facultades y rendir cuenta de su uso, el gobernador Pascual Echagüe decía al Congreso provincial: "he hecho de ellas el menor uso que me ha sido posible, porque, republicano por carácter y por principios, no puedo sino mirar con horror todos los actos que tengan tendencia aunque indirecta a la arbitrariedad"<sup>21</sup>.

El 12 de agosto de 1836 la Sala de Representantes, previniendo la posible repercusión en la provincia de la revolución promovida por Rivera contra el Presidente Oribe en la Banda Oriental, autorizó "plenamente con todas las facultades ordinarias y extraordinarias" al Gobernador "para tomar todas las providencias militares convenientes, y que practique junto con los Gobiernos de las provincias hermanas y principalmente con el encargado de las Relaciones Exteriores las medidas de seguridad para todos". En el mismo texto se expresaba poco después que "no se limita facultad alguna en el entretanto dure el estado de las circunstancias actuales". El 23 de enero de 1837, se autorizaba al Gobernador a retener las facultades extraordinarias<sup>22</sup>.

El 15 de diciembre de 1841 el gobernador Echagüe, al contestar a la Sala de Representantes la comunicación del nombramiento del general Urquiza como nuevo gobernador, expresaba: "...cree de su deber hacer presente al Sr. Presidente la imperiosa necesidad de conferirle al Sr. Gobernador electo las facultades extraordinarias, pues sin ellas retardaría considerablemente el servicio público con grave perjuicio del sistema Santo de la federación". Estas palabras debieron obrar tan rápidamente en el ánimo de los representantes que días después, el 24 de diciembre, se disponía que el gobernador electo "mientras duren las presentes circunstancias de la guerra de los salvajes unitarios, tenga y use las facultades extraordinarias"<sup>23</sup>.

Ni un radical, aunque momentáneo cambio político modificó esa preeminencia del Ejecutivo. El 11 de febrero de 1842, la Sala confería al Gobierno Provisorio facultades extraordinarias "para que en uso de ellas, adopte las medidas que juzgue necesarias para llevar adelante

<sup>21</sup> *Id.*, III, 407-408 y 446.

<sup>22</sup> *Id.*, IV, 260-61 y 280-81.

<sup>23</sup> *Id.*, IV, 454 y 497.

la guerra declarada contra el mandón de Buenos Aires Don Juan Manuel de Rosas''<sup>24</sup>.

El 31 de enero de 1844 la Sala de Representantes volvía a otorgar facultades extraordinarias al gobernador provisional Antonio Crespo "durante los conflictos de la guerra contra el bando salvaje de la provincia". En 1851, el gobernador Urquiza también usaba de estas facultades<sup>25</sup>.

4. *Corrientes*: Durante la época en estudio, la provincia de Corrientes —ya por la capacidad de sus dirigentes, ya por la natural fuerza de la misma— asumió un importante papel en la vida institucional del país. Algo de esto también se refleja en nuestro tema.

Ya el 9 de enero de 1827 la Sala de Representantes resolvía: "A mas de las facultades extraordinarias, con que esta H. S. tiene autorizado al Sr. Gobernador y Capitán General de la Provincia para obrar en consonancia, en el sosten de sus mas sagrados e incontrastables derechos de su independencia y libertad política,... se le autoriza también para que sin perdonar fatiga ni sacrificio, ponga la Provincia en estado de la mas posible defensa, poniéndose de acuerdo y en combinación con los gobiernos de las provincias limitrofes y declararlas en federación". Era gobernador entonces Pedro Ferré y también lo era el 23 de febrero de 1831 cuando la Sala lo autorizó "para que durante la presente crisis, se conduzca tan extraordinariamente, que en todos los asuntos de la guerra y relaciones exteriores que tengan tendencia directa, o indirecta a ella, pueda expedirse sin limitación alguna y del modo que le parezca mas justo y conveniente, con concepto a las circunstancias mismas, llevando siempre por norte la seguridad interior y exterior del país... El gobernador... usará de las antedichas facultades, bien se halle en campaña, como General en Jefe del Ejército, o bien en la Capital, ejerciendo el Poder Ejecutivo en toda su plenitud"<sup>26</sup>.

Pocos meses después, el 5 de septiembre de 1831, la Sala de Representantes —fundándose entre otros argumentos, en la relajación de las instituciones, el insulto a los magistrados, la confusión del ciudadano

<sup>24</sup> *Íd.*, V, 22-23.

<sup>25</sup> *Íd.*, V, 72-73, y VI, 126.

<sup>26</sup> *Registro oficial del gobierno de Corrientes*, libro tercero, 1827, n° 1 y libro séptimo, 1831, n° 24.

honrado con el perverso a mérito de su igualdad ante la ley, la insubordinación de los militares— sancionó estos dos artículos: “1º El Gobierno [en el vocabulario de la época, léase Poder Ejecutivo] es facultado sin restricción alguna para cortar los males arriba indicados, adoptando cuantas medidas juzgue necesarias y convenientes, sin precisa sujeción a las leyes constitucionales ni a los trámites ordinarios de proceder contra los delincuentes. 2º Como la sanción de este decreto es motivada por las presentes circunstancias luego que estas cesen, el P.E. informará a la H. Sala, de todo lo ocurrido, para su conocimiento y deliberaciones ulteriores relativas al bien general de la Provincia”. El 3 de diciembre de 1833, el Congreso General de Corrientes resolvió que el gobernador “siga con el mando de la provincia y omnimodas facultades para la dirección de la guerra en que a la provincia ha empeñado la del Paraguay...”<sup>27</sup>

Preferimos dedicar esta primera parte del ensayo a una mera información documental sobre la evolución de las delegaciones legislativas, pero ello no impide algunas acotaciones que nos merecen las transcripciones precedentes. No advertimos en las sanciones referidas un concepto definido sobre las facultades extraordinarias. Más bien se nota una idea un tanto vaga sobre la misma, aunque el objetivo de las sanciones reconoce una causa y un fin concreto: superar un momento crítico mediante el incremento de las facultades ordinarias del Poder Ejecutivo. Este aumento de atribuciones está por momentos referido especialmente a adoptar decisiones en materias reservadas al cuerpo legislativo, y en otras resoluciones parecen ser autorizaciones para cercenar la seguridad individual. Puede advertirse también que la nomenclatura es aún imprecisa, y en alguna sanción, como la del 5 de septiembre de 1831, se concedían amplísimas facultades por un plazo incierto, lo que constituía una peligrosa técnica legislativa.

El 11 de octubre de 1839 el Congreso General de la provincia facultaba al Poder Ejecutivo “para que en las actuales criticas circunstancias en que... [la provincia] se halla obre con la energia y libertad que ellas exigen, debiendo entenderse dicha facultad con referencia a la paz y guerra” y extensiva “para hacer pactos, formar alianza, etc. en cuanto no se oponga a la dignidad, a la integridad y derechos de la provincia”<sup>28</sup>. El 25 de noviembre del mismo año el

<sup>27</sup> *Íd.*, libro séptimo, 1831, n° 46, y libro nono, 1833, n° 26.

<sup>28</sup> *Íd.*, libro décimoquinto, 1839, n° 37.

Congreso General Constituyente de Corrientes concedió al Gobernador Ferré "la suma del poder para que pueda ejercerla sin traba alguna interior y exteriormente" por el término de un año, al cabo del cual instruiría a la Sala de "sus resultados". Al terminar el período señalado, el 28 de noviembre de 1840, el gobernador Ferré dió cuenta al mismo Congreso General Constituyente del cese de dicha autorización. El Congreso sancionó entonces el 16 de diciembre una resonante ley en la que se disponía que "la provincia de Corrientes no sería gobernada por ninguna persona o corporación con *facultades extraordinarias y suma del poder público*". Declaraba luego que "la inteligencia dada a las palabras facultades extraordinarias y suma del poder público, sobre la vida, libertad, seguridad y propiedad del hombre, son antisociales, degradantes a la especie humana y contrarias a su ventura y felicidad". Al día siguiente, otra ley ratificaba el espíritu de la anterior: todas las causas civiles y criminales serían juzgadas por el poder judicial, en forma legal, sin intervención alguna del Ejecutivo, que se limitaría a velar sobre la recta administración de justicia. El gobernador Ferré observó estas leyes tanto en su forma como en su fondo. Entendía que un Congreso Constituyente debía abocarse a su objetivo y no dictar "leyes sueltas" de carácter constitucional. Concretándose al problema en sí, Ferré agregaba: "Esas facultades extraordinarias tan exageradamente explicadas por vuestra honorabilidad y que real y verdaderamente son siempre un mal, aunque alguna vez sea necesario... Lo que el honorable Congreso dió al Poder Ejecutivo y lo que este recibió fué la facultad de poderse expedir en los asuntos de ley en materias de guerra, hacienda, etc. sin pasar por la retardación que es consiguiente cuando es preciso ocurrir al Poder Legislativo residente en una asamblea. Este acto será poco republicano, sería innecesario si vuestra honorabilidad quiere, pero él no importa haber armado un poder omnipotente, un poder sobre la vida, la libertad, la propiedad, etc...". Planteada la cuestión, los representantes adictos al gobernador se retiraron, por lo que la mayoría resolvió dar por terminadas las sesiones del Congreso. El 6 de febrero de 1841, reunido un nuevo Congreso Constituyente, se declararon nulas aquellas leyes<sup>29</sup>.

A través de este planteo, puede advertirse nuevamente la existencia de un doble concepto acerca de las facultades extraordinarias: mientras

<sup>29</sup> *Id.*, libro décimoquinto, 1839, n° 49; *Memoria del Brigadier General Pedro Ferré...*, Buenos Aires, 1921, págs. 766-783.

el Congreso Constituyente la consideraba como limitativa de la seguridad individual, como un ataque a principios constitucionales, el gobernador Ferré entendía que era sólo una delegación de atribuciones legislativas, y que si podía ser calificada de poco republicana, de ninguna manera se le podía considerar como cercenando aquellos derechos esenciales de los habitantes. No se observa, por entonces, en este planteo la distinción entre las facultades extraordinarias y la suma del poder público.

La abortada doctrina correntina de 1840 reapareció en el proyecto de Constitución provisional de 1847, en cuyo artículo 213 se disponía: "Jamás podrá en la Provincia ser investido el Poder Ejecutivo con facultades extraordinarias para disponer de las vidas, ni fortunas de los particulares, ni trastornar el orden y forma de la administración establecida por las leyes, ni el Congreso General o la Comisión Permanente, en caso urgente de no poder convocar aquel, podrá suspender el beneficio de la seguridad individual, excepto en ocasiones las más estrechas y urgentes de rebelión e invasión, y por un término limitado que no pase de tres meses. Vencido este término, sin necesidad de declaratoria alguna, se entra en el régimen legal"<sup>30</sup>.

Llama la atención el esfuerzo constante de la doctrina política correntina por limitar las atribuciones que eventualmente podía ejercer el Poder Ejecutivo. El artículo proyectado constituye un antecedente singular de posteriores disposiciones constitucionales en el orden nacional. Con todo, el precepto no alcanzaba a una condena absoluta de tales facultades, pues se conocía lo necesario que a veces era ese robustecimiento de la autoridad ejecutiva. De ahí, que se consagrara la excepción de suspender la seguridad individual en casos de rebelión e invasión por un tiempo perentorio no mayor de tres meses. Nótese la semejanza de esta última parte del artículo proyectado con nuestro actual estado de sitio.

5. *Córdoba*: Al igual que en otras provincias ya en la tercera década del siglo XIX era factible advertir el incremento circunstancial de las atribuciones del Poder Ejecutivo. En 1827, al descubrirse una sublevación contra el gobernador Bustos, la Legislatura dispuso la suspensión de la seguridad individual por el término de dos meses, facul-

<sup>30</sup> *Bases del derecho público correntino* ordenadas y relacionadas por ... HERNÁN F. GÓMEZ, Corrientes, 1916, t. I, p. 198.

tándose al Poder Ejecutivo “para que tome todas las medidas que le parezcan mejor convenir para salvar el país y mantener su tranquilidad”. El plazo fijado se fué dilatando. El 11 de diciembre de 1828 la Junta de Representantes concedía facultades extraordinarias al gobernador Bustos. Durante su breve gobierno —11 a 17 de noviembre de 1835— Andrés Avelino de Aramburú dispuso de la suma del poder público, y lo mismo ocurrió con su sucesor, el coronel Manuel López<sup>31</sup>.

El 1º de diciembre de 1837 la Legislatura concedió al Poder Ejecutivo “facultades extraordinarias por el término de un año, a virtud de las presentes circunstancias, para todo lo concerniente al sostenimiento de la actual guerra exterior en que están comprometidas las provincias de la República Argentina; y para la defensa y seguridad de las fronteras que guarnecen nuestra provincia contra las invasiones de los bárbaros. . .”. El 20 de febrero de 1839 la Legislatura “inviste al Poder Ejecutivo con las facultades necesarias, al sólo objeto de proveerse de los recursos que demanda la empresa de restauración del orden y sosiego público”, debiendo dar cuenta a la Legislatura del monto de las erogaciones para determinar los medios de indemnizar a los contribuyentes. El cese de estas facultades se produciría al restablecerse el orden<sup>32</sup>.

El 13 de julio de 1845 la Legislatura dispuso “en atención al eminente riesgo en que se halla la provincia y toda la República, defender su tranquilidad por la invasión que ha hecho en la de Santa Fé el bando Salvaje Unitario, acaudillado por el traidor inmundo Juan Pablo López (alias) Mascarilla, se inviste al S.P.E. con la suma del poder público, por todo el tiempo que lo considere necesario”<sup>33</sup>. La sanción legislativa transcrita alcanzaba ya los grados más cercanos hacia una absoluta sumisión al Ejecutivo. No sólo se ataba a sí mismo concediendo la suma del poder, sino que se la otorgaba por tiempo indefinido, a juicio del beneficiario.

<sup>31</sup> ROBERTO I. PEÑA, *Contribución a la historia del derecho patrio en Córdoba: labor institucional del gobernador Bustos. (1820-29)* en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, n° 11, Buenos Aires, 1960, págs. 123-124; y ANTONIO ZINNY, cit. III, 59-60 y 135.

<sup>32</sup> *Compilación de leyes, decretos, acuerdos de la Exma. Cámara de Justicia y demás disposiciones de carácter público dictadas en la provincia de Córdoba desde 1810 a 1870*. Córdoba, 1870, t. I, págs. 105 y 107.

<sup>33</sup> *Compilación. . .*, cit., I, 125. Después de Caseros, en 1852, el gobernador López aún usaba de las facultades extraordinarias (ZINNY, cit., III, 161).

6. *La Rioja*: Al ocurrir el golpe de Estado del 1º de diciembre de 1828 en Buenos Aires y cuyas consecuencias políticas significaban el retorno al poder del partido unitario, el general Juan Facundo Quiroga envió mensajes a la Legislatura riojana para que los tres poderes se reasumiesen en la persona del gobernador José Patricio del Moral, lo que así se hizo<sup>34</sup>. Como este episodio sólo lo conocemos a través de la versión de Zinny, sin haber podido consultar el texto legislativo, debemos afirmar con reservas que ésta era la primera vez en el derecho provincial que se concedía al Poder Ejecutivo la suma del poder público.

El 26 de mayo de 1837 la Legislatura designó gobernador de la provincia al Brigadier Tomás Brizuela por el término de cinco años concediéndole "las facultades extraordinarias durante la guerra solamente en este ramo"<sup>35</sup>. Adviértese el carácter limitado de estas atribuciones extraordinarias, al reducir sus amplios poderes no sólo al tiempo de guerra, sino también a lo relativo a esta materia.

El 29 de enero de 1845 la Legislatura dispuso: "Quedan reasumidos los tres altos poderes en el Poder Ejecutivo... inter pisen los salvajes el suelo riojano". El texto aludía en tono despectivo a los unitarios y era entonces gobernador don Hipólito Tello<sup>36</sup>.

Por último, no deja de interesar en esta reseña la sanción legislativa del 5 de enero de 1850 que, si bien referida exclusivamente a la administración de justicia, significaba sin duda, el acrecentamiento de las facultades del Ejecutivo. Éste era autorizado "para que nombre todos los jueces de la Provincia, siendo en adelante de la atribución de él nombrarlos y fijarles el período que deben gobernar, y deponerlos siempre que el interés de la Patria lo exija..."<sup>37</sup>.

7. *Catamarca*: Revela esta provincia tempranamente una acentuada vocación republicana. Ya en 1827 la Legislatura se preocupaba por llevar a cabo plenamente la independencia de la función judicial. Pero es un debate de 1829 el que nos da la pauta de un celo extremado en la defensa del régimen político patrio. En la sesión del 23 de enero

<sup>34</sup> ZINNY, cit., IV, 246.

<sup>35</sup> *Revista de la Junta de Historia y Letras de La Rioja*, año I, nº 2, abril-junio 1942, págs. 57-58; ZINNY, cit., IV, 258. Según LEVENE, Rosas felicitaba al gobernador Brizuela porque la legislatura le había concedido a éste la suma del poder público (*Historia del Derecho...*, cit., IX, 412).

<sup>36</sup> *Revista de la Junta de Historia...*, cit., año V, nº 4, octubre-diciembre 1946, págs. 25-26.

<sup>37</sup> *Revista de la Junta de Historia*, cit., año V, nº 3, julio-setiembre 1946, págs. 35-36.

de aquel año, al recibirse las noticias de Buenos Aires acerca del motin unitario del 1º de diciembre de 1828, el diputado Olmos propuso "que se revistiese al P. E. de los tres altos Poderes de la Provincia, para que pudiera expedirse con más plenitud en todos los negocios ... con motivo de la guerra...". El proyecto suscitó largos y apasionados debates que ocuparon las dos sesiones siguientes. Mientras los partidarios del mismo fundaban su actitud en la demora que implicaba cada reunión de la Legislatura, la oposición al proyecto se valía de los argumentos que exponía su versado portavoz, el diputado Ruzo. El pensamiento de éste puede sintetizarse así: 1) La Sala no podía delegar en el Ejecutivo las atribuciones que había recibido del pueblo, sin facultad de sustituirlas, pues el acto estaría viciado de nulidad; 2) No había causas graves ni urgentes que autorizasen la pretendida delegación, y si la hubiera, debía designarse una comisión de diputados con residencia fija en la ciudad para expedirse con prontitud en los asuntos que así lo requirieran. 3) La delegación, en fin, era opuesta al "sistema de gobierno liberal". El diputado Burgos a su vez, afirmaba que dada la situación podría convocarse a la Junta Electoral, de quien la Sala había recibido sus poderes, para que resolviese. Al someterse a votación la proposición relativa a si en el caso de que la Sala resolviera sustituir sus facultades, lo haría en el Ejecutivo o en una comisión del propio cuerpo, se produjo un empate, que dificultades reglamentarias impidieron decidir. El gobernador, al parecer molesto por estos debates, concurrió a la sesión del 3 de febrero y se dirigió a los diputados en términos que envolvían una amenaza. Poco después, la Junta Electoral disolvió la Legislatura invocando la inasistencia de sus miembros<sup>38</sup>.

El 5 de diciembre de 1835 la Legislatura otorgó la suma del poder público al gobernador Pedro J. Segura y éste invocando esas atribuciones dictó un decreto el 31 de diciembre de ese mismo año, designando gobernador con las mismas facultades al coronel mayor Fernando Villafañe. En marzo de 1836, el cuerpo legislativo renovó, presumiblemente, al gobernador Villafañe tan amplios poderes<sup>39</sup>. Villafañe fué depuesto en julio de ese año.

Durante su administración el gobernador Santos Nieva y Castilla

<sup>38</sup> ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN. División Nacional. Sección Gobierno. Libro de actas de la Sala de Representantes de Catamarca 1827-1834, X, 44-5-29, fs. 111-117.

<sup>39</sup> LEVENE, *Historia del Derecho...*, cit., XI, 363-65; IX, 525; y Pbro. RAMÓN ROSA OLMOS, *Historia de Catamarca*, Catamarca, 1957, p. 151.

(1841-1843) solicitó sin éxito en varias ocasiones a la Sala que se le concediera la suma del poder, pero de hecho hizo uso de amplias facultades. El 22 de diciembre de 1846 la Sala confirió al gobernador Manuel Navarro la suma del poder público por el término de seis meses, con las siguientes condiciones: 1ª, conservar, defender y proteger la religión católica y la moral del Evangelio; 2ª, sostener y defender la causa nacional de la federación; y 3ª, sostener, conservar y defender la integridad de la provincia <sup>40</sup>.

8. *Mendoza*: Según Zinny, el gobernador Manuel Lemos ejerció el cargo desde el 5 de abril hasta el 25 de diciembre de 1831, investido de las facultades extraordinarias <sup>41</sup>.

El 16 de julio de 1835 la Sala de Representantes facultó ampliamente al Poder Ejecutivo por un año “para que nombre Comisiones especiales que juzguen breve y sumariamente los criminales de conspiración, asesinato y robo, aplicando a los perpetradores las penas designadas por las leyes”. El 21 de abril de 1836 la Sala de Representantes autorizó al Poder Ejecutivo “para nombrar una comisión compuesta de tres individuos de conocida probidad, para que corten definitivamente, en el término de ocho meses, todos los pleitos que se siguen por escrito, y si se consideren en retardo...”. El 2 de noviembre de 1837 se prorrogó el término ya vencido, “hasta concluir los expedientes que esten introducidos hasta la fecha” <sup>42</sup>. Vemos en este caso cómo las facultades concedidas —no se denominaban extraordinarias— se concretaban a la intervención del Poder Ejecutivo en la administración de justicia mediante el nombramiento de comisiones especiales.

En 1838 cuando estaba por finalizar el período legal de gobierno de Pedro Molina, la Sala de Representantes dispuso suspender sus sesiones por diez meses y autorizar al Poder Ejecutivo, asociado con tres miembros elegidos por la Sala de dentro o de fuera de su seno, para formar las leyes, con cargo de dar cuenta a la Legislatura para su aprobación <sup>43</sup>. Éste es uno de los ejemplos que pueden apoyar la afirmación de que son innumerables los matices que ofrece el derecho público provincial de la época en torno al desarrollo de las instituciones

<sup>40</sup> ROSA OLMOS, cit., 168 y 170.

<sup>41</sup> ZINNY, cit., IV, 60.

<sup>42</sup> *Código de las leyes, decretos y acuerdos que sobre administración de justicia se ha dictado en la provincia de Mendoza...*, Mendoza, 1860, págs. 107, 114 y 132-133.

<sup>43</sup> ZINNY, cit., IV, 63.

políticas. No había en este caso propiamente una concesión absoluta de las facultades extraordinarias, tal cual aparecían en otras provincias. Pero sí se otorgaba una facultad no ordinaria al Ejecutivo al autorizarlo a dictar leyes, asociado con otras personas. No conocemos el funcionamiento de este singular procedimiento legislativo, pero de acuerdo a los resultados previsibles no podría extrañar de ninguna manera que dentro del mismo se impusiera fácilmente el criterio del gobernador.

En mayo de 1841 el gobernador Aldao ejercía las facultades extraordinarias, y en uso de las mismas dictó el 31 de ese mes un decreto de curiosos alcances, declarando que los unitarios carecían de capacidad jurídica y por tanto no podían válidamente contratar, testar, ser testigos ni tener personería civil<sup>44</sup>.

El 12 de mayo de 1846 el Poder Ejecutivo, invocando la ley del 21 de abril de 1836, integró otra vez la Comisión especial para la administración de justicia en los casos indicados en aquella ley. Sin embargo, el 12 de agosto la Sala de Representantes comunicaba al Ejecutivo que había dispuesto que los asuntos judiciales en retardo fueran despachados por los mismos tribunales ordinarios, dedicando horas especiales de su diaria tarea. Sin perjuicio de ello, los particulares perjudicados por la demora podían ocurrir al Poder Ejecutivo a quien se le facultaba para nombrar en su caso una Comisión o Tribunal ad-hoc investido de facultades análogas a la Cámara de Justicia<sup>45</sup>. El retorno legislativo a la buena doctrina era sólo aparente, pues con la autorización al Ejecutivo para designar un Tribunal ad-hoc con atribuciones paralelas al alto órgano judicial de la provincia se destruían aquellas intenciones.

El 29 de julio de 1851 la Sala de Representantes concedía al Poder Ejecutivo las facultades extraordinarias, pero a raíz de la caída del dictador Rosas, se las retiraba, declarándolas retrovertidas en aquel cuerpo por ley del 1º de marzo de 1852<sup>46</sup>.

9. *San Juan*: Pese a que son escasas las noticias en nuestro poder con respecto a la existencia de las atribuciones extraordinarias, con todo, puede advertirse un panorama semejante al de las otras provincias. Durante los meses de abril y mayo de 1829 se concedían facultades

<sup>44</sup> LEVENE, *Historia del Derecho...*, cit., IX, 69 y 432. En esta última página el decreto aparece como de 1842.

<sup>45</sup> *Código de las leyes...*, cit., 182-183 y 186.

<sup>46</sup> *Revista de la Junta de Historia y Letras de La Rioja*, año III, nº 4, octubre-diciembre 1944, págs. 66-67.

omnínimas y extraordinarias al gobernador José María Echegaray, pero el 17 de agosto de 1830 una ley declaraba nulos tales actos. El 5 de marzo de 1831 el Poder Ejecutivo, ejercido por el teniente coronel Hipólito Pastoriza, era revestido por ley con las facultades extraordinarias. El 22 de febrero de 1833 otra ley autorizaba al gobernador Valentín Ruiz a adoptar las medidas que juzgase convenientes contra los unitarios hasta obtener su expatriación de acuerdo a la ley del 18 de mayo del año anterior<sup>47</sup>.

10. *San Luis*: La carencia de Registro Oficial y de recopilaciones de leyes correspondientes al período que estudiamos, nos impide brindar una reseña informativa análoga a la de otras provincias. Con todo, cabe señalar que aparentemente la concesión de poderes extraordinarios al gobernador no alcanzó en San Luis grados tan absolutos como en otras regiones del país. El Reglamento provisorio de 1832, que evidencia una pobre técnica jurídica, estaba en la línea de los documentos provinciales que ajustándose a la realidad política consagraban un cierto desequilibrio de poderes en favor del Ejecutivo.

A fines de 1849 la Legislatura reelegía por segunda vez como gobernador de la provincia al coronel Pablo Lucero, otorgándole las facultades extraordinarias. Las mismas fueron ejercidas por el gobernador Lucero hasta poco después de Caseros, y su uso mereció un especial agradecimiento legislativo<sup>48</sup>.

11. *Santiago del Estero*: El desarrollo de las instituciones del derecho público en esta provincia durante el período en estudio tiene características singulares, como se verá enseguida. Durante la casi totalidad de este período el mando político fué ejercido exclusivamente por Juan Felipe Ibarra.

La Legislatura provincial tuvo una precaria existencia si la comparamos con las de otras provincias: establecida en 1826, sólo funcionó hasta 1835. Alcanzó a sancionar un breve Reglamento en 1830, en el que se establecía un Poder Ejecutivo fuerte. No pudo, en cambio, sancionar un proyecto de constitución provincial en 1835. La disolución de la Legislatura, ocurrida entonces, a raíz de que los comandantes de campaña declararon nulos los poderes de los representantes, significó

<sup>47</sup> ZINNY, cit., IV, 145, 147 y 149.

<sup>48</sup> VÍCTOR SAA, *San Luis (1832-1862)* en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Historia de la Nación Argentina*, vol. X, págs. 342-343.

prácticamente la absorción de las funciones legislativas por parte del gobernador. A esto debe sumársele la directa intervención del Poder Ejecutivo en las cuestiones judiciales, como resabio del régimen indiano. De esta manera el Poder Ejecutivo "vitalicio" a cargo de Felipe Ibarra, quedó revestido de una suerte de suma del poder público, aunque no hemos hallado ningún acto legislativo, como en otras provincias, que concediera esos poderes. Se ha definido así esta situación: "Ibarra era el principio y fin de todo poder"<sup>49</sup>. La manifestación de los comandantes de campaña en 1835 era posiblemente el acto popular —aunque naturalmente discutible— que fundaba el mando discrecional del caudillo santiagueño.

La peculiaridad con que se desarrollaron las instituciones políticas en esta provincia hasta la muerte de Ibarra, ocurrida en 1851, se halla simbolizada en su testamento y en la carta dirigida a Rosas el 16 de diciembre de 1848. En esos documentos el caudillo Ibarra colocaba a su provincia bajo la protección de la autoridad general y hasta disponía que a su muerte el gobierno provincial pasase a manos de Rosas<sup>50</sup>.

12. *Tucumán*: Al igual que en las otras provincias argentinas, los poderes excepcionales concedidos en Tucumán al gobernador dieron a la organización provincial el tono peculiar de los desarrollos políticos embrionarios. Veamos la reseña informativa.

A pedido del Poder Ejecutivo, la Sala de Representantes —que en 1823 se instaló declarándose extraordinaria y constituyente con facultades soberanas— le concedió el 8 de julio de 1834 facultades extraordinarias por el término de cuarenta días "para que pueda poner en acción todos los medios que crea conducentes a la conservación del orden y seguridad del país". Esas facultades se prorrogaron en tres oportunidades a pedido del Poder Ejecutivo. En julio de 1835, nueva delegación por tres meses. El 5 de junio de 1836 se concedían al gobernador las facultades extraordinarias por todo el período constitucional "con los objetos de promover la edificación de la Iglesia Matriz de esta Ciudad y de extirpar los delitos del robo y juego prohibido por las LL2<sup>o</sup>". Al día siguiente se reconsideró la ley anterior, sancionándose otra por la que se concedían las facultades extraordinarias en forma más amplia y referido su alcance a estas consideraciones: "... que las

<sup>49</sup> ALFREDO GARGARO, *El poder legislativo santiagueño en la época de Ibarra, 1820-1851*, Santiago del Estero, 1944, p. 51.

<sup>50</sup> ZINNY, cit., III, 409.

violentas y repetidas convulsiones de la guerra civil han deteriorado las costumbres; la observancia de las morosas formas judiciales hace imposible el remedio de este mal; que los sacudimientos frecuentes de la Provincia vecina, pueden comprometer el orden legal de la nuestra; y para atajar el incendio, es indispensable que el Ejecutivo se halle... en aptitud de adoptar medidas prontas y vigorosas..."<sup>51</sup>.

La concesión de poderes extraordinarios al gobernador seguía en pleno auge. El 13 de abril de 1839 a pedido del Poder Ejecutivo se le concedían las facultades extraordinarias por cinco meses, con la obligación de rendir cuenta de su uso. El 27 de abril de 1840 una ley lo autorizó para "adoptar todas las medidas que crea conducentes a salvar la independencia, los derechos, y honor de la provincia en la presente crisis" no pudiendo "en uso de estas facultades imponer pena alguna irreparable por su naturaleza, sin previa formación de causa, en la que se cumplirá con las solemnidades esenciales del juicio". La autorización duraría hasta la terminación de "esta crisis", con cargo de rendir cuenta. Ante una consulta del nuevo gobernador Pedro Garmendia, el 16 de diciembre de 1840 la Sala declaraba que, subsistiendo las causas que la originaron, continuaba la vigencia de la ley del 27 de abril. La escasa labor legislativa de los años 1841 y 1842 permite suponer la continuación de ese incremento de facultades en el Poder Ejecutivo, ritmo que se mantuvo en los años siguientes<sup>52</sup>.

El 5 de noviembre de 1844 se presentaba un proyecto concediendo al Poder Ejecutivo las facultades extraordinarias en virtud de "los amagos de guerra" que desde Bolivia hacían los unitarios. El 30 de ese mes la Sala excedía ampliamente el proyecto e investía al gobernador Celedonio Gutiérrez "con la suma del Poder Público por todo el período de su gobierno", declarándose en receso por el mismo tiempo. Fundamentaban tan singular medida el estado de guerra general y la confianza depositada en el Poder Ejecutivo. La Sala sólo celebraba durante la vigencia de esta delegación sesiones formales y recién en septiembre del año siguiente se reunía para que el gobernador diera cuenta de los actos de su administración. El primero de octubre de 1845, ya reelegido Gutiérrez como gobernador, se le concedía la suma

<sup>51</sup> INSTITUTO DE HISTORIA LINGÜÍSTICA Y FOLKLORE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUCUMÁN, *Documentos tucumanos. Actas de la Sala de Representantes*, Tucumán, 1939, vol. I, págs. 5, 575-576, 591-92, 600-01 y 613; vol. II, 6-7; y ZINNY, cit., III, 285.

<sup>52</sup> *Actas de la Sala de Representantes*, II, 57, 80-82, 125 y 147.

del poder público por todo el término de su período. Según la Sala, las circunstancias eran aún más graves que las causantes de la ley del 30 de noviembre. Entre los considerandos de esta sanción se puede advertir uno muy curioso: la necesidad de que el gobierno provincial estuviera revestido en la parte que le correspondía de las mismas facultades que el Encargado de las Relaciones Exteriores y negocios de paz y guerra de la Confederación, cuya marcha política debía secundar<sup>53</sup>.

El 1º de octubre de 1847 era reelecto el gobernador Gutiérrez y el día 11 se le concedía nuevamente la suma del poder público. Al expirar el período de dos años, en 1849, se le nombró una vez más, concediéndosele poco después las facultades extraordinarias para todo el período de su gobierno. Se alteraba así la costumbre de otorgarle la suma del poder, sin que hayamos podido conocer las causas de esta mayor cautela legislativa, aunque cabe destacar que el proyecto originario se refería a la suma del poder. El 27 de diciembre de 1851 nueva reelección de Gutiérrez, ahora con la suma del poder público durante el período de gobierno. Sin embargo, el 4 de abril de 1852 el gobernador advirtiendo posiblemente “los nuevos vientos políticos” devolvía a la Sala la suma del poder “en virtud —decía— de hallarse ya afianzada la paz de la Confederación”<sup>54</sup>.

A partir de la reelección de 1845 parecía perderse por completo la noción de que este cúmulo de atribuciones en el Poder Ejecutivo sólo podía concebirse en críticas circunstancias y siempre que se otorgaran por un breve plazo. La suma del poder público se convertía en un instrumento regular de gobierno, en un auxiliar imprescindible del gobernador. Basta recorrer ligeramente las actas de la Sala de Representantes tucumana para advertir la atrofia que por esos años sufría la rama legislativa. Son contados los asuntos que ocuparon la atención de la Sala entre 1846 y 1852: el reglamento general de aduanas, al arancel general de las oficinas de la administración de justicia, los derechos de tránsito, la aprobación de los actos del gobierno, las cuestiones formales propias del cuerpo y algún otro asunto particular.

13. *Salta*: Nuestras indagaciones sobre esta provincia se han resentido por la falta de recopilación de leyes y actas legislativas de la época en estudio. No obstante, también es posible observar ligeramente

<sup>53</sup> *Id.*, II, 192, 195-196, 209-210, 211-212.

<sup>54</sup> *Id.*, II, 241-44, 247-48, 269-70, 283, 312-13, 318-19 y 327.

en esta provincia el desarrollo de estos quistes de la organización política patria.

El 19 de noviembre de 1828 el gobernador José Ignacio de Gorriti clausuró la Legislatura, convocó a elecciones y declaró que, hasta la reunión de los nuevos representantes, el Poder Ejecutivo se expediría con plenitud de facultades. A su vez, el coronel Manuel Antonio Saravia, gobernador desde el 13 de octubre de 1844 hasta igual fecha de 1846, estaba investido de facultades extraordinarias. El 28 de noviembre de 1850 la Legislatura autorizó, por seis meses y con la obligación de rendir cuentas, al gobernador general José Manuel Saravia a que por sí solo hiciera todo los arreglos que juzgara convenientes en los diferentes ramos de la administración, sin poder alterar ninguna ley fundamental<sup>55</sup>.

14. *Jujuy*: Esta provincia es la hermana menor de las antiguas provincias argentinas. Declarada su autonomía en 1834, se advierte que a partir de 1837 la Legislatura acostumbraba encabezar buena parte de sus leyes aludiendo a las facultades extraordinarias que poseía. El 25 de septiembre de 1840 la Junta de Representantes concedía al Poder Ejecutivo “las facultades necesarias durante la presente guerra, para que pueda expedirse con mas facilidad en los asuntos gubernativos, con cargo de no abusar del Poder y de dar cuenta de sus operaciones a la H.S. de Representantes”<sup>56</sup>. Este ingenuo texto legislativo no nos aclara en qué consistía la mayor facilidad en los asuntos gubernativos, ni colocaba límites reales a la condición impuesta de no abusar del poder—expresión vaga desde el punto de vista de la técnica política—. Era, en verdad, un modelo de deficiencia legislativa.

El 1º de octubre de 1851, hallándose disuelta la Legislatura, el mismo gobernador Iturbe por decreto se declaró “con la suma del Poder público, hasta tanto desaparezcan los peligros de la República, y vuelva ésta a su estado normal”, anunciando someter el decreto en su oportunidad a la consideración de la Junta de Representantes<sup>57</sup>. El comentario que nos merece este singularísimo decreto puede sintetizarse

<sup>55</sup> ZENNY, cit., V, 81-82, 118 y 120.

<sup>56</sup> *Compilación de leyes y decretos de la provincia de Jujuy desde el año 1835 hasta el de 1834*, formada y editada por orden del Gobernador de la Provincia Don Eugenio Tello, Jujuy 1885, tomo I, p. 139.

<sup>57</sup> *Id.*, I, 332.

en estas palabras: no conocemos otro caso en que el otorgante y el beneficiario de la suma del poder fuese una misma persona. El quehacer político no exige de un gobernante, sin legislatura, semejante declaración para ejercer con cierta amplitud los resortes del poder.

## II

### ANÁLISIS INSTITUCIONAL

1. *Concepto, diferencias, causas*: En nuestra investigación hemos advertido una gran flexibilidad en el concepto que ahora nos proponemos precisar. La pregunta ¿qué eran las facultades extraordinarias? resulta difícil de contestar. Cuando en la documentación de la época se hace referencia a las facultades extraordinarias no siempre se quiere significar una misma cosa. Es así como pueden señalarse dos acepciones distintas, que si a veces se unificaban en un solo concepto, en otras ocasiones en cambio jugaban indistintamente y por separado. Por tanto, se entendía por facultades extraordinarias:

- a) La delegación al Poder Ejecutivo por parte de la Sala de Representantes local de ciertas atribuciones de naturaleza legislativa, con el propósito de que aquél pudiera expedirse con mayor rapidez.
- b) La concesión al Poder Ejecutivo de facultades que le permitían suspender la seguridad individual. Esta segunda acepción ha sido comparada con el estado de sitio, previsto en el art. 23 de la Constitución Nacional de 1853.

Bastará mencionar alguna de las opiniones vertidas en aquellos momentos para confirmar esta idea. El diputado Olavarrieta en los debates de julio de 1830 en la legislatura bonaerense se preguntaba: “¿Cual es la esfera de las facultades extraordinarias o hasta donde se extiende este poder?” contestando de esta manera: “la que demarcan los peligros. Todo lo que se opone a la seguridad pública, toda ley que en el concepto del gobierno, según su ciencia y conciencia, encuentre que no puede subsistir para que el país permanezca tranquilo: esto es lo que importan las facultades extraordinarias”. El diputado Cavia, en la misma oportunidad, entendía que con la delegación de estas facultades

se abría un paréntesis al goce de las garantías individuales y agregaba: “Cuando habla la espada, las leyes callan”<sup>58</sup>.

Años después, a fines de 1840, el Congreso General Constituyente de Corrientes, al condenar estas delegaciones de poderes, declaraba que “la inteligencia dada a las palabras facultades extraordinarias y suma del poder público, sobre la vida, libertad, seguridad y propiedad del hombre, son antisociales, degradantes a la especie humana y contrarias a su ventura y felicidad”. El gobernador Ferré, afectado por estas palabras, replicaba que ello constituía una exagerada explicación de las facultades extraordinarias, reduciendo éstas —al menos en el caso planteado— a una simple delegación legislativa en ciertas materias para obrar con mayor rapidez<sup>59</sup>. La interpretación de Ferré no era novedosa, pues en numerosas oportunidades desde 1820 en adelante —como se habrá advertido en la primera parte de este trabajo— se había aplicado ese concepto al delegar las facultades extraordinarias.

En cambio, la suma del poder público era el máximo grado de esta carrera hacia el absolutismo gubernamental. El poder público racionalmente dividido en los llamados poderes del Estado se hallaba entonces constituido con las tres clásicas divisiones legadas por Montesquieu. La suma del poder significaba reunir aquellos tres y entregarlos a manos de una sola autoridad: en este caso el Gobernador. Es decir, que consistía en la abolición legal, temporaria o indefinida, de la recordada división republicana. De ahí que mientras las facultades extraordinarias eran delegaciones de naturaleza legislativa especialmente y en muchos casos referidas solamente a determinadas materias, la suma del poder público equivalía no sólo a la total absorción de atribuciones legislativas, sino también de las funciones judiciales<sup>60</sup>.

No se agotaba el concepto de la suma del poder en este ejercicio múltiple de las funciones del Estado. Así como señalamos dos acepciones —ya complementarias, ya separadas— de las facultades extraordinarias, cabe agregar que dentro de la inteligencia del vocablo “suma del poder público” debía comprenderse además, la suspensión de la seguridad o garantía individual.

<sup>58</sup> LEVENE, *Historia del Derecho*, cit., VIII, 24 y 27-28.

<sup>59</sup> A efectos de evitar la repetición de las citas en esta segunda parte, omitiremos aquellas que hayan sido mencionadas al ocuparnos del desarrollo histórico de estas facultades en las provincias.

<sup>60</sup> Según LEVENE, la diferencia entre facultades extraordinarias y suma del poder “es la que separa la dictadura del poder absoluto” (*Historia del Derecho*, cit., VIII, 414).

Como los conceptos explicados intentan reflejar fielmente el pensamiento de la época, nos parece necesario dar también algunos testimonios corroborantes. El general Tomás Guido, amigo y consejero de Rosas, expresaba en 1835 lo siguiente: "Siento no poder hallar en mi conciencia una razón suficiente para que se deposite en el mismo gobierno la suma del poder público acordado por la ley, porque no veo en ello conveniencia ni para el gobernante ni para los gobernados, mas no por ello pienso que no deba robustecerse el poder con las facultades suficientes para expedirse en medio de las más grandes dificultades. Mi opinión sería quede plenamente autorizado para reorganizar la provincia en todos y cada uno de los ramos de su administración interior para disponer de la fuerza pública dentro y fuera de la provincia, para las transacciones exteriores y para todo lo que contribuya a poner a cubierto la provincia de la anarquía interior y de agresiones extrañas; pero quedando en pie las garantías legales para la vida y propiedades de sus habitantes"<sup>61</sup>. Sustanciosas reflexiones de diversa índole sugieren las palabras transcritas, pero en este ensayo sólo nos interesa advertir cómo se estimaba el robustecimiento moderado del poder y en cambio, se repudiaba el absolutismo contenido en la ley bonaerense del 7 de marzo de 1835. El gobernador Rosas, al asumir el mando y dirigirse a sus compatriotas definía a las atribuciones delegadas como "un poder sin límites"<sup>62</sup>.

Años después, en los debates legislativos bonaerenses sobre el establecimiento del Tribunal de Recursos Extraordinarios, el diputado Baldomero García ratificaba el concepto de que por ley de 7 de marzo se le había conferido al gobernador Rosas los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y agregaba: "esta es la suma del poder público que conocemos". En términos análogos se expresaba el representante Medrano<sup>63</sup>.

Tanto las facultades extraordinarias como la suma del poder público pueden ser consideradas como *instrumentos de presión política* de carácter psicológico y físico. Es factible asimismo distinguir etapas en su desarrollo. Desde 1820 a 1835 el incremento de las facultades

<sup>61</sup> ENRIQUE M. BARBA, *Formación de la tiranía en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, Historia de la Nación Argentina*, Buenos Aires, 1950, vol. VII, 2ª sec. 135.

<sup>62</sup> Ver JULIO IRAZUSTA, *Vida política de Juan Manuel de Rosas a través de su correspondencia*, Buenos Aires, 1943, II, 18.

<sup>63</sup> LEVENE, *cit.*, X, 28-36.

ordinarias del Ejecutivo respondía a las necesidades locales de cada provincia. Desde 1835 en adelante, en cambio, se advierte que el aumento de atribuciones del Ejecutivo —conformando las facultades extraordinarias o la suma del poder público— constituía un principio orgánico usado para la conservación y el desarrollo del régimen político. La creencia de esos gobernantes de que sin los poderes extraordinarios era imposible ejercer las funciones a su cargo es un hecho evidente. Aun cuando no fué el primero en usarlas, el ejemplo y la prédica del gobernador Rosas ejerció innegable influencia en sus colegas del interior <sup>64</sup>.

Sin perjuicio de que se intente encontrar modelos en el quehacer político extranjero antiguo y contemporáneo, no caben dudas de que la delegación de poderes extraordinarios en el Ejecutivo reconocía principalmente causas vernáculas, entrañablemente unidas a la idiosincrasia de la población latino-americana y a los efectos naturales del cambio de régimen político operado en 1810 <sup>65</sup>. Sin que pretendamos una mención exhaustiva, pueden enumerarse como causas directas y concomitantes de la existencia de esos instrumentos de gobierno: a) el estado de guerra civil casi permanente, que conspiraba contra la estabilidad de los gobiernos, buscando su renovación no en base a las periódicas reno-

<sup>64</sup> Ya en 1833 Rosas condicionaba su apoyo al gobierno de Balcarce al expresar: "Que no debía contar con mi ayuda si subía al Gobierno sin ser robustecido el poder Ejecutivo vigorosa y suficientemente. Que si aceptaba V. el mando para gobernar solo por las formas ordinarias, yo no solo me iría a mi casa, sino que también me iría del país" (ENRIQUE M. BARBA, *El primer gobierno de Rosas. Gobiernos de Balcarce, Viamonte y Maza* en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, cit., VII, 2ª sec., p. 88).

El 29 de agosto de 1831, Rosas escribía a Estanislao López sobre la situación política de Córdoba: "La Junta de Representantes a mi ver es de absoluta necesidad que invista al gobierno de facultades extraordinarias durante la guerra..." (*Correspondencia entre Rosas, Quiroga y López*, con estudio preliminar de ENRIQUE M. BARBA, Buenos Aires 1958, p. 139). En 1848, ante las manifestaciones del gobernador de Mendoza de que la legislatura de esa provincia había sido siempre demasiado circunspecta, el ministro bonaerense Felipe Arana contestaba a aquél: "Ese es un reproche malévolos a las sanciones de las Honorables Legislaturas de las provincias que han acordado sabiamente a los gobiernos que las presiden poderes extraordinarios para la sanción pública" (LEVENE, *Historia del Derecho*, IX, 106). Entre otros documentos sobre la materia, conviene consultar la contestación de Felipe Ibarra a la circular del gobernador Rosas de 20 de abril de 1835, en la que aquél se manifestaba partidario del robustecimiento del Ejecutivo. (Ver LEVENE, *Historia del Derecho*..., cit., IX, 181-182).

<sup>65</sup> Ver *Asambleas*, VI, 2ª parte, 1079, nota de Emilio Ravignani. IRAZUSTA, cit., II, 8 y sigtes. a su vez realiza un paralelo con actividades políticas extranjeras. Ver también ADOLFO SALDÍAS, *Historia de la Confederación Argentina*, Buenos Aires, 1945, t. IX, págs. 171 y sigtes.

vaciones legales sino mediante motines o golpes de estado; b) las guerras de la independencia y otros conflictos internacionales, que obligaban unas veces y otras veces servían de pretexto para robustecer la autoridad del Ejecutivo; e) la inmadurez cívica del pueblo, sus dirigentes y gobernantes y en consecuencia el estado embrionario de nuestro régimen democrático-republicano; d) el predominio indiscutible del personalismo, encarnado en la mítica figura del caudillo.

La presión política actuó directamente sobre las decisiones de los cuerpos legislativos locales. Las imposiciones del caudillo vencedor en una revuelta regional y sus consiguientes amenazas fueron hechos comunes en el desarrollo político de las provincias. La negativa de la Legislatura a conceder las facultades extraordinarias o la suma del poder público solicitada o sugerida por los gobernantes fue seguida casi siempre de actos que revelaban la fuerza del Poder Ejecutivo. En unos casos la disolución del cuerpo (como en Catamarca en 1829 o en Corrientes en 1840), en otros la intransigencia del gobernador que se negaba a actuar con los poderes ordinarios (Buenos Aires, en 1832).

2. *Atribuciones delegadas.* A efectos de fijar con mayor precisión el concepto de facultades extraordinarias nos parece ilustrativo mencionar cuáles eran las atribuciones de naturaleza legislativa que solían delegarse en el Poder Ejecutivo. En general, al concederse tales poderes no se determinaba con exactitud su alcance, pero en base a los actos de gobierno, a los debates legislativos y a las mismas delegaciones, es posible determinarlo. La nómina que hemos reunido —clasificada por materia y con la referencia al año y la provincia entre paréntesis— prescinde de las circunstancias de tiempo y lugar, por lo que debe utilizarse cuidadosamente.

a) *Relaciones interprovinciales.* — El gobernador Martín Rodríguez no tenía facultades extraordinarias en lo referente a esta materia (Buenos Aires, 1820). Tampoco se autorizaba al gobernador Rosas a concluir tratados o convenciones (Buenos Aires, 1830). En cambio, en otras provincias el gobernador en ejercicio de aquellas atribuciones aprobaba y ratificaba tratados interprovinciales (Córdoba y San Luis, 1829; y Tucumán, 1835), y facultaba al gobernador de Buenos Aires para expedirse en los asuntos generales de paz, guerra y relaciones exteriores (Santa Fe y Córdoba, 1837).

b) *Aspectos financieros.* — Algunos gobernadores con facultades extraordinarias estaban autorizados para adoptar las medidas necesarias en materia hacendística (Buenos Aires, 1820; Entre Ríos, 1832; Corrientes, 1840), contraer empréstitos en cantidad limitada (Buenos Aires, 1820), dictar decretos sobre el sistema de papel sellado y la fijación de otros derechos (Santiago del Estero, 1830), rebajar los derechos de tránsito, modificar la ley de aduana y ocuparse de los derechos de anclaje (Buenos Aires, 1835 y siguientes y Santa Fe, 1848-1850). Sin embargo, la Sala de Representantes de Tucumán, aun en sus momentos de menor actividad legislativa, conoció en lo relativo a aduanas, derechos de tránsito y arancel general para las oficinas de la administración de justicia (año 1846 y siguientes). Entre las facultades delegadas no parecía comprendida la de enajenar bienes de propiedad fiscal (Tucumán, 1850).

c) *Asuntos militares y de guerra.* — El gobernador era autorizado a adoptar las medidas necesarias sobre milicias cívicas (Buenos Aires, 1820 y Entre Ríos, 1832), ocuparse de lo relativo a la guerra (Córdoba, 1837; La Rioja, 1837 y Corrientes, 1840), y promover el ascenso de altos jefes militares (Buenos Aires, 1832) <sup>66</sup>.

d) *Legislación en general.* — Entre las atribuciones delegadas, el Poder Ejecutivo podía conmutar y absolver a los reos condenados a la pena de muerte (Corrientes, 1840), conceder amnistía a todos los emigrados de la provincia (Córdoba, 1852), extirpar los delitos de robo y juego prohibido por las leyes (Tucumán, 1836), crear y suprimir empleos, aumentar y disminuir las dotaciones a los empleados públicos (Entre Ríos, 1832, y Tucumán, 1843), reformar los empleos (Buenos Aires, 1820), conceder gratificaciones a ciudadanos (Tucumán, 1851); suprimir los juicios de esperas y quita de acreedores (Buenos Aires, 1836); designar gobernador delegado en lo civil mientras se ausente el propietario en campaña (Santa Fe, 1850).

Dentro de la variada gama de facultades, las enunciadas, con todas las reservas formuladas, pueden proporcionar un ejemplo acabado de cuál era el carácter que asumían estas delegaciones legislativas. Si se prefiere, sin embargo, un modelo orgánico también puede mencionarse. En septiembre de 1832 se presentó en la Legislatura de Buenos Aires un proyecto de ley —rechazado finalmente— otorgando

<sup>66</sup> *Correspondencia entre Rosas...*, cit., p. 72.

al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias permanentes, si bien la ley se revisaría anualmente para ampliar o restringir esas atribuciones. De acuerdo a este proyecto se autorizaba al gobernador a dictar todas las medidas que creyera convenientes a la seguridad, orden y tranquilidad de la provincia, a cuyo objeto podía arreglar los ramos de la administración, especialmente en lo referente a justicia, hacienda, guerra, enseñanza pública, fomento y protección del culto religioso, propender a la disminución de los delitos y su pronto castigo, pudiendo destituir a magistrados judiciales o empleados civiles y militares. Quedaban excluidos de estos poderes extraordinarios, la facultad de crear o aumentar los impuestos, introducir modificaciones en el Banco Nacional y ratificar tratados con otros gobiernos<sup>67</sup>.

3. *Modalidades de la delegación: limitaciones funcionales, plazo y rendición de cuentas.* El incremento de las funciones ejecutivas producía naturalmente una notable disminución de la labor legislativa. "Un poder sin poderes" ha llamado Alberdi a las Juntas de Representantes provinciales, sintetizando en pocas palabras el desequilibrio impuesto por la realidad política. En algunos casos, incluso, las delegaciones de materias legislativas obligaban a las Salas provinciales a declararse en receso. No faltaron las leyes que dejaron al arbitrio del Ejecutivo enviar a la Legislatura los asuntos que juzgase convenientes, convirtiendo al cuerpo en un mero órgano consultivo.

Cabe señalar, en fin, que las modalidades de las distintas delegaciones reconocían ciertas limitaciones, impuestas por el propio cuerpo delegante. Estas limitaciones funcionales estuvieron directamente vinculadas no sólo al peligro en asecho, sino también a la influencia personalista. Como modelo de una delegación de facultades extraordinarias prudentemente delimitadas puede mencionarse el Reglamento sancionado en la provincia de Buenos Aires el 6 de junio de 1820. En el mismo se prohibía al gobernador intervenir en asuntos judiciales, imponer contribuciones, aumentar los gravámenes —aunque sí contraer empréstitos por cantidad determinada—, alterar el destino de fondos, crear nuevos empleos, proveer altos grados militares o prebendas eclesiásticas y celebrar tratados de cualquier naturaleza con otros gobiernos<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> LEVENE, *Historia del Derecho*, cit., VIII, 174-75.

<sup>68</sup> Ver reproducción en LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, cit., V, 202-203.

Partiendo de esta limitación sistemática es posible ir reconociendo diversos grados —con restricciones parciales— hasta el extremo opuesto: la delegación absoluta. Así, una ley sancionada en Entre Ríos el 12 de agosto de 1836 otorgaba poderes extraordinarios al Ejecutivo con la expresa mención de que “no se limita facultad alguna”. Por último, la ley bonaerense del 7 de marzo de 1835 otorgando la suma del poder público al gobernador Rosas no contenía limitación alguna de carácter funcional, refiriéndose las restricciones impuestas al cumplimiento de ciertos objetivos religiosos y políticos. En términos análogos la Sala de Catamarca confirmó el 22 de diciembre de 1846 al gobernador Navarro la suma del poder público.

Por último, y en carácter de excepción, debe mencionarse la auto limitación impuesta por el propio Poder Ejecutivo bonaerense en 1829 al disponer que toda resolución que por su naturaleza excediera sus atribuciones ordinarias, se sometería a la siguiente Legislatura.

En lo relativo al plazo por el cual se concedían estas delegaciones de atribuciones, también se advierten criterios dispares. Las había por plazo cierto y por plazo incierto. Aquéllas duraban el tiempo fijado de antemano por la Legislatura —de 2 a 8 meses generalmente— y cesaban al expirar el plazo, sin necesidad de declaración alguna. Podían ser renovadas y ello ocurrió en numerosas oportunidades. A partir de 1835 el uso de los poderes extraordinarios como instrumento regular del mando político dió como resultado que en algunos casos se concedieran esas atribuciones por todo el período legal de gobierno. En las facultades concedidas por un plazo incierto es preciso realizar una nueva distinción relativa a la forma de expiración de dicho plazo. En algunos casos, la duración dependía de un hecho objetivo fácil de determinar, como la finalización de una guerra, pero en otros resultaba dificultosa esa tarea, cuando por ejemplo se concedían poderes mientras durase una crítica situación política, social, económica, etc. Otra de las variantes relativa al plazo se daba cuando la duración de los poderes extraordinarios dependía de la voluntad del propio cuerpo delegante o de la autoridad beneficiada. Este último caso representaba sin duda una manifiesta irregularidad política, pues el mismo cuerpo legislativo perdía, sin mayores justificativos, la última de las riendas que podían detener el absolutismo del Ejecutivo. Tal era la situación que planteaba, entre otras, la ley bonaerense del 7 de marzo de 1835.

Un acto formal, a veces expresamente consignado al otorgar las facultades pero en general tácitamente aceptado, era el corolario na-

tural de estos poderes: la rendición de cuentas del Ejecutivo ante la Legislatura local.

En este aspecto es posible advertir también una manifiesta disparidad de criterios. No siempre hemos encontrado las huellas de este acto. En algunas oportunidades la rendición de cuentas del uso de estas delegaciones era objeto de un mensaje especial del Ejecutivo. Cuando el acto coincidía con la expiración del plazo de gobierno, o con el envío del mensaje anual, se hallaba involucrado en el mismo. Las Legislaturas provinciales aprobaron las rendiciones de cuentas, a veces con declaraciones enfáticas y casi a "libro cerrado". Sin embargo, en algunas oportunidades se suscitaban valientes debates (Buenos Aires, 1831), y hasta se llegó a adoptar como consecuencia resoluciones condenatorias del otorgamiento de tales poderes (Corrientes, 1840).

4. *La administración de justicia y el incremento de atribuciones del Poder Ejecutivo.* En un ensayo como el presente no es posible omitir lo relativo a la incidencia que sobre la administración de justicia originó el cúmulo de facultades delegadas en el Poder Ejecutivo. Varios autores ya se han ocupado del desarrollo de la función judicial después de 1810<sup>69</sup> y nuestro propósito es sólo el de esbozar aquella circunstancia. La independencia del Poder Judicial como principio esencial del funcionamiento de la forma republicana de gobierno fué ardorosamente defendida durante los largos años de lucha separatista y de organización nacional, sin que pudiera ser exitosamente aplicada. Ello se debió a diversas causas, entre las cuales no eran de poco peso las relativas al quehacer político y a los problemas bélicos. Pero también existían causas que podemos encuadrar dentro del funcionamiento de la propia administración de justicia. En primer lugar, la fuerza ejercida por la rutina judicial, conservadora y apegada a las tradiciones, que tendía a no salir de los antiguos moldes indianos que no habían alcanzado a conocer el magistrado autónomo y especializado. Asimismo la notoria escasez de graduados en derecho en muchas provincias impedía implantar la justicia letrada y dar verdadera independencia al Poder Judicial. No puede extrañar, entonces, que los gobernadores continuaran ejerciendo importantes funciones judiciales, especialmente en el conocimiento de

<sup>69</sup> MANUEL IBÁÑEZ FROCHAM, *La organización judicial argentina*, La Plata, 1937; MÉNDEZ CALZADA, *La función judicial...*, cit.; y LEVENE, *Historia del Derecho...*, cit., tomos IV y sgtes.

causas civiles, criminales, militares y políticas<sup>70</sup>. Debe, por tanto, admitirse que dentro del inorgánico régimen de transición en vigencia, cabía considerar a ciertas atribuciones judiciales como de competencia ordinaria del Poder Ejecutivo.

Con esta aclaración es posible entonces deslindar cuándo ejercía el Poder Ejecutivo poderes extraordinarios en la materia. En principio, las facultades extraordinarias genéricamente concedidas no parecían comprender la atribución de intervenir en asuntos judiciales reservados a otros magistrados. Sin embargo, en unos casos la fuerza natural del Ejecutivo y en otros delegaciones especiales posibilitaron a aquél el ejercicio de atribuciones no ordinarias en la materia. Veamos algunos de estos casos. El Reglamento bonaerense de 6 de junio de 1820, ya citado, prohibía al gobernador intervenir en los asuntos civiles y criminales. Poco después, las facultades extraordinarias otorgadas al gobernador Martín Rodríguez eran también restringidas en materia judicial<sup>71</sup>. En cambio, en 1831 el Poder Ejecutivo bonaerense evidenciaba sus intenciones intervencionistas en un recurso de queja presentado contra una sentencia definitiva de la Cámara de Justicia<sup>72</sup>. En Tucumán, la Sala de Representantes entendía en 1844 que el Poder Ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias debía conocer en el pleito de los herederos de Nicolás Laguna. En otras provincias, se reconocían facultades al gobernador para intervenir, por sí o por jueces comisionados, en las causas criminales para reprimir ciertos delitos —robos, asesinatos, juego prohibido, etc.— (Mendoza, 1835; Tucumán, 1836 y Santa Fe, 1852). En Mendoza, a su vez, se autorizaba en 1836 al Poder Ejecutivo para nombrar una comisión, a fin de que conociera en los pleitos en retardo. Diez años más tarde se volvía en parte a la ortodoxa doctrina, disponiendo que los asuntos demorados los resolvieran los tribunales ordinarios habilitando horas especiales para su despacho, aunque se dejaba abierta la posibilidad para recurrir directamente al Poder Ejecutivo.

La suma del poder público, como se ha visto, no ofrecía dudas al respecto: en teoría la administración de justicia se anexaba a la función del gobernador. Sin embargo, en la práctica la ingerencia dependió casi siempre de la repercusión política y social de las causas que se sus-

<sup>70</sup> LEVENE, *Historia del Derecho...*, cit. IX, 133-37.

<sup>71</sup> Ver MÉNDEZ CALZADA, cit., 371 y sgtes.

<sup>72</sup> Véase LEVENE, *Historia del Derecho...*, cit., VIII, ps. 100 y sgtes.

tanciaban. Tales, entre otros, la célebre quiebra de la casa Sebastián Lezica y Hnos. de Buenos Aires, ocurrida en 1835 y el ejemplar castigo aplicado en 1848 a Uladislao Gutiérrez y Camila O'Gorman por el delito de sacrilegio, en los cuales intervino directamente el Gobernador Rosas<sup>73</sup>. Los debates en la Legislatura porteña sobre el establecimiento del Tribunal de Recursos Extraordinarios en 1838 revelaban, sin duda, el triunfo de la idea de que el orden judicial dependía del gobernador<sup>74</sup>.

Cabe preguntarse si el Poder Ejecutivo en el conocimiento de causas judiciales, en uso tanto de las facultades extraordinarias como de la suma del poder, debía sujetarse o no a las formas ordinarias de la tramitación del proceso. En general, la respuesta era favorable a la tesis que dispensaba al Ejecutivo del cumplimiento de esas formalidades. Así lo disponía la Legislatura bonaerense en 1820 y lo expresaban los ministros de Gobierno y de Guerra de la misma provincia en mayo de 1830: "revestir al gobierno de facultades extraordinarias y exigirle sometimiento a las formas ordinarias, envolvía una contradicción de principios..."<sup>75</sup>. En el mismo sentido se expedían la legislatura de Corrientes el 5 de septiembre de 1831 y la de Santa Fe en sus leyes de 17 de octubre de 1851 y 27 de marzo de 1852. En cambio, la Sala de Representantes tucumana al conceder amplias facultades al gobernador en 1840, declaraba que no podría imponer pena irreparable sin las formalidades procesales.

5. *Reacciones doctrinarias, legislativas y constitucionales.* La existencia de un vicio o anomalía de la naturaleza del que venimos estudiando debía naturalmente despertar resistencias en quienes anhelaban el perfeccionamiento real del régimen político en vigencia. La opinión pública, el periodismo, la doctrina política, la expresión legislativa y los textos constitucionales son vestigios útiles para apreciar el alcance de aquel movimiento. Sólo nos proponemos en los párrafos que siguen alertar al lector sobre la magnitud de aquellas resistencias, pues si intentáramos otra cosa excederíamos en mucho los límites de este ensayo.

<sup>73</sup> LEVENE, cit., VIII, 447 y sigtes.; *Vindicación y memorias de Antonino Reyes*, arregladas y redactadas por Manuel Bilbao, Buenos Aires, 1883, I, 368. Sobre la ingerencia de Rosas en la administración de justicia, ver también, *íd.*, VIII, 424, y sigtes.; XI, 367-368; ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, cit., VII, 2º, 134-35; IRAZUSTA, cit., II, 95; MÉNDEZ CALZADA, cit., 380 y sigtes.; IBÁÑEZ FROCHAM, cit., 239.

<sup>74</sup> LEVENE, *Historia del Derecho...*, cit., X, 54.

<sup>75</sup> *Asambleas*, cit., I, 857, y VI 2º, 1079-1080.

Durante los debates de fines de enero de 1820, es llamativa la resistencia de algunos legisladores catamarqueños a un proyecto sobre concesión de facultades extraordinarias al Ejecutivo. Con fundamentos que denotaban una excelente preparación jurídica, el diputado Ruza se opuso al mismo y al fin logró impedir su sanción.

A principios de 1832 los periódicos porteños *Nuevo Tribuno* y *El Cometa* se ocuparon de las facultades extraordinarias y de la organización nacional, insistiendo en que habían desaparecido las causas que originaron tan amplios poderes<sup>76</sup>. No obstante que dichos periódicos debieron suspender su publicación por orden gubernamental, la inmediata devolución de las facultades extraordinarias por parte del gobernador Rosas significaba el triunfo de un movimiento de opinión que aquellos periódicos se habían limitado a exponer, y cuyos ecos también se percibían en la misma legislatura local. Como se ha dicho en la primera parte de este trabajo, el triunfo en Buenos Aires de los federales de principios durante los años siguientes se halla simbolizado en el art. 170 del proyecto constitucional de 1833.

En 1835, entre los mismos colaboradores de Rosas no faltaron quienes, como Anchorena y Guido, trataron de moderar las amplias atribuciones otorgadas, pero sus voces fueron silenciadas por una mayoría extasiada por el caudillo y temerosa de la anarquía<sup>77</sup>.

El triunfo de un régimen político que se sirvió del incremento de atribuciones del Ejecutivo como elemento permanente de gobierno y fundó su preeminencia en el terror —“terror seco” lo llama Irazusta— impidió la exteriorización de esas reacciones en el país por largos años. No obstante, las leyes constitucionales de Corrientes dictadas a fines de 1840 y el Proyecto de Constitución de 1847 de esa misma provincia revelaban una latente oposición a los poderes extraordinarios.

La franca resistencia hacia el absolutismo gubernamental se hallaba ya en el espíritu de la generación romántica de 1837, y testimoniada ha quedado en el *Dogma Socialista* y en la *Ojeada Retrospectiva*... de Esteban Echeverría<sup>78</sup>. No puede extrañar que la abolición de estos poderes extraordinarios constituyera uno de los objetivos en la lucha

<sup>76</sup> JOAQUÍN RUBIANES, *Las facultades extraordinarias y la suma del poder público*, en *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, Buenos Aires, 1916, t. XII, p. 441.

<sup>77</sup> LEVENE, *Historia del Derecho*..., cit., VIII, 409.

<sup>78</sup> Ver *Dogma Socialista*, ed. Biblioteca Argentina, Buenos Aires, 1915, págs. 39-44, 55, 137, 188-189, entre otras citas; RUBIANES, cit., 445. Ver también ALBERDI,

contra la dictadura de Rosas, y una vez derrocado éste fuera incorporado al programa de los vencedores de Caseros. La joven generación de 1837 era ahora la madura generación constituyente. La prohibición de otorgar las facultades extraordinarias y la suma del poder público se incorporó a los textos constitucionales de la Nación y de algunas provincias. Es probable que la primacía temporal haya correspondido al Estatuto Provincial de Tucumán de 1852. En el mismo (arts. 42 y 43) se prohibía a la Sala de Representantes investir con facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo, salvo caso de conmoción interior o invasión exterior y por el tiempo imprescindible para salvar el orden público, en cuyo caso estas facultades se limitaban al arresto de las personas que hubiesen perturbado la tranquilidad pública, a continuarlas en algún lugar del territorio o hacerlas salir de la provincia <sup>79</sup>. Si bien la abolición de las facultades extraordinarias no era absoluta, la atribución excepcional que se mantenía en pie nada tenía que ver con el concepto de facultades extraordinarias vigente en años anteriores, y sí se asemejaba al llamado "estado de sitio", aunque de alcance provincial.

El artículo 29 de la Constitución Nacional de 1853 era categórico al respecto: "El Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los Argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetaran a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria". La prohibición de la primera parte del artículo se completaba con la doble sanción que implicaba la nulidad del acto y el castigo de los responsables.

El precepto constitucional transcrito era tan explícito al extender la prohibición a los gobiernos provinciales, que parecía innecesario reproducirla en las constituciones locales. No obstante, algunas de ellas lo hicieron. La Constitución del Estado de Buenos Aires de 1854 —re-

*Derecho público provincial*, ed. Universidad de Buenos Aires, 1956, págs. 95-98. Aunque no puede considerársele integrante de esta generación, cabe señalar la identidad de miras en este aspecto de Bartolomé Mitre, quien batalló en el parlamento y con la pluma contra el ejercicio del poder absoluto (LEVENE, cit., X, 406-407).

<sup>79</sup> ISMAEL A. SOSA, *Historia Constitucional de Tucumán (período 1820-1884)*, Tucumán, 1945, p. 100; JUAN P. RAMOS, *El derecho público de las provincias argentinas*, Buenos Aires, 1914, t. I, p. 342.

cuérdese que esta provincia no había aceptado aún la Constitución Nacional— contenía la prohibición en forma muy escueta: “Jamás podrá en el Estado el Poder Ejecutivo ser investido de facultades extraordinarias (art. 166). Las Constituciones de Catamarca de 1854, de San Luis y Córdoba de 1855, la de Santa Fe de 1856 y la de Entre Ríos de 1860 se ocupaban expresamente de la prohibición, mientras la reforma constitucional de 1866 en Jujuy introducía el precepto en su artículo 42, redactado así: “En ningún caso podrá la Legislatura conceder al P.E. facultades extraordinarias ni la suma del poder público con cualquier nombre que sea sin que el diputado o diputados que lo propongan queden destituídos en el acto y sujetos a la responsabilidad y penas del art. 29 de la Constitución Nacional”<sup>80</sup>.

La prohibición constitucional no era suficiente para arrancar de raíz un vicio consustancial al medio histórico. La experiencia política posterior a 1852 nos seguiría mostrando elocuentes pruebas de la preeminencia del Poder Ejecutivo. El caudillo, paulatinamente transformado en jefe intelectual y no meramente físico, no abandonaría su lugar de privilegio, manteniendo la tónica personalista del régimen político. Nuevas presiones y sugerencias reemplazarían al poder absoluto que se desterraba. Con todo, la reacción contra la concesión de facultades omnímodas fué tan enérgica en el tiempo que pese a las dificultades señaladas, el precepto constitucional fué una de las bases sólidas en que se afianzó el régimen democrático-republicano en el último siglo de nuestra historia.

<sup>80</sup> ROSA OLMOS, cit., 185, y LEVENE, *Historia del Derecho...*, cit., IX, 334 y 569. El artículo 8 de la constitución de Córdoba y el 6 de la de San Luis decían: “Ninguna autoridad de la provincia es extraordinaria. Todas son esencialmente limitadas por esta constitución y ninguna ley podrá darse que sea contraria o derogatoria de sus disposiciones” (*Compilación de Leyes de la provincia de San Luis* por Aníbal Barbosa, vol. I; RAMOS, cit., III, 129). El art. 4 de la Constitución de Entre Ríos decía: “Todas las autoridades de la provincia son responsables: ninguna tiene facultades extraordinarias, ni puede pedir las, ni se las concederán por medio alguno” (RAMOS, cit., III, 269-70).

# LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS GRUPOS SOCIALES SUPERIORES EN LA ARGENTINA

(SIGLOS XVI A XVIII)

Por RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ

La contemplación del panorama social de las Indias en el período hispánico revela su constitución jerárquica y cuasi-estamental, que imitaba —aunque sin llegar a ser idéntica— la situación europea contemporánea. Llamamos estamentos a los grupos que se distinguen unos de otros por su diversa condición jurídica y social, ejercen funciones diferentes y se encuadran en organizaciones jerárquicas definidas y estables.

En estas páginas procuraremos señalar la existencia y las características de los grupos sociales superiores que habitaron el territorio argentino, analizando sobre todo su condición jurídica. Al hacerlo evitaremos cuidadosamente toda referencia y toda valoración fundada en conceptos posteriores, que resultan inadecuados para comprender los hechos históricos. Ni el individualismo del siglo XIX ni las orientaciones sociales de la época actual son criterios útiles para contemplar una realidad derivada de ideas muy distintas.

## I

La superioridad de ciertos sectores, que sin duda alguna se da en cualquier organización comunitaria, fue en las Indias una consecuencia natural de la conquista y del establecimiento de los españoles en cada región. Pero fue además un producto de la legislación sancionada para regular las condiciones jurídicas y sociales que iban a tener esos mismos españoles en el nuevo mundo. Queremos decir con esto que la elevación social, económica y política de los conquistadores no fue solamente un resultado espontáneo o fortuito, derivado de la supremacía militar o de la mayor cultura de aquéllos, sino también, y sobre todo, un efecto de la organización institucional dada a los diversos grupos que realizaron la empresa de la conquista espiritual y material. El derecho implantado reguló sabiamente el predominio de los españoles, asegurándoles las

condiciones necesarias para que su dominación fuera permanente, y dando además a cada grupo una parte del poder que así quedó repartido entre varios núcleos con idéntica superioridad.

Las huestes indianas vinieron siempre acompañadas por sacerdotes, y también por un número creciente de funcionarios políticos, militares, judiciales y financieros que iban a organizar poco a poco el sistema administrativo del Estado. Podemos así distinguir desde el principio a las autoridades, al clero y a los demás elementos sin facultades directivas pero que, por el hecho de ser blancos, van a formar también grupos destacados en cada localidad. Estos tres sectores sociales, de indiscutible gravitación en el escenario del nuevo mundo, aparecen en su origen como algo indiferenciado, pero se van distinguiendo unos de otros cada vez con mayor nitidez a medida que la legislación perfila su respectivo estatuto jurídico, social y económico, para asegurar el desempeño de sus propias funciones.

Esos elementos indiscriminados que cruzaron el Atlántico —capitanes, soldados, labradores, artesanos, etc.— tuvieron necesariamente que convertirse en pobladores a medida que se iban fundando las ciudades y que la conquista alcanzaba cierta estabilidad. Para fomentar el arraigo a la tierra y el desarrollo de estas sociedades nuevas, la política de los gobernantes indianos se inclinó a premiar los servicios prestados por aquéllos durante la conquista y sus ulteriores consecuencias.

Era, en efecto, una norma establecida que el rey debía otorgar ciertos beneficios a quienes le sirvieran debidamente, “ca la justicia non es tan solamente en escarmentar los males, mas aun en dar gualardon por los bienes”<sup>1</sup>. De ahí la obligación de remunerar los esfuerzos y sacrificios realizados por los conquistadores, con el objeto, además, de estimular la virtud y el mérito<sup>2</sup>.

La corona se impuso desde el principio el cumplimiento de esta regla de justicia distributiva, y elaboró luego normas generales para su aplicación por las autoridades locales. En 1531 Carlos V ordenó “a los Vireyes, Presidentes, y Gobernadores, que con especial cuidado traten y favorezcan á los primeros descubridores, pacificadores y pobla-

<sup>1</sup> Partida 2<sup>a</sup>, xxvii.2.

<sup>2</sup> Partida 2<sup>a</sup> xxvii.1 y sig. Conf.: SILVIO A. ZAVALA, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, 259-281, Madrid, 1935, y MARIO GÓNGORA, *El Estado en el derecho indiano*, 188, Santiago de Chile, 1951.

dores de las Indias, y á las demas personas que nos hubieren servido, y trabajado en el descubrimiento, pacificación y población, empleándolos, y prefiriéndolos en las materias de nuestro Real servicio”<sup>3</sup>. Y dispuso además que en la concesión de oficios y encomiendas fueran “preferidos los descendientes de los primeros descubridores de las Indias, y después los pacificadores y pobladores, y los que hayan nacido en aquellas Provincias, porque nuestra voluntad es, que los hijos y naturales de ellas sean ocupados y premiados donde nos sirvieron sus antepasados”<sup>4</sup>. Por último, Felipe II otorgó a los primeros pobladores y a sus descendientes la calidad de “Hijosdalgo y personas nobles de linage, y solar conocido”<sup>5</sup>, con derecho a gozar de todas las honras y preeminencias que los hijosdalgo tenían en Castilla<sup>6</sup>.

La concesión de premios a los beneméritos de las Indias, en forma de oficios, encomiendas y tierras, al mismo tiempo que elevó económica y socialmente a aquéllos, creó una nueva categoría de pobladores, destacada sobre el resto de la comunidad. Fue una especie de aristocracia de la conquista, fundada en la existencia de aquellos servicios, que por legítima consecuencia pasó a ocupar una posición superior. Claro está que el linaje fue uno de los ingredientes de la nueva categoría, pero no el único, pues de lo que se trataba era de premiar las hazañas y de remunerar los sacrificios realizados en la ardua empresa. Dentro de ese grupo se impusieron generalmente, por natural gravitación, los que tenían ascendencia nobiliaria y los que podían exhibir una prosapia intachable.

Para ingresar en esa categoría social y obtener simultáneamente los beneficios inherentes a ella era preciso demostrar los servicios prestados por los antepasados o por el propio peticionante. De ahí la proliferación de las “informaciones de méritos y servicios” destinadas a acreditar esos hechos, las cuales ya fueron reglamentadas en la segunda mitad del siglo XVI. Los interesados debían comparecer ante la audiencia, exponer su pretensión y ofrecer sus pruebas —general-

<sup>3</sup> *Recop.*, IV.vi.4.

<sup>4</sup> *Recop.*, III.ii.14, y también III.iii.66 y V.iii.5.

<sup>5</sup> *Íd.*, IV.vi.6.

<sup>6</sup> Los privilegios de los hijosdalgos eran principalmente los siguientes: no podían ser encarcelados por deudas (salvo por actos ilícitos o cuando el acreedor era el fisco), ni embargadas las casas de su morada, sus armas y caballos, ni sometidos a tormento, ni obligados a pagar impuestos, ni encerrados en las mismas cárceles con la gente común (*Nov. Rec.* VI.ii.1 a 3 y 9 a 11). Además, las penas a que podían ser condenados por sus delitos no debían nunca ser infamantes.

mente de testigos— para que un oidor tomara la información personalmente y la audiencia, con citación fiscal, diera su opinión en sobre cerrado <sup>7</sup>.

Los beneméritos de las Indias lograron alcanzar, por consiguiente, una posición social y económica superior gracias a las encomiendas y tierras que les eran concedidas. Todo ello los habilitaba, además, para ser vecinos de las ciudades y tener derecho a ingresar en el cabildo.

En casi todas las regiones de las Indias, al principio, el derecho de vecindad se identificaba con la posesión de encomiendas. Pero ya en 1554 quedó establecido que “el que tuviere casa poblada, aunque no sea Encomendero de Indios, se entienda ser vecino” <sup>8</sup>. La vecindad suponía, por lo tanto, la reunión de tres condiciones: domicilio, propiedad y familia. Quedaban excluidos de dicho estado los sacerdotes, los funcionarios llegados de otras partes, los militares en igual situación, los hijos de familia, los dependientes y todos los que no tuvieran su propia casa y familia.

La misma ley antes citada disponía que en los cabildos “no puedan ser elegidas ningunas personas, que no sean vecinos” <sup>9</sup>. Así quedó integrado el estatuto privilegiado de los primeros conquistadores y pobladores y de sus descendientes. Debían ser preferidos en los repartos de tierras <sup>10</sup> y de encomiendas <sup>11</sup>; y habiéndose convertido así en propietarios y en poseedores del único caudal apetecido entonces —la mano de obra indígena— formaban el vecindario que gobernaba la ciudad a través del cabildo. Con lo cual adquirían simultáneamente el triple predominio político, social y económico que los elevaba sobre el resto de la población.

Pero no fueron ellos el único grupo superior: deben recordarse

<sup>7</sup> *Recop.*, II. xxxiii. 1 a 8.

<sup>8</sup> *Recop.*, IV. x. 6. Posteriormente, las ordenanzas de población de julio 13 de 1573 dispusieron “que se entienda por vecino el hijo o hija, o hijos del nuevo poblador, o sus parientes dentro o fuera de el quarto grado, teniendo sus casas y familias distintas y apartadas, y siendo casados, y teniendo cada uno casa de por si” (*Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía*, VIII, 515, Madrid, 42 vols. 1864-84; conf.: *Recop.*, IV. v. 8).

<sup>9</sup> *Recop.*, IV. x. 6.

<sup>10</sup> “Repártanse las tierras sin exceso entre descubridores, y pobladores antiguos, y sus descendientes, que hayan de permanecer en la tierra, y sean preferidos los más calificados” (*Recop.*, IV. xii. 10: ley de 1535).

<sup>11</sup> “Mandamos y repetidamente encargamos á todos los que en las Indias tienen facultad de encomendar, que en esto procedan con toda justificación, teniendo especial cuidado de preferir a los que hubiere de mayores méritos y servicios, y de

también, aunque por distintas razones, dos categorías sociales de importancia, que eran los sacerdotes y los funcionarios reales.

El clero, en un Estado y en una sociedad profundamente católicos, era el grupo que dirigía espiritualmente a los demás. La Iglesia y las órdenes religiosas constituían un verdadero poder destinado a implantar y mantener normas de vida conformes con la verdad revelada. Como la finalidad suprema del régimen indiano fue establecer la fe cristiana en el nuevo mundo, todo el sistema político y social estaba orientado a la realización de ese objetivo que se cumplía mediante la actividad de los sacerdotes. Éstos lograron así, naturalmente, una influencia considerable sobre las conciencias de los demás miembros de estas sociedades; y como tenían además el monopolio de la cultura, ese predominio alcanzó categoría rectora. Al imponerse de esa manera, los sacerdotes extendieron su poder directivo a toda la conducta social, tratando de orientarla de acuerdo con las normas de la Iglesia. De ahí que fueran un verdadero grupo superior, unido por el dogma que sus miembros sostenían y predicaban, dotado de una disciplina que era fundamentalmente espiritual, y organizado en rigurosas jerarquías que le daban mayor cohesión en sus fines y en sus medios.

Los sacerdotes formaban un grupo hasta cierto punto separado de los demás. No podían ser abogados, escribanos, alcaldes ni miembros del cabildo; tenían prohibido ejercer el comercio y explotar minas, así como jugar<sup>12</sup>; no podían traer a sus parientes de Europa<sup>13</sup>; estaban excluidos de intervenir en el gobierno y de gestionar negocios seculares<sup>14</sup>; se les vedaba comprar tierras<sup>15</sup> y tener encomiendas de indios<sup>16</sup>; no estaban autorizados para arrendar la recaudación de impuestos y, por supuesto, no podían contraer matrimonio.

Todas estas prohibiciones revelan que los sacerdotes formaban un cuerpo aparte en la sociedad indiana. Sin duda su misma profesión los excluía de realizar funciones que eran puramente temporales, pero las normas legales demuestran que tanto el derecho canónico como el real

estos á los descendientes de primeros descubridores, pacificadores, pobladores, y vecinos mas antiguos, que mejor, y con mas fidelidad hayan servido en las ocasiones de nuestro Real servicio'' (*Recop.*, VI.viii.5, de 1568 y 1595).

<sup>12</sup> *Recop.*, I.xii.1, 2, 4 y 20.

<sup>13</sup> *íd.*, I.xiv.21.

<sup>14</sup> *íd.*, I.xiv.66 y 93.

<sup>15</sup> *íd.*, IV.xii.10.

<sup>16</sup> *íd.*, VI.viii.12. Lo mismo se prohibía a los prelados, casas de religión, hospitales y cofradías.

quisieron obligarlos a cumplir exclusivamente su misión espiritual, impidiéndoles la atención de otras obligaciones. Todo ello los diferenciaba, por lo tanto, de los vecinos —a cuya categoría no podían aspirar por no ser jefes de familia— y de los funcionarios reales que tenían a su cargo la conducción política de cada provincia.

Estos últimos se encontraban también en una situación análoga con respecto a los vecinos y a los sacerdotes. Los gobernantes, militares, jueces y administradores que venían de España no eran vecinos —por falta de domicilio permanente en el lugar y por no ser propietarios— aunque se exceptuaba naturalmente a los que siendo oriundos de la ciudad tenían ya en ella casa poblada<sup>17</sup>. Se les prohibía tener casas o tierras<sup>18</sup> y encomiendas<sup>19</sup>, casarse con personas residentes en sus distritos<sup>20</sup>, mantener vinculaciones con los vecinos<sup>21</sup>, así como hacer negocios, contratos, préstamos de dinero, recibir dádivas o ejercer la abogacía<sup>22</sup>. Estas prohibiciones se extendían a las mujeres, hijos, parientes y criados de los funcionarios de mayor categoría. Con todo ello se creaba un sector social apartado o separado de los demás.

No obstante esas limitaciones fundamentales, los funcionarios tenían una posición destacada en el conglomerado social, en virtud de su propia jerarquía y de sus atribuciones. La representación del lejano monarca y los poderes correspondientes a sus respectivos cargos les daban una elevación y un imperio que los convertían naturalmente en elementos superiores.

Esa superioridad no era solamente política (como podría decirse que ocurre actualmente), sino también social. No se imponía por la fuerza, pero sí por el prestigio de su origen y el respetuoso acatamiento de los súbditos, que contemplaban a los funcionarios como la personificación misma de la monarquía. De ahí que, en cada provincia y en cada ciudad, hubiera un grupo de mandatarios cuya autoridad no era generalmente discutida (aunque pudieran objetarse sus decisiones), y que gozaba al mismo tiempo de un rango social equivalente a su poder.

Este análisis permite llegar a la conclusión de que durante el siglo XVI aparecen en el nuevo mundo hispánico tres fuerzas sociales

<sup>17</sup> *Íd.*, V.iii.8.

<sup>18</sup> *Íd.*, II.xvi.55.

<sup>19</sup> *Íd.*, VI.viii.12 y VIII.iv.55.

<sup>20</sup> *Íd.*, II.xvi.82 y la nota final del mismo título.

<sup>21</sup> *Íd.*, II.xvi.48 a 50 y 52-53.

<sup>22</sup> *Íd.*, II.xvi.54, 57 a 60, 62, 64, 68, 69, etc. y VIII.iv.45 y sig.

o tres grupos de poder que lógicamente ocuparon las situaciones más elevadas. Y es fácil distinguir a esos núcleos tanto por su composición como por las funciones que cada uno de ellos desempeñaba.

En cuanto a su composición, ya hemos visto que los principales pobladores eran los habitantes permanentes de cada lugar y los que mantenían, y defendían a las ciudades, mientras el clero y los funcionarios —carentes muchas veces de arraigo en la población— podrían considerarse como elementos adventicios sin perder por ello su importancia. Además, las limitaciones impuestas a la actividad de estos dos últimos sectores —aunque no siempre fueran totalmente observadas— los apartaban del contacto familiar, social y económico con los demás habitantes, forjándoles una situación relativamente separada.

La función de esos tres grupos era también muy distinta. El clero tenía a su cargo la vida espiritual, la cultura y la beneficencia; los funcionarios la dirección política, militar, judicial y financiera; y los principales vecinos —hacendados, encomenderos, comerciantes— eran los que mantenían la actividad económica y la incipiente sociabilidad en las pequeñas ciudades.

La caracterización de esos grupos, y su relativa separación, surge también de la circunstancia de que cada uno tenía su propia organización. El clero secular y las órdenes religiosas, así como los funcionarios, dependían jerárquicamente unos de otros, al par que los vecinos encontraban en el cabildo su representación y el órgano de gobierno que expresaba sus sentimientos y defendía sus intereses. Además, existían fueros distintos con sus correspondientes magistraturas. Los sacerdotes sólo podían someterse a los tribunales eclesiásticos; los funcionarios gozaban de los fueros militar y de hacienda; y los vecinos quedaban sometidos al fuero ordinario cuyos órganos de primera instancia eran los alcaldes.

De esta manera, lo cual es sin duda fundamental, cada sector ejercía una parte del poder —espiritual, gubernativo y económico— y contaba con sus propios organismos para hacerlo efectivo. Con lo cual podía también contrarrestar los abusos de los demás mediante recursos fundados en derecho y destinados a evitar la dominación exclusiva de una persona o de un grupo sobre la totalidad de la población. Había, en otros términos, un recíproco control y con él se lograba un equilibrio de fuerzas entre esos tres núcleos superiores.

Ese control se ejercía mediante los informes que todas las autoridades enviaban a la corte, y en los cuales cabían referencias a la

gestión y a los problemas de los demás sectores. Pero además los funcionarios intervenían en la designación de las dignidades menores de la Iglesia —canonjías y curatos) o para refrenar los abusos de los jueces eclesiásticos (recursos de fuerza). Aparte el sistema de fiscalización que unos funcionarios ejercían sobre otros, existía un procedimiento legal que permitía obtener —sin recurrir a España— la revocación de órdenes infundadas o contrarias al derecho: “sintiéndose algunas personas agraviadas de qualesquier autos, ó determinaciones, que proveyeren ú ordenaren los Vireyes, ó Presidentes por via de gobierno, puedan apelar á nuestras Audiencias, donde se les haga justicia, conforme á Leyes y Ordenanzas”<sup>23</sup>. Este recurso no se daba en “las materias de gracia, y provisiones de oficios y encomiendas”<sup>24</sup>, ni en los asuntos correspondientes a la función de guerra<sup>25</sup>. Pero en los demás de gobierno, los propios cabildos podían apelar de las resoluciones de los virreyes y gobernadores y provocar la sanción de reales provisiones de la audiencia, que eran verdaderas leyes locales.

Existía así un cierto equilibrio de poderes —no sólo institucional, sino también social— destinado a mantener el orden jurídico dentro de cada comunidad. Los grupos superiores podían defender sus derechos y evitar los abusos de las autoridades, lo cual es sin duda una de las características de esa superioridad a la cual nos venimos refiriendo. En esta forma la estructura del Estado indiano reposaba principalmente en la existencia y conjunción armónica de tres elementos directivos —de origen, formación, funciones e intereses relativamente distintos— que eran en realidad quienes de una o de otra manera lo gobernaban. Esa separación de grupos y de sus respectivos estatutos jurídicos daba a la sociedad indiana un aspecto estamental, que de algún modo imitaba las modalidades contemporáneas de Europa.

## II

La descripción general que hemos intentado realizar en las páginas anteriores no basta para dar una idea exacta de ese panorama social.

<sup>23</sup> *Recop.*, II.xv.35.

<sup>24</sup> *Id.*, II.xv.34.

<sup>25</sup> *Id.*, II.xv.43. Sobre este recurso: Pío BALLESTEROS, *La función política de las reales chancillerías coloniales*, en *Revista de Estudios Políticos*, vol. XV, 98-104, Madrid, 1946.

Preciso es contemplarlo con mayor aproximación, y para ello resulta indispensable localizar el campo de nuestro estudio.

La conquista del actual territorio argentino se verificó, como es bien sabido, por tres lugares diferentes que luego dieron origen a otros tantos distritos políticos: la gobernación del Río de la Plata —desprendida en 1617 del Paraguay—, la gobernación del Tucumán creada en 1563, y el corregimiento de Cuyo que integraba la gobernación de Chile.

Los elementos componentes de las sucesivas expediciones iniciales fueron muy heterogéneos. Al Río de la Plata llegaron, con los adelantados Mendoza y Sanabria, personajes de elevada categoría social<sup>26</sup>; pero en cambio Juan Ortiz de Zárate trajo consigo “la escoria de Andalucía”<sup>27</sup>. Luego vinieron desde el Alto Perú parientes del último adelantado Juan Torres de Vera y Aragón. Sin embargo, la población de las ciudades del litoral se hizo sobre todo con criollos y mestizos nacidos en la Asunción, que ya no tenían ni la educación ni las inclinaciones de sus progenitores<sup>28</sup>.

El Tucumán se pobló originalmente con gentes que sobraban en el Perú, y que no habían logrado forjarse una posición estable en esa comarca azotada por tan enconadas y cruentas luchas intestinas<sup>29</sup>. Desde Chile llegaron también otros conquistadores al Tucumán y a Cuyo, aunque no pocos de ellos regresaron<sup>30</sup>. En definitiva, y a fines del siglo XVI, quince pequeñas aldeas —llamadas pomposamente ciu-

<sup>26</sup> La comitiva de Mendoza —dice Groussac— fue “acaso la más relumbrante que hasta entonces había venido a Indias” (PAUL GROUSSAC, *Mendoza y Garay. Las dos fundaciones de Buenos Aires, 1536-1580*, 70, Buenos Aires, 1916). Sin embargo, la mayor parte de esos hidalgos murió en los primeros tiempos de la conquista o regresó a España con el adelantado.

<sup>27</sup> Carta del tesorero Hernando de Montalvo al rey, marzo 29 de 1576, en *Correspondencia de los oficiales reales de hacienda del Río de la Plata con los reyes de España*, 286, Madrid, 1915, y en ENRIQUE PEÑA, *Fragmentos históricos sobre temas coloniales*, 78, Buenos Aires, 1935.

<sup>28</sup> Juan de Garay fundó a Santa Fe con 76 soldados, “siete españoles, los demás nacidos en esta tierra”; y a Buenos Aires con 66, “diez españoles y los demás nacidos en esta tierra” (carta al rey, de 1582, en *Anales de la Biblioteca*, x, 155).

<sup>29</sup> Pedro de la Gasca, presidente de la audiencia de Lima y gobernador del Perú, escribía al Consejo de Indias que la provincia de Charcas “estaba pacífica, aunque muy cargada de gente, que por esto convenía que se saliese a poblar algunos pueblos adelante de los Charcas” (carta de julio 17 de 1549, en COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Gobernantes del Perú, Cartas y papeles*, I, 199, Madrid, 1920).

<sup>30</sup> El ausentismo de los encomenderos de Cuyo, que volvían a Santiago y hacían cruzar la cordillera a los indígenas, fue un problema que provocó abun-

dades— señalaban el éxito de la conquista en territorio argentino. Pero ninguna de ellas, en ese momento, superaba el centenar de vecinos o sea el medio millar de habitantes de origen blanco.

Tan reducido número de pobladores revela la pequeñez de esos grupos dominantes y la limitación de sus posibilidades. Respecto de su procedencia, los datos conocidos demuestran que llegaron al Paraguay algunos extranjeros (alemanes, italianos, etc.), pero que la gran mayoría era oriunda de España. Entre 1708 inmigrantes al Río de la Plata cuyo origen se conoce, Richard Konetzke ha individualizado 772 andaluces, 405 castellanos, 169 extremeños, 134 vascos y navarros y los demás de otras provincias españolas<sup>31</sup>. Algo análogo ocurrió en las demás regiones.

Respecto de su posición social, ya hemos indicado la llegada de algunos elementos destacados. Los gobernadores del Tucumán Jerónimo Luis de Cabrera y Juan Ramírez de Velazco trajeron grupos de hidalgos en 1572 y 1584. Los primeros se avicindaron principalmente en Córdoba. Ramírez de Velazco informaba en 1586 que “Ay En toda esta gouernacion dozientos Vezs. Encomenderos de yns toda gente pobre e Vmilde”; y agregaba: “Halle En ella falta de gente Principal, traxe conmigo siete o ocho caualleros conocidos”<sup>32</sup>.

Estos datos permiten llegar a la conclusión de que los primitivos habitantes blancos de nuestro país eran, por lo general, de baja alcurnia y humilde condición. Sólo unos pocos se destacaban por su hidalguía en ese mediocre conjunto. Y debe agregarse, por otra parte, que muchos de esos pobladores originarios —especialmente en el litoral— eran nacidos en América, ya de padres europeos (criollos), ya de madres indígenas (mestizos).

Estos últimos crearon un problema social a fines del siglo XVI.

dantes providencias en el siglo XVI: ver JUAN DRAGHI LUCERO, *Introducción*, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Mendoza*, I, liv y sig., Buenos Aires, 1945.

<sup>31</sup> RICHARD KONETZKE, *La emigración española al Río de la Plata durante el siglo XVI*, en INSTITUTO GONZALO FERNÁNDEZ DE OVIEDO, *Miscelánea Americanista*, III, 352, Madrid, 1952.

<sup>32</sup> Carta de diciembre 10 de 1586, 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*, I, 126 y 132, Buenos Aires, 1941, y en COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Gobernación del Tucumán, Papeles de gobernadores en el siglo XVI*, 1ª parte, 178 y 187, Madrid, 1920.

El tesorero Montalvo hacía saber que “la gran neçesidad que estas provincias de presente tienen Es jente española porque ay ya muy pocos de los viejos conquistadores la gente de mancebos ansy criollos como mestizos son muy muchos y cada dia van en maior aumento ay de gincio partes las cuatro y media dellos... son amigos de cosas nuevas vanse cada dia mas desvergonzando con sus maiores tienenlos y an tenido en poco”<sup>33</sup>.

Sin duda Montalvo hacía implícita referencia a ciertos episodios que revelaron, en esa época, una peligrosa rivalidad entre criollos y peninsulares. La sublevación de Santa Fe en 1580, la elección de Hernandarias en 1592<sup>34</sup> y el ascendiente que lograron en Córdoba los “hombres mozos” antes de 1588<sup>35</sup>, son síntomas de esa orientación que la corona y los gobernantes superiores consiguieron pronto reprimir.

Lo que nos interesa destacar en este análisis es, no tanto la composición y calidad de esos primitivos pobladores, sino la condición jurídica y social que llegaron a tener. Ya hemos visto que las razones de su predominio no radican exclusivamente en su linaje. Tampoco derivaban de las riquezas que traían, las cuales pueden considerarse inicialmente nulas. Digamos desde ya que —en términos generales— los gobernantes procuraron afincar a los nuevos elementos en las ciudades recién fundadas repartiéndoles solares urbanos, chacras, estancias y encomiendas de indios, y designándolos además en cargos administrativos o concejiles. Sin embargo, los abundantes repartos de tierras no bastaban para crear riqueza, y la falta de indios en el Río de la Plata impidió valorizarlas y organizar una economía de abundancia. Por el contrario, los primitivos porteños se quejaban, en

<sup>33</sup> Carta de octubre 12 de 1585, en *Correspondencia de los oficiales reales de hacienda*, cit., I, 364.

<sup>34</sup> “los naturales desta tierra q.e por otro nombre se llaman mestiços que es buena gente de guerra y muy doçiles para lo que se les manda pero tan façiles que en auiedo quien los induça estan tan aparejados para el mal como para el bien y a esta causa por relacion que tube en el brasil de vz.os de estas prouinçias supe que ay en ellas dos bandos el vno españoles naçidos en españa y de español y española y el otro de los dichos naturales mestiços en consecuencia hicieron la leçion de Hernandarias de Sayabedra q.e es criollo el qual es muy honrado y muy leal vasallo y criado de Vm.d’” (carta del gobernador Diego Rodríguez de Valdés y de la Banda, mayo 20 de 1599, en *SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA, Anuario de historia argentina, año 1941*, 517, Buenos Aires, 1942, y en *Documentos históricos y geográficos* cit., I, 161).

<sup>35</sup> El gobernador Juan Ramírez de Velazco ordenó al cabildo de Córdoba, en 1588, que se eligieran para cargos concejiles personas mayores de treinta y

1598, de que “aramos y cavamos con nuestras manos pasando mucha desnudes y calamidad”<sup>36</sup>, lo cual chocaría sin duda con sus pretensiones a la hidalguía y con su desprecio por el trabajo manual.

En realidad, los escasos habitantes blancos de esas pequeñas ciudades tuvieron que ir forjando con su propio esfuerzo y a costa de grandes penurias una situación que tardó mucho tiempo en ser próspera. Hasta fines del siglo XVI el hilado del algodón en el Tucumán, el comercio con el Brasil en el Plata y los productos de la tierra y de la ganadería en todas partes permitieron crear una economía primitiva que dio subsistencia a esas poblaciones incipientes.

En medio de ese cuadro de evidente escasez, los elementos superiores de la sociedad fueron evidentemente los encomenderos que lucraban con la mano de obra indígena, los hacendados y —en Buenos Aires— los que iniciaron el comercio con el Brasil. Al lado de ellos (y haciendo siempre referencia al siglo XVI), aparecen también los funcionarios y muy pocos sacerdotes. Pero no se advierte todavía una diferenciación marcada entre los tres grupos, debido a que todos eran pobladores nuevos que asumían una dirección paralela en lo gubernativo y en lo económico. La legislación, por lo demás, no había acentuado todavía las líneas separativas, y muchas veces confundía las funciones de uno y otro sector social.

En efecto, se dio en varios casos a los mismos pobladores el derecho de elegir a sus autoridades. La real cédula de septiembre 12 de 1537 dispuso que si don Pedro de Mendoza no hubiera dejado sucesor, debían los conquistadores elegir “por governador en nro. nombre y capitan g<sup>al</sup> de aquella prouincia la persona q segund dios y sus Conciencias pareciere mas suficiente p<sup>a</sup> el dho cargo”<sup>37</sup>. Esta creación de una democracia de inspiración moral y religiosa quedó confirmada dos años después por la real cédula de octubre 18 de 1539, que hizo la misma concesión “a vos los Consejos justicia Regidores cavalleros escud<sup>os</sup> oficiales y omes buenos de la prouincia del Rio de

cinco años, y no se continuara la práctica de nombrar “hombres mozos procurando escusar en los dichos oficios y cargos los hombres viejos principales y de calidad casados y de buen exemplo y costumbres y de quien la republica y mancebos an de ser bien gobernados” (*Archivo municipal de Córdoba*, Libro II, 66-68, Córdoba, 1882).

<sup>36</sup> *Correspondencia de la ciudad de Buenos Ayres con los reyes de España*, I, 38, Buenos Aires, 1915.

<sup>37</sup> *Documentos históricos y geográficos cit.*, II, 149.

la plata e a nros oficiales'', para que ''entre vosotros no aya diferencia sobre la p<sup>o</sup>.sona q. ha de subçeder en la dha governaçion... hasta tanto que nos ynformados proveamos lo que A nro servicio convenga''<sup>38</sup>.

En 1584 la audiencia de Charcas utilizó un procedimiento semejante, al ordenar el arresto del gobernador del Tucumán Hernando de Lerma. Si los tenientes de gobernador designados por éste no eran ''las personas que convienen para la paz y sociego de la República... los nombren los dichos Cabildos''<sup>39</sup>. Y tres años después la misma audiencia, a pedido de los procuradores municipales del Río de la Plata, dispuso la cesantía de las autoridades que tenían parentesco con el adelantado Juan Torres de Vera y Aragón, y ordenó que ''El cavildo Just<sup>o</sup> E rregimiento de la dicha çiudad de la asunçion juntamente con la psona que autualmente exerçiere El off<sup>o</sup> de teni.<sup>te</sup> de governador nombraran El ten.<sup>te</sup> de gover<sup>or</sup> y demas offiçios y ministros de Just<sup>o</sup>''<sup>40</sup>.

Estas disposiciones legales favorecieron la intervención de los vecinos en el nombramiento de los gobernantes ríoplatenses, contrariando el sistema general que la prohibía.

Fueron numerosos, a fines del siglo XVI, los conflictos que ponían frente a frente a las autoridades políticas y religiosas, o a aquéllas y los pobladores. Pero esas luchas locales no significan, sin embargo, una absoluta separación de los tres sectores, ni una oposición entre ellas. Reflejan sobre todo la inestabilidad de las nuevas instituciones, su escaso arraigo, y la presencia de fuertes personalidades que quieren dominar y que encuentran obstáculos a sus abusos. Sin embargo, es ya significativo que esos obstáculos aparezcan en los sectores que más tarde van a estar separados por su diversa condición o estatuto jurídico.

La conexión inicial de los grupos superiores deriva de la circunstancia de que, en el fondo, todos participan de los mismos anhelos, tienen los mismos intereses y ejercitan conjuntamente la dirección política, religiosa y económica. Las encomiendas y las tierras se reparten entre vecinos, autoridades y conventos (estos últimos a título

<sup>38</sup> *id.*, II, 166.

<sup>39</sup> *Archivo municipal de Córdoba*, Libro I, 485, Córdoba, 1880. Ver mi libro *La organización política argentina en el período hispánico*, 102, Buenos Aires, 1959.

<sup>40</sup> ARCHIVO DE LA NACIÓN ARGENTINA, *Época colonial. Reales cédulas y provisiones, 1517-1662*, I, 22, Buenos Aires, 1911.

de "pobladores y conquistadores"<sup>41</sup>); los fundadores de las ciudades nombran a los primeros cabildantes; los oficiales reales de hacienda y otros funcionarios designados por el gobernador integran junto con los vecinos esos ayuntamientos<sup>42</sup>; y tampoco se respetan otras prohibiciones tendientes a acentuar la separación social entre autoridades y vecinos. Pero su ulterior diferenciación se va a ir produciendo gradualmente.

### III

Esta transformación se opera durante las primeras décadas del siglo XVII, y a partir de entonces adquieren ciertos caracteres estables los núcleos sociales superiores que hemos distinguido, hasta que se producen los cambios de la época del virreinato. Conviene señalar ante todo la composición de cada uno, para exponer luego su respectivo estatuto jurídico.

Los funcionarios reales que gobiernan el actual territorio argentino integran una organización cada vez más sólida, que reconoce la dependencia de la corona y la subordinación jerárquica a las autoridades superiores de Lima y de Charcas. Ya han desaparecido totalmente los resabios señoriales que introdujeron los adelantados, y se olvidan también las tendencias levantiscas propias del siglo XVI. Ningún movimiento político, en esta época que estamos analizando, puso en peligro la permanencia de las instituciones ni la continuidad de los gobiernos.

La organización administrativa era muy simple. Al frente de las dos provincias menores del Río de la Plata y del Tucumán actuaban gobernadores nombrados por el rey —o por el virrey en caso de vacancia— que unían a ese título los de capitán general y justicia mayor, y que a su vez designaban un teniente general para todo el

<sup>41</sup> Así lo dijo el comendador del convento mercedario de Santiago del Estero, en 1581, explicando que de otra manera no podían subsistir los religiosos (COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Papeles eclesiásticos del Tucumán*, II, 272, Madrid, 1926).

<sup>42</sup> En virtud de un antiguo privilegio otorgado por el rey en 1538 y 1573 (DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario indiano*, III, 288, Madrid, 1945), los oficiales reales se incorporaban a los cabildos con categoría superior a la de los regidores. En 1583 se revocó aquel privilegio, pero los oficiales reales y sus tenientes no desaparecieron de los ayuntamientos (al menos en la Argentina), hasta que se conoció la real cédula de 1621 que volvió a ordenar esa exclusión (ver *La organización política* cit., 317-318).

distrito y tenientes de gobernador para cada ciudad subalterna. El manejo de los intereses fiscales corría a cargo de dos oficiales reales —un contador y un tesorero— que también podían nombrar tenientes donde fuera necesario. En Cuyo había un corregidor y sus respectivos tenientes. El teniente general fue reemplazado, durante la primera mitad del siglo XVIII, por un teniente de rey nombrado desde España con carácter permanente. A estos funcionarios se fueron agregando los jefes militares de las tropas regulares, y los gobernadores (subordinados al del Río de la Plata) de Montevideo (1749), Malvinas (1766) y Misiones (1768).

Esos gobernadores eran generalmente personajes de elevada condición con experiencia militar o administrativa, pero no con títulos nobiliarios ni con estudios universitarios. En su inmensa mayoría los nombrados por el rey provenían de España, y del Perú los que traían título virreinal, respetándose casi siempre el criterio imperante de no designar altos funcionarios con arraigo y vinculaciones en el distrito que iban a gobernar <sup>43</sup>.

El mismo problema se planteó con respecto a los tenientes de gobernador. La audiencia de Charcas admitió en algunos casos a vecinos de las ciudades, pero en definitiva prevaleció en la primera mitad del siglo XVII la opinión que los excluía <sup>44</sup>. Se prohibió también —desde fines del siglo XVI— que fueran parientes o criados del gobernador <sup>45</sup>, y quedó además establecido que no se podían acumular los cargos de oficial real y teniente de gobernador <sup>46</sup>. Con todo ello se tendía —por desconfianza hacia los funcionarios o para asegurar su imparcialidad —a acentuar la separación social entre esos funcionarios y las poblaciones que debían gobernar, convirtiéndolos en un grupo distinto que no podía tener relaciones con ellas <sup>47</sup>. Si bien es cierto que esas prohibiciones no siempre fueron cumplidas totalmente, la existencia de

<sup>43</sup> Ver la lista de estos gobernadores en mi libro *La organización política* cit., 382-391.

<sup>44</sup> *Íd.*, 177.

<sup>45</sup> Real provisión de la audiencia de Charcas, de octubre 20 de 1587, en *Reales cédulas y provisiones*, cit., I 22. La *Recop.*, V.ii.45, prohíbe a los gobernadores y corregidores dar oficios a sus parientes dentro del cuarto grado. Aunque esta disposición figura en la *Recop.* como expedida por Carlos II, ya en diciembre 12 de 1619 se dictó una norma general en el mismo sentido (*Reales cédulas y provisiones*, cit., I, 130). Ver también *Recop.*, III.ii.27 a 35.

<sup>46</sup> Real cédula de diciembre 14 de 1606, en *Reales cédulas y provisiones*, cit., I, 71, y en *Recop.*, V.ii.40.

<sup>47</sup> Ver *supra*, notas 18 a 22.

tales normas legales debió significar una limitación poderosa en muchos casos, ante el peligro de una intervención de las autoridades superiores o de una denuncia en el juicio de residencia.

No es necesario insistir, por lo demás, en la significación que ese pequeño grupo de funcionarios tenía dentro de cada ciudad. Gobernantes, jueces, jefes militares y administradores de la hacienda pública, todos ellos eran en realidad los dispensadores de una cantidad de bienes de vital importancia en esas comunidades. Y esta circunstancia —unida a los perjuicios que su actividad podía causar— los convertía naturalmente en elementos directivos cuya gravitación y determinaciones eran a veces muy difíciles de contrarrestar.

La organización eclesiástica estaba formada por el clero secular y el regular. El primero integraba los obispados del Tucumán (creado en 1570) y del Río de la Plata (creado en 1620, al dividirse el de la Asunción). A su vez el corregimiento de Cuyo dependía del obispado de Santiago de Chile. En cada diócesis había un cabildo eclesiástico formado por varios canónigos, y de ella dependían las parroquias de españoles (por lo menos una en cada ciudad) y de naturales. Estas últimas coincidían con las reducciones organizadas, y a falta de éstas, con vastos distritos cuya extensión dificultaba enormemente la labor sacerdotal.

Los obispos eran nombrados por el rey, previa presentación del candidato al Sumo Pontífice, que les daba la investidura canónica<sup>48</sup>. Quiere esto decir que en la inmensa generalidad de los casos los diocesanos eran oriundos de España. Vacando el cargo el cabildo eclesiástico elegía un vicario capitular.

Las canonjías y otras dignidades se proveían por presentación del rey a los respectivos diocesanos, debiendo preferirse los letrados y los que hubiesen servido en las iglesias catedrales de España<sup>49</sup>; pero se ordenó a fines del siglo XVI que al producirse las vacantes se llamara a concurso para hacer luego la presentación previo informe de las autoridades eclesiásticas y del virrey, presidente o gobernador<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> De conformidad con la bula *Universalis ecclesiae*, del 28 de julio de 1508 (COLECCIÓN DE PUBLICACIONES HISTÓRICAS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO ARGENTINO, *Organización de la Iglesia y órdenes religiosas en el virreinato del Perú en el siglo XVI*, 2ª parte, 38-40, Madrid, 1919), y con la real cédula de junio 1º de 1574 (en *id.*, *ibid.*, 130), recogida en la *Recop.*, I.vi.3.

<sup>49</sup> Real cédula de junio 1º de 1574, ya citada, y *Recop.*, I.vi.4 y 5.

<sup>50</sup> *Recop.*, I.vi.7.

La real cédula de abril 4 de 1609 organizó la provisión de los "beneficios curados", es decir, de las parroquias de españoles y naturales, ordenando que se hicieran por concurso, y con su resultado el diocesano eligiera los tres mejores y presentara la terna al virrey, presidente o gobernador, para que éste optara por uno, debiendo siempre preferirse "los hijos de padre y madre Españoles nacidos en aquellas Provincias, siendo igualmente dignos, á los demás Opositores nacidos en estos Reynos"<sup>51</sup>. Otras leyes acordaban también preferencia a los clérigos que supieran la lengua de los indios<sup>52</sup>. Y además se prohibía nombrar a extranjeros, parientes de los encomenderos en las doctrinas de indios, y parientes de las altas autoridades políticas y judiciales<sup>53</sup>.

Los sacerdotes debían ser, en principio, de raza blanca y nacidos de legítimo matrimonio. Los mestizos sólo podían ser ordenados "precediendo diligente averiguacion é informacion de los Prelados sobre vida y costumbres, y hallando que son bien instruidos, hábiles, capaces y de legítimo matrimonio nacidos"<sup>54</sup>. El tercer concilio provincial celebrado en Lima el año 1583 prohibió "que ninguna persona eclesiastica de qualquiera condicion y dignidad que sea use por qualquier arte o color el negociar y grangear", y especialmente dispuso, respecto a los doctrineros de indios, que contrataran con los naturales, tuvieran ganados, sementeras y labranzas, etc., agregando otras muchas prohibiciones adecuadas al estado sacerdotal<sup>55</sup>. Estas normas fueron adoptadas por el primer sínodo de la diócesis del Tucumán, celebrado en 1597<sup>56</sup>, y por el del Paraguay, reunido en 1603<sup>57</sup>.

Los sacerdotes regulares pertenecían a las distintas órdenes que se establecieron en estas comarcas, especialmente las de los franciscanos, dominicos, mercedarios y jesuitas. Cada una de ellas formó una "provincia" que generalmente abarcaba dos o más gobernaciones. Sus respectivos superiores sólo podían actuar previa presentación de sus patentes al Consejo de Indias y con noticia de las autoridades

<sup>51</sup> Real cédula del 4 de abril de 1609, en *Papeles eclesiásticos del Tucumán*, cit., I, 252, y en *Recop.*, I.vi.24.

<sup>52</sup> *Recop.*, I.vi.29.

<sup>53</sup> *Recop.*, I.vi.31, 33 y 34.

<sup>54</sup> *Recop.*, I.vii.7 (1588).

<sup>55</sup> *Organización de la Iglesia en el virreinato del Perú*, cit., II, 196-197.

<sup>56</sup> *Papeles eclesiásticos del Tucumán*, cit., I, 16.

<sup>57</sup> Ver RÓMULO D. CARBIA, *Historia eclesiástica del Río de la Plata*, I, 56 Buenos Aires, 1914.

locales<sup>58</sup>. También debía pedirse autorización de la corona para que los religiosos de órdenes vinieran al nuevo mundo<sup>59</sup>. No podían hacerlo los extranjeros sin permiso especial<sup>60</sup>, pero los jesuitas trajeron muchos germanos e italianos. También se prohibía que tuvieran bienes personales, trajeran parientes, se sirvieran de indios y se ocuparan en materias de gobierno o en negocios seculares<sup>61</sup>.

Los franciscanos y los jesuitas fueron los principales evangelizadores de los indios, y tuvieron a su cargo la mayor parte de las reducciones fundadas en nuestro territorio y todas las misiones que la segunda de esas órdenes dirigió desde principios del siglo XVII hasta su expulsión en 1767. También establecieron los principales colegios e incluso la Universidad de Córdoba, manteniendo siempre el cetro de la cultura en estas provincias.

De tal manera la Iglesia, a través de su propia jerarquía o por medio de las órdenes religiosas, ejerció la más elevada dirección espiritual en medio de una sociedad profundamente creyente que acataba sin discusión su autoridad. El ejercicio del culto, la enseñanza, la beneficencia y la administración de los sacramentos estaban en sus manos; eran los consejeros naturales en todos los asuntos de familia; y los jueces eclesiásticos entendían además en las causas espirituales y conexas y en los pleitos en que eran parte la Iglesia o uno de sus miembros. Todo ello contribuía a mantener la separación jurídica, social y económica entre este grupo rector y el resto de la población que se sometía espontáneamente a su dirección.

La autonomía de la Iglesia no significaba, sin embargo, carencia de controles. El rey, el Consejo de Indias y las audiencias podían intervenir para hacer cesar los abusos posibles de las autoridades eclesiásticas y de los jueces de este fuero. Pero lo normal era que esa independencia de funciones se ejerciera sin intervención ajena, afirmándose así con mayor intensidad el prestigio y el imperio espiritual de un sector que tenía vastas atribuciones y la indudable posibilidad de utilizarlas. A esta influencia considerable debe agregarse la que tenían los jesuitas como gobernantes de un vasto distrito —las Misiones— y como administradores de sus grandes riquezas.

<sup>58</sup> *Recop.*, I. xiv. 40, 54 y 64.

<sup>59</sup> *Id.*, I. xiv. 13 y 17.

<sup>60</sup> *Id.*, I. xiv. 12.

<sup>61</sup> *Id.*, I. xiv. 21, 50, 66, 80, 81 y 93.

El tercer sector social preponderante estaba formado, como ya dijimos, por los principales vecinos, descendientes de los primeros conquistadores y pobladores, y beneficiarios por ese hecho de los repartos de encomiendas y de tierras. Conviene caracterizarlo algo más minuciosamente, señalando su composición y derechos.

No en todas las religiones, ni en todas las épocas, la clase vernácula superior tuvo idéntica composición, aunque sí puede afirmarse que siempre se apoyó en el linaje y en la riqueza.

En Buenos Aires la falta de encomiendas fue reemplazada por la propiedad del ganado, fuente de progresivos beneficios, y por el ejercicio del comercio. Ya al fundar la ciudad Juan de Garay concedió a los primeros pobladores la propiedad colectiva de los potros y yeguas cimarrones, que se habían multiplicado en las pampas desde los tiempos de Mendoza. Más tarde el cabildo reconoció a los estancieros —que eran todos o casi todos los vecinos— un derecho sobre el ganado vacuno alzado, proveniente del doméstico traído por ellos, y en 1609 abrió una matrícula para que esos hacendados se inscribieran y realizaran expediciones (vaquerías) destinadas a recuperar esos animales o a sacrificarlos para obtener el cuero. Estas medidas dieron origen a la clase de los *accioneros*, cuyo derecho se trasmitía por herencia o junto con la estancia respectiva. El derecho a vaquear tenía tanta o más importancia que la propiedad de la tierra, de modo que sus poseedores constituyeron desde entonces hasta principios del siglo XVIII —en que cesan las vaquerías— uno de los grupos más importantes de la sociedad bonaerense.

La ventaja que se derivaba de esas vaquerías consistía principalmente en la exportación de cueros, única mercadería local apreciada en el exterior. Paralelamente, el comercio de importación dio origen a otro grupo superior, que integraron además muchos portugueses oriundos del Brasil. El intercambio realizado a fines del siglo XVI y las “permisiones” de las dos primeras décadas del XVII, al producir una activa vinculación con la vecina colonia, impulsaron a muchos portugueses —algunos de ellos judíos que huían de un inquisidor llegado a Bahía— a establecerse en las ciudades del litoral en las cuales llegaron por su fortuna y por sus negocios a adquirir una posición destacada y a veces dominante. En Buenos Aires, según un registro hecho en 1643, había 370 portugueses e hijos de portugueses sobre una población

calculada en 1500 habitantes<sup>62</sup>. En otras ciudades, sin llegar a ser tan numerosos, algunos ocuparon también situaciones elevadas.

Los accioneros y los comerciantes de Buenos Aires<sup>63</sup>, así como los estancieros del litoral, fueron por lo tanto los vecinos más importantes de las ciudades en el siglo XVII. En el Tucumán esa condición correspondió al principio a los dueños de encomiendas, que utilizaron la mano de obra indígena para fabricar tejidos de algodón —la llamada “ropa del Tucumán”— que surtía las necesidades de las provincias vecinas, incluso las del Alto Perú, y llegó a exportarse al Brasil. Pero esta actividad desaparece en la tercera década del siglo XVII, siendo sustituida por la lana. A partir de entonces son los estancieros —a la vez ganaderos y agricultores— los que obtienen en esa región la riqueza que eleva socialmente. En Cuyo ocurrió lo mismo con los vinicultores. Debe señalarse, por lo demás, que la rápida disminución de los indígenas encomendados no permitió que fueran una fuente de grandes beneficios.

En algunas de las ciudades menos importantes o más apartadas de las rutas mercantiles no alcanzó a formarse —o apenas se manifiesta— esa categoría social superior. Los españoles de Catamarca, de La Rioja, de San Luis, de Corrientes y de otras ciudades mantienen su prestancia dentro de una pobreza que les impide aspirar a mayores jerarquías. Muchos de ellos, además, obligados por la necesidad, abandonan las ciudades para trabajar en sus haciendas, con lo cual pierden el prestigio y la gravitación que sólo da la condición de vecino.

Desde otro punto de vista, estos elementos superiores eliminaron casi inmediatamente a los mestizos y aun a muchos criollos. La inmigración, en Buenos Aires sobre todo, produjo durante el siglo XVII una serie de desplazamientos sociales. Los europeos recién llegados eran preferidos por las mujeres porteñas, que al casarse con ellos les dieron su posición, mientras el trabajo en el campo ruralizaba a los varones. Esto explica “la constante renovación de apellidos producida en el

<sup>62</sup> R. DE LAFUENTE MACHAIN, *Los portugueses en Buenos Aires*, 86, Buenos Aires, 1931.

<sup>63</sup> “La mayor parte de los vendedores de ganados son muy ricos pero de todos los comerciantes, los de mayor importancia son los que comercian con mercaderías europeas” (ACARETTE, *Relación de un viaje al Río de la Plata y de allí por tierra al Perú*, 46, Buenos Aires, 1943). La primera edición de este viaje se publicó en 1672, y relata las experiencias de dos estadas del autor, en 1658 y dos o tres años después.

grupo dirigente”<sup>64</sup>. Sin duda esta renovación contribuyó también a mantener los criterios sociales europeos, afirmando las pretensiones directivas en la legitimidad del matrimonio y en la pureza de sangre.

Esta última condición va adquiriendo en todas partes una importancia fundamental. A medida que se estabiliza la población, se busca un criterio de valoración social de base fundamentalmente religiosa. El sacramento del matrimonio y la falta de ascendencia de moros, judíos, herejes y negros son los dos aspectos de un concepto que va gravitando cada vez más en la estimación colectiva. El blanco no se eleva solamente por su riqueza, ni por la simple posesión de la tierra, sino también porque puede exhibir una prosapia intachable que afirma su prestigio en la sociedad. Y es este prestigio —unido a la corrección del trato y a la dignidad de la conducta— el que otorga y mantiene la jerarquía social. En otros términos, la fortuna no es la base única o principal de este grupo superior, sino que debe estar unida a aquellas otras condiciones —moralidad, distinción y decoro— que son las que realmente y en todas las épocas tornan atrayente la convivencia humana.

Sin embargo, no hubo en el territorio argentino una verdadera aristocracia, pues faltaron los títulos nobiliarios<sup>65</sup> y los mayorazgos<sup>66</sup>. Esta ausencia no impidió que se establecieran importantes diferencias que crearon una jerarquía social fundada en el linaje, la fortuna y los servicios prestados a la corona.

<sup>64</sup> R. DE LAFUENTE MACHAIN, *Buenos Aires en el siglo XVII*, 111-113, Buenos Aires, 1944.

<sup>65</sup> El único título nobiliario que hubo en la Argentina —fuera de algunos funcionarios en la época del virreinato— fue el de Juan José Fernández Campero de Herrera, a quien el rey le concedió el marquesado del Valle del Tojo el 9 de agosto de 1708, con imposición de mayorazgo sobre las haciendas de Yavi (en el norte de Jujuy). Era también caballero de Calatrava y encomendero de los indios de Casavindo y Cochinoaca (ver CARLOS E. LUQUE COLOMBRES, *Notas a un documento sobre la encomienda de Casavindo y Cochinoaca*, en *Historia*, 5, 138-147, Buenos Aires, 1956). Los títulos, sin embargo, fueron siempre codiciados. En 1807 Liniers propuso que se otorgaran sendos títulos de Castilla a Francisco Lezica, Anselmo Sáenz Valiente, Esteban Villanueva y Martín de Alzaga, como premio por su actuación en la defensa de Buenos Aires, y calificándolos como “vecinos de caudales capaces de mantener el decoro de esta dignidad” (JOSÉ TORRE REVELLO, *La orden de Carlos III en el Buenos Aires colonial*, en *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, XX, 33, Buenos Aires, 1933). Algunos nacidos en estas provincias fueron agraciados con la orden de Carlos III.

<sup>66</sup> La fundación de mayorazgos debía hacerse siempre con licencia del rey (ley 42 de Toro, en *Nov. Rec.*, X.xvii.2). En mayo 14 de 1789 se ordenó lo mismo, agregando que no se daría esa autorización sino cuanto “la familia del fundador por su situación puede aspirar á esta distincion” (*Nov. Rec.*, X.xvii.12). Más adelante citamos algunas referencias que niegan la existencia de mayorazgos entre nosotros.

El órgano político de esa clase superior fue el cabildo de cada ciudad. Estos cuerpos municipales estuvieron al principio —y hasta la primera mitad del siglo XVII— formados por dos alcaldes, seis regidores, los oficiales reales de hacienda y algunos otros funcionarios (como el alguacil mayor y el alférez real) designados por el gobernador. Estos últimos, así como los oficiales reales, desaparecen del cabildo durante la primera mitad del siglo XVII, y el ayuntamiento queda constituido exclusivamente por vecinos que no deben su cargo ni al rey ni al gobernador. Pero simultáneamente se modifica la manera de integrarlo, y aparecen los regidores, el alférez real, el alguacil mayor, el depositario general, el alcalde provincial de la santa hermandad y aun otros personajes que adquieren su oficio en remate público y obtienen así un título perpetuo que pueden transmitir a un heredero.

Este sistema acentuaba sin duda la autonomía del grupo concejil, eliminando del cabildo a elementos de origen distinto. Pero su funcionamiento dio lugar a serios inconvenientes. En primer término las divisiones intestinas de ese grupo superior<sup>67</sup>, y luego la frecuente desintegración del elenco capitular. La pobreza de la tierra y las dificultades inherentes a la compra del oficio y a su ulterior confirmación por el rey hicieron que muchos cargos quedaran vacantes<sup>68</sup>. A falta de compradores, las urgencias fiscales hicieron ensayar el arrendamiento de los cargos por un año. Pero este nuevo régimen tampoco dio resultado. Los gobernadores, a fin de integrar los ayuntamientos, volvieron

<sup>67</sup> En carta del 25 de abril de 1629 el gobernador del Tucumán Felipe de Albornoz se refiere extensamente a las múltiples disensiones derivadas de las elecciones de alcaldes ordinarios. "Los mas poderosos comprando a poca costa dos, o tres rrejim.tos cuyo precio ordinario es de a quatrocientos o quinientos pesos, se bienen a apoderar de la m.or p.te de los Cauildos Y a perpetuar Las dhas baras en sus Casas, parientes Y amigos, en gran daño Y perjuicio de la rrepublica Y de los demas Vecinos q estando expuestos a sus obligaciones Y cargas seria justo que tambien lo estubiesen a sus honores Y emolum.tos de q. Los pobres Y menos poderosos se afligen" (*Documentos históricos y geográficos*, cit., I, 247). Como resultado de esas luchas se habían producido algunas muertes y muchos pleitos y pependencias que llevados al gobernador y a la audiencia hacían perder energías, tiempo y dinero. En otra carta de diciembre 10 del mismo año volvía a referirse a estos hechos (íd., I, 253). Estas cuestiones nunca desaparecieron totalmente.

<sup>68</sup> En 1645 el fiscal de la audiencia de Charcas decía que "con el transcurso del tiempo se an muerto los compradores y aunque fueron rrenunçiables... los propietarios los an dexado perder unos por no enterar lo perteneciente a buestra rreal hacienda y otros por no tener con que y muchos de estos ofiçios se estan girviendo por personas que an nombrado buestros presidentes de que no se sigue ningun util a la rreal hacienda" (*Archivo Municipal de Córdoba. Actas capitulares*, Libro IX, 281, Córdoba, 1952).

esporádicamente a nombrar cabildantes<sup>69</sup>. Más tarde Buenos Aires consiguió el privilegio de elegir —desde 1754— seis regidores anuales, y luego otras ciudades pudieron hacer lo mismo desde fines del siglo o principios del XIX.

Para llegar al cabildo era indispensable, como ya lo hicimos notar, ser vecino de la ciudad. Además se prohibía elegir a los deudores del fisco, a los extranjeros, y a los parientes del gobernador o de los mismos cabildantes. Tampoco podían ingresar al ayuntamiento dos personas de la misma familia. Sólo se permitía la reelección cuando era por unanimidad de votos<sup>70</sup>. Los alcaldes y regidores no debían tener tiendas o negocios con venta al menudeo, ni “usar de oficios viles”<sup>71</sup>. Las ordenanzas sancionadas en 1668 en Buenos Aires exigían la calidad de “hijosdalgo cristianos viejos y que no hayan sido oficiales ni tengan tienda de Mercaderías de presente, demas que ayan de ser personas que tengan caudal para poderse sustentar y exercer qualquiera de dichos cargos con el lucimiento que requieren”<sup>72</sup>.

Al amparo de estas normas, los principales vecinos mantuvieron siempre mediante el ejercicio de los cargos concejiles un imperio considerable sobre el resto de la población. Los alcaldes —electivos y anuales— tenían a su cargo la función judicial en las causas civiles y criminales del fuero común; el fiel ejecutor —generalmente uno de los regidores— fijaba los precios y controlaba los pesos y medidas; el alguacil mayor vigilaba el orden y la moralidad al mismo tiempo que era el encargado de la cárcel; y el cabildo en su conjunto, como cuerpo colegiado, era el intérprete de los sentimientos e intereses ciudadanos, cuyos derechos defendía adoptando además múltiples medidas de orden económico y edilicio, y otras que llegaban a veces hasta controlar a las demás autoridades y a pedir la revocación de sus mandatos.

Pueden así distinguirse, en los siglos XVII y XVIII, tres grupos superiores en cada ciudad. No eran por cierto núcleos completamente separados entre sí. No había compartimientos estancos entre ellos. Mu-

<sup>69</sup> *La organización política argentina*, cit., 329 y sig.

<sup>70</sup> *Id.*, 321-322.

<sup>71</sup> *Recop.*, IV.x.12.

<sup>72</sup> Ordenanzas formadas por el cabildo de Buenos Aires en 1668, en *Correspondencia de la ciudad de Buenos Ayres con los reyes de España*, III, 411, Madrid, 1918. “Cristiano viejo” significaba no tener ascendencia de moro ni judío, lo cual exigía la demostración de la limpieza de sangre. El buen linaje y la fortuna eran, por lo tanto, las dos condiciones requeridas para ingresar al cabildo.

chos sacerdotes eran hijos de vecinos, así como era abundante el número de funcionarios que se establecía en el lugar, o el de criollos que llegaba a ocupar cargos administrativos o militares. Pero lo que caracteriza a esos tres grupos, aparte de su distinta composición y origen, son su diverso estatuto jurídico, sus respectivas funciones y el hecho de que integraban organizaciones separadas con su propia jerarquía.

Esos tres sectores sociales tenían un punto de reunión, en donde deliberaban en igualdad de condiciones: los cabildos abiertos. La institución del cabildo abierto era más consuetudinaria que legislada, y sólo unas pocas normas de la *Recopilación* se refieren a ella. Para reunirlos era necesario el acuerdo del gobernante político y del ayuntamiento, pero este último los presidía y formulaba las invitaciones <sup>73</sup>.

Los cabildos abiertos no eran simples reuniones de vecinos, como suele afirmarse, sino de los tres núcleos que hemos distinguido, y solamente de ellos. No había, es cierto, reglas fijas para confeccionar la lista de los concurrentes, y aun ésta variaba según el problema que iba a ser considerado, prefiriéndose a los militares si la convocatoria era de su especialidad, o a los funcionarios si se trataba de un asunto de gobierno. Pero casi siempre aparecen aquellos tres sectores. En Buenos Aires se llamó en 1674 a "las personas mas principales de esta ciudad", y en 1681 a "los vecinos principales desta repp<sup>ca</sup> encomenderos y acsioneros y Personas graduadas que an obtenido Puestos en la rrepp<sup>ca</sup>" <sup>74</sup>. El 21 de mayo de 1810 se resolvió citar para el día siguiente "á la parte principal, y mas sana del Pueblo... en la que deverán ser comprendidos el Reverendo Obispo, el Exelentísimo Señor Don Pasqual Ruiz Huidobro, SS. de la Real Audiencia, y del Tribunal de Cuentas, Ministros de Real Hazienda, Gefes de Oficinas, Cavildo Eclesiastico, Curas, Prelados de las Religiones, Real Consulado, Comandantes, Gefes y algunos oficiales de los Cuerpos de esta Guarnicion, Profesores del derecho, Cathedaticos, Alcaldes de varrio, y vecinos" <sup>75</sup>. De los 450 invitados asistieron 251.

De esta manera los concurrentes a los cabildos abiertos pertenecían a los tres sectores que hemos caracterizado. Ningún otro grupo social podía participar de esas reuniones limitadas. De donde se desprende

<sup>73</sup> Ver *La organización política argentina*, cit., 362 y s.

<sup>74</sup> *Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires*, [serie I], XIV, 152 y XV, 445. Asistieron once y treinta personas respectivamente

<sup>75</sup> *Id.*, serie IV, IV, 113.

que pueden ser comparadas a los estamentos europeos contemporáneos —con las diferencias que sería fácil señalar— que en las Cortes o en los Estados Generales representaban a toda la Nación. Las decisiones de los cabildos abiertos, en efecto, expresaban la opinión o la voluntad de todo el pueblo, sin que fuera necesaria una ulterior ratificación; lo cual significaba que esos grupos superiores eran verdaderamente representativos de todo el conglomerado urbano y rural <sup>76</sup>.

## IV

Desde mediados del siglo XVIII, y especialmente en la época del virreinato (1776-1810), se producen cambios importantes en la posición respectiva de aquellos grupos, así como en sus relaciones con los demás sectores de la sociedad.

Esta época presenta, además, singulares características por el desarrollo de la población, por el aumento de la riqueza y por el auge de una nueva ideología —la del Despotismo Ilustrado— que modifica los fines del Estado y la estructura política.

Los censos levantados en nuestro territorio cuando comienza el virreinato permiten presentar el siguiente cuadro de la población, que sólo comprende las regiones en donde se hicieron los cómputos:

Buenos Aires, ciudad: 24.754 habitantes, comprendiendo 15.719 españoles (7.821 hombres y 7.898 mujeres), 544 indios, 674 mestizos, 3.153 mulatos, 4.115 negros y 549 religiosos de ambos sexos.

Buenos Aires, campaña (sin incluir el distrito de Luján): 12.925 habitantes, con 9.732 españoles (5.008 varones y 4.724 mujeres), 1.543 indios, 1.020 mulatos y 630 negros.

Gobernación del Tucumán: 126.004 habitantes distribuidos así: Córdoba: 40.222, Catamarca: 15.315, Salta: 11.565, San Miguel: 20.104,

La Rioja: 9.723, Santiago del Estero: 15.456, y Jujuy: 13.619.

Corregimiento de Cuyo: 23.411 habitantes, 8.765 en Mendoza, 7.690 en San Juan y 6.956 en San Luis <sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Ver mi artículo *En torno a la revolución de Mayo: el fundamento del poder político*, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1960, I-II, 76-79, Buenos Aires, 1960.

<sup>77</sup> El censo de Buenos Aires en *Documentos para la historia argentina*, XII, cuadro entre págs. 120 y 121, Buenos Aires, 1919. El padrón del Tucumán en SANTUARIO DE NUESTRA SEÑORA DEL VALLE, volumen cuarto, *Documentos del archivo*

Fuera de esas zonas que abarcaban la mayor parte del territorio poblado y civilizado, quedaban Santa Fe, Corrientes y Luján, las Misiones (en la provincia del mismo nombre y en la parte oriental de Corrientes), y las vastas regiones del Chaco, La Pampa y la Patagonia, habitadas por indios no sometidos.

En las regiones censadas había 70.873 blancos, 41.509 indígenas y 74.712 mestizos, mulatos, zambos y negros. Las doce ciudades tenían en conjunto 69.828 habitantes, y las parroquias rurales 117.266. Estos datos son suficientes para dar idea de la importancia y distribución del elemento humano en el virreinato rioplatense.

Durante la segunda mitad del siglo XVIII la población aumentó más rápidamente que en épocas anteriores. La necesidad de asegurar la defensa hizo llegar nuevos contingentes de tropas; la reorganización administrativa multiplicó el número de funcionarios; hubo un mayor comercio negrero y la liberación de las trabas comerciales trajo consigo la riqueza, la inmigración de europeos de varias nacionalidades y, como resultado natural de todo ello, un mayor crecimiento vegetativo. La ciudad de Buenos Aires, de 25.000 habitantes en 1778, pasó a tener unos 45.000 en 1810.

Los núcleos superiores continuaron existiendo y afirmando su posición en medio de una sociedad cada vez más numerosa y por lo tanto heterogénea. He aquí algunas referencias contemporáneas. En 1772 Francisco Millau informaba que las familias más sobresalientes en Buenos Aires eran las que descendían de los antiguos funcionarios y las de los vecinos enriquecidos en el comercio, la ganadería y los viajes al Perú, a las cuales se agregaban otras nuevas fomentadas por el auge mercantil<sup>78</sup>. En 1775 el cabildo de la misma ciudad decía “que, en

*de Indias para la historia del Tucumán*, II, 380, Tolosa, 1927. Los datos de Cuyo en JOSÉ TORRE REVELLO, *La población de Cuyo a comienzos del virreinato y a principios de la iniciación del período independiente*, 1777 y 1812, en *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, XXIII, 77-84, Buenos Aires, 1939.

<sup>78</sup> “Entre las familias más sobresalientes de esta Ciudad no ha habido hasta el presente, como en las demás de la América, alguna condecorada con la dignidad de título. Son originadas de la dependencia [¿descendencia?] que han dejado algunos que han vivido allí, sirviendo empleos militares o políticos: otras de muchos vecinos que les han dejado asegurada subsistencia en posesiones y haciendas, que han adquirido con su fortuna en el comercio y labranza o en sus frecuentes viajes al interior del Perú. Estas casas, entroncadas unas con otras, son las que se reputan por las de mayor distinción, y se les están continuamente agregando al presente otras nuevas de vecinos y forasteros, que fomenta el mayor comercio que goza ese país, principalmente de diez años a esta parte” (FRANCISCO MILLAU, *Descripción de la provincia del Río de la Plata (1772)*, Edición y estudio preliminar de RICHARD KONETZKE, 44-45, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1947).

general, no hay más estados que compongan su república que el eclesiástico, militar, comerciante, labrador y oficios mecánicos, porque no habiendo títulos ni mayorazgos es preciso se halle reducido a aquéllos solos términos el modo de subsistir sus habitantes... los tres primeros... son los más recomendables y caracterizados, ya por sus empleos, ya por sus circunstancias y bienes de fortuna”<sup>79</sup>. Félix de Azara, refiriéndose a los blancos de todas las regiones, afirmaba que se consideraban “de una clase muy superior a la de los indios, de los negros y de la gente de color. Pero entre estos mismos españoles reina la más perfecta igualdad, sin distinción de nobles ni plebeyos. No se conocen entre ellos ni feudos, ni substituciones, ni mayorazgos; la sola distinción que existe es del todo personal, debida al ejercicio de funciones públicas, a la mayor o menor fortuna, o a la reputación de talentos y probidad”<sup>80</sup>. En 1789 el síndico procurador del cabildo bonaerense decía que “Aquí no hay otro arbitrio, para nombrar Jueces, y Rexidores, q.<sup>e</sup> hazer eleccion de aquellos comerciantes mas visibles, y que tienen su aceptacion y mérito en la República”<sup>81</sup>.

El grupo de los funcionarios se afianzó en su poder por obra de las reformas administrativas y por el imperio político y económico que le fue atribuido. El crecimiento del ejército regular, las comisiones demarcadoras destinadas a ejecutar los tratados de 1750 y 1777, la organización del correo, el estanco del tabaco, la pólvora y los naipes, el tribunal mayor de cuentas de Buenos Aires, las juntas de Temporalidades encargadas de liquidar los bienes de los jesuitas, las intendencias, las nuevas tesorerías y contadurías principales y foráneas, el resguardo y la aduana de Buenos Aires, la Junta Superior de Real Hacienda y la audiencia de Buenos Aires fueron los nuevos organismos creados en esa época que contribuyeron a aumentar el número de funcionarios y empleados administrativos, militares, judiciales y de hacienda, hasta formar una verdadera burocracia engréida de su autoridad.

Simultáneamente, en efecto, al elevarse la categoría política del territorio mediante la creación del virreinato, se dio a la nueva entidad un imperio superior al que antes tenían las autoridades existentes. Y el

<sup>79</sup> *Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires*, serie III, III, 412 (julio 15 de 1775).

<sup>80</sup> FÉLIX DE AZARA, *Viajes por la América meridional*, en *Biblioteca del Comercio del Plata*, II, 220, Montevideo, 1846.

<sup>81</sup> *Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires*, serie III, IX, 24.

establecimiento de las intendencias impuso un carácter marcadamente estatista al virreinato, al afirmar el poder de los intendentes sobre los cabildos (cuya autonomía funcional y financiera quedó muy limitada) y sobre la Iglesia, que perdió la administración de muchas rentas al mismo tiempo que veía acentuarse el regalismo borbónico <sup>82</sup>.

Estos nuevos funcionarios, y sobre todo algunos intendentes, trajeron el espíritu de la Ilustración (que era la ideología que había promovido su establecimiento), para imponer a la vez el control del Estado sobre todas las actividades, la difusión de la cultura contemporánea y el desarrollo de la economía. Pero ese espíritu va desapareciendo durante el reinado de Carlos IV, en que el gobierno se preocupa más de extirpar la propaganda revolucionaria francesa, al par que disminuye el nivel intelectual de las autoridades superiores tanto en la península como en América. El descrédito de éstas en la primera década del siglo XIX, su ineptitud frente a los graves problemas y situaciones que se presentaron, y la difusión creciente de las nuevas ideas van produciendo una especie de separación o divorcio entre ellas y la opinión pública que las observa con desconfianza primero y luego sin el respeto que tradicionalmente acompañaba a los representantes de la monarquía. Los últimos gobernantes hispánicos no supieron granjearse la confianza de la población ni orientar o dirigir sus anhelos. Y al apartarse así de su principal sostén, fueron derribados sin combate y sin gloria cuando perdieron la base legítima de la cual derivaba su poder.

El clero sufrió también grandes embates en este período. El primero de todos, y sin duda alguna el más grave, fue la expulsión de los jesuitas. Estas provincias perdieron, con esa medida inconsulta, no sólo a los mejores evangelizadores de los indios, sino también a los primeros filósofos, historiadores, naturalistas, arquitectos y profesores que en ellas actuaban. Este golpe quebró además la unidad espiritual e ideológica de la población, dividiéndola en bandos opuestos que prefiguran las futuras luchas políticas.

Por otra parte la Iglesia quedó rígidamente sometida al Estado mediante la exageración del regalismo, que se impuso en esta época no sólo en las materias del real patronato, sino también en el contenido de la enseñanza y en el manejo de los bienes eclesiásticos, hasta crear una verdadera subordinación de aquélla al poder civil. La mayor parte

<sup>82</sup> Ver *La organización política argentina*, 247-264.

de los altos dignatarios de la Iglesia no sólo acató el regalismo, sino que hasta defendió sus exageraciones, proclamando además la doctrina galicana del origen divino del poder monárquico y la necesaria aceptación de sus mandatos.

Y por último, las nuevas orientaciones políticas predominantes en Europa e impuestas en España por el Despotismo Ilustrado hicieron perder vigor al sentimiento religioso. Los fines primordialmente católicos de la empresa indiana fueron siendo poco a poco olvidados (abandono de la actividad evangélica con respecto a los indios, progresiva laicización de la enseñanza, modernismo de la cultura, decadencia de la inquisición, libertad de comercio, etc.), con lo cual disminuyó la influencia del clero. Muchos sacerdotes se inclinaron hacia la filosofía contemporánea y se convirtieron en adeptos de la Ilustración.

Mientras el clero perdía la gravitación y la influencia que antes había ejercido sobre la sociedad, el grupo dirigente de los vecinos principales trataba de mantener su prestigio elevándose cada vez más sobre los núcleos inferiores de la población. Hasta entonces aquél había existido sin pretender una absoluta separación con los demás. Pero en el siglo XVIII se acentúa el rechazo de las otras clases y razas, y se procura establecer mediante normas jurídicas una discriminación categórica.

Ese deseo de mantener apartados a los diversos grupos raciales se manifiesta en las escuelas, colegios y universidades, en las milicias, en las asociaciones gremiales, en las cofradías y, sobre todo, en la institución del matrimonio. Su fundamento reside en la legitimidad de los nacimientos; su objetivo es la limpieza de sangre y el honor de las familias.

El cabildo de Buenos Aires, en 1723, ordenó al maestro de primeras letras que enseñara a leer y escribir a los españoles e indios, pero solamente la doctrina cristiana a los mulatos y mestizos, teniéndolos separados<sup>83</sup>. Las Constituciones sancionadas por el virrey Vértiz para el Real Colegio Convictorio Carolino de Buenos Aires (1783) sólo permitían el ingreso de "los de la primera clase, con calidad de q.º a lo menos tengan diez años de edad, Hijos legítimos... haran antes infor-

<sup>83</sup> *Acuerdos del extinguido cabildo de Buenos Aires*, serie II, V, 51 (marzo 8 de 1723): ver ÁNGEL ROSENBLAT, *La población indígena y el mestizaje en América*, II, 162, Buenos Aires, 1954.

mación de ser christianos viejos, limpios de toda macula y raza de Moros, y Judios, . . . ni que hayan ellos, ó sus Padres tenido oficios infames. . . ”<sup>84</sup>. En 1710 la Universidad de Córdoba resolvió no dar grado “á persona alguna, que no fuere legitima”<sup>85</sup>, y en las Constituciones de 1784 se repitió la misma exigencia, agregando que “El que tenga contra si la nota de mulato, ó alguna otra de aquellas, que tiene contrahida alguna infamia, no será admitido á los Grados”<sup>86</sup>. El Reglamento para las Milicias Disciplinadas del Virreinato, de 1801, disponía que “Los cuerpos de Blancos se compondrán en el todo de individuos de esta calidad, y que se conocen por Españoles; y los que no lo sean quedarán separados en Compañías o Esquadras en calidad de Urbanos”<sup>87</sup>. En los conventos y cofradías religiosas no eran admitidas las personas de color, y lo mismo ocurría en otras asociaciones<sup>88</sup>. Hasta las penas eran distintas. El gobernador Vértiz, en un bando de 1770, imponía sanciones diferentes por las mismas contravenciones, según se tratara de españoles “o Persona que goce privilegio de tal”, o de negros, mulatos, indios y mestizos<sup>89</sup>.

El matrimonio entre personas “desiguales” fue también objeto de reglamentaciones prohibitivas. La pragmática de marzo 23 de 1776 dispuso que los menores de 25 años debían pedir el consentimiento de los padres, abuelos, parientes o tutores antes de celebrar los esponsales, bajo pena de perder sus derechos hereditarios. Al extenderse este régimen a las Indias, la real cédula de abril 7 de 1778 excluyó de él a “los Mulatos, Negros, Coyotes, é individuos de castas, y razas semejantes”<sup>90</sup>. Más tarde se estableció, a pedido del virrey del Río de la Plata, que no se podrían efectuar “los matrimonios de personas de conocida nobleza,

<sup>84</sup> *Documentos para la historia argentina*, XVIII, 245, Buenos Aires, 1924.

<sup>85</sup> *Constituciones de la Universidad de Córdoba*, 143, Córdoba, 1944.

<sup>86</sup> *Id.*, 217.

<sup>87</sup> *Cedulario de la real audiencia de Buenos Aires*, III, 87, La Plata, 1938.

<sup>88</sup> Véanse especialmente los numerosos ejemplos que cita RICARDO LEVENE, *Ensayo histórico sobre la revolución de Mayo y Mariano Moreno*, 3ª ed., I, 395-404, Buenos Aires, 1949. Además: JOSÉ TORRE REVELLO, *Sociedad colonial. Las clases sociales, la ciudad y la campaña*, en *Historia de la Nación Argentina* (publicada por la Academia Nacional de la Historia), IV, 1ª secc., 506 y sig., Buenos Aires, 1938; R. DE LAFUENTE MACHAIN, *Buenos Aires en el siglo XVIII*, 163-166, Buenos Aires, 1946; y JUAN M. CORONA BARATECH, *Notas para un estudio de la sociedad en el Río de la Plata durante el virreinato*, en *Anuario de Estudios Americanos*, VIII, 64 y sig., Sevilla, 1951.

<sup>89</sup> *Documentos para la historia del virreinato del Río de la Plata*, I, 1, Buenos Aires, 1912.

<sup>90</sup> *Id.*, I, 242-253.

o notoria limpieza de sangre, con las de Negros, Mulatos y demas castas, aun quando unos y otros sean de mayor edad'', sin autorización de los virreyes o audiencias, porque de lo contrario ''se originaría la confusión de las familias, y otros gravísimos perjuicios de funestas resultas''<sup>91</sup>.

Todas estas disposiciones, de tan diversa índole, tendían a impedir la mezcla de las razas y su libre comunicación. Se fundaban, como es fácil suponerlo, en un criterio de exclusivismo tendiente a asegurar mediante normas rigurosas la superioridad de ciertos grupos sociales frente a los demás. Este sentido discriminatorio apenas había tenido manifestaciones en los siglos anteriores, pero se va acentuando en el XVIII como medio de defensa contra el avance de las nuevas ideas y con el objeto también de afianzar el predominio alcanzado por los sectores más importantes.

El espíritu dominante en la legislación y en la conducta social de los núcleos más elevados era, por lo tanto, de rígida separación racial. El nacimiento ilegítimo —tan frecuente entre las castas— daba origen a la tacha de *infamia*, que inhabilitaba para ejercer cargos que requerían la condición contraria: abogado, juez, escribano, etc.<sup>92</sup>. En el siglo XVIII las ''informaciones de limpieza de sangre'', tendientes a demostrar la legitimidad del nacimiento y el origen exento de toda mácula, reemplazaron a las antiguas ''informaciones de méritos y servicios'', y se convirtieron en el requisito indispensable para alcanzar aquellos destinos y otros muchos beneficios y nombramientos. La sociedad virreinal, en vez de favorecer la elevación social de otros grupos, adoptó una postura intransigente que los relegaba a posiciones inferiores sin esperanza alguna.

Lo curioso y característico es que esa evolución coincidía con el triunfo paulatino de las ideas contrarias. Sin necesidad de hacer referencia a la revolución francesa y a sus postulados igualitarios, en España mismo se procuraba mitigar la rigurosa separación social existente. En 1783 y 1784 Carlos III declaró que los oficios de curtidor, herrero, sastre, zapatero, carpintero y otros semejantes eran honestos y honrados; que su ejercicio no envilecía a las familias ni impedía

<sup>91</sup> Real cédula de mayo 27 de 1805, en *Cedulario de la real audiencia*, cit., III, 294.

<sup>92</sup> *Partida* 7<sup>a</sup> vi. 2 y 7.

obtener empleos municipales o alcanzar la hidalguía; y que la ilegitimidad tampoco era obstáculo para profesar las artes y oficios<sup>93</sup>.

No faltaron tampoco en el propio virreinato ciertas tímidas reacciones contra las exageraciones del exclusivismo social. Vitorián de Villava criticaba la pragmática de 1776 referente a los matrimonios<sup>94</sup>, y el *Telégrafo Mercantil* incluía en sus páginas una "Memoria sobre que conviene limitar la infamia anexa á varias castas de gentes que hay en nuestra América"<sup>95</sup>. En esta última se dice: "Es constante, que las innumerables personas, que hai en la América de las referidas castas, envilecidas por sola su condicion y nacimiento, no son admitidas en las Escuelas publicas de primeras letras, á fin de que no se junten, ni rozen con los hijos de los Españoles. Por la misma razon no son admitidas en la carrera de las Armas, ni en alguna otra Junta, Congregacion, ó Comunidad de Españoles. Si delinquen, son castigados, con los vergonzosos, y afrentosos castigos, que las LL. previenen para las personas viles, é infames". El objeto del artículo era sostener "que la demasiada extension de esta infamia... es sumamente pernicioso á la Religion, y al Estado, y que por lo mismo seria muy conveniente á ambos objetos ceñirla á terminos mas estrechos".

Los grupos superiores de cada localidad continuaron teniendo la misma composición que en épocas anteriores. En Buenos Aires se destacaron especialmente los comerciantes que introducían las mercaderías y los esclavos de ultramar y organizaban su distribución en todo el virreinato. Esos comerciantes dominaron el cabildo y luego el Consulado (1794), con lo cual tuvieron a su disposición dos organismos importantes y dos magistraturas (los alcaldes y el tribunal mercantil). Es cierto que por real orden de marzo 31 de 1797 se dispuso que el Consulado se compusiera "en lo sucesivo de igual numero de comerciantes, y Hacendados instruidos en sus respectivos ramos: que alternen las dos clases en los Empleos de Prior y Sindico por bienios"<sup>96</sup>, pero siempre los primeros dominaron el escenario ciudadano por su mayor riqueza y por sus vinculaciones. El ser propietario de tierras, en el

<sup>93</sup> *Nov. Rec.*, VIII.xxiii.8 y 9: reales decretos de 18 de marzo de 1783 y 2 de septiembre de 1784.

<sup>94</sup> J. M. MARILUZ URQUIJO, *Vitorián de Villava y la pragmática de 1776 sobre matrimonio de hijos de familia*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, 11, 89-105, Buenos Aires, 1960.

<sup>95</sup> *Telégrafo mercantil*, n° 26, del 27 de junio de 1801, I, 204 y sig.

<sup>96</sup> *Documentos para la historia argentina*, VII, 127, Buenos Aires, 1916.

Buenos Aires virreinal, no era razón suficiente para destacarse en la sociedad. A esta circunstancia debían agregarse la fortuna, que se lograba principalmente con el comercio, y otras condiciones de respetabilidad social que la sola posesión de la tierra no alcanzaba a conferir<sup>97</sup>.

En las demás regiones, en cambio, eran los estancieros los que más sobresalían por su jerarquía social, aunque había también comerciantes que integraban el grupo superior. Pero unos y otros, salvo contadas excepciones, habían dejado ya de ser encomenderos de indios por efecto de la gradual extinción de este sistema<sup>98</sup>. En cambio, son poseedores de esclavos en cantidades sorprendentes<sup>99</sup>, circunstancia que en cada caso es índice de fortuna y de posición social destacada.

Paulatinamente se han ido olvidando los servicios prestados por los antepasados para hacer fincar la jerarquía social en la fortuna y en el ejercicio de funciones municipales o militares. Ya no se atiende tanto al linaje de conquistadores como a la limpieza de sangre. La antigüedad de la familia en el país tiene importancia en el interior, pero muy poca en Buenos Aires, en donde la llegada constante de nuevos elementos da origen a una movilidad social muy grande y a la aceptación inmediata de los extranjeros. El contacto con estos últimos y con los funcionarios más prominentes, unido a la mayor riqueza, crean en los grupos rectores un ansia de elevación cultural —que a veces se satisface dando a sus hijos estudios universitarios— y de exhibición de la fortuna mediante el lujo de los trajes, de las casas y en las fiestas.

Esas mismas preocupaciones culturales —antes desconocidas— dan origen a un sector social nuevo, el de los intelectuales, que no se identifica con ninguno de los grupos superiores antes analizados. Se trata de los jóvenes que han recibido instrucción universitaria en

<sup>97</sup> Es curioso observar que entre los 251 asistentes al cabildo abierto del 22 de mayo de 1810 no hay ninguno que declare su calidad de estanciero o hacendado, a pesar de que sin duda muchos lo eran. En cambio figuran en la lista 46 comerciantes, 18 que sólo mencionan su condición de vecino y 15 que no indican profesión alguna.

<sup>98</sup> La corona ordenó en 1718 y 1721 que las encomiendas que fueran vacando se incorporaran a la real hacienda. EDBERTO OSCAR ACEVEDO (*La gobernación del Tucumán en el virreinato del Río de la Plata (1776-1783)*), 61, Sevilla, 1957) afirma que sólo se concedieron 22 encomiendas nuevas desde principios del siglo hasta 1771 en el Tucumán.

<sup>99</sup> En la gobernación del Tucumán, sobre un total de 126.004 personas censadas en 1778 (ver supra, nota 77), había 11.410 esclavos que naturalmente pertenecían a los blancos de mayor fortuna. En Córdoba los esclavos eran 6.101.

Charcas, en Córdoba, en Santiago de Chile o en España al final del siglo XVIII, y que al pasar por esas casas de estudio o como autodidactos se han impregnado de la ideología iluminista entonces en boga. Estos "ilustrados" desprecian las formas de vida tradicionales y aspiran a realizar reformas políticas, sociales y económicas destinadas a modernizar la estructura del país imitando las novedades contemporáneas.

Lo característico de este grupo innovador —desde el punto de vista de su ubicación en la sociedad de entonces— es que no pertenece a ninguno de los núcleos superiores que ya existían, aunque trata de vincularse a ellos. Está formado por intelectuales que provienen de un sector intermedio entre lo que hemos llamado los vecinos principales y los demás grupos inferiores de la sociedad, y que mediante su cultura trata de sobresalir y de destacarse hasta lograr su propio encumbramiento. De ese sector de pequeños funcionarios, empleados y comerciantes surgen abogados, sacerdotes, médicos y literatos "ilustrados", deseosos de igualar a los grupos que ejercen la dirección de la sociedad. Entre ellos podemos mencionar a Belgrano y Castelli (ambos hijos de italianos), a Mariano Moreno, a los Rodríguez Peña, a Vieytes, el director del Semanario de Agricultura, a Juan José y Francisco Paso, a otros abogados como Vicente Anastasio de Echevarría, Feliciano Antonio Chielana, José Simón García de Cossio, Joaquín Campana, José Darragueira, etc., a los médicos Cosme Argerich y Justo García Valdez, y a los sacerdotes Antonio Sáenz, fray José Ignacio Grela, Ramón Vieytes, Juan León Ferragut, etc., todos los cuales tendrán actuación destacada en la revolución de Mayo.

En la Europa contemporánea ocurre un fenómeno idéntico que ha sido llamado la revolución burguesa del siglo XVIII. No es extraño que un cambio similar se produzca en América. La burguesía no se opone —como en el vocabulario marxista— al proletariado, sino a la aristocracia, cuyos privilegios combate y critica. No tiene tampoco un sentido puramente económico, sino que aspira a predominar por su cultura y por su inteligencia puesta al servicio de un ideario reformador. Fue en efecto esa cultura superior la que permitió a los intelectuales jóvenes del Río de la Plata difundir su pensamiento en el *Telégrafo Mercantil*, en el *Semanario de Agricultura*, en el *Correo del Comercio* y mediante otras obras contemporáneas como las *Memorias del Consulado* y la *Representación de los Hacendados*.

Aun cuando el nuevo mundo había formado muchos intelectuales,

es ésta la primera vez que un grupo de tal naturaleza aparece constituido y poniendo sus ideas al servicio de un pensamiento político. Es precisamente esta circunstancia la que caracteriza a ese núcleo y lo distingue profundamente de los demás, que jamás hicieron propaganda ideológica ni exhibieron un afán reformista. No hay duda alguna, además, de que todos ellos se inspiraban en el pensamiento ilustrado, lo cual basta para darles unidad y cohesión como grupo social dinámico.

Por último, y ya al final de la dominación española, aparece en Buenos Aires un poderoso núcleo de militares criollos que va a convertirse en la fuerza política de más decisiva gravitación. Durante las invasiones inglesas se organizaron los batallones de voluntarios destinados a la defensa de la ciudad, los cuales se distribuyeron según el origen de sus miembros: patricios, arribeños, cántabros, gallegos, pardos y morenos, etc. Todos ellos eligieron a sus jefes. A raíz del movimiento del 1º de enero de 1809, hecho por el sector más elevado de la sociedad, que contaba con el apoyo de los batallones peninsulares, estos últimos fueron disueltos. Y entonces el único grupo con poder efectivo fue el de los patricios y arribeños, cuyos jefes se convirtieron en un factor decisivo en la política local, capaz de sostener a las autoridades (como lo hizo en 1809), o de derribarlas al negarles su apoyo. Ambos grupos, los intelectuales ilustrados y los militares criollos, triunfaron en la revolución de Mayo que contó, además, con la adhesión de buena parte del clero y de algunos miembros del grupo capitular<sup>100</sup>.

## V

Durante el siglo XVI la elevación social se debe casi exclusivamente a los méritos y servicios personales, realizados o facilitados por el linaje. Y son esos servicios los que conducen —mediante el juego del sistema legal implantado— a la obtención de las encomiendas, las tierras y los nombramientos políticos, eclesiásticos o capitulares que significan

<sup>100</sup> Ver mi artículo *Los grupos sociales en la Revolución de Mayo*, en *Historia*, 22, 40-63, Buenos Aires, 1961. El comandante de Marina de Montevideo, José María Salazar, informaba el 23 de junio de 1810 a España: "los perturbadores son casi todos del cuerpo de patricios que es el que ha hecho la revolución pues los demás sólo han suscripto a ella y que de las casas principales sólo dos se han declarado abiertamente a su favor La de Yrigoyen y Lasala siendo de notar que la mayor parte de los revoltosos son hijos de Ytalianos" (cit., por DIEGO LUIS MOLINARI, *Introducción*, lxxxiv, en *Documentos para la historia argentina*, VII, Buenos Aires, 1916).

otras tantas bases de poder. Si bien la categoría social dada por el linaje tuvo su importancia en la época, la ausencia de nobles y la escasez de hidalgos permitieron a muchos que no lo eran —y aun a los mestizos— llegar a posiciones directivas.

Desde la segunda y tercera décadas del siglo XVII comienza a establecerse una separación estamental entre funcionarios, eclesiásticos y vecinos principales. La legislación, mediante normas de diverso carácter, contribuye a la especialización de las funciones respectivas y a diferenciar a cada uno de esos tres grupos, que además se forman y se organizan por distintos procedimientos. Hay así tres núcleos directivos o superiores cuya existencia produce un cierto equilibrio institucional, porque el poder —político, espiritual o económico— aparece repartido entre sectores diversos. Son otras tantas fuerzas sociales cuyos intereses, tendencias, funciones y organización no se confunden, chocan violentamente a veces, y pueden contrarrestar recíprocamente los abusos de las demás.

Esta jerarquización de los grupos superiores proviene, respectivamente, del favor real, de la cultura y de la fortuna. El nombramiento de los funcionarios —que generalmente no han realizado estudios universitarios— depende sin duda muchas veces del mérito propio del candidato, pero también de las recomendaciones y del favoritismo que en todas las épocas existe. El alto clero —arzobispos y obispos— obtiene sus beneficios de análoga manera, mientras los canónigos y los párrocos sobresalen mediante los concursos de oposición que se realizan. En las órdenes religiosas cabe imaginar que la piedad y la cultura permiten destacarse a sus miembros. Y en cuanto a los vecinos principales, además de la fortuna resultante del ejercicio del comercio, de la actividad ganadera o del cultivo de la tierra, se requiere siempre ese valor imponderable que otorgan la virtud, el mérito y el prestigio de una conducta atrayente y decorosa. Esta condición, por lo demás, era indispensable en todos los grupos superiores. La dignidad del trato social era la base que permitía destacarse aun sin tener grandes riquezas, y ella contribuía también naturalmente a la obtención de posiciones o destinos que afirmaban esa elevación.

Una circunstancia que es necesario señalar en la posición de esas clases dirigentes consiste en su ubicación urbana. El funcionario, el alto clero, el vecino prominente viven en la ciudad. En ésta tienen estos últimos “casa poblada”, es decir, domicilio, propiedad y familia, requisitos indispensables para adquirir y conservar la condición de vecinos

y participar así de la vida social de la urbe. Aun cuando sean simultáneamente estancieros, no abandonan la habitación urbana. Los blancos que se alejan de la ciudad para vivir permanentemente en el campo descienden bien pronto en la escala social, ya porque pierden los derechos derivados de la vecindad, ya por su matrimonio con personas inferiores o su unión ilegítima, ya porque asimilan las costumbres de la vida rural y olvidan la cultura y la dignidad del trato urbano, en su doble significado.

Es que los españoles impusieron en todas partes un tipo de colonización concentrado en las ciudades, muy diverso al que predominó en las colonias inglesas. Esa reunión de los elementos directivos en las urbes fue un resultado natural de los antecedentes peninsulares y de las necesidades locales. Por un lado era lógico que los conquistadores utilizaran formas similares a las que habían permitido luchar contra los moros, asentando paulatinamente a los pobladores en ciudades o villas para asegurar su defensa. Por el otro, el escaso número de los nuevos habitantes, instalados en medio de comarcas en donde había grandes contingentes de indígenas, obligaba a reunir fuerzas para la seguridad común. La ciudad colonial fue entonces fortaleza y mercado, sede gubernativa y centro cultural, y núcleo de donde partía la expansión religiosa, militar y económica.

El domicilio en la ciudad fue declarado obligatorio en muchos casos. Los encomenderos debían "tener casas pobladas en las Ciudades cabezas de sus encomiendas"<sup>101</sup>, y no podían pernoctar más de una noche en los pueblos de los indios<sup>102</sup>. Tanto aquéllos como los vecinos debían estar siempre dispuestos para acudir con sus propias armas a la defensa de las poblaciones, lo cual exigía naturalmente su asistencia en la ciudad<sup>103</sup>. Los miembros del cabildo tenían que ser vecinos con "casa poblada"<sup>104</sup>. Y por supuesto los funcionarios, los dignatarios eclesiásticos y los religiosos de los conventos, residencias y colegios de las órdenes habitaban la ciudad. De modo que, a través de esas disposiciones legislativas, el domicilio urbano era condición indispensable para conservar la jerarquía social. Esto no excluía a los estancieros y hacendados, pero los obligaba a no instalarse permanentemente en sus campos,

<sup>101</sup> *Recop.*, VI.ix.10 (1583).

<sup>102</sup> *id.*, VI.ix.11 (ley tomada de las ordenanzas de Alfaro para el Río de la Plata, aprobadas por real cédula de octubre 10 de 1618).

<sup>103</sup> *id.*, III.iv.19 y 20 y VI.ix.4.

<sup>104</sup> *id.*, IV.x.6.

a los cuales sólo concurrían en forma transitoria o en las oportunidades en que su presencia era necesaria.

Todo ello nos permite llegar a la conclusión de que el estanciero, como tal y por esta sola y exclusiva calidad, no pertenecía a los grupos sociales superiores: era indispensable además el domicilio urbano y la presencia en ese centro de sociabilidad y cultura que era la ciudad.

Por lo demás la fortuna, adquirida como resultado de las explotaciones agrarias o mediante el comercio, no era considerada como el fin primordial de la existencia. Por encima de la riqueza estaban la vida espiritual y la salvación eterna, en esas comunidades imbuídas de un sentimiento religioso profundamente arraigado por efecto de la superioridad cultural y política del catolicismo. El patrimonio sólo era el medio indispensable para mantener una existencia digna, pero no se aspiraba todavía a crear una economía de tipo capitalista. Recién a fines del siglo XVIII el capital adquiere mayor importancia en una sociedad que va olvidando paulatinamente sus antiguas tradiciones y finalidades religiosas.

Esos grupos superiores afirman poco a poco —a lo largo del siglo XVIII— un exclusivismo que se torna intransigente al final de la época hispánica. Como ya lo hemos señalado, las bases jurídicas de su elevación social consistieron en los beneficios y privilegios que la corona —directa o indirectamente— otorgaba en remuneración de los servicios prestados. Pero esas mercedes reales (encomiendas, tierras y oficios) se daban —al menos en teoría— sin discriminar entre blancos y mestizos o entre hijos legítimos o ilegítimos. En cambio, ya en el siglo XVIII se va formando una conciencia de grupo que trata de excluir a las castas y a los productos espúrios de uniones irregulares, a los cuales se les aplican las disposiciones relativas a la infamia. Y entonces se dictan normas jurídicas que apoyan ese rechazo y lo elevan a la categoría de un principio fundamental del derecho. Las “informaciones de limpieza de sangre” resultan indispensables como base para obtener cualquier beneficio que signifique un ascenso en la escala social.

La diferencia fundamental que existe entre ambos momentos históricos reside en que, durante el primero, la legislación protege a quienes han acreditado méritos y servicios en la empresa indiana, mientras que en el segundo se atiende con preferencia al color de la piel y al nacimiento legítimo. En el siglo XVI no se manifiesta abiertamente en la legislación ningún prejuicio racial, salvo —y por otras razones fácilmente comprensibles— en lo que se refiere a la ordenación sacerdo-

tal. En el siglo XVIII, por el contrario, se agodiza gradualmente el afán de separar las razas para impedir la elevación social de las que se consideran inferiores o para conservar la pureza de los grupos dirigentes.

Este exclusivismo creciente no se fundaba en razones económicas, sino en prejuicios sociales que además tenían alguna trascendencia política. Lo que se buscaba, sobre todo, era mantener el predominio de los grupos que se consideraban superiores, y que sin duda lo eran por su mayor cultura y capacidad directiva, evitando la incorporación a sus filas de las castas y de los que tenían —por su nacimiento— la tacha de infamia. De este criterio derivan, no sólo las normas relativas a los matrimonios desiguales, sino también todas aquellas que impedían la elevación cultural de las castas, o les imponían una separación insuperable.

El surgimiento de esta tendencia tan contraria a lo que hoy consideramos propio de la dignidad humana revela también un cambio profundo en el espíritu de la época. Mientras el derecho indiano se inspiró en la filosofía escolástica jusnaturalista, no se hicieron otras distinciones entre los hombres que las necesarias para mantener el predominio español. Pero cuando este predominio ya se ha afirmado en todas partes, aparecen los prejuicios de la nueva burguesía del siglo XVIII para poner en evidencia una desigualdad racial y social contraria a los derechos naturales. Y esto ocurre precisamente cuando la filosofía escolástica va perdiendo el monopolio de la cultura, y triunfan en cambio los principios racionalistas de la Ilustración <sup>105</sup>.

Todo esto demuestra, además, que no es posible considerar a la sociedad de la época hispánica como un sistema uniforme que permaneció invariable a través de los siglos XVI a XIX. Por el contrario, la evolución fundamental que hemos tratado de describir pone de manifiesto situaciones y mentalidades muy distintas, que impiden emitir un juicio único a su respecto.

El olvido o el desconocimiento de esta evolución condujo a varios autores que se han ocupado de este asunto a formular apreciaciones

<sup>105</sup> En el *Telégrafo Mercantil* (nº 26, de junio 27 de 1801, I, 201-203) se discutió el problema desde el punto de vista filosófico-jurídico. Un lector, que firma Bertoldo Clak, preguntó por qué razón el fundador del periódico, al proyectar la creación de una *Sociedad Argentina*, excluía de ella a los extranjeros, negros, mulatos, chinos, zambos, cuarterones, mestizos, herejes, conversos y penitenciados, condenando a todos ellos a vivir y morir privados “de aquella perfecta igualdad de derechos en que por la Ley natural son, y deben ser considerados todos los Miembros de la Sociedad humana”. El editor (Francisco Antonio Cabello y Mesa) respondió seguidamente distinguiendo entre el derecho de gentes necesario y el derecho de gentes voluntario. El primero era “una Ley que debe ser sagrada por las Naciones, y Soberanos”; el segundo “una regla que el bien y seguridad

muy contradictorias, inspiradas a veces también en sus propias preferencias sociales y políticas. Mitre califica a la sociedad rioplatense como una democracia<sup>106</sup>, y en cambio Juan Agustín García la considera netamente aristocrática<sup>107</sup>. Gracias a una investigación más prolija, Ricardo Levene llega a conclusiones de mayor equilibrio: "En América no existió una aristocracia de sangre o de títulos... Pero pronto se formó en Indias una alta clase social con los españoles europeos y los descendientes de descubridores, conquistadores, adelantados y colonizadores, que eran encomenderos"<sup>108</sup>. El mismo autor agrega más ade-

de los pueblos obliga á admitir respectivamente en cada Nación''. De acuerdo con esta última "no pueden en España, y menos en sus Indias obtener oficios, y Empleos de honra ni ser admitidos en qualesquier Ayuntamientos (como vocales) todos aquellos Individuos á quienes á uno excluye el defecto personal, á otros su propio delito, y á otros la Ley, ó razon política. Por consiguiente, los Extranjeros no domiciliados, los traidores al Rey, ó Reyno, los que por sentencia hubiesen sido privados del honor futuro, los que por sí mismos exercen oficios viles, y mecanicos, sobre cuyo punto se ha de tener presente la Real Cedula de 18 de marzo de 1783 los Esclavos reputados por tales, los notados de infames ó acusados de delito publico, los no catolicos, y los reconciliados por delito de Heregia, y Apostasia, ni los que estuviesen notados del abominable vicio de Jurar el Santo nombre de Dios en vano, &c. no podran nunca admitirse por vocales de la *Sociedad Argentina*". El editor citaba en cada caso las leyes en vigencia que determinaban la exclusión. En cuanto a las castas, Cabello y Mesa publicaba seguidamente la *Memoria* citada en la nota 95.

<sup>106</sup> Refiriéndose a la época de la conquista, dice Mitre que "todos estos elementos mancomunados y hasta cierto punto ponderados, constituían una democracia rudimental, turbulenta por naturaleza y laboriosa por necesidad, con instintos de independencia individual y de libertad comunal". Y con respecto a la época del virreinato: "era simplemente una asociación libre de estancieros y mercaderes, en que los agricultores no dejaban de figurar en segunda línea; en que bajo el pie de una igualdad que la dignificaba, gozaban todos a la par de los dones gratuitos de la naturaleza y del trabajo remunerador, constituyendo una democracia de hecho, que se organizaba en la vida civil, y se desarrollaba espontánea y selvática en las campañas" (BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la independencia argentina*, 4ª y definitiva ed., I, 15 y 58, Buenos Aires, 1887).

<sup>107</sup> "El fundador había organizado una aristocracia, sin títulos nobiliarios, pero con sus rasgos peculiares, prejuicios de sangre, religión y raza análoga a la romana de las primeras épocas, a las demás sociedades antiguas, en las que una clase dominada servía y trabajaba para la riqueza, el descanso, los placeres de la más poderosa" (JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *La ciudad indiana*, 74, Buenos Aires, 1900; ó 71, ed. La Cultura Popular, 1933). RAÚL DE LABOUGLE, *Litigios de antaño*, 11 y sig., Buenos Aires, 1941, también afirma el carácter aristocrático de la sociedad colonial. Análoga a la de García es la opinión de RICARDO DE LAFUENTE MACHAIN, *Buenos Aires en el siglo XVII*, 117, Buenos Aires, 1944: "No obstante la falta de elementos visibles de una aristocracia histórica al modo de la de España, no puede afirmarse que en Buenos Aires haya reinado una igualdad cual la conciben aquellos que la califican de democrática". El mismo autor, en su libro *Buenos Aires en el siglo XVIII*, 157, destaca la circunstancia de que mientras en el siglo XVII lo fundamental era ser descendiente de conquistador, en el XVIII "menudean las informaciones de limpieza de sangre y las de hidalguía, antes desconocidas en el Río de la Plata".

lante: "El núcleo de españoles europeos y la transformación de los descendientes de los conquistadores y colonizadores en una burguesía, se consolida por su dedicación al comercio. . . , que a fines del siglo XVIII la erige en una clase dominante"<sup>109</sup>.

Opiniones tan divergentes resultan fácilmente conciliables. Mitre atendía a la falta de títulos nobiliarios, mientras Juan Agustín García daba a la palabra aristocracia un sentido que no es el europeo. En realidad, puede decirse que hubo una verdadera aristocracia en nuestro territorio, formada por esos elementos superiores que orientaron y dirigieron la vida espiritual, política, social y económica de toda la comunidad. Esa aristocracia sin títulos nobiliarios se fundó al principio en los servicios prestados a la corona y luego —ya en el siglo XVIII— en el linaje inmaculado unido a la fortuna. Además, esa superioridad se va consolidando gradualmente a medida que aumenta el número de los demás sectores de la población (negros, mulatos, zambos, mestizos), y que se acentúa una notoria diferenciación social entre grupos cada vez más heterogéneos.

Lo que caracteriza a esa aristocracia (de servicios primero y luego de estirpe) es su propio estatuto jurídico, sus crecientes privilegios con respecto a los demás sectores de la sociedad. Y lo que la distingue de la aristocracia europea es su amplia base humana, o sea la posibilidad que muchos tienen de acceder a ella. En el siglo XVI bastaban los servicios prestados en la conquista; en el XVIII la limpieza de sangre y una relativa fortuna.

Sin embargo, esas calificaciones se aplican especialmente a uno solo de los grupos superiores que hemos distinguido: el de los principales vecinos. Aparte de este grupo, y con estatutos jurídicos propios, están los funcionarios y el clero, que ejercen por otras razones y en campos diversos aquella superioridad. Por eso es que, más que una división vertical de clases sociales, conviene y es necesario destacar la separación horizontal de las más elevadas, que desempeñan exclusivamente la dirección espiritual, política y económica de todo el conjunto. Es a esta división a la que hemos llamado cuasi-estamental, porque imita inconscientemente a veces la realidad europea contemporánea, afirma la constitución jerárquica de la sociedad y se apoya en normas jurídicas que aseguran a cada grupo una condición diferente y privilegiada.

<sup>108</sup> RICARDO LEVENE, *Ensayo histórico sobre la revolución de Mayo y Mariano Moreno*, 4ª ed., I, 437, Buenos Aires, 1960.

<sup>109</sup> *Id.*, *ibíd.*, 443.

## NOTAS

---

# SOBERANÍA POPULAR Y TIRANÍA A TRAVÉS DE UN JURISTA SALTEÑO

Por CARLOS G. ROMERO SOSA

### I

El Dr. Pedro Antonio de Arias Velázquez ha sido bien calificado por parte del historiador Atilio Cornejo como "una de las figuras civiles más interesantes de la historia de Salta"<sup>1</sup>.

Hombre del siglo XVIII, de auténtica mentalidad "colonial", actuó mucho en su provincia de origen, antes y después de la formación institucional de la misma. Doctorado en Lima, en cuya Universidad de San Marcos fue catedrático, poseyó una de las bibliotecas mejores y más completas de su tiempo, así en lo jurídico como en lo teológico, según lo he dejado probado a través de la publicación de un inventario de 1797<sup>2</sup>.

De regreso a Salta a fines del siglo XVIII, después de su actuación docente en Lima, se desempeñó en el foro local; fue uno de los tantos precursores de la Revolución de Mayo; se distinguió en los Cabildos; etc.<sup>3</sup>. Miembro de la Junta Provincial en 1811<sup>4</sup>, fue después Asesor del Cabildo local salteño, en 1815<sup>5</sup>. En ese carácter, con fecha 13 de febrero del mismo año, fue autor de un luminoso y bien meditado escrito jurídico sobre delimitación territorial de Tucumán, cuyo texto ha publicado el doctor Alfredo Gargaro<sup>6</sup>.

Tres meses más tarde, el día 6 de mayo de 1815, justamente en su carácter de Síndico Procurador General del Cabildo de Salta, Arias Velázquez interviene

1 ATILIO CORNEJO, *Apuntes Históricas sobre Salta*, 2da. edic., Bs. As., 1937, 479.

2 Conf.: CARLOS GREGORIO ROMERO SOSA, *Una Desconocida Biblioteca Filosófica en la Salta del Periodo Hispánico*, en *Estudios, Revista Mensual de la Academia Literaria del Plata*, Año XXXIX, vol. 82; n° 441; Bs. Aires, Agosto-Setiembre de 1949, 440 a 443.

3 Véase la sintética biografía del Dr. Arias Velázquez redactada por quien esto escribe e incluida en las páginas del *Diccionario Histórico Argentino*, dirigido por PICCIRILLI, ROMAY y GIANELLO, I, 297 a 299, Buenos Aires, 1953.

4 UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Publicaciones de la Sección Historia*, XI: *Los Archivos de la Ciudad de Santiago del Estero*, por ANDRÉS A. FIGUEROA, Buenos Aires, 1921, 23. Confrontar además: ANTONINO SALVADORES, *Creación y Extinción de las Juntas Provinciales de 1811*, en UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA, *Labor del Centro de Estudios Históricas*, La Plata, 1942, 224 y sigts.

5 Conf.: BERNARDO FRÍAS, *Historia de Güemes y de Salta*, Salta, 1911, III, 347 y sigts.

6 ALFREDO GARGARO, *Tucumán, Significado de esta Palabra, Su Jurisdicción*, en el volumen titulado PRIMER CONGRESO DE HISTORIA DE LOS PUEBLOS DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, editado oficialmente por la Subsecretaría de Cultura del Ministerio de Gobierno, Justicia e Instrucción Pública de la Provincia de Tucumán, San Miguel de Tucumán, 1953, 12 y sigts.

activamente en la primera elección popular que se realiza en la provincia de Salta y de la que resulta Gobernador don Martín Miguel de Güemes, según consta en los documentos que, entre otros autores, publica el historiador salteño, general don Ricardo Solá<sup>7</sup>.

La designación del Gral. Güemes para Gobernador de Salta, efectuada por el Cabildo salteño a pedido del pueblo, aseguró —en forma concomitante con otros sucesos— el logro eficaz de los planes del general don José de San Martín, quien —según está probado— tuvo en el gobernador salteño al mejor de sus colaboradores.

## II

A raíz de la elección de Güemes, hecho importantísimo en la historia institucional salteña, el doctor Arias Velázquez, con fecha 8 de mayo de 1815, cursa una interesante carta confidencial a su amigo, el patriota don Bernabé Araoz, a la sazón Gobernador de Tucumán.

La carta, que se caracteriza por no ser una simple crónica circunstancial sino el fruto revelador de un pensamiento jurídico coherente, dice:

“La Isla 8, Salta, Mayo 8 de 1815. — Al Señor don Bernabé Araoz.—  
 “Tucumán.— // Mi tan amado amigo: El dador de la presente, mi  
 “hermano Pablo, le contará detalladamente los sucesos de ésta cuyo  
 “resultado ha puesto en el gobierno de la Provincia al señor Coronel  
 “don Martín Güemes.

“La elección del Exmo. Señor Gobernador la ha realizado el Ca-  
 “bildo, a pedido y clamor del vecindario y debo manifestar a Ud. que  
 “ha estado en el ánimo de los señores Cabildantes pensar que la auto-  
 “ridad puesta en manos del gobernante al que ha elegido emana del  
 “pueblo mismo, a quien Dios ha dado el derecho de saber elegirlos entre  
 “los hombres más dignos, capaces y patriotas, sean ellos o nó reyes,  
 “príncipes o repúblicos, o simples señores de vasallos a los que deben  
 “cuidar y orientar de acuerdo con su leal entender y sabiduría.

“Uso de intento aquí la palabra vasallo, no como súbditos en el  
 “sentido del tributo debido al señor, sino por la sumisión y servidumbre  
 “natural del súbdito al objeto de una causa. Salta, en este caso, debe  
 “proseguir la guerra contra el español y, de ahí que, por consecuencia,  
 “en forma deliberada todos nos hacemos voluntariamente vasallos del  
 “caudillo que debe dirigir esta guerra, con un vasallaje nunca incon-  
 “dicional propio de siervos, sino con la voluntad de subordinación

<sup>7</sup> GRAL. RICARDO SOLA, *El Gral. Güemes, Su actuación en la Guerra de la Independencia y su Justificación ante la Posteridad*, Buenos Aires, 1933. 54 y 55.

<sup>8</sup> “La Isla” era una propiedad campestre del Dr. Arias Velázquez. Tratábase de la primitiva y célebre “Reducción Jesuítica de San Francisco Javier de La Isla”, a las puertas mismas de la Ciudad de Salta, pasando el Río de Arias.

“ condicionada a que se nos consulte en todos los casos; se nos respete; “ y no se actúe en forma mandona y absoluta, pues la opinión de todos, “ «vox pópuli», es la que debe oír el gobernante, respetándola y cum- “ pliéndola estrictamente con miras al bien general.

“ El Gobernador Güemes se ha comprometido a oír esa voluntad de “ los salteños y, con ese compromiso, vamos a cooperar al éxito de su “ gobierno, tal como lo habríamos hecho con Ud., con Pueyrredón, con “ Belgrano, con don Antonino<sup>9</sup>, con don Pepe<sup>10</sup> o con don Juan Ig- “ nacio”<sup>11</sup>.

“ Ya lo iré informando con más calma de los sucesos de aquí. Entre “ tanto, dignese recibir las efusiones más amistosas de su amigo que “ s. m. b. Rúbrica del Dr. Arias Velázquez”<sup>12</sup>.

La tesitura de esta carta demuestra las convicciones jurídicas del remitente quien, aplicando así muy claramente la doctrina suareciana expuesta en el famoso *Tratatus de Legibus ac de Deo Legislatore*, se expresaba en 1815, recordando —sin duda— sus antiguas lecciones de filosofía jurídica, impartidas en los claustros de la Universidad de San Marcos, de Lima, enaltecidos —como todos los de las Universidades jesuíticas— por la enseñanza teológico-jurídica de los principios de Francisco Suárez, honra de España y honra de América, su heredera<sup>13</sup>.

### III

Después de asumir Güemes el gobierno de Salta designa su Ministro al doctor Arias Velázquez. Pero, a poco, surgen entre ellos graves desavenencias, cuyos móviles insinúa el historiador Cornejo<sup>14</sup> y que, a nuestro ver, comenzaron a tener origen en los asuntos anexos a Jujuy, que Güemes encomendó resolver a su Ministro<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Don José Antonino Fernández Cornejo y de la Corte, primo de la esposa del doctor Arias Velázquez, que lo era doña María Josefa de la Corte y los Santos, cuyo retrato fue pintado por Gras. Don José Antonino venía a ser primo del general Güemes, pues era sobrino de la madre de éste, doña Magdalena de Goyechéa y la Corte de Güemes Montero.

<sup>10</sup> El después general y doctor don José Ignacio de Gorriti, signatario del Acta de la Independencia Argentina.

<sup>11</sup> El Canónigo doctor Juan Ignacio de Gorriti, Diputado a la Junta Grande.

<sup>12</sup> ARCHIVO DE DON NOLASCO ARIAS FLEMING, en la Ciudad de Salta. Lo organizó, en el siglo pasado, el doctor Juan Pablo Arias Romero y lo conservó, con especial cuidado, el doctor Flavio Arias Romero (Papeles del doctor Pedro Antonio Arias Velázquez, Borrador de carta del citado doctor Arias Velázquez a don Bernabé Araoz, sin firma. Buena conservación).

<sup>13</sup> En cuanto a otras ideas jurídicas y políticas expuestas por Arias Velázquez, véase: RICARDO LEVENE, *Pensamiento y Acción Política del Dean Funes*, Córdoba, 1937, separata del folleto *Homenaje a la Memoria de Monseñor Dr. Pablo Cabrera y Creación e Inauguración del Instituto de Estudios Americanistas, de la Universidad Nacional de Córdoba*. Véase también, el trabajo de J. M. MARILUZ URQUIJO, *La Real Audiencia de Buenos Aires y la Administración de Justicia en lo Criminal en el Interior del Virreynato*, que se publicó en el Volumen II° de los trabajos presentados al PRIMER CONGRESO DE HISTORIA DE LOS PUEBLOS

Lo evidente es que Arias se ve obligado a renunciar; que la mutua relación entre Güemes y Arias se vuelve tirante al principio e inconciliable, después, no obstante la diplomacia empleada entre ambos por Macacha Güemes, la hábil hermana del caudillo salteño<sup>16</sup>. Con el andar de los tiempos, una nieta de Güemes, doña "Pancha", casaría con un nieto de Arias Velázquez, el Dr. Juan Pablo Arias Romero, con lo cual viejos odios de familia quedaron amortiguados para siempre.

Cinco años después de la elección de Güemes, su ex Ministro Arias Velázquez se convierte en el jefe de la oposición; pero nunca participa en conatos con los enemigos exteriores, como lamentablemente lo hacen algunos representantes de la beligerancia interna, entre los cuales figuran los que, a traición, contribuyen a gestar la muerte de Güemes, verdadero asesinato político del que son instrumento material las tropas realistas al mando del Barbarucho<sup>17</sup>. Arias Velázquez es un enemigo leal y de frente; un enemigo convencido de su razón y que aspira vencer al propio Güemes; un hombre incontrolado en las palabras pero sereno en las definitivas decisiones. Es fama que se le preguntó: "Ya que Ud. dice que Güemes es un tirano ¿corresponde aplicarle el tiranicidio?, pregunta a la que Arias Velázquez respondió indignado con una negativa: "No comparto la doctrina del tiranicidio. Hay que agotar todos los medios persuasivos y coercitivos; pero nunca llegar al crimen"<sup>18</sup>.

#### IV

A fines de 1819, Arias Velázquez, tras un proceso mental perfectamente explicable, pues hasta entonces Güemes no rompe aún la línea general de la política que lo llevó al gobierno, se enfrenta con la acción ejecutivamente omnimoda que, de acuerdo a personales puntos de vista, sigue entonces el General Güemes atropellando, a veces, principios jurídicos preestablecidos. Por lo mismo, el doctor Arias Velázquez, "espíritu legalista" como lo llama Cornejo, reerimina esa política en tono acre y la juzga desde determinado ángulo, con impertérrita porfía.

Escribe, a la sazón, despotricando en contra de lo que considera "un repugnante sistema de cosas"<sup>19</sup>. Y pone en sus alegatos una vehemencia quizá impropia para un caballero que procedía de ilustre linaje de caballeros españoles.

DE LA PROVINCIA DE BS. AIRES, volumen publicado por el Archivo Histórico de la Provincia de Bs. Aires, bajo la dirección eminentísima del doctor Levene.

14 Atilio CORNEJO, op. cit. (pág. 482).

15 Conf. Monseñor MIGUEL ANGEL VERGARA, "Papeles del Dr. Juan Ignacio de Gorriti" (Edic. Oficial del Gobierno de Jujuy).

16 Referencias verbales transmitidas al autor por el Dr. Vicente Arias, nieto del Dr. Arias Velázquez.

17 Véase la biografía de Güemes, redactada por el Dr. Atilio Cornejo y publicada por la Academia Nacional de la Historia.

18 Referencias que el autor ha recibido en su propio hogar, de labios de su señor padre, don Daniel Policarpo Romero; de don Pascual Arco Romero, ambos sobrinos del Dr. Arias Velázquez; y de los señores Dr. Darío, Dr. Vicente, Zenón y Tomás Arias, nietos todos del Dr. Arias Velázquez.

19 ARCHIVO ARIAS FLEMING, en Salta, cit.: "Acusación contra Güemes que lanza el Dr. Pedro Antonio Arias Velázquez, su ex Ministro". Apunte manuscrito, autógrafa que dice "Copiado del impreso dado a luz en Tucumán" (sic).

No juzgamos la política de Güemes por no estar en condiciones de hacerlo, por falta de una adecuada información. Rechazamos, sin embargo, todas las imputaciones de demagogia que algunos han formulado, sin duda apresuradamente. Pero entendemos que Güemes fue un precursor de la justicia social en nuestra América y que, para ponerla en práctica, alguna vez, de buena fe, puede haber llegado a lesionar, incluso, intereses respetables. Arias Velázquez se convierte así, por imperio de su sentido de justicia, en el ariete defensor de una clase social, expoliada por las medidas jurídicas de tipo de "reforma agraria", con la que extraordinariamente Güemes beneficiaba al gauchaje, en detrimento de las clases terratenientes de la oligarquía provincial, según bien claro lo señalan las memorias de Dámaso de Uriburu, citadas por Cornejo<sup>20</sup>.

En diciembre de 1820, Arias Velázquez es el jefe visible de la fuerte oposición política interna en contra de Güemes, oposición en cuyas filas actúa como "leader" el entonces joven Facundo de Zuviría, hombre ya ilustre cuya formación estaba directamente influenciada por la mentalidad de Arias Velázquez, en cuyo estudio jurídico practicaba, haciendo sus primeras armas de abogado<sup>21</sup>.

Para esa fecha, el ex Ministro de Güemes publica bajo su firma, en las prensas tucumanas, un panfleto en contra del Gobernador de Salta. Lo acusa de "gobernar en forma tiránica, sin órgano legislativo", puesto que "La Sala de Representantes de Salta —dice— es un mito que sólo se reúne cuando lo quiere el tirano y es presionada por él"<sup>22</sup>. En ese panfleto, Arias Velázquez elogia, además, la división tripartita de poderes de la nueva República de Tucumán y aplaude al salteño Dr. Serapión José de Arteaga, por considerarlo "inspirador del instrumento legal que normará la vida de Tucumán"<sup>23</sup>.

## V

El escrito acusante de Arias Velázquez circuló profusamente en Salta y Jujuy, causando la condigna cólera de Güemes, quien pretextando motivos militares, destaca a Alejandro Heredia para invadir Tucumán, iniciando así las hostilidades contra el gobernador Aráoz<sup>24</sup>.

Como era lógico preverlo, Arias Velázquez tomó partido por el gobernador Aráoz. Y, por eso, como miembro de la Sala de Representantes de Salta, con

20 Atilio Cornejo, *Ibidem* (pág. 482). Ver la cuestión tratada con mayor abundamiento en Atilio Cornejo, "El Derecho Privado en la Legislación Patria de Salta" (Bs. As., 1947; págs. 12 a 16. Edic. Instituto de Historia del Derecho Argentino, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Nacional de Bs. Aires. Fascículo I de la "Colección de Estudios para la Historia del Derecho Patrio en las Provincias").

21 Referencias recibidas del Dr. Vicente Arias.

22 "Acusación contra Güemes" cit.

23 "Acusación" *Ibidem*. Con respecto al Dr. Arteaga, hemos publicado un trabajo biográfico a su respecto. Un resumen del mismo puede verse en el T. Iº del "Diccionario Histórico Argentino", dirigido por Piccirilli, Romay y Gianello (págs. 314 y 315).

24 Conf.: Orlando Lázaro, "Alejandro Heredia, Patriarca Federal del Norte", en el citado volumen "PRIMER CONGRESO DE HISTORIA DE LOS PUEBLOS DE TUCUMÁN" (Tucumán, 1959; pág. 75).

fecha 24 de febrero de 1821, fundó su voto oponiéndose a la guerra que, el General Güemes, se proponía llevar contra el caudillo de Tucumán.

Esa nueva actitud beligerante colmó la paciencia de Güemes, valiéndole ser blanco de persecuciones al Dr. Aráoz, algunos de cuyos bienes resultaron confiscados.

Arias se ofusca. Lo rodean enemigos de Güemes aún más apasionados que él, como en el caso de Mariano Benítez. Y lo instan a rebelarse contra el Gobernador, so pretexto de "defensa contra arbitrariedades".

Pierde entonces el Dr. Arias su habitual serenidad. Engañado por la maraña de la política e incluso un poco despechado, baja a la ciudad con algunos peones de su finca campestre de "La Isla" y se prepara a organizar una revolución en contra de Güemes. Pero fracasa al primer intento y, como válvula de escape para la rebelión, aprovecha de las sombras de la noche y empapela las calles centrales de Salta con agraviantes carteles murales, pintados a mano<sup>25</sup>.

La provocación contra Güemes incitaba a dar por tierra con "una inicua tiranía", según el tenor de uno de aquellos carteles murales, cuyo texto decía así: "*Güemes falta a los diez mandamientos de la Ley de Dios...* I°: No ama a Dios porque le ofende con su vida disoluta y escandalosa. — II°: Es perjurio a Dios porque no cumplió sus promesas de gobernar sin odios y respetando la opinión de los que lo eligieron. — III°) No santifica las fiestas porque hace alardes de trabajos serviles innecesarios en los días del Señor. — IV°) No honra ni a su madre. Porque manda a terceros expoliar su fortuna, cargando de gabelas a Dña. Magdalena de Güemes. — V°) No sólo es criminal el que derrama sangre inocente, sino también quien atenta contra la honra, la paz y la hacienda de los ciudadanos. — VI°: Nom abstinet vino et venere. — VII°: Hurta la fama ajena. — VIII°: Levanta falsos testimonios a sus enemigos políticos. — IX°: Provoca escándalos contra el honor de las personas. — X°: Codicia los bienes ajenos con pretexto de la Patria"<sup>26</sup>.

Otro de esos carteles decía, en el mismo estilo y con casi idénticas imputaciones de tipo pasquinesco: "*Güemes ha faltado a los diez mandamientos de la Ley de Dios*: I°) "Amar a Dios por sobre todas las cosas": Güemes se ama a sí mismo y es injusto con Dios y con los ciudadanos a los que veja. — II°) "No tomar el nombre de Dios en vano": Güemes es perjurio y traidor porque ha faltado a sus juramentos de defender las vidas y haciendas de todos los ciudadanos. — III°) "Santificar las Fiestas": La prudencia me obliga callar... — IV°) "Honrar padre y madre": Ni a su madre ha respetado, cobrándole injustas gabelas. — V°) "No matar": Güemes es cierto que no es sanguinario. Pero no sólo se mata el cuerpo sino contra el honor de las personas quienes se lleva al cadalso de la muerte civil. — VI°: "No Fornicar": Repito lo dicho para el tercer mandamiento, por caridad cristiana. — VII°) "No hurtar": Güemes es ladrón de bienes,

<sup>25</sup> Noticias referenciales aportadas por el Dr. Vicente Arias y conocidas por él en tradición familiar.

<sup>26</sup> ARCHIVO ARIAS FLEMING cit. (Copias manuscritas a modo de proclamas, no de letra del Dr. Arias Velázquez.

haciendas y famas. — VIII°) “No levantar falso testimonio ni mentir”: Es falsario y calumniador en contra de sus enemigos políticos a quienes nos acusa de delitos que no hemos cometido. — IX°) “No desear la mujer del prójimo”: ¡Allá con su conciencia! — X°) “No codiciar los bienes ajenos”: ¡Que bien te vendría este mandamiento, gobernante arpía!”<sup>27</sup>.

## VI

La insólita actitud de Arias Velázquez, censurada aun por sus propios sensatos partidarios, como en el caso del Dr. Zuviría, y fruto apresurado de una reacción temperamental demasiado violenta, le obliga exilarse a Tucumán, cerca de su amigo Bernabé Aráoz, a fines de febrero de 1821. Sin embargo, queda prendida en Salta la llama de la rebelión, atizada por don Gaspar José de Solá, don Apolinario de Figueroa, don Saturnino Saravia y otros ealificados vecinos quienes deponen a Güemes; pero sus planes son desbaratados por el propio caudillo, quien retoma el mando en medio de las lágrimas fieles de su gauchaje, usado por engaño en la asonada. Mas pocos días después de esta conocida revolución frustrada, citada ya por Vicente Fidel López, muere a su vez el General Güemes, de resultas de una bala realista, el 17 de junio de 1821<sup>28</sup>.

## VII

Los historiadores salteños Bernardo Frías y Atilio Cornejo han insinuado y hasta ahondado, claro está, las referencias acerca de la posición beligerante del doctor Arias Velázquez en contra de Güemes, mientras el mismo Cornejo, por su parte, ha transcritto algunos terribles documentos emanados del personaje.

Eso sí, nadie ha señalado una causa que conceptúa como la verdadera y determinante de la actitud asumida por el doctor Arias Velázquez, actitud de lucha que es en realidad justificada, si se considera que no es, inicialmente, provocada por antipatías ni por ambiciones.

Resulta evidente, en efecto, que Arias Velázquez no actuaba impulsado por intereses pequeños. Nadie puede intentar justificar sus excesos verbales; pero, es deber de justicia investigar las causas que provocaron tales excesos.

Por lo demás, no basta decir que Arias representaba los intereses materialistas de la oligarquía local, así fuera sólo en función ideológica, ajena a toda intención de lucro. Porque esas afirmaciones empuqueñecerían la figura de un patriota y de un hombre de bien.

Tampoco es posible descubrir ambiciones subalternas; arbitrariedad terca; capricho sin límites o posición mezquina en la actitud combativa del Dr. Arias

<sup>27</sup> ARIAS FLEMING, *Ibidem*.

<sup>28</sup> Ver las conocidas obras de Atilio Cornejo, Ricardo Solá, etc. sobre el Gral. Güemes. También el relato de Joaquín Castellanos, en su “*Güemes ante la Historia*”.

Velázquez frente a su antiguo amigo y pariente político, el General Güemes. Porque tales situaciones nos pondrían frente a un caso de alienación mental, o algo fronterizo. No es posible, por lo mismo, sobre todo si se tiene en cuenta el ambiente formador de la personalidad del doctor Arias Velázquez y lo cristiano de su pensamiento, considerar esa su lucha como una resultante de meros caprichos personales; menos aún de bajezas morales o de simples interpretaciones antagónicas en lo temperamental.

Por eso, justamente, a fin de no caer en simplezas o injusticias irreparables, es hora de buscar una otra causa en la lucha resuelta sostenida entre Güemes y Arias Velázquez, causa que, a mi vez, no sería otra sino el resultado de una interpretación jurídica de la soberanía popular, interpretación que, para Arias Velázquez, derivaba de un evidente "abstractum" teológico.

La carta que hemos transcripto del Dr. Arias Velázquez, dirigida al Gobernador Arzoz en 1815, habla bien claro de cómo entendía el jurista salteño el concepto de la soberanía popular; como asimismo, de cuáles eran, a su leal entender, los deberes del gobernante.

Esa apreciación de la soberanía popular y del uso y abuso de las facultades en el gobernante es lo que origina una enérgica lucha ideológica que culmina en desahogos personales injustificados; pero que se sutsenta, por parte del doctor Arias, en principios jurídicos inmutables.

El legista salteño discrepa, pues, fundamentalmente, no con el hombre, sino con el mandatario por la manera con la que éste ejerce el gobierno de la cosa pública, extralimitándose —según conceptúa Arias Velázquez— en el legítimo ejercicio de sus atribuciones, más allá del límite impuesto por la norma jurídica que involucra el respeto de la soberanía popular.

Arias Velázquez, por lo mismo, combate a Güemes, colocándose en la posición de teólogo jurista. Llevado por su vehemencia trata de desprestigiarlo mediante una prédica por demás despiadada, incomprensiva y plena de pasión. Pero, en el fondo de la lucha; en sus móviles y en sus fines, no desde luego en sus medios, hay otra cosa digna de señalarse: una posición jurídica definida; una lucha de principios; un anhelo de equilibrio en la convivencia social, sin que unos grupos se beneficien indebidamente como resultado de interpretaciones que, aunque nobles y bien inspiradas, pueden lesionar intereses de otros grupos no menos respetables. En este sentido, Arias Velázquez es el ejemplo del demócrata auténtico. Por eso se rebela en contra de lo que, jurídicamente, conceptúa proceder tiránico en el gobernante.

Su concepción jurídica es ajena, desde luego, al juzgamiento que la historia hace de Güemes y de su época. Arias Velázquez quiere corregir una situación: ponerla como debe ser, mejor dicho como cree que es justa; la historia se refiere a los hechos tal como fueron, sin modificarlos a capricho.

La contingencia histórica inmediata, no por cierto el juicio de la posteridad imparcial por lejano, vino a dar razón a la prédica jurídica de Arias Velázquez. En efecto, muerto Güemes en 1821, el Cabildo de Salta lo declaró "tirano del pueblo", conforme lo reseñan las imparciales investigaciones cumplidas, en los

últimos tiempos, por el historiador salteño don Juan Manuel de los Ríos<sup>29</sup>. Es cierto que, en ese Cabildo, actuaban ahora los enemigos locales de Güemes, poseionados del poder a raíz de su muerte. Pero no es menos cierto, tampoco, que esa posterior declaración del cuerpo capitular salteño dio razón plena al doctor Arias, al menos como hecho circunstancial, ratificatorio de una opinión del momento, no por cierto del criterio histórico con respecto al más grande de los próceres salteños, a quien después vino a hacerse la más plena y debida justicia. Y aquella declaración del cuerpo capitular, que la historia interpretará como corresponda, dio plena razón, en su momento, al planteo jurídico del distinguido abogado salteño, en quien afloraban, bien claros, 'aquellos postulados suaretanos del "*ut politice, non tiranico reget*".

<sup>29</sup> Conf.: JUAN MANUEL DE LOS RÍOS, "*El Primer Gobierno Constitucional de Salta*", en "*Boletín del Instituto de San Felipe y Santiago de Estudios Históricos de Salta*", Tomo V, N.º 19: Primer Semestre de 1947; págs. 47 y sigts. El historiador Ríos reproduce el Acta de la Asamblea Constitucional de Salta, de fecha 5 de agosto de 1821, antes de los dos meses de haber muerto Güemes. Consta en tal acta que, el Presidente de dicha Asamblea, doctor Zuviría, pronunció "un elegante discurso reducido a patentizar —así reza el Acta— el estado exánime de la Provincia que había constituido el gobierno arbitrario e inícuo (sic) del ex Gobernador don Martín Güemes".

## NOTAS PARA LA HISTORIA DE LA ABOGACÍA

### EL GRADO UNIVERSITARIO, EL TÍTULO DE ABOGADO Y LA PRÁCTICA FORENSE EN CÓRDOBA

Por CARLOS LUQUE COLOMBRES

Hasta 1883, en que la Universidad comenzó a otorgar el título de abogado a los egresados de su Facultad de Derecho, en Córdoba rigió el tradicional sistema que distinguía entre la potestad universitaria de conferir grados de doctor, licenciado y bachiller en Jurisprudencia, y la potestad del Estado de conceder el título profesional.

Durante la vigencia de ese sistema, en efecto, sólo el poder público expedía diplomas de abogado, de acuerdo al régimen instaurado por los Reyes Católicos en ordenanza del 13 de febrero de 1495, quienes mandaron que "*ninguno sea ni pueda ser abogado en nuestro Consejo ni en nuestra Corte ni Cancillería, ni ante las justicias de nuestros Reinos, sin que primeramente sea examinado y aprobado por los de nuestro Consejo y oidores de las nuestras Audiencias y por las dichas Justicias, y escrito en la matrícula de los abogados...*"<sup>1</sup>. Tal prescripción fue más tarde especialmente reeditada para las Indias por Don Felipe II, en las ordenanzas de 1563 sobre organización de las Reales Audiencias<sup>2</sup>.

La única universidad española que, andando el tiempo, llegó a gozar del privilegio de expedir diplomas de abogado, fue la de Salamanca, por provisión del 15 de febrero de 1772, según la cual los doctores y licenciados en Derecho egresados de sus aulas podían abogar en los tribunales reales y eclesiásticos de esa provincia sin otro título que el de su grado<sup>3</sup>. Fuera de esta excepción tan limitada en sus alcances, ninguna otra vino a quebrar la antigua disposición general, que continuó en vigor entre nosotros hasta cerca de tres cuartos de siglo después de la emancipación.

No vamos a detenernos en pormenores relativos a la práctica y pruebas que los bachilleres, licenciados y doctores en Derecho debían cumplir para ser examinados y recibirse de abogados en las Reales Audiencias, ya que nuestro propósito no va más allá de presentar un esquema que muestre la gradual transformación que se operó en Córdoba en la aplicación del sistema heredado, hasta su definitiva abolición.

Recordaremos, sin embargo, que por una real cédula del 19 de octubre de 1768, el graduado universitario tenía que practicar durante cuatro años contados desde la obtención del diploma de bachiller, si bien las audiencias podían acortar

<sup>1</sup> *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Madrid, 1805. Ley 1ª, tít. XXII, lib. V.

<sup>2</sup> *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, Madrid, 1841. Leyes 1ª y 2ª tít. XXIV, lib. II.

<sup>3</sup> *Novísima Recopilación...*, Ley 2ª, tít. XXII, lib. V.

ese lapso, con tal de que no llegase a un año y siempre que para ello hubiese un motivo tan justo que, de conocerlo el propio rey, hubiese concedido la dispensa<sup>4</sup>.

Fue así como los egresados de la universidad cordobesa, desde que en 1796 se otorgó el primer diploma de bachiller en Leyes, rindieron sus exámenes para obtener el diploma de abogado, ya en la Real Audiencia de Buenos Aires, ya en la de Charcas, con cuya aprobación quedaban habilitados para ejercer la profesión en todo el territorio del Virreinato.

Las preferencias se inclinaban a la de Charcas, porque, como es sabido, allí se había fundado en 1776 la Real Academia Carolina de Practicantes Juristas, para facilitar no sólo la obtención del grado de licenciado o doctor a los egresados de la universidad de San Francisco Xavier, sino también la práctica forense, pues en su seno, además de familiarizarse con la legislación de Roma, de Castilla y de Indias, los futuros abogados adquirirían destreza procesal al participar como defensores, fiscales o jueces en los litigios imaginarios en que se ejercitaban.

Los que no acudían a Charcas se establecían temporariamente en Buenos Aires, donde después de practicar cuatro años en estudios de letrados especialmente designados al efecto por la Real Audiencia, eran examinados por ésta, que les otorgaba el título profesional. Sólo después de la emancipación —en 1815— se fundó en esa capital una Academia de Jurisprudencia, similar a la de Charcas, al par que los diplomas expedidos por la Cámara de Justicia, sucesora de la Real Audiencia desde 1812, facultaron a sus poseedores para abogar en los tribunales de todas las provincias.

Pero en 1820 Córdoba se declaró independiente y, en consecuencia, fue el propio gobierno local el que en adelante debió conferir el título de abogado a los egresados de su universidad o de cualquier otra.

En un comienzo se siguieron las normas tradicionales, aunque adaptadas a las particulares circunstancias, lo cual planteó la necesidad de una reglamentación especial; pero hasta que ella se dictó, se fue dando solución a cada caso, sobre la base de las disposiciones españolas que en forma genérica reglaban la institución, no sin apelar a la experiencia de Buenos Aires que, al parecer, sirvió de modelo, como que también se redujo a tres años el término de la pasantía, que los bachilleres cumplían en estudios de abogados para estar en condiciones de rendir los dos exámenes finales —de *especulativa* y de *práctica*— ante sendas ternas de letrados.

Tanto la designación del estudio jurídico en que el aspirante debía practicar, cuanto la de los integrantes de ambos tribunales examinadores, procedían del gobernador de la Provincia, que era quien recibía el juramento, otorgaba el título y daba posesión de los estrados judiciales al flamante abogado<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, edic. cit., Tomo I, pág. 285.

<sup>5</sup> Archivo Histórico de Córdoba, Sección Judicial: expedientes relativos a los trámites efectuados en 1822 por el bachiller don Dalmacio Vélez Sársfield (escr. 4<sup>a</sup>, leg. 58, exp. 16) y por el doctor Francisco Mota, en 1824 (escr. 3<sup>a</sup>, leg. 72, exp. 5).

Aconsejado por el doctor José Dámaso Gigena, que a su vez se inspiró en el ejemplo porteño, el gobernador don Juan Bautista Bustos dispuso el 9 de febrero de 1821 que se abriera en Córdoba una Academia de Jurisprudencia Teórica y Práctica, y confió su dirección y presidencia al propio doctor Gigena, que a la sazón era asesor del Gobierno. Dificultades de orden económico, solucionadas parcialmente por el gestor de su establecimiento, demoraron la apertura de la entidad hasta el 28 de mayo de 1823. Fue nombrado vicepresidente el licenciado don Lorenzo Villegas; censores, los doctores don Manuel Graz y don José Roque Funes; fiscal, el licenciado don Francisco Delgado; y secretario, el licenciado don Dalmacio Vélez Sársfield<sup>6</sup>.

La vida de esta institución debió de ser efímera, si nos atenemos al silencio que guardan documentos posteriores que, por su índole, habrían tenido necesariamente que hacer mención de ella. Nos referimos a las constancias de actuaciones en las cuales los interesados acreditan haber realizado su práctica forense únicamente en estudios de abogados, al solicitar del gobernador el otorgamiento del título previa recepción de los exámenes reglamentarios<sup>7</sup>.

Posiblemente la clausura de esta primera academia cordobesa de Jurisprudencia fue determinada no sólo por los mencionados motivos económicos, sino también por la escasez de practicantes juristas, conjetura que se asienta en el hecho de que entre 1823 y 1830 no pasaron de trece los licenciados en leyes en la universidad de San Carlos<sup>8</sup>.

Sin embargo, años más tarde, un certificado extendido el 7 de diciembre de 1837 por el mencionado doctor Gigena, expresaba que el doctor Mariano Antonio González, había concurrido como practicante sin interrupción alguna a la Academia de Jurisprudencia de Práctica y Teórica, asistiendo dos días cada semana por dos horas en cada día durante ese año<sup>9</sup>; y tal referencia nos lleva a deducir que el famoso letrado habría organizado en su propio estudio una academia de carácter privado, pues al extender dicho certificado lo hace sin invocar otro título que el de abogado. Por lo demás, no sería éste el único caso de academias de esa índole organizadas privadamente. Recordaremos la que funcionó en Buenos Aires a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, bajo la dirección del doctor Mariano Pérez de Saravia, de la cual dio noticias Mariluz Urquijo<sup>10</sup>, y aquella otra de Córdoba de que nos habla una certificación expedida el 2 de abril de 1854 a favor del practicante jurista doctor Melquiades Silva, quien había asistido

<sup>6</sup> *Ibid.*, Sección Gobierno, leg. 68, doc. 2; y leg. 80, doc. 9.

<sup>7</sup> Archivo Histórico de Córdoba, Sección Judicial; escr. 2ª, leg. 130, exp. 14; escr. 2ª, leg. 131, exp. 20; escr. 4ª, leg. 76, exp. 4; escr. 4ª, leg. 82, exp. 7; escr. 4ª, leg. 85, exp. 5, et passim.

<sup>8</sup> Aludimos a los licenciados Julián Gil, José Tomás Toledo, Félix María Olmedo, Pedro José Funes, Juan Correa, Ramón José Ferreira, Miguel Piñeiro, Avelino Ferreira, Juan del Campillo, José Severo de Olmos, Salustiano de Zavalia, Atanasio Vélez y Francisco Regis Martínez (Archivo de la Universidad Nacional de Córdoba, Libros de Grados).

<sup>9</sup> Archivo Histórico de Córdoba, Sección Judicial, escr. 2ª, leg. 131, exp. 16.

<sup>10</sup> JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Una Academia de Jurisprudencia en el Buenos Aires Virreinal*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, N° 9, Buenos Aires, 1958, pág. 132.

desde julio del año anterior "a la academia privada de práctica forense que tuviera en su estudio el doctor don José Severo de Olmos"<sup>11</sup>.

Este destacado jurisconsulto reeditó la aspiración del doctor Gigena, pero con mejor suerte<sup>12</sup>, ya que sus días fueron propicios para el restablecimiento de la Academia de Práctica Forense con carácter oficial, la que fue creada por ley número 239, sancionada el 10 de julio de 1858, y organizada por decreto del gobernador don Mariano Fraguero fechado el 5 de agosto de ese año<sup>13</sup>.

En la reglamentación se declaraba que su objeto era promover el adelantamiento de los estudios jurídicos y la instrucción de los jóvenes aspirantes al título de abogado.

Socios de la misma, serían los abogados que ejercieran su profesión en la Provincia y los practicantes de Jurisprudencia que ingresaran después de cumplidos los requisitos de admisión. Los primeros no estaban obligados a asistir a los ejercicios de la Academia ni a satisfacer derechos de inscripción; pero debían servir los empleos para los que se les eligiere, salvo impedimento legal.

El cuerpo de funcionarios y empleados se integraba con un presidente, un director, dos censores, un celador fiscal, un secretario, un tesorero y un bibliotecario, además del portero. Puede decirse que esta lista de cargos repite textualmente la de las Constituciones de la Academia fundada en Buenos Aires en 1815. Al presidente lo nombraba el gobernador entre los abogados de la matrícula con diez años de ejercicio profesional en los tribunales de la Provincia. Los demás funcionarios se elegían anualmente por toda la Academia, de una terna propuesta por el presidente para cada empleo.

Para ser incorporado como practicante se requería la presentación del título de doctor, licenciado o bachiller en Derecho Civil de la universidad de Córdoba o de otra cualquiera, siempre que tales títulos fuesen suficientes para adscribirse a la práctica tribunalicia. Además, el aspirante debía acompañar un certificado de inscripción en dicha práctica, extendido por el Superior Tribunal de Justicia en forma de auto, y abonaría por derecho de ingreso diecisiete pesos plata, y una mensualidad de tres pesos el día primero de cada mes, sin cuyo requisito no se le contaba la asistencia.

En el primer mes, el inscripto rendía un examen limitado a la lectura y recitación de un discurso sobre algún punto de Derecho Civil que señalaba el presidente con ocho días de anticipación, debiendo contestar a dos preguntas, cuando menos, que sobre los elementos de ese Derecho le formulaba cada socio. Este examen era necesario para el cómputo de asistencia.

11 *Ibid.*, escr. 4<sup>o</sup>, leg. 101, exp. 29.

12 Consideraba Olmos que eran "manifiestas y probadas las ventajas que ofrece el estudio académico de práctica forense, respecto del que puede hacerse en la pasantía privada de un abogado, así por la frecuente y continuada concurrencia de los cursantes, como por su mayor ejercicio en la tramitación y discusiones judiciales..." (*Compilación de Leyes, Decretos, Acuerdos de la Exma. Cámara de Justicia y demás disposiciones de carácter público dictadas en la Provincia de Córdoba desde 1810 a 1870*, Córdoba, Tomo I, 1870, pág. 268).

13 *Ibid.*, Tomo II, pág. 99.

Por lo menos dos días a la semana se realizaban reuniones ordinarias; y el curso completo de los practicantes duraba dos años para los doctores o licenciados y tres para los bachilleres. Concluído este término, el presidente expedía un certificado de egreso, previo examen de aprobación o reprobación sobre práctica forense. El tribunal examinador o junta de calificación se componía del presidente y dos abogados empleados de la Academia, por el orden de su nombramiento.

La prueba final se efectuaba en idéntica forma que la de admisión; pero los examinadores interrogaban, además, por media hora al menos, sobre teoría y práctica de Jurisprudencia. De la reprobación podía apelarse ante la Cámara de Justicia, la que, en tal caso, con audiencia fiscal, designaba una nueva junta. Por último, el aspirante presentaba a la Justicia la solicitud del examen para obtener el título de abogado, acompañada del certificado del Presidente de la Academia de haber cumplido el término de práctica y recibido la aprobación en el examen de egreso.

Primer presidente de la Academia fue designado el citado doctor Olmos, promotor sin duda de su creación, que para ese entonces era rector de la Universidad y presidía la Cámara de Justicia. Para la instalación de la corporación, se fijó el día 9 de agosto de ese año de 1858, acto que se llevó a efecto en el despacho del Gobernador a las once de la mañana<sup>14</sup>.

No podríamos precisar hasta cuándo esta entidad mantuvo su vigencia; pero su eficacia en orden al progreso de la enseñanza práctica del Derecho tuvo que haber sido positiva, ya que el plan de estudios universitario de 1870 llegó a suprimir la cátedra de Procedimientos Judiciales, por entenderse que tal disciplina debía quedar encomendada exclusivamente a la Academia de Jurisprudencia<sup>15</sup>.

Lo más probable es que ésta permaneciera activa hasta 1873, pues ese año se restableció la mencionada cátedra en la Universidad, siendo designado profesor el doctor Pablo Julio Rodríguez<sup>16</sup>. Y lo cierto es que un documento fechado el 20 de octubre de 1876 alude en pretérito a la suspensión de la Academia: nos referimos a la ley número 723 que sancionó nuevas normas para la obtención de diploma de abogado en la Provincia<sup>17</sup>.

Además de exigirse en dicha ley la aprobación de todos los exámenes de teoría y de procedimientos requeridos por el plan de estudios entonces vigentes en la Universidad Mayor de San Carlos, y la recepción, cuando menos, del grado de licenciado, el aspirante debía asistir durante un año en calidad de practicante al estudio de un abogado previamente designado por la Cámara de Justicia, pasantía

14 Loc. cit.

15 JUAN M. GARRO, *Bosquejo Histórico de la Universidad de Córdoba*, Buenos Aires, 1882, pág. 375.

16 Archivo de la Universidad Nacional de Córdoba, Libro N° 30, Doc. 4, pág. 9. No sería aventurado aseverar que en Córdoba influyó, aunque las circunstancias no eran análogas, lo dispuesto para Buenos Aires por ley promulgada el 5 de octubre de 1872, que suprimió la Academia Teórico-Práctica y creó en su lugar la cátedra de Procedimientos Judiciales en la Facultad de Derecho de aquella Universidad (Publicada por RICARDO LEVENE, en el apéndice de *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, Buenos Aires, 1941, pág. 267).

17 *Leyes de la Provincia de Córdoba*, Tomo V, Córdoba, 1916, pág. 7.

que podría cumplirse simultáneamente con el curso universitario de Procedimientos. En cuanto a los estudiantes "que a la época de la suspensión de la Academia de Práctica Forense hubieran asistido a ella un año completo y los que hubiesen concurrido al estudio de un abogado durante igual tiempo", tendrían opción al título, acompañando el respectivo certificado y la constancia de sus estudios universitarios, y grado respectivo.

Con esa documentación presentábase el futuro profesional a la Cámara de Justicia que, sin más trámite que oír al Fiscal, le recibía el examen de Procedimientos. Una vez aprobado, le daba posesión de estrado y le expedía el diploma de abogado.

La supresión de la Academia no significó en Córdoba un cambio sustantivo en el sistema vigente hasta entonces, ya que la Universidad continuó otorgando sólo los grados de licenciado y doctor en Derecho, al par que el título de abogado lo siguió confiriendo la Cámara de Justicia.

Así las cosas, en el transcurso de la década iniciada aquel año de 1873, fue ganando terreno la convicción de que tanto el grado académico, como el diploma profesional, debían emanar de la Universidad. Tal concepción no constituía una novedad, como que la hemos encontrado esbozada, aunque incidentalmente, mucho tiempo atrás. Consta, en efecto, que al solicitar el doctor Paulino Rafael de Paz, del gobernador don Manuel López, en 1837, le concediera la gracia de que se lo habilitara para ejercer la profesión de abogado hasta tanto completara la práctica exigida para recibir el título, apoyó su pedido el doctor Juan Gil, en cuyo estudio había practicado Paz algunos meses, sosteniendo que "*por provisión del Consejo de Castilla, del 15 de febrero de 1772, dirigida a la Universidad de Salamanca, se había declarado que los doctores y licenciados en Derecho por ella, podían abogar en los tribunales reales y eclesiásticos de esa ciudad y su provincia, sin otro título que el de su grado*"; agregaba que "*posteriormente por Real Orden del Sor. Don Carlos III, de 18 de noviembre de 1785 y cédula del Consejo del 22 de enero de 1786, se mandaron uniformar los estudios de las universidades de todos sus reinos a la de Salamanca*"; y concluía afirmando que "*las Universidades de América debieron obedecer a esta real ordenación, o al menos ellas han prestado una enseñanza que han hecho dignos a sus alumnos de los grados mismos que se confieren en la de Salamanca*"<sup>18</sup>.

La argumentación del doctor Gil, aunque correcta en las citas legales, podrá parecernos endeble, tanto desde el punto de vista histórico como jurídico; pero tiene el mérito de expresar concretamente una opinión contraria al régimen imperante, en tiempos en que todavía se aplicaba entre nosotros la legislación heredada de España. No trascendió, sin embargo; y la antigua modalidad sobrevivió en Córdoba por inercia hasta 1883, cuando entró a regir la Ley Orgánica del Poder Judicial proyectada por otro doctor Gil —don Isaías, hijo del anterior— y, paralelamente, la reforma introducida al plan de estudios de la Facultad de Derecho.

<sup>18</sup> Archivo Histórico de Córdoba. Sección Judicial, escr. 4<sup>a</sup>, leg. 84, exp. 5.

El artículo 122 de la primera prescribió en uno de sus incisos, que podrían inscribirse en la matrícula de abogados “los que hubieren obtenido títulos de las Universidades Nacionales...”<sup>19</sup>. Y en lo que respecta a la reforma del plan de estudios, ella fue propugnada en la sesión del Consejo Directivo de la mencionada Facultad realizada el 4 de abril de ese año de 1883, cuya acta relata que “se trató del expedir título de abogado, diciendo el señor Decano que los estudiantes de esta Universidad se hallaban en desiguales condiciones relativamente a los de otras partes, y que por lo mismo era menester uniformarlos en este sentido, haciendo que los exámenes de abogados rendidos en esta Universidad sean un título suficiente para acreditarlos como tales”<sup>20</sup>.

Pasó el asunto a consideración de una comisión integrada por los doctores Nicéforo Castellano, Telaseo Castellanos y Nicolás Berrotarán, la cual debería dictaminar sobre si la Facultad tenía atribuciones para otorgar tales títulos. Y dicha comisión se pronunció en sesión del 20 de abril por voz del doctor Castellano, quien manifestó que “creía que el título de abogado expedido por la Universidad era muy suficiente para ejercer la profesión ante los tribunales nacionales, pero que la Facultad pasase primeramente por intermedio del Sr. Rector una nota al Gobierno Nacional comunicando esta disposición; que esto en nada podía menoscabar el derecho de cada provincia para establecer las condiciones del ejercicio de la abogacía en sus propios tribunales”. Concedida la palabra al doctor Natanuel Morcillo —a la sazón Rector de la Universidad— expresó que “a su juicio, el diploma de abogado debía expedirse sin limitación alguna, de manera que se extendiera como un título de suficiencia para el ejercicio de la profesión en cualquier parte del territorio de la Nación”. Señaló “que la Facultad de Derecho de la Universidad de la Capital los expedía en esa forma y que era una atribución esencial de toda facultad universitaria expedir títulos de suficiencia en las materias de su especial enseñanza; y que a este respecto existían antecedentes de casos análogos, como podía verse en los documentos oficiales en copia que presentaba con motivo de un reclamo de la Facultad de Ciencias Físico-Matemáticas ante el señor Ministro de Instrucción Pública, referente a los títulos de Agrimensor acordados por ella”. Concluye afirmando “que en los antecedentes citados, la opinión del Fiscal de la Nación y la resolución del señor Ministro estaban de perfecto acuerdo con la doctrina manifestada anteriormente de que la Facultad, al expedir título de abogado sin limitación, ejercía un derecho legalmente reconocido que no debía ni podía renunciarse”. Puesto a votación el dictamen de la comisión, resultó aprobado en la parte referente a la atribución de la Facultad para expedir el título en cuestión<sup>21</sup>. Posteriormente, el 19 de junio de ese año, tal reforma fue incluida en el nuevo plan de estudios; y de acuerdo al artículo 70 del reglamento respectivo, se conferían en adelante conjuntamente el grado de doctor en Jurisprudencia y el título de abogado; si bien el aspirante a este

<sup>19</sup> Leyes de la Provincia de Córdoba, Tomo VI, Córdoba, 1916, pág. 210.

<sup>20</sup> Archivo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Actas de Sesiones 1881-1885, folio 128 v.

<sup>21</sup> Loc. cit., fº 136.

último debía acreditar mediante el certificado de un abogado del foro argentino —previamente aceptado por el Decano— haber practicado en su estudio durante el cuarto y quinto curso, o sea en los dos últimos años.

Así concluyó en Córdoba la vigencia del antiguo sistema, ya que el examen ante el Superior Tribunal de Justicia se mantuvo únicamente para quienes, sin haberse graduado, hubieran aprobado todas las asignaturas del plan de estudios de Derecho en alguna universidad nacional y practicado un año con algún letrado designado con anterioridad por dicho Tribunal; pero una posterior reforma del año 1889, suprimió esta excepción y limitó la inscripción en la matrícula de abogados a los que hubiesen obtenido títulos de tales en las universidades de la Nación o estuvieren inscriptos en la matrícula de la Suprema Corte Federal (Ley provincial n° 1.174).

# HISTORIA DEL CÓDIGO CIVIL DE LOUISIANA ANTECEDENTE DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Por RICARDO LIFSIC

La historia legal de Louisiana se halla ligada a nuestro código civil. El código de Louisiana ha sido una de las fuentes del nuestro. Vélez Sársfield en sus notas lo cita alrededor de 300 veces; algunas, como única fuente del artículo.

Por otra parte, Louisiana presenta en la actualidad la particularidad de que tanto las disposiciones del Código Civil como las del "common law" forman su legislación positiva. La aplicación simultánea de estos dos sistemas ofrece un panorama colorido en el cual las instituciones del common law se infiltran en la jurisprudencia junto con los artículos del Código Civil y en el que las sentencias fundadas en normas del common law se hallan expresadas en términos civilistas.

Louisiana fue colonizada por los franceses en 1699, pero, desde el punto de vista legal, es recién en 1712<sup>1</sup> cuando se establece que las Ordenanzas de Francia y las Costumbres de París se aplicarían a los pobladores de esas regiones. Las leyes francesas rigieron desde entonces hasta 1769.

En 1762 Francia cedió a España el territorio de Louisiana y junto con él a Nueva Orleáns. Luis XV envió una carta a las autoridades francesas de Louisiana informándoles la cesión y haciéndoles saber que la misma debía ser publicada por el Consejo Superior de Nueva Orleáns. En dicha carta el Rey decía: "... para el beneficio y la tranquilidad de los habitantes de la colonia de Louisiana... los jueces de jurisdicción ordinaria como también los del Supremo Consejo, continuarán administrando justicia de acuerdo a las leyes, formas y usos de la colonia; que los habitantes serán confirmados en la propiedad de sus bienes de acuerdo con las concesiones que han sido hechas por los gobernadores y mandatarios de la colonia"<sup>2</sup>.

En 1765 arribó a Nueva Orleáns don Antonio de Ulloa, primer gobernador español, quien, debido a su impopularidad fue depuesto, tiempo más tarde, por un levantamiento armado. El Consejo Superior legalizó ese acto de fuerza mediante el decreto del 29 de octubre de 1768 por el cual se sostenía que Ulloa no tenía credenciales válidas y se le intimaba a que abandonara el país.

El nuevo gobernador designado por los reyes españoles, Guillermo O'Reilly,

<sup>1</sup> WIGMORE, "Louisiana: The Story of its Legal System" en *Southern Law Quarterly*, New Orleans 1916, Volumen I, pág. 1.

<sup>2</sup> KATE WALLACE, *Bibliographical History of Louisiana Civil Sources - Roman, French and Spanish*, Baton Rouge, Louisiana 1955.

arribó en julio de 1769 y tomó posesión de la colonia en nombre de los monarcas de España. El 25 de noviembre de 1769 suprimió el Consejo Supremo y lo sustituyó por el Cabildo; publicó al mismo tiempo un Código Administrativo, en francés y español, que establecía las funciones del Cabildo y regulaba la actividad de sus funcionarios y autoridades. Otorgó autoridad judicial a ciertos funcionarios gubernamentales llamados alcaldes o magistrados. La apelación de las decisiones de éstos se hacía ante el Gobernador General, que era asistido en tales funciones por el auditor. De las sentencias del Gobernador General se podía apelar ante el Gobernador de La Habana, y más tarde se concedió apelación de éstas ante el Rey y el Consejo en Madrid.

El mismo 25 de noviembre O'Reilly suprimió las leyes francesas y declaró obligatorias las españolas. Con el propósito de facilitar su conocimiento publicó un resumen de estas leyes. Dijo en aquel entonces: "Considerando la escasez de abogados en este país y la poca información que los nuevos súbditos tienen de las leyes de España que hacen muy difícil su fiel observancia, y siendo esto, contrario a las intenciones de Su Majestad, Nosotros hemos pensado que sería útil e inclusive necesario confeccionar una síntesis de esas leyes, con el objeto de instruir al público y que sirvieran también como elementales normas para la administración de justicia y gobierno municipal de la ciudad, hasta que el conocimiento del idioma español pueda ser introducido y en consecuencia, facilitar a cada uno por medio de la lectura de esas leyes los medios para extender las informaciones de esa materia"<sup>3</sup>.

Las leyes hispanas (Fuero Juzgo, Fuero Viejo, Las Siete Partidas, las Leyes de India, la Recopilación de Castilla, las Leyes de Toro, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Estilo) rigieron Louisiana desde ese año, 1768, hasta 1808, a pesar de que Louisiana volvió al dominio francés en 1800 y en 1803 pasó a poder de los Estados Unidos.

En efecto, en 1800 España devolvió Louisiana a Francia, que tomó posesión recién en 1803. Napoleón aceptó la propuesta de Estados Unidos de cederle el territorio de Louisiana presionado por 15 millones de dólares que necesitaba para su lucha con Inglaterra, consciente además de que no podía proteger esa colonia contra un eventual desembarco de las fuerzas inglesas. Cuando Napoleón firmó el tratado no se hallaba físicamente en poder de Louisiana. Un representante de Francia con el título de Prefecto Colonial se hallaba en Nueva Orleans aguardando la presencia del ejército francés para hacer material la cesión de territorio hecha en 1800 por España a Francia. Como consecuencia de la venta, este funcionario francés, llamado Pierre Clement Laussat, fue encomendado de recibir el territorio de España y luego transferirlo a Estados Unidos. El 30 de noviembre de 1803 anunció que ese territorio pasaba de España a Francia "por sólo un instante", y que pronto sería entregado a EE. UU. El 20 de diciembre de 1803 se realizó la cesión y Estados Unidos se hizo cargo del mencionado territorio<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> MOREAU-LISLET & CHARLTON: "Preface to the Laws of Las Siete Partidas which are still in force in the State of Louisiana at XIX", citado por R. Batiza en Tulane Law Review, volumen 33, pág. 30.

<sup>4</sup> DART, H. P., Tulane Law Review, New Orleans 1931, Louisiana, volumen 6, pág. 83.

El breve periodo de gobierno de Laussat —20 días— ha suscitado dudas en cuanto a si se produjo o no la restauración de las leyes francesas. La opinión preponderante es que no se introdujo alteración alguna en el sistema jurídico entonces vigente.

Como comisionado de los Estados Unidos, Claiborne tomó posesión de Louisiana. Éste era abogado nativo de Virginia, educado en el common law, y aunque entre sus primeras medidas sostuvo la conveniencia de que las leyes españolas permanecieran en vigor, especuló siempre con que en un futuro inmediato se cambiaría por el sistema de leyes que regía en todos los demás Estados de la Unión.

El extenso territorio adquirido por Estados Unidos a Francia fue dividido en dos en 1804 por el Congreso Norteamericano, denominándose Territorio de Orleans lo que hoy comprende el Estado de Louisiana. La población de aquel entonces fue calculada en 72.000 habitantes, mitad de los cuales eran esclavos, residiendo en la ciudad de Nueva Orleans alrededor de 10.000 personas<sup>5</sup>.

El Congreso de los Estados Unidos al dividir el territorio adquirido, dotó a Louisiana de un Consejo Legislativo de 13 miembros nombrados por el presidente a propuesta del Gobernador Claiborne. Éste esperaba que una vez reunido el Consejo Legislativo se arbitrarían las medidas para que Louisiana tuviera el mismo derecho positivo de los otros estados de los Estados Unidos. Sin embargo, surgieron dificultades para cubrir los cargos legislativos. Livingston, consciente del peligro que importaba que el cuerpo legislativo fuera designado por el poder ejecutivo, seleccionado aquél discrecionalmente entre los hombres de confianza del gobernador, inició una intensa campaña para que el Territorio de Orleans fuera elevado a la categoría de Estado, que implicaba que las autoridades debían tener carácter electivo. Este movimiento provocó el rechazo de pobladores a quienes se habían ofrecido los cargos y la renuncia de quienes habían aceptado; sin embargo, Claiborne logró su quorum en la legislatura, pero rencillas internas impidieron que se arribara a resultado alguno.

El Congreso de la Unión dispuso meses más tarde que la Legislatura se compusiera de un cuerpo electivo, Cámara de Representantes, y otro de personas designadas por el ejecutivo, Consejo Legislativo.

La legislatura así compuesta encontró que aquel territorio era gobernado por leyes españolas que se hallaban dispersas en numerosas colecciones de difícil acceso y que si bien desde 1769 éstas regían el territorio, la población desconocía el idioma español, hablando la mayoría el francés. Además, desde que esos territorios pasaron a Estados Unidos, colonos del norte habían comenzado a sumarse a los habitantes originales. La decisión del sistema legislativo que debía adoptarse constituyó un verdadero problema. Esta dificultad suscitó el enfrentamiento de Claiborne, gobernador entonces, con los hombres más prominentes del lugar. Claiborne era decidido partidario del common law y de la supresión de las leyes españolas. Los pobladores, encabezados por algunos prominentes abogados, como

<sup>5</sup> JOHN T. HOOD, JR., *"The History and Development of Louisiana Civil Code"*, Tulane Law Review, volumen 33, pág. 5.

Livingston, sostenían el sistema civilista; sosteniéndose que sin la decidida acción de éste, Louisiana habría adoptado el common law. Esta lucha no era mera disputa académica. Su sentido estaba dado por la experiencia que tenían los hombres de Louisiana del sistema judicial español, por lo que no experimentaban respeto alguno a la magistratura<sup>6</sup> temiendo, en consecuencia, que sus bienes y su libertad quedaran abandonados a los jueces del common law, cuyas decisiones eran ley. Entendían que los jueces debían estar sujetos a aplicar leyes sancionadas legislativamente, y que, aunque confusas y profusas, las leyes españolas les eran familiares.

La primera legislatura de Louisiana reunida en 1806 dispuso que el territorio debía ser gobernado por las leyes españolas que estaban en vigencia al tiempo en que los Estados Unidos adquirieron Louisiana. El Gobernador Claiborne vetó la ley. Los legisladores, hicieron conocer su descontento por medio de un manifiesto que decía: “Nosotros ciertamente no tratamos de hacer un paralelo entre el derecho civil y el common law; pero, en pocas palabras, podemos decir que la sabiduría del derecho civil es reconocida en toda Europa; y esa ley es la que 19 de cada 20 personas en Louisiana conoce y está acostumbrada desde la niñez... hay una secreta intención de arrojarnos, a pesar nuestro, en el horrible caos del common law”<sup>7</sup>.

La legislatura insistió en sus propósitos y el 7 de junio de 1806 se nombró a James Brown y a Louis Moreau-Lislet “para que juntos compilaran y prepararan un Código Civil para el uso de este territorio”. “Los dos jurisconsultos deberán hacer que el código tenga como cimiento el derecho civil por el cual es gobernado actualmente el territorio”<sup>8</sup>.

#### CÓDIGO CIVIL DE 1808

En menos de dos años los dos jurisconsultos concluyeron el trabajo que les fuera encomendado. La legislatura sancionó el Código Civil el 31 de marzo de 1808, que recibió el nombre de “Digesto de las leyes civiles actualmente en vigencia en el Territorio de Orleans, con las alteraciones y enmiendas adoptadas por el actual sistema de gobierno”. En verdad, no hubo tal digesto, sino un verdadero código, dividido en libros, títulos, capítulos y artículos. Los codificadores se inspiraron en el Código Francés y pocas leyes españolas tuvieron cabida en el código. Aun en la actualidad persiste la duda de si los codificadores siguieron los primeros anteproyectos, el proyecto o la redacción definitiva del Código Francés. La circunstancia de que el Código de 1808 reproduzca artículos del proyecto del Código Francés que luego no aparecieron en la redacción definitiva, ha hecho sostener a los autores, que los codificadores del Código de Louisiana tuvieron en mira al

<sup>6</sup> JOHN T. HOOD, Jr., *Tulana Law Review*, volumen 33, pág. 9.

<sup>7</sup> *Le Telegraphe*, New Orleans 2, 1806, citado por John T. Hood, Jr., en el artículo citado.

<sup>8</sup> *Law of the Territory of Orleans of 1806*, pág. 214.

proyecto. Otros argumentan que la fuente fue el Código Napoleón, que se había promulgado dos años antes de que se iniciara la tarea en Louisiana y sostienen que hubo tiempo suficiente para que ese código llegara de Francia a América.

Mucho se ha dicho acerca de los motivos que pudieron haber inducido a Brown y Moreru-Lislet y a la legislatura a seguir la codificación francesa olvidando las leyes españolas que eran las que entonces regían. Stone<sup>9</sup> se pregunta si el Código de 1808 no es el resultado de que el comité redactor presionado por el tiempo y las exigencias de producir una obra sustancial, siguieron el proyecto francés porque no hallaron nada similar sobre las leyes españolas, o porque el comité aprovechó la oportunidad de restaurar la influencia francesa en el sistema legal, eclipsado por la vigencia de las leyes españolas, o que los redactores adoptaron conscientemente el Código Francés en consideración a sus reformas más liberales rechazando así algunas leyes españolas consideradas medievales. Dainow a su vez supone "que esos dos abogados y la legislatura tenían una alta consideración por la experiencia francesa, no sólo por su forma sino también por su contenido, desde que el sistema francés como el español tienen tantas fuentes comunes en el Derecho Romano; por tal razón ellos pueden haber usado el código sin haber intentado desplazar el derecho español"<sup>10</sup>. Esta teoría se funda en el hecho de que hay muchas diferencias entre el Código de Napoleón y el de Louisiana de 1808, debido en parte a la incorporación de ciertas leyes españolas.

La comparación del Código de 1808 con el Código Francés o con el proyecto de éste, no deja lugar a dudas en cuanto a su similitud, ya sea en su metodología o en la redacción de sus artículos. Sin embargo, la aparición de un manuscrito inédito de Moreau-Lislet que fuera escrito en 1814 y cuyo descubrimiento se remonta a pocos años, ha traído cierto desconcierto sobre los antecedentes de este primer código de 1808. El manuscrito titulado "Ley del Estado de Louisiana con notas referentes a las leyes civiles y españolas" tiene un prólogo en el que señala el propósito de hacer saber los textos civiles y las leyes españolas que tienen relación con el Digesto o Código de 1808<sup>11</sup>. En el manuscrito se hallan numerosas citas ordenadas especialmente para la edición bilingüe del Código de 1808. En el prólogo historia y describe sucintamente el contenido de las leyes españolas existentes en aquel entonces.

El Código de 1808, que consta de 2127 artículos fue escrito en francés y traducido posteriormente al inglés. El texto de los artículos figura en ambos idiomas. Copias del código fueron distribuidos a los jueces y posteriormente el gobernador Clairborne hizo llegar una carta dirigida a todos ellos en la que decía<sup>12</sup>: "Ha sido entendido por nuestras cortes de justicia que los principios de la ley civil (excepto en derecho penal) estuvieron en vigor en todo el territorio, siendo oportuno hacer llegar ésta a todo el público. Hasta ahora pocos

<sup>9</sup> STONE, F., "The Civil Code of 1808 for the Territory of Orleans" en Tulane Law Review, Volumen 33, pág. 5.

<sup>10</sup> Dainow, The Louisiana Civil Code, Dainow edition, Louisiana 1947.

<sup>11</sup> FRANKLIN, M., "An Important document in the History of American Roman and civil Law: The la Vergue Manuscript", Tulane Law Review, Volumen 33, pág. 35.

<sup>12</sup> Clairborne letters, pág. 220 y Stone, F., en Tulane Law Review, volumen 33, pág. 1.

ciudadanos han tenido un conocimiento de las leyes civiles, que han estado dispersas en innumerables volúmenes, y que para la mayoría, estaban escritas en un lenguaje que pocos entendían. La incertidumbre de la ley ha sido fuente de muchas confusiones, no sólo para el pueblo, sino también para los magistrados; habiéndose alcanzado con el Digesto un objetivo deseado”.

La ley por la que se adoptaba el código abrogaba las viejas leyes del Territorio que fueran contrarias a éste. La disposición decía así: “Cualquiera de los antiguos principios civiles o las leyes de este territorio que sean contrarios a las disposiciones del mencionado Digesto o irreconciliables con él, son por ésta abrogadas”<sup>13</sup>. La Corte Suprema de Louisiana sostuvo sin embargo que las leyes españolas que no fueran contrarias al código continuaban rigiendo, debilitando de esta manera el fin por el cual el código había sido adoptado. Como consecuencia de esa sentencia<sup>14</sup> se actualizaban las dificultades e inconvenientes que se habían querido evitar con el Digesto. Con el objeto de salvar los inconvenientes idiomáticos que esta sentencia hacía surgir, la Legislatura encomendó a Moreau-Lislet y a Henry Carleton la traducción al inglés y la publicación de Las Siete Partidas, obra que fue efectuada en 1820.

#### CÓDIGO DE 1825

En 1822, la Legislatura nombró a Moreau-Lislet, Eduardo Livingston y Pierre Derbigny “para que revisen el Código Civil, corrigiendo lo que creyeran conveniente, incorporando aquellas leyes que están actualmente en vigor y que no se hallan incluidas en el Código de 1808”.

Los mencionados juristas presentaron en 1823 el nuevo proyecto que titularon “Adiciones y enmiendas al Código Civil del Estado de Louisiana por la Comisión de Juristas propuestas en cumplimiento de la resolución adoptada por la Legislatura el 14 de marzo de 1822”.

El proyecto fue escrito en francés, traducido luego al inglés e impreso en dos volúmenes, uno en cada idioma. Los codificadores siguieron en su obra las instrucciones de la legislatura: tomaron como base el Código de 1808, suprimieron y enmendaron artículos teniendo presente la labor de la jurisprudencia y de la legislatura e introdujeron artículos que no se encuentran en el Digesto ni en el Código Napoleón, “Ellos recurrieron a las fuentes romanas, francesas y españolas, o se separaron de ellas cuando juzgaron que la historia del Estado y el espíritu del tiempo requerían tal acción”<sup>15</sup>. Dart<sup>16</sup> señala que sin desconocer que tanto el digesto de 1808 y el Código de 1825 copiaron, parafrasearon y reordenaron el Código Napoleón, la Partida Quinta ha ejercido gran influencia en el Código de 1825.

El 12 de abril de 1824 la Legislatura aprobó la impresión y promulgación

<sup>13</sup> *Louisiana Acts of 1808*, pág. 120.

<sup>14</sup> *COTTIN vs. COTTIN*, en *5 Mart (O.S.) 98*, Louisiana 1817.

<sup>15</sup> *DART, H/P. Tulane Law Review*, volumen 6, page 83.

<sup>16</sup> *Idem*.

del nuevo Código, estableciendo que éste llevaría el texto en ambos idiomas en páginas opuestas. La jurisprudencia ha señalado que en caso de duda en la redacción de los artículos, el texto francés debe prevalecer, por ser el idioma en que se redactó originalmente el código<sup>17</sup>.

En mayo 20 de 1825 el secretario de Estado emitió un decreto haciendo saber que la impresión del Código había concluido y que empezaría a regir dentro de un mes a contar de la fecha. El Código fue designado como "Código Civil del Estado de Louisiana".

El Código de Louisiana de 1825 contenía en el artículo 3521 una disposición expresa por la cual se derogaba toda la legislación vigente hasta esa fecha, refiriéndose expresamente a las leyes españolas, romanas, francesas y a las leyes aprobadas desde que Louisiana pasó a los Estados Unidos.

Sin embargo, la Corte Suprema de Louisiana estableció en 1827 que las leyes españolas que no fueran contrarias al Código continuaban en vigor, lo mismo que los artículos del Código de 1808 omitidos en el de 1825. En 1828 la Legislatura, con el objeto de evitar el desorden jurídico que esa decisión podía acarrear, sanciona dos leyes por las cuales se derogaba toda la legislación vigente antes de la promulgación del Código de 1825. Por su parte, la Corte Suprema interpretó estas dos leyes estableciendo que ellas derogaban la legislación positiva de España, pero que no afectaban los principios que la Corte había recogido en sus sentencias<sup>18</sup>. Después de la guerra civil, el Código fue revisado, eliminándose los artículos referentes a la esclavitud e incorporándose las leyes que habían sido dictadas desde 1825. Este Código es conocido con el nombre de "Código Civil corregido del Estado de Louisiana" del año 1870. Prácticamente es el Código de 1825, con las reformas señaladas; y fue redactado, a diferencia de los anteriores, en un solo idioma, el inglés. No obstante cuando se discute la interpretación de algún artículo, es el Código de 1825 y en especial su texto francés, el que prevalece.

El Código de 1825 contenía un total de 3522 artículos, 1395 artículos más que el Código de 1808. Su organización y división son similares a las del Código Napoleón.

#### EL CÓDIGO DE 1825 Y EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Este Código de 1825 es al que Vélez Sarsfield se refiere en sus notas a los artículos del Código Civil Argentino, ignorándose hasta el presente a través de qué fuentes tuvo contacto con él.

Las notas de Vélez Sarsfield a los artículos del Código Civil tomadas del Código de Louisiana se distribuyen en casi todos los títulos del Código. El libro tercero "De los Derechos Reales", es el que contiene más referencias a esta fuente. En el título "Del dominio de las cosas y de los modos de adquirirlo" se lo cita 11 veces; en el "De las servidumbres", 23; "Del condominio", 19; "Usufructo", 9; "Hipoteca", 10; "De la Prenda", 8.

<sup>17</sup> Varios fallos han establecido estos principios: *Phelps vs. Reincach*, 38 La. Ann 547 (1886); *Sample vs. Camfranc* 172 La. 722, 135 So. 38 (1931).

<sup>18</sup> REYNOLDS vs. SWAIN, 13 La. 193 (1839). *Moulin vs. Monteleone* 165 La. 169, 115 So. 447 (1928).

En el libro segundo, en la sección de contratos, el Código de Louisiana es mencionado 7 veces en "Sociedad", 9 en "Donaciones", 7 en "Fianza".

En el libro cuarto, sección tercera, título I "De la prescripción", se lo menciona 15 veces.

Estos títulos son los que más citas contienen del Código de Louisiana.

¿De dónde tomó Vélez Sarsfield las citas del Código de Louisiana? ¿Tuvo acceso directo a dicho código o sólo a través de medios indirectos?

En 1854 se inicia la publicación de la revista "El Plata Científico y Literario" bajo la dirección de Miguel Navarro-Viola. En esta revista se reprodujo parte del código concordado de Saint Joseph. Descarto la posibilidad de que Vélez Sarsfield haya utilizado esta revista, ya que pudo servirse directamente del código completo de Saint Joseph.

No sólo Vélez Sarsfield utilizó el "Concordancias ante el Código Civil Francés y los Códigos Civiles Extranjeros" de Saint Joseph, sino que también lo hizo Florencio García Goyena, de quien el primero también se sirvió. De ahí la dificultad para saber si las citas que hace García Goyena sobre el Código de Louisiana fueron las que nuestro codificador transcribió o si éste se sirvió independientemente del Código de Saint Joseph. Aceptando que Vélez Sarsfield utilizó en su labor los trabajos de los dos autores mencionados, queda por aclarar si ha utilizado o no el Código de Louisiana. Vélez Sarsfield no dejó indicaciones que pudieran orientar una respuesta, y en la mayoría de los artículos no existe posibilidad de hallar un criterio que pueda facilitarnos el conocimiento de si en tal o cual caso utilizó a García Goyena en vez de Saint Joseph, o en todo caso directamente el Código de Louisiana.

Sin embargo, del estudio y comparación de las notas se llega en primer término a la conclusión de que en la mayoría de éstas y de los comentarios, Vélez Sarsfield reproduce lo que García Goyena apunta y cita sobre el Código de Louisiana. Es decir, Vélez Sarsfield utilizó preferentemente la obra de García Goyena. Esta afirmación se funda en la existencia de varias citas erróneas de Vélez sobre el Código de Louisiana, citas que se hallan también equivocadas en la obra de García Goyena. Creemos que si Vélez Sarsfield hubiera comparado el contenido del artículo a que se refería García Goyena con Saint Joseph, hubiera advertido el error, con mayor razón si lo hubiera constatado con el mismo código.

La nota al artículo 72 cita y transcribe los artículos 948 y 917 del Código de Louisiana. El texto atribuido al 917 no coincide con el texto del mismo número de dicho código, sino con el 957. Es un error material, por cuanto lo único erróneo es el número. García Goyena incurre en el mismo error (pág. 121, tomo I).

La nota al artículo 2043 cita al 3031 del Código de Louisiana como fuente, lo cual es erróneo, ya que el único artículo que coincide es el 3030. El mismo error se nota en García Goyena.

La nota al artículo 501 se remite al 1891 del C. de Louisiana. Lo mismo hace García Goyena. Sin embargo el artículo que coincide con el texto de nuestro Código es el 1894.

Es, pues, por el hecho de que Vélez Sarsfield repite las mismas citas erróneas que García Goyena que inducimos que este último ha sido el que suministra en su mayor parte los conocimientos sobre el Código de Louisiana.

A su vez, García Goyena ha tomado sus notas sobre el Código de Louisiana de Saint Joseph. Si esta aseveración no es totalmente exacta, puede que lo sea en gran parte. La nota al artículo 629 de nuestro Código cita y reproduce los artículos 1920 y 1921 del Código de Louisiana. Lo mismo hace García Goyena (p. 46, tomo 3). Saint Joseph, a su vez, cita y reproduce juntos los artículos 1920 y 1921 con una redacción similar a la que tiene García Goyena. Pues bien, lo que se atribuye conjuntamente a los dos artículos es sólo el texto del artículo 1920. García Goyena no advirtió que Saint Joseph, al sintetizar los dos artículos en uno, no fue fiel. Ocurre lo mismo con la nota al artículo 725 del Código argentino, que se remite al 2127 y 2128 del de Louisiana. García Goyena no sólo lo cita sino también lo transcribe. Dicha transcripción coincide con la que aparece en el código de Saint Joseph; pero en verdad lo que se atribuye a los dos artículos juntos sólo es el texto del artículo 2127. Tanto en este caso como en el anterior García Goyena tomó las citas de Saint Joseph sin comprobar la exactitud de las mismas.

Si bien existe una decidida influencia de García Goyena en las notas de Vélez Sarsfield, no siempre ocurre así. La nota al artículo 3135, en la cual se menciona el 3316 del Código de Louisiana, no tiene antecedente en García Goyena, pero sí en el Código de Saint Joseph. Lo mismo los artículos 3122, 3933, 3891. Estas comprobaciones introducen otro dato, por el cual se llegaría a la conclusión de que Vélez utilizó, para ciertos artículos el Código de Saint Joseph, además de García Goyena.

Por último la nota al artículo 3897 cita al 3190 del Código de Louisiana. Este artículo no se halla como antecedente en García Goyena. El Código de Saint Joseph reproduce los artículos 3189 y 3190 juntos. Refiriéndose a esos dos artículos dice: "El depositario conserva en todos los casos un privilegio sobre las cosas depositadas, o sobre el precio, si el depositario ha dispuesto de ellos". Vélez Sarsfield cita solamente el artículo 3190, y el texto de nuestro artículo 3897 no coincide con el de Saint Joseph, pero en cambio es una traducción fiel del artículo 3190 del Código de Louisiana.

Dice el artículo 3190 del Código de Louisiana: "If the depositary abuses his trust, by alienating the thing confided to his care, or if his heirs sell it, not knowing that it had been given in deposit, the depositor retains his privilege on the price which shall be due". Este texto coincide textualmente con el del artículo 3897, que no tiene antecedente en García Goyena y que tampoco es similar al reproducido en Saint Joseph. Finalmente, su coincidencia literal con el artículo del Código de Louisiana nos lleva a la conclusión de que Vélez Sarsfield ha utilizado directamente este último en la redacción de ciertas partes de nuestro Código Civil.

De esta confrontación surge que Vélez Sarsfield amén de tener presente el trabajo de García Goyena y Saint Joseph, como lo admiten nuestros autores, tuvo en sus manos el Código de Louisiana mismo.

## DOCUMENTOS

# LA INSTRUCCIÓN CIRCULAR PARA EL MEJOR Y MAS BREVE DESPACHO DE LA FORMACIÓN DE LAS CAUSAS CRIMINALES (1788)

PROYECTADA POR EL REGENTE BENITO DE LA MATA LINARES

Por JOSÉ M. MARILUZ URQUILJO

### I

Una de las primeras tareas que debieron afrontar los integrantes de la Real Audiencia de Buenos Aires en el momento de su instalación fue la de regularizar la vida judicial del Virreinato. Los alcaldes de los cabildos rioplatenses, legos y preservados por la distancia de la supervisión de la Audiencia de Charcas, procedían según les indicaba su personal concepción sobre los deberes y atribuciones de la justicia sin preocuparse demasiado por los dictados de la ley. Esa situación se agravaba en las causas criminales en donde el juez actuaba casi siempre de oficio, ajeno al control de los litigantes y con la única guía de su experiencia y conciencia.

Horros de conocimientos jurídicos y carentes de auxilio policial, subalternos y cárcel segura para sujetar a los reos, los alcaldes tendían a dispensar rápidamente la pena de azotes sin pararse en formalidades previas que les hubieran causado incomodidad o que hubieran dilatado las actuaciones multiplicando las posibilidades de fuga. En esas circunstancias no es de extrañar que sólo se substanciasen procesos en casos de extrema gravedad y que aun entonces éstos fueran diminutos y no significasen una garantía eficaz para el acusado. Según cómputos de 1768, antes de que hubiese comenzado a hacerse sentir la acción de la Audiencia, sobre un total de 198 procesados en el interior del Virreinato, 112 lo eran por homicidios y los restantes por causas igualmente graves, lo que nos confirma que en casos de menor importancia las justicias desdeñaban labrar actuaciones. El alcalde de segundo voto de Tucumán, acusado de haber condenado a varias personas a largos confinamientos en los fuertes de la frontera sin previo proceso, confiesa paladinamente "no ser regular en aquel país hacerse autos para estas condenaciones en unos sujetos de suyo malos como lo eran aquellos y de la clase de mulatos e indios".

La Audiencia pondría paulatinamente fin a ese desorden y a otras corruptelas de la justicia recurriendo a distintos medios que hemos estudiado en otra oportunidad<sup>1</sup>. Ahora sólo nos interesa dar a conocer el intento más ambicioso hecho

<sup>1</sup> Sobre ello nos remitimos a nuestros anteriores trabajos acerca de *La Real Audiencia de Buenos Aires y la administración de justicia en lo criminal en el interior del Virreinato*, en *Primer Congreso de Historia de los Pueblos de la Provincia de Buenos Aires*, con Advertencia de RICARDO LEVENE, La Plata, 1952, t. II, p. 272 y *Las memorias de los Regentes de la Real Audiencia de Buenos Aires Manuel Antonio de Arredondo y Benito de la Mata Linares*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 1949, t. I, p. 19.

para encauzar la acción de los tribunales inferiores, allegando de paso algunos antecedentes necesarios para su comprensión.

## II

### BENITO DE LA MATA LINARES

Cuando el primer regente de la Real Audiencia porteña Manuel Antonio de Arredondo fue ascendido a idéntico cargo de la Audiencia de Lima, le sucedió en Buenos Aires Benito de la Mata Linares que ya contaba con una rica experiencia americana. Hijo de Francisco de la Mata Linares, caballero de Alcántara y miembro del Consejo de Castilla, y de Ana Vázquez Dávila, había nacido en Madrid el 28 de diciembre de 1749<sup>2</sup>.

Llegado a la edad de seguir estudios superiores abandonó la Corte en 1762 para pasar a la Universidad de Alcalá de Henares donde cursó filosofía y cánones e ingresó como manteísta en la Real Academia de San José después de ser examinado sobre los principios de la Instituta. Ya con el grado de bachiller en Sagrados Cánones ganado en la Universidad complutense, hizo oposición a una de las becas del Colegio Mayor de San Bartolomé de la de Salamanca y en dicha Universidad alcanzó los grados de bachiller y de licenciado en leyes en 1770 y 1772 respectivamente. En 1771 había sido admitido como socio benemérito por la Sociedad Vascongada de Amigos del País<sup>3</sup>.

Terminada la carrera de estudiante empezaba la no menos ardua de postulante, que en su caso tardó cuatro años en brindar el fruto de un cargo de oidor en Ultramar. Por aquellos años la Real Audiencia de Santiago de Chile requería urgente reorganización ya que algunos de sus miembros estaban unidos por cercanos lazos de parentesco y otros se habían enlazado por matrimonio con la sociedad chilena. Considerando esa situación el ministro José de Gálvez dispuso una completa reorganización del personal: jubiló o trasladó al fiscal y a los oidores comprometidos y llenó los claros con los nombres de Tomás Álvarez de Acevedo, Luis de Santa Cruz, José de Rezábal y Ugarte, José de Mérida, José de Gorbea y Vadillo y Benito de la Mata Linares<sup>4</sup>.

Al mismo tiempo que su cargo de oidor, Mata Linares desempeñó diversas comisiones; fue juez de tierras y baldíos, asesor de la renta de tabacos y auditor general de guerra hasta que en 26 de noviembre de 1778 fue promovido a oidor de la cancillería limeña.

El rutinario ejercicio de sus funciones en la audiencia fue bruscamente interrumpido el 6 de diciembre de 1780, al decidirse en real acuerdo que pasase al

<sup>2</sup> Archivo Histórico Nacional (Madrid), Orden de Carlos III, exp. 258. Sus padres eran naturales de Valladolid, ciudad en cuya cancillería había sido oidor su abuelo paterno Fernando Ventura de la Mata Linares.

<sup>3</sup> Archivo General de Indias, Buenos Aires 27, Relación de méritos y servicios formada por la Secretaría del Consejo de Indias el 12 de mayo de 1793.

<sup>4</sup> HERNÁN ESPINOSA QUIROGA, *La Academia de leyes y práctica forense*, Santiago de Chile, s. d., p. 116 y 117.

Cuzco junto al visitador Areche para contener el levantamiento de José Gabriel Tupac Amaru, comisión en la que mereció los elogios del visitador. De regreso a Lima continuó substanciando los procesos de la rebelión hasta el 30 de marzo de 1783 en que a propuesta del Real Acuerdo fue nuevamente designado por el Virrey para pasar al Cuzco con el fin de substanciar y determinar la causa contra Diego Cristóbal Tupac Amaru y otros cómplices, en compañía del militar Gabriel de Avilés con quien tuvo el triste privilegio de firmar la sentencia que puso fin a la vida de los encausados.

Como para endulzarle los sinsabores producidos por sus continuos choques con Avilés le llegaron pronto nuevos testimonios de aprobación por parte de las autoridades superiores que le siguieron dispensando su confianza. El visitador Jorge Escobedo lo nombró su subdelegado en el Cuzco para investigar la conducta de los ministros de Real Hacienda de ese distrito, el Virrey lo comisionó para cortar las desavenencias surgidas entre las monjas del Monasterio de Santa Catalina del Cuzco, y el ministro José de Gálvez le escribió elogiando el celo demostrado durante la pasada rebelión. En noviembre de 1783 se le concedió "por vía de comisión" la Intendencia del Cuzco, oportunidad que aprovechó para perseguir dos objetivos que sabía gratos a la superioridad: disipar los ecos de la sedición tupaamarista, que alguna vez volvieron a turbar la quietud del Cuzco y de Oropesa, y aumentar las entradas del Real Erario, quebrantado por los gastos de la sedición. En este último aspecto consiguió aumentar considerablemente los tributos de Calea y Lares y Chumbivilcas, acreció las alcabalas y persuadió a los milicianos convocados durante la rebelión para que renunciaran parte de sus salarios en beneficio de la Real Hacienda.

Al esbozar el balance de su propia gestión en el Perú en distintas representaciones a la Corte, Mata Linares se mostraba satisfecho subrayando especialmente su actuación en las conmociones pasadas durante las cuales fue "el único que entró en el delicado caos de averiguar autores de la rebelión, el que primero habló con claridad desde el Cuzco en esta materia y en quien se descargó enteramente el cuidado de sacar de aquí al Reverendo Obispo de esta Diócesis"<sup>5</sup>. Fueron posiblemente esos servicios políticos los que le valieron el ascenso en su carrera judicial, en la que fue promovido a regente de la Real Audiencia de Buenos Aires el 12 de diciembre de 1787. El traslado llegaba en buena hora pues por ese entonces se hallaba envuelto en discordias locales y el Virrey Croix informaba a la Metrópoli calificándolo de "intrépido, ligero, crédulo, apasionado y partidario"<sup>6</sup>.

### III

#### LA INSTRUCCIÓN

Apenas tomada posesión del nuevo empleo<sup>7</sup> Mata Linares pudo observar que el desorden con que se administraba la justicia criminal en el interior era uno

<sup>5</sup> Real Academia de la Historia (Madrid), Colección Mata Linares, t. 72.

<sup>6</sup> Archivo General de Indias, Buenos Aires 27.

<sup>7</sup> Tomó posesión el 23 de junio de 1788 (RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1946, p. 401).

de los puntos que exigían más pronto remedio y para ello decidió recurrir a un expediente que había visto practicar con éxito en la Capitanía General de Chile. Como allí era parecida la ignorancia e incapacidad de las justicias inferiores, el fiscal José Perfecto de Salas había redactado en 1757 una breve "Instrucción para la substanciación de causas criminales" que, después de ser aprobada por la Audiencia, fue hecha circular con el fin de servir de guía a los alcaldes<sup>8</sup>. Años más tarde, y quizá por haber sido semiolvidado el escrito de Salas, la Audiencia dispuso que su nuevo fiscal Ambrosio Zerdán y Pontero formara "una perfecta y exacta instrucción que contuviera el modo y forma de substanciar y seguir toda especie de causas criminales"<sup>9</sup>. Basándose en la Instrucción de 1757 a la que sólo introdujo algunos retoques para hacerla más clara y completa, Zerdán obtuvo un nuevo texto que se mantuvo en vigor desde 1778 hasta 1796, año en que fue reemplazado por una nueva *instrucción* debida a Ambrosio O'Higgins.

Los historiadores chilenos han concedido la debida importancia a las instrucciones citadas. Alamiro de Ávila Martel nos dice que la de Salas y la de Zerdán "constituyen pequeños manuales prácticos que en la realidad fueron el verdadero derecho aplicado"<sup>10</sup>, y Jorge Corvalán y Vicente Castillo estiman que fueron nada menos que códigos de procedimientos penales (concepto que repite Ricardo Donoso con relación a la Instrucción de Salas) que tuvieron efectiva aplicación en suelo chileno<sup>11</sup>.

Mata Linares no sólo conocía los antecedentes santiaguinos sino que tenía copia de la Instrucción de Zerdán pues para ello era un diligente recopilador de cuanto papel curioso sobre el gobierno temporal y espiritual de las Indias llegaba a sus manos, a tal punto que su colección, conservada en la Real Academia de la Historia de Madrid, constituye hoy una fuente de importancia para la historia de la América Meridional<sup>12</sup>. Con la ayuda del texto de Zerdán nuestro Regente pudo presentar el 29 de octubre de 1788 a la consideración de la Audiencia la "Instrucción circular para el mejor y más breve despacho de la formación de las causas criminales en la jurisdicción y distrito de esta Real Audiencia de Buenos Aires", que ahora reproducimos<sup>13</sup>. En la nota de remisión aludía a la deficiente

8 La citada Instrucción de Salas ha sido publicada al menos cinco veces. Por nuestra parte la hemos consultado en JOSÉ BERNARDO LIRA, *La legislación chilena no codificada*, Santiago de Chile, 1881, t. III, p. 148; en JORGE CORVALÁN MELÉNDEZ y VICENTE CASTILLO FERNÁNDEZ, *Derecho procesal indiano*, Santiago de Chile, s. f., p. 406 y en RICARDO DONOSO, *El doctor José Perfecto de Salas, fiscal de la Audiencia de Chile*, en *Revista de Historia Americana y Argentina*, Mendoza, t. II, p. 52.

9 HERNÁN ESPINOSA QUIROGA, op. cit., p. 119. El texto de Zerdán es reproducido por JORGE CORVALÁN MELÉNDEZ y VICENTE CASTILLO FERNÁNDEZ, op. cit., p. 408.

10 ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Esquema del Derecho Penal Indiano*, Santiago de Chile, 1941, p. 22.

11 CORVALÁN MELÉNDEZ y CASTILLO FERNÁNDEZ, op. cit., p. 56; RICARDO DONOSO, op. cit., p. 44.

12 El inventario más completo sobre los papeles de interés que contiene ha sido publicado por JOSÉ TORRE REVELLO en *Documentos referentes a la Historia Argentina en la Real Academia de la Historia de Madrid*, Buenos Aires, 1929, p. 19 a 54. Una breve reseña de RÓMULO CARRIA ha sido publicada por RAÚL A. MOLINA, *Misiones argentinas en los archivos europeos*, México, 1955, p. 322 a 327.

13 Real Academia de la Historia (Madrid), Colección Mata Linares, t. 72. Hemos consultado otra copia en el Archivo General de Indias, Buenos Aires 152.

prueba de los delitos de que solían adolecer los procesos tramitados por los juzgados de fuera de la capital y afirmaba que en su trabajo había tratado de conciliar la brevedad de las causas con la necesidad de no omitir requisitos esenciales. “Bien conozco —agregaba— que se puede formar este sistema más extenso y cabal, mas lo primero no me pareció oportuno cuando sólo se forma para los que no tienen mucho aprecio a la lectura pues los dedicados al estudio y facultativos no la necesitan y lo segundo es más propio de V. A., que uniendo su benignidad con la meditada reflexión, dará el completo de que va falta asegurando, sí, sólo me ha llevado a este trabajo la humanidad junta con el deseo del método y orden que es tan conducente para todo”<sup>14</sup>.

En otras dos oportunidades Mata Linares se referiría a su Instrucción para aclarar los motivos que lo indujeron a proyectarla y precisar el valor que le asignaba. En oficio a Antonio Porlier expresa que la redactó para que “las justicias de las ciudades y pueblos subalternos tuviesen un método sencillo y claro que seguir sin disculpas groseras, ocasionadas de la malicia o ignorancia con perjuicio de la causa y vindicta pública por no justificarse en bastante forma los delitos” y que ella no tiene “en sí particularidad alguna, está arreglada únicamente a práctica de tribunales”<sup>15</sup>. Y al presentar la memoria reglamentaria a su sucesor en la regencia, vuelve a afirmar que la Instrucción fue “sacada de lo que disponen las leyes y de nuestros mejores prácticos, clara, metódica y comprensiva de las formalidades que deben observarse” por los alcaldes para que la Audiencia no se vea obligada a mandar rectificar las actuaciones con el atraso consiguiente<sup>16</sup>.

La Instrucción consta de una parte general dividida en 26 artículos referentes al sumario y plenario de las causas criminales iniciadas de oficio o por querrela de parte, confesión, prueba testimonial, sentencia, asilo eclesiástico y de una parte especial destinada a dar normas particulares sobre los delitos más comunes. Intercalados en la parte preceptiva se dan como modelos algunos de los escritos tipos que el juez debe producir con mayor frecuencia.

#### IV

#### LAS FUENTES DE LA INSTRUCCIÓN

¿Cuáles son las fuentes de la obra de Mata Linares? Acabamos de ver que su autor no reclamaba para ella el mérito de la singularidad y que no pretendía otra cosa que haber reflejado sin desvíos las leyes, la doctrina de los mejores procesalistas y la práctica de los tribunales. Y no se vea aquí una simple manifestación de modestia, pues nuestro Regente no se caracterizaba por padecer de esos achaques ni por disminuir voluntariamente la excelencia de sus escritos. En la misma memoria en que reconoce la falta de originalidad de su Instrucción, se refiere a otro de sus proyectos calificándolo de pensamiento “peregrino en la

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Archivo General de Indias, Buenos Aires 152.

<sup>16</sup> Real Academia de la Historia (Madrid), Colección Mata Linares, t. 72.

América y en sus códigos legales' de modo que podemos aceptar su propio juicio sobre la Instrucción como una primera aproximación al punto que procuramos esclarecer.

Quizá precisamente por seguir moldes tradicionales y aceptados por todos Mata no juzgó necesaria una mayor individualización del venero de su Instrucción, pero en la nota citada a Porlier recuerda haber visto a otras audiencias aprobar inmediatamente reglamentos análogos proyectados por alguno de sus ministros y por otras vías sabemos que el reglamento de Zerdán fue aprobado por la Audiencia de Santiago al día siguiente de su presentación; es, pues, muy probablemente el texto de Zerdán lo que Mata tenía en la mente cuando hablaba de instrucciones similares.

Un cotejo entre ambos textos nos persuade de que Mata Linares aprovecha y no habiéndolo en el partido se nombra uno que acepte y jure cumplir con la sección general de la Instrucción de nuestro Regente o sea una cuarta parte del total. Veamos, por ejemplo, lo que preceptúan Salas, Zerdán y Mata acerca de la confesión de los menores de edad:

#### SALAS

“Si el reo es indio, para tomarle confesión ha de estar presente su coadjutor, y no habiéndolo en el partido se nombra uno que acepte y jure cumplir con la obligación del oficio, y si fuere menor de 25 años, aunque no sea indio se le nombra curador que ha de aceptar y jurar se le ha de discernir el cargo y uno y otro asisten no más que a ver hacer el juramento y a firmar la confesión, pero mientras se toma ésta no están presentes.”

#### ZERDÁN

“Si el reo es indio, para tomarle su confesión ha de estar presente su coadjutor y no habiéndolo en el partido se nombra uno que acepte y jure cumplir con la obligación del oficio, discerniéndosele el cargo. Y si fuere el reo menor de 25 años, aunque no sea indio se le notificará que dentro de segundo día nombre curador y no nombrándolo el reo se le elegirá de oficio que así el curador como el coadjutor han de asistir no más que a ver hacer el juramento y a firmar la confesión pero mientras se toma ésta no han de estar presentes.”

#### MATA LINARES

“Si el reo es indio para tomarle su confesión ha de estar presente su protector, y no habiéndolo en el partido se nombra uno que acepte y jure cumplir con la obligación del oficio discerniéndosele el cargo; y si fuera el reo menor de veinticinco años, aunque no sea indio se le notificará que dentro de segundo día nombre curador y no nombrándolo el reo se le elegirá de oficio, que así el curador como el protector han de asistir no más que a ver hacer el juramento, y a firmar la confesión; pero mientras ésta se toma no han de estar presentes.”

Como se ve el texto de Salas pasa al de Zerdán con la única variante de facultarse al reo menor de 25 años a elegir curador en vez de designárselo de oficio y el de Zerdán pasa al de Mata Linares sin otra modificación que la del reemplazo del término de coadjutor por el de protector.

En contados casos la diferencia entre Zerdán y Mata Linares alcanza mayor

trascendencia. Así, en el capítulo 5, sobre prueba testimonial, Mata agrega la cláusula "teniendo entendido que con un testigo de excepeión se puede proceder a la prisión y en heridas graves con la declaración del herido pero siempre que declaren los más que puedan" que no figuraba en su modelo. En el capítulo 10, después de repetir que terminada la confesión se apereibirá al querellante de que si no pone su acusación dentro de tres días se procederá de oficio, Mata agrega: "excepto en los casos prevenidos en las Ll 17 y 19, tít. 1º [de la Partida VII] que habrá de estar a las resultas". Es igualmente de Mata Linares la disposición final del capítulo 11 según la cual si la querella fuese por un caso de entidad "se seguirá la causa como civil ordinaria". A falta de procurador de pobres, el juez nombrará defensor al reo, dice Zerdán, y nuestro Regente agrega que se hará talmente "cuando el reo no se defienda o no elija letrado". Al final del capítulo 15 Mata Linares incluye expresamente una garantía que no figuraba en el texto chileno al facultar al reo a recusar al abogado que hubiese designado la Audiencia para asesorar al juez de la causa.

Una importante diferencia es la relacionada con las penas que los jueces podían aplicar sin la previa anuencia del tribunal superior. La Instrucción de 1778 prescribía que si el reo no interpusiese recurso alguno dentro del término fijado, el juez podía ejecutar la sentencia "siendo de corta entidad más si fuese de muerte, destierro u obra pública por más tiempo que el de dos meses o si se impusiese al reo otra pena grave" debía dar cuenta con los autos a la Audiencia para que ésta resolviese; en cambio el proyecto porteño dispone que el juez sólo podrá ejecutar por sí la sentencia "siendo de cortísima entidad" y agrega la pena de azotes a aquellas que el juez no puede ejecutar sin la confirmación superior, con lo que se ajusta a una Real Provisión expedida por la Real Audiencia de Buenos Aires con fecha del 12 de diciembre de 1785 según la cual no debía ejecutarse pena alguna "corporal afflictiva o de vergüenza sin la previa autorización de la audiencia"<sup>17</sup>. Dada la conocida inclinación de los alcaldes del interior a preferir la pena de azotes a cualquiera otra, la diferente redacción no era por cierto una variante baladí.

Al tratar del asilo eclesiástico Mata actualiza una cita de Zerdán reemplazando la referencia al Breve de Clemente XII de 1772 (mandado observar por R. C. de 1773) por la R. C. del 15 de marzo de 1787<sup>18</sup>.

En cuanto a la segunda parte de la Instrucción porteña, hemos podido individualizar su fuente inspiradora merced a algunos sondeos realizados en distintas obras de derecho procesal circulantes en la época. El modelo seguido aquí por el Regente es, sin duda alguna, el *Modo y forma de instruir y substanciar las causas criminales*, del licenciado Miguel Cayetano Sanz, abogado de los Reales Consejos y relator de la Cancillería de Valladolid<sup>19</sup>. Para realizar la confrontación hemos

17 MUSEO COLONIAL E HISTÓRICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, *Acuerdos del Extinguido Cabildo de la Villa de Luján*, La Plata, 1930, p. 196.

18 Véase el texto de ambas disposiciones en ANTONIO XAVIER PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias*, Madrid, 1797, t. XVI, p. 412 y 430.

19 MIGUEL CAYETANO SANZ, *Modo y forma de instruir y substanciar las causas criminales. Obra utilísima para jueces, asesores, abogados, escribanos y demás curiales de cualesquiera tribunales del Reyno así eclesiásticos como seculares*, Madrid, 1796, XXI + 131 págs.

utilizado la edición madrileña de 1796 impresa por José Doblado pero nos consta que existe una edición vallisoletana de 1774<sup>20</sup>, que fue posiblemente la utilizada por Mata Linares.

Se trata de un pequeño volumen en el que se examina la praxis judicial pertinente a 29 "casos" criminales con el fin de orientar a los jueces subalternos. Sin abrigar pretensiones de erudición ni intentar planteos de vuelo filosófico, el autor, según sus propias palabras, procuró perseguir dos resultados: "lo uno, que sea breve para que a costa de poco estudio fácilmente se impongan de ella los que la leyeren y lo otro que sea clara y perceptible a los jueces no letrados y otros de poca práctica", objetivos ambos que como hemos visto se ajustaban perfectamente a los deseos de Mata Linares. Dentro de esa limitada esfera, la obra de Sanz fue bien recibida por sus contemporáneos y además de haber sido largamente aprovechada por nuestro Regente pasó a engrosar muchas páginas de la famosa *Práctica criminal de España* del licenciado José Marcos Gutiérrez.

¿Cuál fue el alcance del trasvasamiento de Sanz a Mata? El segundo sigue disciplinadamente al primero respetando incluso el orden de los "casos" en que éste había dividido la obra. Su labor suele reducirse a sintetizar a su modelo, suprimir las citas de autores o leyes, poner títulos a los "casos" que Sanz distinguía sólo con números, omitir las disquisiciones sobre opiniones encontradas de la doctrina y reprimir las condenaciones en que a veces estallaba el antiguo relator castellano; por ejemplo, cuando éste se cree obligado a estampar que los tumultos son la "peste de la República y ocasión de muchos males" Mata se limita a indicar las obligaciones del juez en tal eventualidad. En suma, Mata despoja a Sanz de todo lo que no tuviera un valor normativo y lo convierte en un texto que pueda aparearse sin discordancia con la primera parte de su Instrucción.

En alguna oportunidad unifica bajo un mismo título situaciones que Sanz consideraba en "casos" sucesivos. Omite dos "casos" desarrollados por Sanz ("cuando se hubiera descorchado algún colmenar" y el corte de árboles, viñas, olivares u otros vegetales semejantes) y silencia toda referencia a los delitos de bestialidad y sodomía en los que Sanz se remitiría a los autores latinos que los habían estudiado por parecerle inconveniente el tratarlos en "nuestro vulgar idioma". En cambio al aludir al problema de "en qué casos se ha de dar tormento al reo, en qué tiempo y qué indicios sean suficientes para ello", aspectos sobre los que Sanz se limita a remitirse a lo que prescriben Matheu, Pareja, Gómez, Ayllón y la Curia Filipica, Mata Linares incluye una cláusula propia, en el sentido de que "al dar la sentencia se tendrá presente si no está clara la probanza del delito y hay indicios suficientes a la tortura para proveer lo conveniente, teniendo en este caso particular consideración a los indios"<sup>21</sup>. E inmediatamente, en reemplazo de las varias opiniones aducidas por Sanz acerca de los reos refugiados en sagrado, Mata reitera el encargo de cumplir rigurosamente la ya citada R. C.

20 MARIANO ALCOCER Y SATURNINO RIVERA, *Historia de la Universidad de Valladolid. Catálogo bibliográfico de las obras impresas en Valladolid hasta fines del siglo XVIII que hacen relación a ambos derechos*, Valladolid, 1925, p. CCXXI. El *Manual* de PALAU Y DULCET cita igualmente la edición de 1774.

21 ¿Recordaría aquí nuestro Regente a José Gabriel Tupac Amaru, atormentado por su orden pocos años antes?

del 15 de marzo de 1787. Son igualmente innovaciones de Mata Linares la recomendación de que los jueces practiquen las diligencias que puedan para volver en sí a los ahogados y las disposiciones sobre depósito de bienes robados.

En dos pasajes se advierte la intención de modificar a su modelo para adecuarlo a la práctica observada en Buenos Aires. Así, al repetir lo que dice Sanz sobre los promotores fiscales añade por su cuenta que "en esta capital el agente fiscal hace de promotor" y en otro lugar donde Sanz alude a la "Sala del Crimen" Mata dice simplemente "la Audiencia"; ello no obsta para que poco después olvide que en la Audiencia de Buenos Aires no funcionaba por separado sala del crimen y conserve intacta la orden de que tratándose de sentencias consultables los jueces habrán de enviarlas "a la Sala con los originales".

Es debida a Mata Linares, o por lo menos responde a una pauta ignorada por nosotros, la parte final de la Instrucción a partir del título "armas de fuego y blancas".

Para terminar de dar una idea sobre el grado en que la Instrucción porteña aprovechó la obra del relator veamos una muestra extraída de la iniciación de ambas producciones:

## SANZ

"Sucede muy frecuentemente de que en una casa o en la calle, o en el campo, o en otro paraje se ha dado muerte a un hombre, y que allí se halla su cadáver; y luego que tenga noticia de esto el alcalde formará auto de oficio, mandando se pasase a el sitio donde se le dijo existía el difunto, que le acompañen el escribano, cirujano y demás personas que tenga por convenientes y que encontrándose, se recoja, se reciba sumaria, se prenda a los que resulten reos, se les embarguen sus bienes, y se proceda a lo demás que haya lugar."

## MATA LINARES

"Cuando en una casa, calle o en el campo se ha muerto a un hombre y se halla allí su cadáver, luego que se tenga noticia se forma auto de oficio, mandando se pase al sitio donde se dijo existía el difunto, que le acompañen escribano, cirujano y demás personas convenientes, y que encontrándose se recoja, se reciba sumario, se prendan los que resulten reos, se les embarguen sus bienes, y se proceda a lo demás que haya lugar."

Evidentemente a Mata Linares no le cuadraban los elogios que Baltazar de Lorenzana Zevallos prodigaba en honor de Miguel Cayetano Sanz al decir que éste había hecho "lo mismo que ejecutan las abejas, que para componer los dulces panales de miel con admirable aplicación recogen, chupan y sacan de todo género de árboles y flores la miel más dulce y sabrosa". En el jardín de Mata Linares, para continuar con la meliflua metáfora de Lorenzana, no crecían más que dos flores llamadas Zerdán y Sauz, pero, eso sí, fueron chupadas al máximo hasta brindar las mieles de la Instrucción. Empero, cabe reconocer que si bien nuestro Regente ahorró variar palabras y no se fatigó en largas consultas bibliográficas, supo recortar, adicionar o modificar a sus moldes cada vez que fue necesario. Aunque carente de originalidad, valor que por otra parte él no procuró atribuirle, su Instrucción presenta hoy el interés de ser un fiel reflejo

de las leyes procesales vigentes y de la práctica judicial de fines del siglo XVIII y de lo que un alto funcionario consideraba aplicable al Río de la Plata de la época.

## V

## LA REAL AUDIENCIA Y LA INSTRUCCIÓN

Mata Linares presentó su proyecto a la Real Audiencia el 29 de octubre de 1788 esperando una inmediata aprobación sin prever que primero se daría vista al fiscal José Márquez de la Plata, dique fatal en el que solía remansarse todo trámite.

Nuestro Regente tenía motivos de peso para tratar de sacar adelante la Instrucción pues además del natural deseo de ver aprobada su propia obra y de subsanar los defectos advertidos en la administración judicial del Virreinato, había recibido un oficio del 30 de agosto de 1788 en el que Manuel de Néstares le comunicaba la satisfacción del Consejo de Indias por las ordenanzas, aranceles y demás reglamentaciones elaboradas por Manuel Antonio de Arredondo, su antecesor en la Regencia<sup>22</sup>. Ahora que Mata Linares, siempre deseoso de adelantar en su carrera, conocía el beneplácito oficial a la labor reglamentarista del anterior regente ¿cómo no iba a empeñarse en poder lucir obras merecedoras de idéntico galardón? Apenas dos meses después de presentada su Instrucción y con la impaciencia de no haber podido vencer hasta entonces la inercia del fiscal, se dirigía al Ministro de Gracia y Justicia Antonio Porlier para denunciar esa demora, injustificable ya que su proyecto no introducía "jurisprudencia nueva" que hubiese exigido especial meditación<sup>23</sup>.

Quizá para entonces el Regente todavía ignoraba las virtudes taumatúrgicas de Márquez de la Plata, que nueva Gorgona, sabía inmovilizar cuanto caía bajo su vista y conocía el arte de agostar la clásica frondosidad de los expedientes judiciales deteniéndolos indefinidamente en sus gavetas. Dos meses no eran mucho plazo para quien con su morosidad exasperaba a tal punto a los pleitistas que alguno llegó a instalarse con su silla en el despacho del fiscal declarando que no se movería hasta que éste evacuase la vista y otro lo amenazó con llevar la cama para mejor aguardar<sup>24</sup>. Cuando los expedientes demorados alcanzaron a más de mil quinientos y menudearon las reclamaciones de los perjudicados, el Virrey del Pino, que ya había agotado la vía de las exhortaciones privadas, le pasó "en vista los mismos memoriales de queja para mayor estímulo"<sup>25</sup> pero Márquez de la Plata trabado por su salud quebrantada por las muchas obligaciones que sobre él pesaban y por su afán de no despachar los expedientes sin un examen concienzudo destinado a "cubrir su ministerio", no era capaz de vencer el rezago.

<sup>22</sup> Real Academia de la Historia (Madrid). Colección Mata Linares, t. 72.

<sup>23</sup> Idem, oficio a Antonio Porlier del 30-XII-1788.

<sup>24</sup> Idem, denuncia de Mata Linares a José Antonio Caballero del 15-II-1803.

<sup>25</sup> Archivo General de Indias, Audiencia de Buenos Aires 39.

En la memoria dejada a su sucesor en 1803, el Regente afirma que fue el excesivo retardo del fiscal en dictaminar sobre la Instrucción lo que lo desanimó de seguir adelante con su proyecto. Es posible que las demoras de Márquez de la Plata, que también hicieron naufragar otros planes de Mata, hayan tenido su parte en que la Instrucción no lograra la sanción de la Audiencia pero sospechamos que no fue esa la única causa.

No obstante su simplicidad, el proyecto era posiblemente demasiado avanzado para el estado del país pues exigía formalidades de difícil cumplimiento. ¿Cómo generalizar la exigencia de promotor fiscal si desde varios lugares del interior los alcaldes ordinarios se quejaban de no encontrar persona capaz de hacer la defensa o acusación del reo?<sup>26</sup> Unos años más tarde, ante la detención que padecían las causas criminales en Santa Fe por falta de quien quisiera aceptar el cargo de fiscal la Audiencia se vería obligada a permitir que se prescindiera de él y que el mismo juez hiciera sus veces<sup>27</sup>. ¿Cómo exigir los varios trámites que la Instrucción prescribía para el caso de abigeato cuando los alcaldes de la Santa Hermandad de Salta clamaban para que se les permitiera justificar los delitos con sólo una "verbal sumaria, pues siendo tantos los delincuentes es imposible procesarlos y mayormente siendo los robos de una o dos vacas, mulas, caballos, etc."<sup>28</sup>. ¿Cómo requerir la intervención de peritos para la comprobación de casi todos los hechos delictuosos si los alcaldes de Buenos Aires, donde eran mayores los recursos, censuraban la obligación de llamar maestros armeros para verificar si las armas aprehendidas a los delincuentes caían dentro de la Real Pragmática sobre armas prohibidas?<sup>29</sup>.

En vez de adoptar una reglamentación minuciosa que podía resultar excesivamente compleja para la justicia lega del interior, la Audiencia preferiría hacer circular disposiciones mucho más breves que pudieran ser fácilmente comprendidas y cumplidas; con ello conseguía igualmente el fin de mejorar la administración de justicia en lo criminal y evitaba recargar con nuevas obligaciones a los alcaldes<sup>30</sup>.

26 Véase por ejemplo el oficio de los alcaldes de Jujuy del 3-X-1806 (Archivo General de la Nación, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales 104).

27 Archivo General de la Nación, División Colonia, Sección Gobierno, Tribunales, leg. 103, exp. 20.

28 Ídem, Tribunales 105, exp. 37.

29 Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, Real Audiencia, Superintendencia leg. 114, exp. 5.

30 A estas nuevas medidas nos hemos referido en nuestro citado trabajo sobre *La Real Audiencia de Buenos Aires y la administración de justicia en lo criminal en el interior del Virreinato*.

## APÉNDICE DOCUMENTAL

*Instrucción circular para el mejor y más breve despacho de la formación de las causas criminales en la jurisdicción y distrito de esta Real Audiencia de Buenos Aires, que forma su Regente D. Benito de la Mata Linares, y presenta al Tribunal para su aprobación*

1. Las causas criminales se siguen de oficio por noticia, y denuncia que tienen los Jueces de haberse cometido cierto delito o a pedimento de partes por querellas que éstas dan de palabra o por escrito.

2. En el primer caso se provee auto que se llama cabeza de proceso, en él se relaciona el delito con expresión del día y hora del suceso, se nombra al delincuente, y se expresan los lugares en que se cometieron, según y cómo llegó a noticia del Juez para que a su tenor se examinen los testigos; en el segundo se extiende arreglándose al escrito de querrela.

3. Este auto se autoriza por el Juez de la causa que ha de firmarlo, y por escribano o receptor y donde no le hubiere o esté distante, suplen dos testigos conocidos que deben firmar con el Juez; bajo la inteligencia de que los receptores sólo pueden actuar en el juicio sumario, esto es hasta el estado de librar los mandamientos de prisión contra los reos, y tomarles sus respectivas confesiones en cuyo estado deberán pasarse las causas a los escribanos públicos para que continúen actuándolas hasta su final conclusión, so pena de nulidad de lo que en contrario se hiciere, y en defecto del escribano las seguirá y finalizará el Juez con la intervención y auxilio de los testigos.

4. Si el delito es de muerte, heridas, o forado, o alguno de aquellos cuya calidad merezca pena grave de las señaladas particularmente en el Derecho, se debe a continuación de la cabeza del proceso poner la fe de muerte, heridas o forado, con expresión igualmente ante testigos, según lo que más por menor se dirá después en cada clase de delito.

5. Examinanse los que el Juez llama, cuando procede de oficio, o presenta la parte cuando es querrela. Éstos han de ser dos, o tres a lo menos, principalmente en causas graves, procurando que sean españoles, y sepan firmar, y si es posible que sean personas de excepción, a cuya falta se reciben los que se hallan prefiriendo los que vieron el hecho, a los que lo oyeron, y generalmente que den razón, cómo, y por quién saben lo que declaran, que juren antes de declarar, y que sepan lo que es juramento, teniendo entendido, que con un testigo de excepción se puede proceder a la prisión, y en heridas graves con la declaración del herido, pero siempre que declaren los más que puedan.

6. Probado en forma bastante el delito se despacha mandamiento de prisión, y embargo de bienes, de los que se hace inventario formal dentro del mismo proceso, y se ponen en depósito por pocos que sean; si el delincuente no los tiene se pone por diligencia para que así conste en los autos; y si acaece que el reo se puso en la cárcel antes de la sumaria, se encarga en la prisión al alcaide.

7. Inmediatamente se le toma su confesión haciéndole cargo de los hechos que resultan probados no más, sin fingirle, ni añadirle otros que no están probados ni menos empeñarse ofreciendo libertad a los reos negativos por que confiesen, ni tampoco atemorizarles con azote, destierro, u otro castigo.

8. Si el reo es indio para tomarle su confesión ha de estar presente su protector, y no habiéndolo en el partido se nombra uno que acepte, y jure cumplir con la obligación del oficio discerniéndosele el cargo; y si fuere el reo menor de

25 años, aunque no sea indio se le notificará que dentro de 2º día nombre curador, y no nombrándolo el reo se le elegirá de oficio, que así el curador como el protector han de asistir no más que a ver hacer el juramento, y a firmar la confesión; pero mientras ésta se toma no han de estar presentes.

9. Cuando en las confesiones, declaraciones y deposiciones, hagan mención los reos, o testigos, de alguno, o algunos sujetos, evacuará el juez las citas, y procederá a formar el respectivo careo, haciéndoles declarar ante si acerca del hecho, o hechos para que son nombrados.

10. Concluida la confesión se da traslado de ella a la parte querellante, cuando se procede de querrela, para que dentro de tercero día le ponga acusación al reo, con apercibimiento de que no lo haciendo, se procederá de oficio, excepto en los casos prevenidos en las L.L. 17 y 19 Tit. 1º que habrá de estar a las resultas.

11. Entonces la parte presenta un Escrito en que acusa civil, y criminalmente al reo, y se le da traslado a éste de la acusación, y con lo que dijere o no, se recibe la causa a prueba con todos cargos de publicación para oír sentencia con el término de nueve días, o menos cuando el caso lo pide, comunes a las partes, si no fuere de entidad, pues siéndolo se seguirá la causa como civil ordinaria.

12. No habiendo procurador de pobres que defienda al reo le nombrará el Juez un defensor que lo ejecute, satisfaciendo a los cargos que se le hagan a su parte, y para que cuide de presentar los testigos que ofreciere el reo a efectos de que se examinen cuando el reo no se defienda, o no elija letrado.

13. En este término de prueba que corre aunque sean días de fiesta, o feriados se ratifican los testigos de la sumaria, y si el reo ha menester más tiempo para probar su inocencia, lo pide el defensor, y se prorroga el término que necesita.

14. Concluida la prueba que se diere por las partes se hará publicación de probanza dándose nuevamente traslado de ellas, para alegar de bien probado, y después de un escrito por cada parte, esto es por la del reo, y acusador, o por la del Fisco, a falta de acusador. si se hubiere nombrado promotor fireal, lo que será siempre preciso cuando el reo, oponga en su defensa, excepciones de embriaguez, u otras capaces de indemnizarle, pues al tiempo de probarlas, debe intervenir la parte del Fisco para rechazarlas, y también dar pruebas en contrario si pudiese; pronunciará el Juez por sí sentencia definitiva, absolviendo, o condenando, y cuando el caso sea de alguna gravedad remitirá el proceso con auto separado en asesoría a algún abogado, si lo hubiere en el paraje de su jurisdicción, para que dé su dictamen, cuya remisión deberá mandar notificar a las partes por si quisieren recusar al tal abogado, lo cual si sucediere procederá a elegir otro en su lugar bajo de la inteligencia que no deben admitirse más recusaciones que la de tres abogados.

15. Si no existiere abogado alguno en el partido con quien asesorarse, pasará el Juez con carta al Regente de esta Real Audiencia el proceso cerrado, y sellado a fin de que se le nombre de oficio y se le remita después por su mano el dictamen que diere el abogado con cuyo uso procederá a sentenciar la causa según contemplase más de Justicia a cuyo fin proveerá un auto del tenor siguiente que hará saber a las partes, y para evitar todo recelo devuelto el proceso en que irá el dictamen del letrado separado, volverá a hacer saber a las partes el nombramiento de letrado esperando pase el término legal de poderlo recusar, y pasado proveerá el auto, o sentencia uniendo el dictamen del letrado.

16. Respecto de no haber en esta Villa (Jurisdicción o Partido) abogado con quien asesorarme para la determinación de esta causa, remítanse estos autos cerrados, y sellados con carta al Señor Regente de la Real Audiencia del Reino para su nombramiento.

17. Todas las sentencias que diere el Juez por sí, o con parecer de letrado, las hará notificar ante todas cosas a los reos, y las elevará a debido efecto, si no

apelasen de ellas, o no usasen de otro cualquiera recurso dentro del término de Derecho contado desde el de la notificación, en cuyo caso pasará a ejecutar la sentencia, siendo de cortísima entidad; mas si fuese de azote, muerte, destierro, destino a obra pública por más tiempo que el de dos meses, o si impusiese al reo otra pena grave, no la ejecutará el Juez sin dar primero cuenta con autos a esta Real Audiencia a fin de que en ella se confirme, o resuelva lo que fuere más de justicia.

18. En las causas criminales se procede de oficio, o desde sus principios, como se advirtió en el párrafo primero o desde la confesión en rebeldía del querrelante, que pasado el término legal no puso acusación en forma y para substanciarlas siendo leves, esto es, pudiendo el Juez ejecutar por sí la sentencia, sin necesidad de confirmación del Tribunal, ni en uno ni en otro caso es menester nombrar acusadores agentes promotores fiscales, con lo que se abultan los procesos, y se dilatan las causas con escritos insustanciales, a no ser que sean éstas dignas por su gravedad extraordinaria de semejante intervención.

19. El oficio del Juez servirá en las causas leves de acusador, y así hasta formar auto de culpa y cargo al reo, y darle traslado para que se defienda en esta forma, u otra equivalente:

20. En tal Villa, o Partido, a tantos de tal mes de tal año D. Fulano de tal, etc. Habiendo visto la sumaria información contra Fulano de tal, por este, o el otro delito dijo: Que de ella y de su confesión, resulta que dicho reo, cometió tal, y tal de los cuales delitos en la mejor forma que haya lugar en Derecho le hacía culpa, y cargo, y desde luego le da traslado para que dentro de nueve días siguientes se descargue, con cuyo término recibía, y recibo la causa a prueba con todos cargos de conclusión, publicación y citación, para oír sentencia, y se ratifiquen los testigos de la sumaria. Y así lo proveyó, mandó y firmó, actuando por mí, y ante testigos a falta de Escribano.

21. Este Auto que equivale a acusación, se le hace saber al reo, y aun se le entrega con el proceso para que dentro del término asignado, se defienda, y dé prueba de su inocencia en la forma prevenida, con lo que fenecida la causa, se procede del modo que queda advertido.

22. De cualquiera de los modos arriba mencionados, con que se proceda es de notar, que aunque muchas veces se puede prender al delincuente antes de la sumaria, por que insta asegurar la persona en la cárcel que de suyo es custodia; pero nunca es lícito pasar a tomarle la confesión, sin que proceda alguna probanza del delito, por público que sea pues entonces aún deben examinarse siquiera dos testigos de la publicidad, bien es que alguna vez pueda tomársele al reo presunto declaración simple para esforzar la sumaria cuando esta no es muy clara, o está diminuta, pero sin hacerle cargos, ni convencimientos, que en esto se distingue de la confesión.

23. Puede suceder que el reo, o reos hagan fuga de la prisión, sin lograrse noticia de su paradero, o se acojan al sagrado de las iglesias; en el primer caso despachará el Juez requisitorias o cartas de ruego, y encargo a nombre de Su Majestad dirigidas a las Justicias de las Provincias o aun del Reino si fuere conveniente, expresándoles con individualidad el nombre, y señas corporales del reo fugitivo para que procuren prenderlo, y remitírselo con la debida custodia.

24. En el segundo caso si se asilan los reos en algunas de las asignadas después de su reducción para refugio de delinquentes verá el Juez si el delito es atroz, o de aquellos notoriamente exceptuados: si así fuese requerirá al Párroco por escrito, o de palabra para que allane el sagrado, y consienta que el reo, sea extraído de él bajo de caución juratoria, mediante la cual no ha de ser castigado hasta que se declare al punto inmunidad para lo cual dará cuenta con los autos a la Real Audiencia.

25. Si el refugio fuese en las iglesias, o lugares que no gozan de inmunidad practicará el Juez el ruego de urbanidad que previene el Cap. 1º de la Real Cédula Marzo 15 de 1787 sin usar de forma alguna de escrito, ni exponer la causa de la

extracción pedida al eclesiástico, que con título de Vicario General o Foráneo ejerciere la autoridadlesiástica, y estando éste ausente, y faltando, y también en cualquier caso de repugnancia, se hará el mismo ruego de urbanidad a otro eclesiástico que en la ciudad, o lugar sea el más visible de todos, y de edad provecta, de suerte que con su permiso, se verifique indispensablemente la extracción teniendo presente para su rigurosa observancia lo últimamente mandado en dicha Real Cédula.

26. Si en la práctica de los capítulos contenidos en la presente instrucción, ocurriesen algunas dudas a cualquiera de las Justicias del Reino, no deberán éstas detenerse en consultar sobre ellas al Tribunal, [...] quien estará siempre pronto a responder en los términos que corresponda para que se logre el más acertado, y breve concurso de las causas criminales: Y para mayor instrucción se pasa a designar los delitos más comunes, a fin de que el Juez leyendo en ellos se imponga mejor, teniendo entendido que en el homicidio, y hurto se inculca más en lo que es substanciación, y en cuanto a probar el cuerpo del delito se advierte en todo lo conveniente concisamente pero en todos se tendrá presente el orden que va referido, lo que se repite, y añade en el homicidio y hurto.

### HOMICIDIO

Cuando en una casa, calle, o en el campo se ha muerto a un hombre, y se halla allí su cadáver, luego que se tenga noticia se forma auto de oficio, mandando se pase al sitio donde se dijo existía el difunto, que le acompañen escribano, cirujano, y demás personas convenientes, y que encontrándose se recoja, se reciba sumaria, se prendan los que resulten reos se les embarguen sus bienes, y se proceda a lo demás que haya lugar.

Formado el auto de oficio pasará el Juez con el escribano, cirujano, y otras personas al paraje donde se notició estaba el difunto, y hallándolo mandará al cirujano que le pulse y reconozca, si lo está, y declarando con juramento que sí, el escribano lo pondrá por fe y diligencia expresando con individualidad el hallazgo del cadáver en la conformidad y postura que estaba, las heridas que tenía, y en qué partes del cuerpo, qué vestido, y ropa era la suya, y todo lo demás que en él, y junto a él se encontrase, y si se conocía expresará su nombre, apellido, vecindad, y esta diligencia la firmarán Juez, cirujano y escribano.

Encontrado el cadáver y puesta la diligencia mandará el Juez removerlo, y llevarlo a su casa, si la tuviese, y si no lo depositará donde juzgare conveniente, y los vestidos, y demás que se halló lo guardará el escribano.

Luego examinará al tenor de la diligencia testigos que se hallaron presentes, cuándo se halló el cadáver, así en razón de heridas como de si lo conocían, cómo se llamaba, manifestándoles cuanto se le encontró para que reconozcan si es lo mismo dando fe el escribano al tiempo de hacer dicha manifestación de ser lo propio que entonces se vió; y si saben quién hizo la muerte, cómo, cuándo, y por qué causa, y especialmente al que dió noticia evacuando las citas.

Luego se mandará reconocer el cadáver por dos cirujanos, o un médico, o un cirujano, quienes declararán con juramento cuántas heridas tiene, en qué partes, qué longitud, profundidad, y esencia, con qué instrumento, y si de ellas provino la muerte.

Evacuadas las declaraciones y resultando quién era el difunto, siendo sujeto conocido, se le mandará dar sepultura, y al escribano que ponga fe dónde fue sepultado, a qué lado, y qué mortaja llevaba.

Si fuere persona ignota se expondrá en un sitio público para que le vean, y reconozcan, y conociéndole alguno se le examinará para que exprese su nombre apellido, vecindad, y se le enterrará; no habiendo quien le conozca, e instando el sepultarle se hará, pero precediendo el examinar testigos sobre las señas y ropa,

que para las señas serán dos cirujanos, expresando la edad, estatura, pelo, alguna cicatriz, y para la ropa dos sastres. La ropa, y alhajas que deberá estar guardada, y se halló al difunto dando fe el escribano de ser ellas, se manifestarán a los testigos, para que las reconozcan, y declaren a quien se las vieron puestas, cómo se llamaba, de dónde era vecino, qué señas tenía, y habiendo quien dé razón, se hará la correspondiente averiguación sobre la falta de aquel sujeto, y desde qué tiempo se notó, mandando comparecer dos parientes cercanos, que declaren sus señas y las de la ropa que tenía cuando faltó, o de la que usaba, y dando razón de ésta se manifestará la que se le encontró para que vean, y expresen, si es la que usaba el difunto, y la que con que salió la última vez de su casa. También mandará que los cirujanos teniendo presentes las señas que refieren en sus declaraciones y las que expresan los testigos o parientes en las suyas declaren si convienen unas con otras, ejecutando lo mismo los sastres por lo respectivo a la ropa.

Si se enterrase el cadáver antes de reconocerlo en la forma expuesta, o por que se omitió, o porque no se supo hasta después que su muerte fue violenta, entonces para reconocerlo, es menester desenterrarlo, y hacer los demás diligencias correspondientes para sacar licencia del eclesiástico y extender la de reconocimiento con los peritos.

Justificado el cuerpo del delito, si hubiese algún reo preso le podrá tomar el Juez su declaración indagatoria según lo que resulte de la sumaria, para aclarar más el delito, si lo tuviese por conveniente examinando el modo como se hizo la muerte, quiénes concurrieron, si antes han sido presos, o procesados, por qué causas, ante qué Juez y escribano, y si cumplieron la condena: si resulta haber sido procesados es preciso juntar las anteriores causas, y porque pueden haber sido ante otras justicias para no atrasar la causa principal, será lo mejor mande el Juez al escribano, saque testimonio de la causa y ocurra con él a la Audiencia pidiendo mande a las justicias respectivas, las remitan para acumularlas y providencie lo demás que tenga conveniente.

Si los testigos, o citados, estuviesen en ajeno territorio, en las causas leves se despachará requisitoria para que los testigos vengan ante el requirente, y según los que fuesen, resultando reos, se les prenderán, y embargarán sus bienes de que se pondrá circunstanciada razón, o fe de no haberlos.

Si practicadas las diligencias conducentes para la prisión del reo no pudiese ser habido, se despachará requisitoria insertando la justificación del cuerpo del delito, y la que califique de delincuente con las señales de éste para su remisión al Juez, y si en virtud de ella no se le pudiese aprisionar, se le llamará por tres edictos, o pregones de nueve en nueve días.

El instrumento con que se hubiese hecho la muerte se deberá buscar, y recoger, pues como parte instrumental del delito, se considera pieza de autos, y debe andar con ellos, y así si se hallase se reseñalará y le tendrá el escribano y si no hubiese podido ser cogido se pondrá diligencia en el proceso para que conste; siendo arma blanca, o de fuego, se reconocerá por maestros armeros.

Completa la sumaria se toma confesión al reo, si es menor aunque sea casado, se nombra curador, lo elige el reo, se le hace saber, lo acepta, jura, se le discierne el cargo, se juramenta al menor a presencia del curador, se sale luego éste, y concluida la confesión, se ratifica a presencia del curador, Juez, escribano, y la firman; si no eligiese defensor se le nombra un abogado, y si no lo hubiese, una persona que haga de tal. Esta confesión ha de ser ceñida a lo que resulte de autos, y en caso de no convenir con los testigos se hará careo; y si no obstante esto se mantuviese negativo el reo, verá el Juez con el asesor, según lo resultante del proceso, a qué ha de proceder.

En este estado si se contemplase conveniente, mandará el Juez, si el difunto era casado, se haga saber el estado de la causa al cónyuge superviviente, si no hubiese a los hijos, si no tuviese hijos al padre, si no tuviese a la madre, y en su defecto al pariente más cercano, para que acusen, remitan, transijan, o perdonen; cuando se hace saber al pariente más cercano se le señalará un breve término con apercibimiento.

No saliendo a la causa el pariente más cercano se nombrará promotor fiscal, aceptará, y jurará, y verá si la sumaria está bien evacuada, y estándolo pondrá acusación y si alguno de los reos estuviese ausente pedirá se entienda con los estrados, dará traslado al reo, luego vista al promotor, y concluida al reo. En esta Capital el agente fiscal hace de promotor.

Si se intentare artículo de soltura se proveerá según la naturaleza de la causa.

Después de alegarse por una, y otra parte, se recibirá a prueba, o con todos cargos, o según el que pareciere bastante para la vindicta pública, y defensa del reo, dentro del que se ratificarán los testigos, y cualesquiera que hayan depuesto como peritos, si hubiesen muerto algunos testigos se les abonará: a todos los testigos que se ratificaren en el plenario, o se examinasen de nuevo se les ha de preguntar por las generales de la ley.

Pasado el término de prueba se pide publicación, se da traslado; si hubiese reo menor, puede pedir 15 días después de la publicación, su restitución y se concederá la mitad del término con que se recibió antes.

Si se quisiesen tachar los testigos ha de ser dentro de 6 días, después de hecha la publicación, y siendo tales que se deban admitir, se recibirá a prueba mitad del término que fue dado para lo principal.

Alegarán de bien probado, y concluirán para definitiva, haciéndose saber este auto a las partes, cuando no está recibida con todos cargos, y dada la sentencia con Asesor, no siendo de las de la clase de la calidad de sin embargo, la notificará a las partes, y si éstas dentro del término legal no interpusiesen recurso, pidiendo la parte del acusador, se pase en autoridad de cosa juzgada, siendo de declarar, proveerá el correspondiente auto pero aun así no ejecutará sin dar cuenta.

Al dar la sentencia se tendrá presente si no está clara la probanza del delito, y hay indicios suficientes a la tortura, para proveer lo conveniente, teniendo en este caso particular consideración a los indios.

Si el reo se hubiere refugiado a lugar sagrado, se observará rigurosamente lo últimamente determinado en la Real Cédula Marzo 15 de 1787 que se ha circulado a todas las Justicias.

#### ASESINATO

Se ha de probar que Sempronio trató con Ticio de matar a Cayo, que Sempronio dio dinero, premio, o lo ofreció, que Ticio aceptó el encargo, que recibió el dinero o premio, o se contentó con la oferta, que mató a Cayo a traición.

#### VENENO

Formado el auto de oficio, se recoge el cadáver, se pone por fe lo que en él se advierte, se depositan, lo reconocen dos médicos o cirujanos, y declaran si es de veneno; los testigos depondrán, se reconocerá la casa, y persona del agresor ante escribano y testigos y si se encontrase algo se pondrá por diligencia la calidad, cantidad, color, señales, se recogerá y depositará en el escribano, poniéndole una cubierta cerrada y sellada, y ésta, se manifestará a los testigos que concurrieron al registro, y hallazgo para que reconozcan, si aquélla es la en que se guardó el veneno, a su presencia se abrirá, y declararán si es el mismo que se encontró, y cerró, lo reconocerán los médicos, y dirán si es veneno, y también se manifestará a los testigos que depusieron en el sumario, para que expresen si es de la misma calidad, o especie de lo que vieron dió el reo.

#### AHOGADO

Se practicarán las diligencias referidas, lo reconocerán los médicos o cirujanos declarando de qué dimanó la muerte, si fue hecha con cordel, sogá, u otro instru-

mento que si se hallase se pondrá con los autos, teniendo en caso advertencia las Justicias de practicar las diligencias que puedan para ver si vuelve en sí el ahogado, o según alguna máquina, fumigatorios, o algún otro arbitrio.

#### QUIMERA, HERIDAS

Cuando hay quimera de que resultan heridos por puñalada, navajada, pistoletazo, estocada, palo, pedrada, luego que el Juez tenga noticia, forma auto de oficio, mandando que con su asistencia, escribano, cirujano y personas convenientes, se pase donde está el herido, se ponga fe de lo que resultase, se le tome su declaración, le reconozcan peritos, se reciba sumaria, se prenda a los que aparecieren reos, se les embarguen, y se proceda a lo demás que haya lugar.

Va el Juez a cumplir con todo lo que dice el auto; si el herido estuviese en despoblado, o en la calle, se le removerá a su casa, o si fuere pobre al hospital: si cuando el Juez fuese a tomar declaración al herido no estuviese capaz, encargará al cirujano, y asistentes, le avisen luego que lo esté, y aun procurará el Juez visitarlo a menudo, tanto para evitar sugieran al herido, no declare, como para que conste de su actividad; se hará saber al herido guarde dieta, y observe lo que los médicos le ordenen, avisándole de cualquier novedad, que ocurra, y si llegase a morir se pondrá por fe, declarando los peritos, si provino la muerte de las heridas; si el herido sanase harán declaración de sanidad expresando desde qué día lo está.

No se omitirá recoger el instrumento de la herida, el que se reseñalará, e igualmente la ropa con las mismas diligencia dichas de reconocerla de sastre, declarando con qué instrumento se hizo la rotura y que cotejen si el agujero que tuviese la ropa corresponde puesta ésta donde está la herida, y dará fe el escribano ser ésta la misma, que tenía el difunto, o herido.

Acabada la sumaria tomará el Juez la confesión, y confesando la herida, se le manifestará el instrumento, que fuese pieza de autos, para que lo reconozca y diga si es el mismo.

#### HURTOS

Tratan de robar una iglesia y se preparan de barrenos, escoplos, limas: rompen paredes, puertas, arcas, archivos, cerraduras, rejas, hurtan dinero, vasos sagrados; luego que la Justicia lo sepa, forma auto de oficio mandando se pase a la Iglesia, le acompañen el escribano, y testigos, se ponga por fe cuanto se viese y observase, se reciba sumaria, se prenda a los reos, se les embarguen sus bienes y se proceda a lo demás.

Si se hallase alguno de los instrumentos con que pudo hacerse el rompimiento, se recogerá, se expresará su hallazgo, dónde estaba, quiénes estaban presentes, se reseñalará, y depositará, haciéndose lo mismo con cualquiera otra cosa que pueda ser indicio.

Después recibirá deposición a los que concurrieron con él a la Iglesia, les manifestará todo lo que se encontró dando fe el escribano de ser lo mismo para que lo reconozcan y declaren si es lo mismo, si saben de quién sea, o a quién se lo han visto.

Se examinarán testigos que puedan saber, y se les manifestará lo que se hubiere encontrado, para que digan de quién es, o a quién se lo han visto.

Será indispensable justificar la anterior existencia de las cosas robadas en poder de los robados, o sitio donde se extrajeron, pues faltando esto no hay prueba del cuerpo del delito, para lo que se examinará al sacristán, mayordomo de fábrica, o persona que pueda saber del dinero y alhajas, y declararán con individualidad lo que han robado, su anterior existencia en los sitios donde se echan

de menos, que lo saben por haberlo visto, que en el archivo había tanto dinero en tal moneda, que en la sacristía, cajón, alacena (que nominará) había tales y tales alhajas que ahora faltan: para mayor comprobación de esto se pueden practicar dos cosas; la una que cuando el Juez pase a la Iglesia a reconocerla mande hacer descripción de las alhajas que haya y se cuente el dinero a presencia del escribano, y testigos, poniéndolo por diligencia. La otra que se testimonie el inventario de alhajas, y razón del dinero.

Si se aprehendiese a alguno con la cosa robada, se le registrará luego, y cuanto se hallase se inventariará con las señas, examinando después a los testigos, que presenciaron el registro, que declaren si son las mismas que se le cogieron.

Cuando de lo actuado resulta sospecha contra alguno irá el Juez con escribano, y testigos a su casa, la reconocerá, y si encontrase cosa robada, la recogerá poniendo por fe cuanto se hallase en dónde, cómo, en qué forma, examinando luego los que presenciaron el registro al tenor de la diligencia y se les manifestarán las alhajas encontradas para que reconozcan si son las propias que entonces vieron, igualmente se manifestarán a los que depusieron la anterior existencia y demás que las hubiesen visto en la Iglesia o al robado, para que digan si son las mismas que faltaron pudiendo depositarse en el escribano los bienes de poca monta, mas si fuesen de algún valor, se hará en persona lega, llana, y abonada con inventario formal, otorgamiento de depósito en forma.

Los rompimientos hechos en puertas etc. se deben reconocer por peritos, antes que se compongan, pues si no es preciso, que los mismos que los repararon declaren su estado antes de la compostura: si se hubiese cogido algún instrumento se mandará lo tengan presente los peritos al tiempo de reconocer las fracturas cotejando las señas con los instrumentos, y declararán si vienen unos con otras.

Al tomar la confesión al reo se le manifestará el instrumento para que confiese si es el mismo con que se hizo la fractura.

#### HURTO A UN PARTICULAR

Las diligencias previas que se han dicho y además se examinará al robado y sus domésticos, sobre lo que quitaron, quiénes, cómo, o qué señas tenían, si fuese dinero lo que se robó expresarán, qué especie de monedas, y si alhajas, cuáles eran; qué personas las vieron en su poder, o casa para probar la anterior existencia y las que se encontraren al reo, se manifestarán al insultado, domésticos, y demás.

Aunque es difícil en el dinero probar la anterior existencia basta justificar que el sujeto es de buena fama, que según su caudal podría tener aquel dinero.

#### HURTO DE TRIGOS Y GRANOS

Luego que se avise a la Justicia formará auto de oficio, pasará a la panera, o lugar donde se guarde con escribano, y testigos, pondrá por diligencia lo que observase y viese, mandará medir el grano, que se deposite; si tuviese noticia, o sospecha dónde para lo robado, irá a aquel paraje, hará el conducente registro, y encontrando algo que se presume ser hurtado, se medirá por dos, recogerá, y depositará judicialmente poniéndolo por fe. Convendrá hacer el depósito en troja, o casa de algún vecino recogiendo la llave el Juez. Examinará los testigos que concurrieron a la panera, y los que asistieron al registro y demás que sepan algo, y especialmente al robado, qué grauo tenía antes, quiénes lo sabían: averiguando la anterior existencia y falta, y además se le pondrá presente el grano depositado, y hallado en casa del reo para que expresen si es de la misma calidad, y especie que el que estaba en la panera. Después se nombrarán dos labradores que cotejando un grano con otro declaren con juramento.

## HURTO DE MIESES DE LA HERA, O HEREDAD

El Juez registrará con escribano y testigos la casa, o hera del que se dice reo, se depositarán los haces como en el antecedente, se nombrarán dos labradores que cotejen, se examinarán los que las segaron, los que las condujeron, sobre si son las mismas, y lo mismo hará el robado.

## ROBO DE BODEGA

Las diligencias que en los casos anteriores. Si hubiere faltado vino, se tratará de justificar, cuánto vino había, cuánto se echa de menos, examinando al dueño, y demás que sepan; si se sospechase de alguno se le registrará su casa y hallando algo lo recogerá, y probarán dos peritos.

## NOTA

Si usasen de llaves maestras, pasaportes, ganzúas, si se aprendiesen con los reos, o se encontrasen en su casa, se recogerán, reseñalarán, y depositarán judicialmente, se mandará a dos cerrajeros, y a falta de éstos a dos herreros, le reconozcan, y declaren, si su uso es prohibido, si están hechos contra arte, y si son a propósito para abrir cualesquiera cerradura. Si constase o se sospechase de los autos haberse abierto con ellos, se mandará a los mismos peritos que a presencia del Juez y escribano hagan experiencia de si con ellos se abren las referidas puertas o arcas poniéndolo todo por fe, y declarando con juramento los peritos lo que resultase de la operación.

En la confesión se manifestará a los reos los instrumentos para que reconozcan si son los mismos con que se les aprehendió, o se encontraron en su casa, cuántas veces han usado de ellos; si ellos mismos los fabricaron, para qué fin los traían consigo.

## ROBOS DE GANADOS LANARES

Se recibirá información de que al robado le faltan tantas reses, examinando al dueño de ellas, sus pastores, y demás que sepan y resultando que se hallan en el ganado de otro pasará al Juez con el robado, sus pastores y testigos, y les mandará vayan entresacando, se pondrán aparte, se depositarán, todo se pondrá por fe y para mayor comprobación declararán el robado, sus pastores y testigos que las entresacadas son las mismas que faltaron.

Mayor prueba será si uno por otro van entresacando separadamente.

Además se nombrarán dos pastores que vean las reses entresacadas, y declaren si a más de la señal que les ha puesto el ladrón, se manifiesta haber tenido otra, de quién sea, y si conviene luego en que estaba la señal desfigurada con el mismo en que las tienen las ovejas del robado.

Cuando las matan, o se las comen y resulta de autos contra alguno, pasa el Juez con escribano y testigo a la casa, y hallando en ella carne, pellejos, u otra cosa, que arguya ser robada se depositará, poniéndolo por diligencia y se examinarán a los que concurrieron al registro para que reconozcan y declaren lo que vieron. Se recibirá justificación de a qué personas han faltado reses lanares, a todas, y sus pastores se examinarán cuántas han echado de menos, si saben quién las robó, de qué señal usaba el robado, y en qué parte; si hubiesen pieles se manifestarán al robado, y sus pastores para que declaren si son suyas, o no.

Si las hubiesen vendido, o la carne se tratará de averiguar a quién, y se le examinará.

Al reo siempre se le examinará de dónde lo hubo, quién se lo dió, evacuando las citas.

### ROBOS DE CABALLERÍAS

Auto de oficio, prender al reo, depositar las caballerías encargando al depositario las tenga con el mayor cuidado sin permitir a los que se digan dueños de ellas, ni a otros el que las vean, ni reconozcan.

Si viniese el dueño en seguimiento del ladrón, se le examinará, y lo mismo si estuviere ausente, haciéndole comparecer ante el Juez de la causa, cuándo le faltó, en qué paraje se hallaba, qué señas tiene, quién se lo quitó, qué personas se lo vieron poseer antes del robo, evacuando todas las citas, y luego se manifestará la caballería aprehendida, para que declare el robado si es la misma, e igualmente los testigos. También se podrá poner la robada entre otras, y que el dueño y testigos la saquen. Además la reconocerán dos albéitares y declaren si las señas que dan el dueño, y testigos convienen con las de la caballería, y declarando que sí, se le podrá entregar al dueño.

Si no apareciese amo, y el reo declara ser hurtada se venderá en pública subastación, y antes declararán dos albéitares las señas que tuviesen, para que si después viniese el dueño se examine sobre su falta, y señas, y hecho se le manifestará el pellejo para que lo reconozca, y declare si es de su caballería, y lo mismo los testigos; luego los albéitares cotejarán las señas, que dicen con las del pellejo, y resultan del proceso, y dirán si convienen o no.

Si la vendiesen sucede que el dueño sabiendo su paradero, trata de recogerla del comprador, quien por evitar pleitos la entrega luego. En este caso para justificar el delito, se examinará al robado sobre cuándo le faltó, y de quién la recogió; al comprador quién se la vendió, cómo, y cuándo, y si la entregó a su dueño a los que se hallaron presentes a la venta. Hecho esto se depositará la caballería, y se examinará al dueño si es la misma que le faltó, y recogió al comprador, si es la propia vendida por el ladrón, y recogida por su dueño a los testigos, si es la que vieron comprar a N. y la que vendió N., se examinarán también dos vecinos que depongan la anterior existencia y se les manifestará para que declaren si es la misma.

Si el comprador y testigos no conocieron al vendedor, darán las señas para que así se le pueda aprehender, y preguntados si caso que le vieren le conocerán, respondiendo que sí, si por casualidad se le prendiese, es preciso para justificar la identidad del vendedor el que lo reconozcan en rueda de presos.

Para igual reconocimiento se advierte que luego que se prende a semejantes malhechores u otros reos, se les conduce a la cárcel tapados, se los parará encargando al alcaide no les permita comunicación, ni se asomen a las ventanas, o rejas, hasta evacuar la sumaria. Se formará en la cárcel rueda de presos de ocho, o diez, y entre ellos al reo, o reos, con prisiones, o sin ellas, igualmente vestidos si puede ser, y si no hubiese tantos presos, se pondrán otros de fuera, con la advertencia que ninguno de los de la rueda ha de ser conocido del que ha de reconocer.

Formada la rueda se juramentará al reconociente para que se ratifique en su declaración, y declare decir verdad de lo que viese en el reconocimiento; hecho esto entrará donde esta rueda, y reconociendo alguno de ellos, lo cogerá por la mano, y dirá éste es el que ejecutó lo que se refiere en mi declaración y si a nadie conociese lo dirá también como si en duda conociese a alguno, y según pasase se extenderá la declaración.

Si fuesen muchos los que han de reconocer entrarán uno a uno, teniendo cuidado de que el que sale no comuniqué con el que entre para evitar la sospecha de los reos.

Y porque son muchos los descuidos de los Jueces no letrados repitiendo algunas cosas, se previene: lo 1º Que se examine al robado quién le insultó, qué le quitaron, quiénes depondrán de la anterior existencia, si conoció al ladrón, cómo se llamaba, de dónde es, y si no dará las señas que tenía, y que si lo viera lo reconocería; 2º Examinar los citados por el robado sobre la anterior existencia y la falta; 3º Hágase siempre saber el estado de la causa al robado por si quiere seguirla; 4º En la Sumaria infórmese de la vida, y costumbres de los reos; 5º Luego que se les prenda tómesese declaración indagatoria del modo cómo se hizo el hurto, quiénes concurrieron, y demás; si antes han sido presos, o procesados, por qué causas, ante qué jueces, y escribano, y si cumplieron la condenación; 6º Resultando haber sido procesados es preciso juntar las anteriores causas y porque pueden haber sido ante otras justicias y para no atrasar la causa general será lo mejor mande el Juez al escribano saque testimonio de la causa y ocurra con él a la Audiencia pidiendo mande a las Justicias de las anteriores causas las remitan para acumularlas, y providencie lo demás que tenga por conveniente; 7º Cuando haya rompimientos se reconozcan por los respectivos peritos; 8º recoger los instrumentos y armas; 9º Si hay reos ausentes llamarlos por edictos, y pregonés de 9 en 9 días; 10º Al menor de 25 años aunque sea casado tómesese confesión con curador; 11º En el término de prueba se ratifiquen los testigos, y peritos, y estando muerto o ausente alguno se le abone; 12º En causas de gravedad de pena corporal, o infamia no se admita a los reos renuncia de términos, y prueba; 13º Aunque los reos no tengan bienes, se les condene, habiendo mérito para ello a la restitución de lo robado, y costas; 14º Cuando las sentencias sean consultables, como va dicho al principio, y en el delito de homicidio, sólo las pronuncien, y sin hacerlas saber a las partes, las envíen a la Sala con los autos originales, y demás que sea pieza de ellos aunque sean armas, y cosa de algún peso.

#### HURTO FABRICANDO MONEDA

Auto de oficio mandando se pase a la casa, se reconozca, recoja, deposite lo que se encontrase, prisión, y embargo de bienes.

Se pasa a la casa con escribano, y testigos, y hallando moldes, cuños, ceniza, metal, u otra cosa se reseñalará, y depositará, poniendo fe cuanto se encontrase, cómo, dónde, en qué sitio, y se secuestrará la casa de la operación, examinará a los que concurrieron al registro, para que expresen lo que vieron y se recogió, y todo se les manifestará a fin de que declaren si es lo mismo; igualmente a los domésticos, sobre quién era el fabricante, en qué sitio, quiénes concurrieron, qué moneda, dónde paran, y se les manifestarán los instrumentos.

Los Jueces han de andar solícitos en buscar las monedas fabricadas, señalando, y depositando las que encontrasen, y examinando a los de quien hubiesen recogido, evacuando las citas.

Si se prendiere reo de esta clase a presencia del Juez, escribano, y testigos, se le registrará, y hallándole alguna cosa, se recogerá, se pondrá su señal en Autos, se reseñalará a presencia del reo, se manifestará a los testigos, para que digan si es lo mismo que vieron; y a este fin se manifestará al reo en la confesión; a los domésticos se manifestarán las recogidas dando fe el escribano ser las mismas para que las reconozcan, declaren si son las mismas que vieron hacer.

Se nombrarán dos plateros que teniendo presentes las monedas recogidas, o aprehendidas al reo, los moldes, cuños, y demás, declaren si son aptos para fabricar moneda, y no pueden servir a otra cosa. Si los materiales son aptos a poder imprimir en ellos los sellos, y si las monedas recogidas se pudieron fabricar con dichos moldes, y referidos materiales, y reconocerán el sitio declarando si allí se pudo ejecutar.

Se tratará de averiguar quién hizo los moldes, quién traía el material, de dónde, y a todos se prenderán.

Algunos tiñen el cobre de plata, y los pesos cortados de oro molido, los que luego que se sepa se recogerán y reseñalarán, y demás diligencias dichas.

#### FALSEDAD

Falsedad instrumentaria cuando el escribano pone en escritura pública, cosa diversa, o contraria de lo que las partes se obligaron. Son necesarias pruebas concluyentes, testigos de mayor excepción, que todos los testigos instrumentales, y demás que intervinieron juren, o que no asistieron, o que no es lo que dijeron los contrayentes expresando entonces lo que hablaron, y trataron.

Otros sin ser escribanos suplantan la firma de algún escribano, y testigos, y entonces recogido el instrumento, se examina para que digan si asistieron al otorgamiento, si son suyas las firmas, si se otorgó ante él. Además se nombrarán maestros de primeras letras, o escribanos que cotejen el signo, y firmas con otras de los mismos.

El que usa de pesos, y medidas falsas o diminutas, se justifica el cuerpo del delito comprobando éstas por el contraste.

La mujer que supone parto que no ha habido, y toma por suya la criatura ajena; para probar el delito, dos matronas, o dos médicos, o dos cirujanos, según la proporción la reconozcan, y declaren si ha parido y cuánto tiempo habrá.

Se la examinará qué personas estuvieron presentes al parto y a ésta se examinará si es cierto haber parido, y diciendo que sí reconocerán la criatura; igualmente se averiguará de quién sea la criatura que tomó la mujer que supuso el parto, y acreditado quién es la madre se la manifestará para que diga si es su hija, y diciendo que sí, expresará quiénes se hallaron al parto, a fin que éstas la reconozcan, y justificado ser ésta su madre se la entregará el hijo.

#### TUMULTOS

Se probará haberse juntado las gentes en cierto lugar, que iban con armas, o sin ellas, que clamaban se hiciese ésto, o aquello; quiénes eran lo que hacían ésto, quiénes los autores si hubo juntas, si hubo muertes, heridas, robos, quién los causó.

#### INCENDIOS

Auto de oficio, pasar al sitio quemado, poner por fe todo lo que se notase, examinar a los que concurrieron, nombrar peritos que reconozcan, y declaren cuánto será el daño causado, quién causó el incendio, si fue por dolo, culpa, o caso fortuito.

#### PASQUINES

Auto de oficio: pasará el Juez con escribano, y testigos mandarán se desfijen, recojan, rubriquen, y junten al proceso dando fe de ser los mismos que recogieron, examinará los testigos que concurrieron a este acto para que depongan lo mismo que contiene la diligencia y se les pondrán presentes los pasquines para que los reconozcan, y digan si son los mismos que desfijó el escribano.

Además se nombrarán dos maestros o dos escribanos para que declaren a qué letra se parece, a cuyo efecto mandará el Juez antes de hacer este reconocimiento que algunos, especialmente si se tiene sospecha, a su presencia, del escribano, y testigos, escriban alguna cosa poniendo su nombre, dando fe el escribano de quién es la letra para que la tengan presente los peritos.

## INCONTINENCIA. NOTA. ESCÁNDALO

Si querella una moza de que soltero la estupro, pide se le ponga preso, y que no casándose con ella, la dote, y se le condene en otras penas. Entonces el Juez tomará declaración a la estuprada sobre quién es el reo, cómo, cuándo en qué lugar, día, ocasiones; luego hará la reconozcan dos matronas, y declaren si está usada de varón, si está embarazada, de qué tiempo.

Resultando estar embarazada la depositará en casa de algún pariente, o donde juzgase el Juez conveniente, encargando que llegado el parto le avisen para providenciar, y justificar la identidad de la criatura, y a la estuprada que en el ínterin no haga exceso, evacuando la sumaria según la querella de ella. Si en la sentencia se condenase al mozo, no le ha de mandar se case con ella, pues para esto no tiene facultad, sino que en defecto de casarse se le condena, a que la dote, en tanto, costas, y demás que fuese de justicia.

Otras veces se noticia al Juez se halla embarazada una soltera y que de ello se sigue escándalo: Auto de oficio mandando depositarla en casa de algún pariente, o vecino honrado. Se la tomará declaración sobre quién es el autor del preñado, se reconocerá por dos matronas sobre el estado en que se halla, aunque los testigos digan se la conoce que está embarazada, porque por el reconocimiento de aquéllas se prueba el cuerpo del delito. Si pariese se examinarán las mujeres y parteras que asistieron, cuándo parió, dónde se halla la criatura, y cuál es para la identidad. Se hará saber a la madre, si la quiere criar y no queriendo, se la pondrá en los expósitos; o se dará a criar según las cualidades de los padres, manejándose en esto los Jueces con prudencia y caridad.

Por sólo la declaración de la estuprada, se prenderá, tomará confesión, se la dará traslado para que salga a la causa, y no lo haciendo se nombrará promotor.

## MUERTE DE LA CRIATURA

Muchas por cautelar el preñado llegado el parto matan la criatura y la ocultan, lo que sabido por el Juez forma su Auto de oficio, deposita la mujer la reconocen dos matronas, sobre si está usada de varón, si ha parido, y cuánto tiempo; a ella se la pregunta cuándo parió, dónde, quiénes la asistieron, dónde está la criatura, quién es su padre, evacuando las citas, y procurando el feto, vivo, o muerto.

Si ella negare haber parido se procurará saber dónde parió, quiénes presenciaron, dónde está la criatura; la reconocerán dos cirujanos, o médicos, declarando, si tiene golpes, heridas, si su muerte fue violenta, o natural.

Si de la declaración de ella, o de la sumaria, resultase ser el padre, clérigo, o fraile, u otra persona privilegiada, cuando se haga mención de él en los autos, se dirá un sujeto privilegiado cuyo nombre y apellido consta en el testimonio separado, pues no debe andar con los autos, sino estar en el oficio del escribano.

## RAMERA

Si se procesase a una por ramera, y los testigos dijese haber entrado en su casa sujetos de todas clases, no se han de expresar sus nombres, y sólo se les ha de señalar con el número 1. 2. 3. o más poniendo su nombre en testimonio separado con expresión que es el denotado con tal número.

## ADULTERIO

Contra la mujer casada adúltera, sólo el marido puede acusar, pero esto se limita en dos casos: El 1º cuando una soltera es pública manceba de un clérigo, y se casa con un criado suyo, y después de casada permanece en su casa, entonces procede la Justicia de oficio, pero antes ha de informar que fue concubina del clérigo, que se casó, y permaneció en su casa, como antes. El 2º cuando los maridos son alcahuetes, recibiendo antes información de que el marido lo sabe, y permite, y resultando así procederá contra los dos públicamente.

## ALCAHUETES

Cuando el padre, o madre lo son de las hijas, criadas, parientas o cuando alguna o alguno solicita que vayan a su casa a tener actos carnales: lo 1º probar que el hombre, o mujer que hace esto es por interés, que por las solicitudes, o sin ellas, ha habido realmente actos carnales, y que por dos veces ha sucedido, siendo idóneos testigos los que concurrieron se examinarán los vecinos y demás que supiesen.

Bien se pueden poner los nombres de todos, y todas no siendo de circunstancias. Si alguno de los concurrentes fuese clérigo, o fraile, se sacará testimonio de la culpa que resulta y se remitirá a su Juez.

## FUGA DE LA CÁRCEL

Auto de oficio: luego pasa a la cárcel, se pone por diligencia si están allí o no los presos, quiénes han quedado, qué rompimiento, con qué herramientas, y demás que se notase, recogiendo los instrumentos, y examinando los testigos que asistieron para que depongan lo que vieron.

Estando rotos grillos, cadenas, candados, o prisiones de hierro, se reconocerán por dos herreros, o cerrajeros que declararán la rotura, con qué instrumento, y si se hubiese hallado alguno, reconocerán si pudo ser con él, y en qué tiempo.

Si hubiesen roto paredes se reconocerán por dos maestros o dos albañiles, declarando lo correspondiente.

Se averiguará el modo de la fuga, quiénes son cómplices, también se prenderá al Alcaide. Si hubiesen herido a alguno se seguirá como está dicho.

## ARMAS DE FUEGO Y BLANCAS

Se ha de justificar la aprehensión real positiva de ellas al reo, o calificar con dos testigos que la arrojó de sí, habiéndolo ellos visto; justificar también si el sujeto es de mala nota y acostumbra usar estas armas; como también su oficio, o destino, y en qué paraje se le aprehendió, a qué horas y cómo.

## ABORTO

Auto de oficio. Justifique que la mujer estuvo embarazada, que la vieron, cuánto tiempo, cómo abortó; examinar si se pudiese, si compró medicamentos en la botica, si en su casa los hizo, quién lo vió; dónde arrojó el feto para buscarlo, poniendo por diligencia dónde, y cómo se encontró, y además que lo reconozcan

bajo de juramento dos médicos o cirujanos, o el perito que hubiese, quiénes expresarán si fue animado, o inanimado, y de qué tiempo.

Se tendrá entendido tener las partes franco siempre el recurso de apelación aun en las causas de cortísima entidad.

Cualquiera duda que ocurra a las Justicia en la práctica de lo aquí prevenido consultarán a la Real Audiencia según ya queda advertido. Buenos Ayres/ Octubre 29 de 1788.

M. P. S.

Por más que el celo de V.A. se ha empeñado en dar reglas para el buen podido conseguir ver llenos sus justos deseos, principalmente en las que vienen de los Juzgados de fuera de la Capital, y conociendo vivamente V.A. cuán útil es castigar a los verdaderos delincuentes, anhela siempre por la justificación del delito, así por que no padezca el inocente como también por que resplandezca más, la del ejecutor de la ley.

Por todo esto me pareció formar la sucinta instrucción que acompaño, en cuyas reglas se lograrán las sabias ideas del Tribunal, acertando los jueces con su observancia en lo substancial que se requiere consultando al mismo tiempo con la brevedad que no se logra en las remitidas en consulta y por necesidad devueltas, para otras omitidas diligencias.

Bien conozco se puede formar este sistema más extenso y cabal, mas lo 1º no me pareció oportuno, cuando sólo se forma para los que no tienen mucho aprecio a la lectura pues los dedicados al estudio, y facultativos, no la necesitan, y lo 2º es más propio de V.A. que uniendo su benignidad con la meditada reflexión, dará el completo de que va falta, asegurando si, sólo me ha llevado a este trabajo la humanidad junta con el deseo del método, y orden que es tan conducente para todo.

Nuestro Señor guarde a V.A. muchos años. Buenos Aires, Octubre 29 de 1788.

A la Real Audiencia.

[Real Academia de la Historia (Madrid), Colección Mata Linares, tomo 72. Existe otra copia en el Archivo General de Indias, Buenos Aires 152.]

## CRÓNICA

---

### REUNIONES DEL INSTITUTO

CURSO DE ABOGACÍA. — En 1961 se han inscripto 15 alumnos de abogacía cuyos temas son:

1. — Hechem, María Luisa: *El artículo 33 de la Constitución Nacional*; 2. — Carro, José: *Intervención a las provincias*; 3. — Olschansky, Pedro Jaime: *Supremacía de la Constitución*; 4. — Desimone, Edgardo Pedro, Arts. 32 y 14, *Libertad de Imprenta*; 5. — Rossi, Elbio Jorge: *El artículo 4º de la Constitución Nacional*; Torres, Oscar Eduardo: *El artículo 4º de la Constitución: facultades impositivas de la Nación y las provincias*; 6. — Vinitsky, Osvaldo: *Las relaciones diplomáticas en la Constitución Nacional*; 7. — Behar, Héctor Isidoro: *El artículo 18 de la Constitución*; 8. — Arista, José Luis: *El artículo 14 (Asociaciones Profesionales)*; 9. — Bendersky, Eduardo Silvio: *Defensa en juicio*; 10. — Senatore, Oscar Rubén: *El artículo 23 de la Constitución*; 11. — Tanzi, Héctor José: *Libertad religiosa y relaciones de la Iglesia con el Estado*; 12. — Quarnetti, Roberto Oscar: *El artículo 30 de la Constitución*; 13. — Arana, Martín Ramón; *El artículo 67, inciso 4º, Tierras Fiscales*; 14. — Zuberbuhler Anchorena, Jaime Enrique: *El artículo 101 de la Constitución*.

CURSO DE DOCTORADO. — Cuenta con la inscripción de un abogado: don Leopoldo M. Míguez Górgolas. El tema que tratará es: *Sistema administrativo argentino, desde 1810 hasta 1820*.

### PUBLICACIONES

Además del número 11 de esta *Revista*, en el curso del año se ha publicado en un opúsculo de 64 páginas los *Índices de colaboraciones y de nombres citados en los números 1 al 10 (años 1949 a 1959)*. Este trabajo fue realizado por los Sres. Juan Manuel Medrano y Rodolfo De Marco Naón.

## PERSONAL DEL INSTITUTO

En el lapso agosto a octubre de 1961 el Director del Instituto, doctor Ricardo Zorraquín Becú, viajó a Europa, en uso de licencia, oportunidad en que visitó universidades e institutos históricos afines. Durante su ausencia el Decano de la Facultad encargó la dirección de este centro de estudios al Dr. Sigfrido Radaelli.

En marzo de este año renunció a su cargo de jefe de investigaciones el doctor José M. Mariluz Urquijo, para consagrarse a sus cátedras en esta Facultad y en la de Ciencias Económicas, y cumplir un contrato con el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas. El Dr. Mariluz Urquijo —que el 27 de noviembre se incorporó a la Academia Nacional de la Historia como miembro de número— prestó importantes servicios al Instituto, en cuya *Revista* ha colaborado con frecuencia, con artículos, notas y reseñas documentales. El vínculo que lo mantiene unido al Instituto no desaparecerá, pues esperamos contar siempre con sus valiosas colaboraciones.

En la vacante del Dr. Mariluz Urquijo se designó al abogado Víctor Tau Anzoátegui, Encargado de Historia de las Instituciones Argentinas en el ciclo básico de esta Facultad, autor de varias obras históricas, una de ellas premiada por la Academia Nacional de la Historia, y que ha cursado en este Instituto el doctorado y la carrera docente.

## HOMENAJE AL DOCTOR RICARDO LEVENE

*Conferencia pronunciada por el doctor Alfredo Díaz de Molina el día 13 de marzo de 1961, durante el acto que en homenaje a la memoria del doctor Ricardo Levene organizó el Museo Histórico Sarmiento.*

Señoras y señores:

La Casa de Sarmiento viste de duelo todos los años en el aniversario del fallecimiento de Ricardo Levene, su fundador. Tiene esto un sentido simbólico, pues existe una afinidad espiritual entre el impulso civilizador del gran sanjuanino y el ilustre argentino que, con su extraordinario dinamismo, impulsaba también a sus conciudadanos a labrar el contenido de la argentinidad en el conocimiento de la historia y de sus tradiciones gloriosas.

La vida es a veces plena de espirituales coincidencias. El maestro Levene, que sabía hacerse querer de sus discípulos y amigos, tiene en estos momentos como director de la Casa de Sarmiento a uno de sus amigos predilectos, el doctor Bernardo López Sanabria, que siempre supo agradecerle las nobles lecciones que recibiera de él en la vida de la amistad y en el amor al culto de la historia.

Tenía Levene la fuerza del ideal. Su palabra era mandato, basado en su autoridad de maestro de toda una generación. Su obra fecunda forma un ciclo de la historiografía argentina. Era un renovador de los métodos históricos y

lo hacía con una gran mesura, teniendo plena conciencia de la gravedad de su misión. Por eso para muchos aparecía como un eclético. Sabía que la historia debe ser objetiva, que no puede basarse en el endiosamiento o menoscabo de los hombres públicos, muchas veces llevados por las corrientes de los acontecimientos.

Fue así un sociólogo de la historia. Su pluma y su acción estaba por encima de las tendencias políticas. Esta posición fluía naturalmente de su cultura superior. Los que lo criticaban, los que creen que siempre se debe estar embanderaado, algo muy propio del temperamento latino, no percibían que ese defecto era una virtud superior a su medio. Que esa es la posición de los grandes historiadores europeos y norteamericanos. En los hombres de gran cultura, el ideal no es bocina estridente y mucho menos sectarismo; es una fuerza immanente, interna, que se ve sólo en lontananza y a través de la fecunda obra de toda una vida.

Así Levene hizo honor a la cultura argentina. Sus libros son un paso más hacia el esclarecimiento del verdadero sentido de la nacionalidad. Trabajador incansable, estaba siempre poseído de una inquietud espiritual, que lo hacía moverse con una actividad superior a la fuerza física de sus últimos años. En el alba de las mañanas invernales y crueles, estaba ya viajando para atender a uno de sus hijos predilectos: el archivo histórico de la provincia de Buenos Aires. Fue el ciudadano modesto, auténticamente democrático. Vivió una época donde los hombres corren vertiginosamente en busca del enriquecimiento, de la avidez del oro. Levene en cambio, perdido entre los anaqueles y sus libros, sólo sentía el anhelo de hacer bien a su país, buscando así sin ambiciones terrenales, el camino de la inmortalidad y de la gloria.

Fue mi profesor de Instrucción al Derecho. Recuerdo su profunda vocación hacia el Derecho Indiano. La exaltación de su idealismo se intensificaba cuando hablaba de León Pinelo o de Solórzano Pereira, de las leyes de Indias y de la obra civilizadora de España en América. Infundía amor al estudio y contagiaba al joven ese idealismo propio de los grandes maestros.

Yo venía de la Universidad de Córdoba, donde el Derecho Indiano figuraba como materia autónoma en el quinto año de la carrera de abogacía. Tuve que rendirle por ese motivo su querido derecho indiano. Dejaba exponer en el examen y no olvido su actitud de entusiasmo al congraciarse con la exposición que el alumno le hacía. Le era un joven totalmente desconocido, recién llegado de la Córdoba doctoral y rubricó mi examen con un "muy bien, mi amigo" y el honor de obtener del ilustre maestro la nota de sobresaliente.

Un año antes de su muerte tengo la anécdota que confirma su autoridad y ascendiente sin réplica. Su palabra era una orden. Recibí de él una comunicación solicitándome colaboración para la revista del Instituto de Historia del Derecho. Lo hablé por teléfono, para explicarle las múltiples tareas que me impedían el tiempo necesario para encarar un trabajo de investigación. Me contestó en forma cordial, pero con su autoridad sin respuesta: "No mi amigo, tiene que tener tiempo". Era Levene el que ordenaba y hubo que darle tiempo al tiempo y el trabajo salió publicado en la revista que él sabiamente dirigía. Así hacía trabajar Levene a sus conciudadanos.

Fue el creador de nuestro derecho patrio, en una nueva y acertada interpretación histórica. Rebatendo conceptos de Vélez Sársfield y Alberdi, sostuvo y probó la originalidad, la personalidad auténticamente argentina del derecho nacido de la Revolución de Mayo. Lo considera vertebral desde sus orígenes y formativo de nuestra nacionalidad. Alberdi, no obstante ser el pensador más brillante que hemos tenido los argentinos, lo considera en cambio un derecho intermedio, a semejanza del que se formó en Francia en el período entre la Revolución de 1789 y el Código de Napoleón de 1804.

El pensamiento de Levene se acerca más al de Vélez Sársfield, que percibió el valor del Derecho Patrio en la codificación argentina, pero le da mayor amplitud y desarrollo, pues para él la Revolución de Mayo es una fuerza jurídica centrífuga que se expande en lo internacional y lo interno, realizando reformas orgánicas no sólo desde los puntos de vista político y militar, sino también ju-

rídico, económico, cultural y religioso, edificando el nuevo régimen en reemplazo del antiguo.

La concepción de Levene abarca un vasto plan, un proceso histórico desde 1810, que se extiende en los años siguientes hasta adquirir su plenitud espiritual. Tesis de la Revolución de Mayo eminentemente social, que comprende todo nuestro proceso institucional e interpreta a Mayo como la fuente originaria creadora del Derecho Patrio y de las nuevas instituciones.

Es admirable la interpretación que hace Levene de los instrumentos jurídicos de Mayo, el reglamento del 24, la petición escrita del 25, la republicanicización de la Audiencia, las primeras cartas constitucionales y la Asamblea del año 13, que rompió los moldes jurídicos del antiguo régimen de la dominación española.

En su obra sobre la mal llamada anarquía del año XX, estudia acertadamente el federalismo de hecho de aquella época, la misión telúrica de los caudillos, que jamás pretendieron la disgregación nacional y que transformaron el federalismo social, en notables actas de autonomía y constituciones provinciales, que prepararon al país para el federalismo institucional.

Muy apropiado para el espíritu de Levene es el movimiento de ideas políticas y jurídicas en 1837 y 1838. Lo profundiza con un verdadero sentido patriótico y no sólo son las figuras de Echeverría y Alberdi las de su predilección; también son los proscriptos malogrados en su juventud como el sanjuanino Quiroga de la Rosa, admirable intérprete de Mayo y adversario de la filosofía moral utilitaria de Bentham.

Las obras de Levene se distinguen más por la calidad que por la cantidad. "El proceso histórico de Lavalle a Rosas" es uno de esos libros que puede servir de ejemplo de la ecuanimidad y probidad de un historiador. Su "Manual de Historia del Derecho Argentino", que siempre recomiendo a los alumnos en la Universidad, es un libro macizo que condensa en síntesis notable, toda la historia del derecho público y privado argentino.

Esta actividad y esta obra como hombre de pensamiento y de acción, ha sido múltiple y será fecunda, dejará hondo surco en la tierra argentina. Sus nobles inclinaciones lo llevaron desde muy joven a la enseñanza secundaria, para terminar siendo un profesor que honrará en forma eterna los claustros universitarios argentinos.

En la Universidad de La Plata, de la que fue presidente en dos periodos, llevó a cabo una imperecedera obra de cultura: fundó la Facultad de Historia y Ciencia de la Educación, creó la Escuela Argentina de Periodismo y la de Ciencias Astronómicas y con su altruismo inspirador y generoso, hizo publicar las obras completas de Joaquín V. González.

Su nombre cruzó las fronteras de su patria y las universidades de Santiago de Chile, Río de Janeiro y San Marcos de Lima, le otorgaron el título de doctor "honoris-causa". Por su glorificación a las tradiciones hispanas, perteneció a la Orden de Isabel la Católica; por sus méritos excepcionales hacia el incremento de la cultura latina, fue Caballero de la Legión de Honor de Francia; y por su obra sanmartiniana e hispanoamericana, tuvo el honor más grande que puede lucir un argentino: ser condecorado con la Orden del Sol del Perú, que creara nuestro Libertador para distinguir a los héroes de la epopeya.

El vacío que ha dejado el doctor Levene no es posible cubrirlo. Pasarán cien años, para que pueda surgir otro Levene en la cultura histórica argentina. Cuando un país pierde esta clase de hombres es muy difícil su reemplazo por dos razones fundamentales: las dotes excepcionales del maestro y el largo y lento proceso de su formación, que es labor de intensos y fecundos años de sacrificio y de estudio.

Doctor Levene, recordamos vuestro nombre con emoción y afecto. Seguiremos vuestro ejemplo, para bien de esta patria que se enorgullece al contaros entre sus hijos inmortales.

## NOTICIAS

---

### LA ENSEÑANZA DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN FRANCIA

Hace algunos años se publicó en esta *Revista* (Nº 7, pág. 123) una breve comunicación del profesor Robert Besnier sobre el tema del epígrafe. Como se han impuesto nuevas reformas a los planes de estudio de las Facultades de Derecho en Francia, nos parece oportuno dar cuenta de ellas y del actual régimen de enseñanza, para que se advierta además la importancia concedida a la historia del derecho y de las instituciones.

Según el decreto del 4 de agosto de 1961, el programa que deben aprobar en *primer año* los estudiantes de derecho comprende las siguientes materias:

- Introducción al estudio del derecho y derecho civil.
- Derecho constitucional e instituciones políticas.
- Economía política general.
- Historia de las instituciones públicas y de los hechos sociales, hasta la revolución.
- Estructuras sociales y vida política.
- Derecho penal y criminología.

Estas dos últimas materias se desarrollan a lo largo de un semestre; las otras comprenden todo el año lectivo.

En *segundo año* los alumnos deben estudiar obligatoriamente:

- Derecho civil.
- Derecho administrativo.
- Economía política.
- Instituciones internacionales (un semestre).
- Instituciones financieras (id.).
- Derecho penal (id.).

Y además deben optar entre:

Historia del derecho privado (derecho romano y antiguo derecho francés), o dos de las siguientes:

Historia de las instituciones públicas de la Antigüedad.

Historia de las instituciones públicas en Francia desde la revolución.

Historia de los hechos económicos hasta fines del siglo XVIII.

Historia de los hechos económicos contemporáneos.

En *tercer año*, el plan de estudios comprende las siguientes materias obligatorias y comunes:

Derecho comercial.

Seguridad social (un semestre).

Materias de la sección derecho privado:

Derecho civil.

Procedimiento penal (un semestre).

Derecho penal general complementario (id.).

Procedimiento civil (id.).

Derecho romano y antiguo derecho francés.

Materias de la sección derecho público:

Métodos de la ciencia política (un semestre).

Derecho internacional público profundizado (id.).

Ciencia y técnica fiscales (id.).

Historia de las ideas políticas (id.).

Procedimiento civil (id.).

Procedimiento penal (id.).

Fluctuación de la actividad económica (id.).

El *cuarto año* de estudios contiene:

Sección de derecho privado:

Derecho civil.

Derecho romano y antiguo derecho francés (un semestre).

Derecho comercial y fiscal.

Derecho internacional privado (un semestre).

Y además un curso anual optativo para el alumno entre las siguientes materias:

Sección de derecho público:

Los grandes servicios públicos y las empresas nacionales.

Derecho de ultramar (un semestre).

Libertades públicas (id.).

Derecho internacional privado (id.).

Economía financiera (id.).

Y un curso anual optativo entre las materias de la sección de derecho privado.

Además, los estudiantes deben seguir cursos prácticos de dos materias por año, los cuales se desarrollan con asistencia obligatoria durante dos días por semana (hora y media cada sesión). El examen comprende dos pruebas escritas eliminatorias (vinculadas con la enseñanza práctica) y una oral.

R. Z. B.

## JORNADAS INTERNACIONALES DE HISTORIA DEL DERECHO

(Padua, 21-25 de mayo de 1961).

En el mes de mayo se realizaron en Padua las *Jornadas* promovidas por la Sociedad de Historia del Derecho Francés y Extranjero. Hubo cinco sesiones destinadas a la exposición de comunicaciones sobre diversos temas histórico-jurídicos y se propuso la constitución de una Comisión de Historia del Derecho en los Congresos internacionales de Ciencias Históricas. Los congresales visitaron algunas ciudades y regiones italianas. De los trabajos se dará un resumen en la *Revue Historique du Droit*.

### EL DERECHO PATRIO PRECODIFICADO

En la cátedra de Historia de las Instituciones Argentinas a cargo del Dr. Víctor Tau Anzoátegui, del Ciclo de Enseñanza Básica de esta Facultad, se han desarrollado en el segundo cuatrimestre del año 1961 dos cursos de seminario sobre *El derecho patrio precodificado*, dictados por los Doctores Marco Aurelio Pessagno Espora e Isidoro J. Ruiz Moreno, en los cuales púsose de relieve el interés que despiertan entre los jóvenes estudiantes el conocimiento de la evolución experimentadas por nuestro derecho a partir de 1810.

### ORDENANZA N° 198, SOBRE CREACIÓN DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO

Art. 1° — Créase el Instituto de Historia del Derecho Argentino para intensificar la investigación y la enseñanza relacionadas con nuestro pasado jurídico.

Art. 2º — Las investigaciones sobre el derecho público y privado de la historia jurídica argentina, comprenderán dos períodos: las concernientes al derecho de Indias para Hispano-América y las posteriores a 1810, hasta la Constitución Nacional y promulgación de los Códigos.

Art. 3º — El Instituto será dirigido honorariamente por el profesor titular de la cátedra de Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales y se invitará a colaborar y a formar parte del mismo a los profesores adjuntos de dicha cátedra, a los profesores titulares y adjuntos de Historia de las Instituciones del derecho público y privado, a los profesores de las enseñanzas que en parte se refieren a la historia jurídica, a los profesores de Historia del Derecho Argentino de las demás Universidades del país y a las personas que tuvieren vocación por dichos estudios.

Art. 4º — El Instituto tendrá un secretario y un auxiliar rentados que deberán atender diariamente sus cargos y serán nombrados por el Decano a propuesta del Director.

Art. 5º — Con el fin de promover la investigación el Instituto realizará estudios originales en los Archivos argentinos y extranjeros; organizará el fichero bibliográfico de obras antiguas y modernas y publicará el *Anuario de Historia del Derecho Argentino*, insertándose trabajos monográficos y la serie *Documentos para la Historia del Derecho Argentino*, dando a conocer la nueva documentación relacionada con las etapas del pasado jurídico argentino.

Art. 6º — Con el fin de intensificar la enseñanza, el Instituto procurará iniciar en su aprendizaje, realizando reuniones de clases prácticas, a los alumnos y ex-alumnos de los cursos de Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales y de Historia de las Instituciones del Derecho Público y Privado.

(Aprobado por el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales el 4 de noviembre de 1936.)

## BIBLIOGRAFÍA

---

JAVIER MALAGÓN BARCELÓ, *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España. Notas para su estudio*. Biblioteca Nacional de México. Instituto Bibliográfico Mexicano. México, 1959, (173 págs.).

El tema de esta monografía se desarrolla en el vasto ámbito de la historia de las ideas jurídicas. La pretensión del autor, conocido investigador de la materia, es solamente la de contribuir con su aporte a precisar cuál era el material de literatura jurídica en Nueva España durante el siglo XVII. Pero la necesidad de ubicar el tema dentro de sus límites lo lleva a una caracterización general sobre la influencia del derecho español en el Viejo y Nuevo Mundo. Destaca así la contribución de los teólogos y juristas peninsulares en la renovación de la ciencia del derecho durante los siglos XV a XVII. Esa influencia universal tiene también un aspecto que el autor se consagra a analizar con cierto detenimiento: la creación de una legislación y de una doctrina original, típicamente indiana.

En base a las listas de la Inquisición, inventarios y otros testimonios de época, el autor estudia en detalle la literatura jurídica en Nueva España durante el siglo XVII. Las obras que más abundaban en proporción eran las relativas a práctica procesal civil, criminal y canónica. El Derecho canónico y la Filosofía del Derecho ocupan un lugar de primer plano en la producción jurídica de la época y también en su recepción en Méjico. El comentario de la legislación española, los conflictos entre materias civiles y canónicas, los temas del derecho mercantil y la ciencia penal encuentran lectores interesados. Las escasas obras sobre derecho indiano también adquirieron difusión, lo mismo que las relativas a la enseñanza

del derecho. Los temas referentes al Derecho Público adquieren crecida importancia en la época. A través del mismo se desarrolla una intensa literatura política, cuyas doctrinas ejercieron claras influencias y promovieron apasionadas controversias.

El autor cierra su estudio, no con categóricas conclusiones, sino con nuevos interrogatorios que declina contestar, reservando su análisis para una historia de la literatura jurídica de México. Así se pregunta con referencia a este contingente literario que nos descubre en páginas anteriores: "¿Cómo ha influido en la formación del pensamiento jurídico posterior? ¿En qué parte ha contribuido en la creación de la literatura jurídica mexicana? Qué aportó ésta a la total de los pueblos hispánicos?" El libro que comentamos contiene un extenso apéndice documental.

V. T. A.

MARIO GÓNGORA, *Origen de los "Inquilinos" de Chile Central*, Universidad de Chile. Seminario de Historia Colonial de la Facultad de Filosofía y Educación, Santiago de Chile, 1960.

Con erudición y sólido conocimiento del tema, el autor intenta y logra una detallada descripción de la institución sumado a un análisis profundo de su naturaleza jurídica a la luz de la más acabada crítica histórica.

Comienza por distinguir al inquilinato de lo que podrían ser formas afines y especialmente sale al encuentro de la confusión generalizada que ha determinado que muchos y acreditados autores la confundieran con instituciones previstas para el trabajo indígena, especialmente con la encomienda en sus etapas más evolucionadas y luego de su abolición.

Las dificultades con que se tropieza son consecuencia de la misma originalidad del inquilinato. No existe ley general que los reglamente y su conocimiento debe entonces rastrearse en los escasos documentos privados que pueden hallarse y en las más escasas referencias de los contemporáneos. El trabajo de exegesis interpretativa ha sido realizado con seriedad científica recurriendo a las fuentes cuando era posible y previa confrontación con datos de tipo económico primordialmente, pero sin olvidar el estudio de la realidad política y social que resulta con toda evidencia causa y consecuencia del inquilinato en sus varias manifestaciones.

Comienza por señalar el autor un hecho fundamental para el conocimiento del inquilinato. La existencia de una masa numerosa de españoles empobrecidos y mestizos libres que licenciados del ejército en muchos casos no han logrado los beneficios que ya en el siglo XVII se hacían escasos. Situación que se da en un medio agrario en que si el valor de la tierra no era mucho, su propiedad en Chile Central había sido ya distribuída de tal manera que obligaba a quienes no contaban más que con el pequeño capital representado en el mejor de los casos por ganado menor, a recurrir al "préstamo" de tierras incultas previo reconocimiento de su propiedad al titular del dominio. Este préstamo asume variados caracteres pero por lo general hallamos un "canon" más nominal que oneroso (consecuencia de la abundancia de tierras y de la necesidad del propietario de ocupar efectivamente su fondo), ciertos servicios personales limitados la mayor de las veces a mantener los cercados en los lejanos límites de los campos o a colaborar en determinadas épocas del año en el rejunte del ganado montaraz. En cuanto al origen concreto de cada uno de los préstamos, el autor los halla en las relaciones de solidaridad muchas veces familiares entre propietarios e inquilinos que por su carácter puede tal vez asimilarse a la "clientela". Así vemos en diversos documentos idénticos apellidos en dueños e inquilinos y otras veces referencias al compadrazgo o lisa y llanamente a la caridad pero siempre buscándose justificar el préstamo en razones hu-

manitarias o más exactamente en vínculos anteriores de carácter no económico. En cuanto a su forma, el contrato no reviste solemnidad alguna buscándose, en los documentos transcritos, acreditar fehacientemente la propiedad de quien otorga el préstamo generalmente con carácter precario.

Lo dicho vale para una etapa de la evolución económica chilena y cambia en la medida en que se alteran las condiciones económicas. El autor acompaña detenida y documentalmente estas variaciones para señalar en el siglo XVIII y XIX las nuevas formas que adopta la institución. La tierra se ha valorizado, entre otros motivos por razón de la exportación de granos al Perú y los propietarios intentan y logran aumentar las obligaciones — hasta entonces casi nominales — de sus inquilinos. Sobre todo en lo que se refiere al trabajo personal o en la sustitución por personal a sueldo del inquilino.

Con honestidad, atento la tesis sostenida, señala los casos límites en los que puede confundirse el inquilinato con etapas avanzadas de la encomienda atribuyendo a estos casos su proporcional importancia fruto de pacientes investigaciones ajenas a la vacua especulación dogmática.

Por último cabe recomendar el interesante apéndice documental que no sólo sirve para el conocimiento del inquilinaje sino que inclusive tiene relevante valor en la investigación sociológica (si la palabra cuadra) del pasado chileno.

FRANCISCO MIGUEL BOSCH

*Libro de Actas de la Convención Constituyente de la Provincia de Entre Ríos del año 1860, con advertencia e introducción de Facundo A. Arce. Edición de la Comisión Ejecutiva Provincial 150º Aniversario de la Revolución de Mayo (Paraná, 1960).*

Esta prolija edición viene a llenar un claro en el sensible vacío que se advierte en el campo historiográfico nacional: la publicación de los Libros de Actas o Diarios de Sesiones de las

Legislaturas y Convenciones Provinciales. Oportuno e importante aporte, la publicación que nos ocupa es un ejemplo digno de ser imitado por otros Gobiernos de Provincia, que al arbitrar los recursos necesarios para costear la impresión de dichas fuentes, no sólo contribuirían al mejor estudio de la evolución de sus respectivos territorios, sino también a la común Historia de la República que todos ellos componen.

El "Libro de Actas" viene precedido por una introducción del profesor Arce investigador original y de estilo ameno. Consta de 20 medulosas páginas, en las cuales primero estudia el desarrollo político de Entre Ríos, para luego destacar los aspectos más relevantes de la labor de los constituyentes. Arce comienza hablando de los esfuerzos de la Provincia en adhesión a la Revolución de Mayo, y a su posterior lucha por la libertad y soberanía política de los pueblos, con un sello especial de autonomía que es, quizá, su característica más notable. Me llama la atención que inicie su excelente estudio del ordenamiento jurídico de Entre Ríos poniendo de relieve el justamente celebrado Estatuto Provisorio de 1822; pasando por alto —ni lo menciona— el *Reglamento para el orden de los Departamentos de la República Entrerriana*, dictado el año anterior, que si bien no es estrictamente una Constitución, se trata de un loable intento del general Ramírez para organizar legalmente la Mesopotamia, en sus tres órdenes: militar, político y económico.

El autor alude luego a la federalización de todo el territorio de la Provincia en 1854 —que terminó con la vigencia del Estatuto "Provisorio"—, con el objeto de dar asiento a las Autoridades Nacionales a raíz de la secesión del Estado de Buenos Aires. Este relevante hecho es puesto de manifiesto encomiásticamente por el Prof. Arce, pues en honroso gesto, la Provincia entera se entregó sin retaceos para procurar la más rápida normalización institucional del país. Transcribe documentos poco divulgados para demostrar la enorme abnegación de Entre Ríos —recordemos la actitud opuesta de Buenos Aires en 1880— en un nuevo servicio por la organización nacional. Por fin, en los primeros días del año

1860, pudo cumplirse el anhelo de constituir cabalmente a la Provincia. Su soberanía le había sido devuelta dos años antes, reservándose la Nación únicamente la ciudad de Paraná y sus adyacencias, pero los acontecimientos que llevaron a Cepeda habían retardado el cumplimiento de la disposición entonces promulgada, y que era un imperativo de nuestra Carta Magna.

Las circunstancias antedichas permiten afirmar al prologuista: "Consustanciada con el destino de la Patria misma, nuestra Provincia, habiendo sido gonfalon en la empresa de la organización nacional, supo resignar sus derechos y ser la última de las provincias argentinas que fundaron la organización política del país, en acogerse a los beneficios de las instituciones republicanas y federales. Caso igual no se presenta en nuestra historia".

Hubiese resultado útil preceder el estudio de las deliberaciones con unas breves reseñas biográficas de los distinguidos miembros del cuerpo constituyente —al menos unas referencias profesionales—, para aquilatar mejor el esfuerzo conjunto de abogados, militares, comerciantes, en la concreción de los fines buscados. Las sesiones tuvieron lugar en el histórico Colegio del Uruguay, y comenzaron el 14 de enero, bajo la presidencia del general Manuel A. Urdinarrain. Para la Secretaría se buscó la colaboración fuera de los representantes de los Departamentos Provinciales —para no recargar sus tareas—, designándose al doctor Federico Ibarguren.

Arce no concluyó aquí su estudio preliminar, sino que, con buen criterio, se ocupó de seguir paso a paso las reuniones de la Convención haciendo resaltar los debates y resoluciones más importantes. Afortunadamente, el *Libro de Actas* recoge literalmente, no sólo muchas de las discusiones habidas, sino incluso discursos y mensajes que estrictamente no pertenecen a las deliberaciones del cuerpo, como los que lo precedieron y sucedieron. Tales, el que pronunciara el coronel López Jordán al abrir las sesiones del organismo en nombre del Gobierno Nacional, y los que tuvieron lugar cuando se puso al general Urquiza en el cargo de primer

Gobernador constitucional de la Provincia.

Es digno de destacar tanto el ilustrado cambio de ideas como la independencia de los acuerdos. Por ejemplo, uno de los Diputados presentó en la primera sesión un proyecto de Constitución que le enviara —como a todos sus colegas— “uno de sus más distinguidos amigos”. El prologuista no se detiene a investigar dicha paternidad: se debía nada menos que al doctor Benjamín Victorica, secretario del general Urquiza. Era, puede decirse, la voz oficial del mandatario provincial, y se titulaba *Cróquis para un proyecto de Constitución de la Provincia de Entre Ríos conforme a la Constitución Nacional y al Estatuto Provisorio del 4 de marzo de 1822*. Pues bien: a moción de otro convencional, la consideración del proyecto fue suspendida, y el mismo sometido al estudio de una Comisión que presentó a su vez uno propio, tomando de aquél sólo algunos artículos. Ello habla a las claras de la libertad de acción en que se desarrollaron las sesiones de la Convención de 1860.

Largo y redundante sería destacar las incidencias ocurridas en el transcurso de los debates, cometido que el profesor Arce cumple con toda eficacia; y excede del mero propósito de un comentario bibliográfico el análisis de la Constitución sancionada; pero estoy en condiciones de añadir un detalle a la introducción: el manifiesto dirigido por la Convención “a sus comitentes entrerrianos”, que debía acompañar a la Carta Provincial cuando fuera remitida para su juramento a los Departamentos, fue redactado por el doctor Martín Ruiz Moreno, Diputado por Diamante. Poseo el borrador manuscrito del mismo.

La Convención no se limitó a sancionar la Constitución —al mes justo de su instalación—, sino que también aprobó un proyecto de ley declarando reinstalada la Capital de la Provincia en la ciudad de Concepción, y efectuó la elección de Gobernador. Esta recayó en la persona del general Urquiza, a quien puso —como ya lo adelantara— en posesión de su cargo. Los actos finales de la Convención tendieron a cumplir esta última formalidad, la que se celebró el 19 de mayo de 1860. Un

complemento adecuado a la presente publicación hubiese sido agregar el texto final, definitivo, de la Constitución, tal como se distribuyera impresa.

Y aquí creo útil transcribir un párrafo de la advertencia, que realiza la importancia de la obra cumplida: “La Constitución entrerriana de 1860 señala una nueva etapa en la vida institucional de la Provincia, la cual, de tal modo, culmina sus grandes esfuerzos en pro del triunfo del ideario de Mayo. Libertad y democracia federal, fueron los grandes objetivos del pueblo entrerriano, en cuyo logro concretó una verdadera epopeya”.

En suma, la edición del *Libro de Actas*, prologado acertadamente por Facundo A. Arce, es un valioso antecedente para el estudio del Derecho Público Provincial; esfuerzo que debe continuarse, no sólo en Entre Ríos, sino en las demás Provincias. Esperemos que sea el punto de partida para nuevas y fecundas publicaciones de este tipo.

Para terminar, puede agregarse que la carta fundamental entrerriana de 1860 rigió hasta el año 1883, en que asumió la Gobernación el general Eduardo Racedo, quien promovió la reunión de una nueva Convención, que la sometió a importantes reformas.

ISIDORO J. RUIZ MORENO

ARCHIVO DEL CORONEL DOCTOR MARCOS PAZ, tomo I (1835/54), La Plata, 1959, Universidad Nacional de La Plata.

Se trata de una publicación de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación a cargo del Instituto de Historia que dirige el eximio maestro y académico el Prof. Carlos Heras. Bien seleccionada es la colección documental que sale a la luz por vez primera, papeles que con sentido patriótico y como aporte al esclarecimiento de nuestro pasado, puso a disposición de la Universidad, un descendiente del que fuera otrora el vice-presidente de Mitre. La parte preliminar del trabajo está a cargo del Prof. Heras, en la cual estudia la vida de este eminente hombre público poco conocida, aún por sus provincianos de Tucumán.

Completa este primer tomo con los seleccionados documentos de que ya hicimos referencia, los que se ordenan de la siguiente manera: 1) *Correspondencia original y copias del gobernador de Tucumán, con otros gobernadores y otras personas, y de Marcos Paz con varios*, que llenan el quinquenio 1835/40. 2) *Cartas originales, y copias cursadas entre Rosas, Alejandro Heredia, Felipe Heredia, y Marcos Paz*. 3) *Correspondencia de Alejandro Heredia a Marcos Paz*, del trienio 1835/38. 4) *Comunicaciones relativas a la fundación de la Sociedad de Beneficencia de Salta*, 1837. 5) *Documentos anónimos e incompletos*, que tienen fecha 1835 y 1836. 6) *Papeles y correspondencia de Marcos Paz con varios*, su fecha va de 1851 al 54. 7) *Documentos que se vinculan a la Misión a las Provincias del Norte*, 1853 al 54. 8) *Borradores de la correspondencia oficial de la Comisión a las Provincias del Norte*. enero a marzo de 1854. 9) *Cuadernillo del borrador de cartas de la Misión a las provincias del Norte*, 5 febrero a 29 de mayo 1854. Se publican documentos utilísimos que son un aporte de valer para el estudio de nuestra historia post-constitucional.

HUMBERTO A. MANDELLI

ISMAEL SÁNCHEZ BELLA, *La jurisdicción de Hacienda en Indias* (s. XVI y XVII), Madrid, 1959 (apartado del *Anuario de historia del derecho español*), 53 páginas.

Gran especialista en los temas de derecho indiano, el doctor Sánchez Bella brinda en esta monografía el fruto de una paciente y prolongada labor que merece destacarse. El autor ha reunido multitud de datos tomados de las fuentes ya conocidas y de los archivos (especialmente el de Indias), para mostrar el origen, la organización y el funcionamiento del fuero de hacienda en los siglos XVI y XVII.

Los oficiales reales de hacienda, designados por la corona para cobrar las rentas y derechos del fisco, no tenían al principio poderes jurisdiccionales. Es-

tos, sin embargo, les fueron concedidos paulatinamente: en 1560 a los de Méjico, más tarde a los de otras provincias, y recién en 1610 a los del Río de la Plata. Pudieron entonces actuar como jueces para ejecutar las deudas a la real hacienda y para perseguir el contrabando, sin intervención de los demás magistrados. Sánchez Bella estudia la competencia, el procedimiento y los recursos de esa jurisdicción especial.

R. Z. B.

*La Constitución española de las Cortes y la Constitución provisoria de las Provincias Unidas de Sudamérica*, traducidas de los documentos originales con introducciones históricas y estadísticas, Leipzig, 1820.

La Oficina de Prensa e Información del gobierno de la República Federal de Alemania ha publicado en 1960 la reproducción facsimilar —y su correspondiente traducción al castellano— del estudio que un joven periodista, Karl Friedrich Hartmann, escribió en 1819 como prólogo a las constituciones española de 1812 y argentina de 1817.

Alemania quiso asociarse de esta manera a la conmemoración del 150º aniversario de la revolución de Mayo, haciendo conocer una obra poco menos que ignorada, que en cierta medida difundió en su época las realizaciones del movimiento emancipador rioplatense.

Hartmann se había propuesto dar a conocer el Reglamento Provisorio de 1817 al público alemán, informándolo al mismo tiempo acerca de los antecedentes históricos y de la situación política de las Provincias Unidas. Esta iniciativa formaba parte de un plan destinado a promover el espíritu liberal de la época. Hartmann revela tener un conocimiento bastante exacto de los acontecimientos rioplatenses —tomado principalmente de fuentes inglesas— y logra así presentar un cuadro satisfactorio y lleno de simpatía hacia la nueva república, a la que considera “una institución suficientemente ordenada y consolidada”.

R. Z. B.

ANÍBAL BASCUÑAN VALDÉS, *Manual de técnica de la investigación jurídica*, 3a. ed., Santiago de Chile, 1961 (217 págs.).

El distinguido profesor de Introducción al Derecho de la Universidad de Chile ha publicado la tercera edición de este ya clásico *Manual*, fruto de su experiencia docente y de su larga actuación en los cursos de seminarios. Contribuye así a fijar y a difundir criterios básicos que es indispensable conocer para relizar con éxito cualquier tarea de carácter científico.

El libro presenta, ante todo, nociones fundamentales acerca de lo que son la ciencia y la investigación, para exponer luego extensamente los métodos de esta última, y agregar al final ciertos modelos de fichas, sistemas de clasificación, etc. La obra, de carácter técnico y de orientación didáctica, está destinada a los estudiantes y a los investigadores noveles a quienes brinda un instrumento de trabajo de gran utilidad.

ANTONIO MURO OREJÓN, *El Ayuntamiento de Sevilla, modelo de los Municipios Americanos*. Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Volumen XX, Sevilla, 1960. 17 págs.

En este artículo —comunicación presentada al Congreso Luso-Español para el Progreso de las Ciencias, celebrado en Sevilla en 1960— el conocido especialista español Antonio Muro Orejón examina la constitución, organización y ceremonial del Cabildo secular de Sevilla. Lo hace a propósito de una Real Cédula que expidiera Felipe V, en 1738. Esta Real Cédula resolvía en favor del Alférez Mayor o Real una cuestión de precedencia que tenía este funcionario con el Alcalde Provincial de la Santa Hermandad. En efecto, por aplicación de las reglas observadas en la ciudad de Sevilla, establecióse que el citado Alcalde no debía ni podía ser preferido al Alférez Mayor en asiento y voto, subscripción y demás preeminencias, en los Cabildos de Indias.

La consideración de las instituciones municipales sevillanas, teniendo en cuenta la aplicación que de las mismas hace esta Real Cédula, reviste un doble interés. No sólo en cuanto antecedente jurídico-político de dicha ciudad sino también en cuanto norma de aplicación —directa o supletoria— en Indias. Ataño, pues, a la evolución de nuestras propias instituciones en tierra americana.

El autor pasa revista, con segura y escueta minuciosidad, de los personajes del ayuntamiento hispalense. Nos los presenta uno a uno, añadiendo, aquí y allá, distintas informaciones acerca de sus funciones y prerrogativas, linaje y destino. Desfilan así los Alcaldes Mayores, el Alguacil Mayor, los Veinticuatro regidores (en un principio eran treinta y seis), los Alcaldes Ordinarios, los Jurados, el Alcalde de Justicia, los Fieles Ejecutores, el Corregidor (luego sustituido por el Asistente) y el Alférez Mayor o Real, entre otros. Refiérese luego el autor a diversos aspectos del funcionamiento del cabildo sevillano: su sede, sus reuniones, los acuerdos municipales y la votación que los precedía, el sello municipal, etc. Y, para darnos una experiencia vivencial más ajustada aún del ayuntamiento hispalense, el autor lo fija en un momento de su historia —el año 1564, ya instalado en su nueva casa capitular— y nos lo describe a través del testimonio del analista de Sevilla, Ortiz de Zúñiga. Hacemos notar en la evolución del Cabildo sevillano, el paulatino incremento de las potestades del Asistente, directo representante del Rey, como síntoma inicial de una tendencia centralizadora entonces en gestación: “La principal causa —dicen las Ordenanzas de Sevilla en el título del Asistente y sus tenientes— que movió a los Reyes a poner Asistente en Sevilla fue por mejor saber, cómo y en qué manera los oficiales y ministros de la Justicia, la administraban en la dicha ciudad y su tierra, y corrigiese y administrase lo que no estuviese bien hecho, y esto no lo puede también saber en audiencia, como visitando la tierra por su persona... (“Los Reyes Católicos en Córdoba a 30 de mayo de 1942”).

Termina este breve e interesante trabajo con la transcripción de la Real

Cédula de Felipe V del 11 de abril de 1738 más arriba citada. Igualmente acompaña una bibliografía conteniendo "lo fundamental sobre el Municipio de Sevilla".

JUAN MANUEL MEDRANO

*Artigas, San Martín y los proyectos monárquicos en el Río de La Plata*, por JOAQUÍN PÉREZ, en Revista Histórica. Publicación del Museo de Historia Nacional del Uruguay.

En un largo y bien documentado artículo, de 280 páginas trata el autor este apasionante capítulo de la historia de las ideas políticas en América. Aporta la luz de nuevos documentos y se enrolla en la teoría que expresa que el monarquismo no fue una planta exótica en Hispanoamérica. A su entender, era de la más estricta lógica que los miembros de aquella burguesía fuesen sinceros monárquicos, como un reflejo conservador de las ideas ante aquel desajuste en el que todo elemento de orden parecía haber desaparecido. Por eso, en el mareo del Río de la Plata, con su proyecto de la implantación de una monarquía constitucional, primero en favor del Duque de Orleans, después del Duque de Luca y por último del Infante Sebastián, el Directorio, en una continua declinación de pretensiones, quería conseguir el término de la guerra, salvar la Independencia y asegurar la estabilidad interna. Respondía así a los anhelos de los hacendados de la campaña bonaerense y los comerciantes del puerto porteño, a quienes la paz permitiría traficar con el extranjero.

En este orden de ideas la política directorial no se detuvo ante nada. La sombra de Artigas tornaba precarios sus proyectos de organización constitucional, luego le era preciso acabar con él y para ello trató de volcar todos los ejércitos y recursos de la Nación. Y aún más, llegó hasta adoptar medidas que el autor interpreta como verdaderas abjuraciones de los ideales revolucionarios. Así suspendió los planes para el envío de la expedición libertadora de San Martín al Perú, invitó a

los portugueses a ocupar Entre Ríos y a los paraguayos a hacer lo propio con Corrientes. Ordenó, por último, la concentración de los Ejércitos Nacionales sobre el litoral, abandonando la guerra de la Independencia y despachó fuerzas militares sobre esa región, con instrucciones de exterminar a su población en caso de resistencia.

Explota con inteligencia toda la documentación que aporta y, en forma amena, muestra cómo San Martín, aunque monárquico, no le dió nunca a estas gestiones oficiales la trascendencia que le asignaban sus autores. Antes bien, llegó a iniciar gestiones propias ante Inglaterra por intermedio del Comodoro Bowles y disintiendo totalmente con el Directorio y sus amigos de la Logia Lautaro, sobre la suspensión de la expedición a Lima y la participación del Ejército de Los Andes en la guerra civil, trató de mediar personalmente en ella, en un intento que el Director rechazó. Entonces terminó por alzarse con el Ejército de Los Andes y pasar a Chile en el momento que se le ordenó sumarse a las fuerzas que debían combatir en el litoral. Tenía indudablemente la convicción de que provocaba la desintegración del aparato militar del Directorio y su caída y se colocaba así en la misma línea histórica que servía Artigas.

Con respecto a la sublevación del Ejército del Norte, dice el autor que los historiadores suelen calificar de "genial desobediencia" el alzamiento de San Martín con el Ejército de Los Andes, en tanto que no se escatiman los términos severos para la actitud de Bustos, sin tener en cuenta que ambos se sublevaron para no participar en la guerra civil. Bustos, convirtiéndose en paladín de la idea de San Martín, colaboró activamente con él, desprendiéndose de su fuerza de caballería, que envió al Norte, al mando del coronel Heredia, a reforzar el Ejército de Güemes.

A la luz de cartas intercambiadas entre Carreras y los jefes de la sublevación de Arequito, echa por tierra las versiones aceptadas hasta ahora sobre los resultados de la conferencia de la Herradura, en la que Carreras, aprovechando su poder de atracción,

consiguió establecer las mejores relaciones entre el Ejército sublevado y los jefes federales.

Por su parte, los caudillos eran republicanos, por la índole de la base en que sustentaban su poder. Aporta el autor una valiosa documentación de Artigas que nos permite apreciar su lucha en contra de los proyectos monárquicos, de la dictadura económica del puerto porteño y de la alianza del Directorio con la Corte de Río de Janeiro. Con el alzamiento de San Martín y Bustos y de las guarniciones de Tucumán y San Juan y triunfante en Cepeda la idea de los caudillos aventó definitivamente toda posibilidad de instalar una monarquía en el Río de La Plata, aún cuando los miembros del Directorio derrocado siguieron siendo monárquicos. Saca aquí a la luz el autor, por primera vez, un informe muy reservado de Lecor a su gobierno por el cual estos señores, diciendo contar con la voluntad de un fuerte partido, pedían a S. M. les quisiera conceder la gloria de ser mandados por su real descendiente el Serenísimo Infante don Sebastián, a quien ellos querían poner como Rey a la cabeza de la Nación. Es decir que ya asilados en Montevideo propiciaron otra candidatura monárquica, cuyo intento no pasó esta vez del papel.

He aquí en apretada síntesis la esencia de este artículo de investigación en el que se aportan nuevos e interesantes datos sobre esa época tan intrincada de nuestra historia constitucional y política.

MANUEL EDUARDO PIEDRABUENA

*Revista chilena de historia del derecho*, Director: ALAMIRO DE AVILA MARTEL, número 2 (publicación del Seminario de Historia y Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile), Santiago, 1961 (108 págs.).

Ya nos hemos ocupado en esta *Revista* (Nº 11, pág. 225), de la feliz

iniciativa de fundar un órgano especializado en Historia del Derecho, debida principalmente al distinguido profesor Alamiro de Avila Martel.

Este segundo volumen "está dedicado a la egregia memoria del Dr. Ricardo Levene. El maestro, fundador con categoría científica de la historia del derecho indiano y guía de los que la cultivamos, estuvo muy vinculado a Chile y siempre manifestó interés por nuestros trabajos, que impulsó y apreció con cariño". El doctor Avila Martel ha querido testimoniar con esa dedicación y con otros homenajes el sentimiento producido por la muerte del eminente maestro argentino, cuyo recuerdo lo impulsó también a promover la Fundación Internacional Ricardo Levene.

La *Revista* que comentamos publica un artículo de Claudio Sánchez Albornoz, sobre *Los leudes en la lex visigothorum*, en el cual realiza la exégesis de una ley del *Liber Iudiciorum* en la cual aparece la palabra leudes. Sánchez Albornoz discute la interpretación de otros historiadores del derecho y sostiene que se trata de una categoría especial de súbditos, vinculados al rey por una peculiar relación personal.

Manuel Salvat Monguillot se ocupa luego de los *Factores que determinan la capacidad civil en el derecho castellano leonés alto medieval*, destacando especialmente, como elementos esenciales, la vecindad y la comunidad familiar.

Acerea de la *Condición jurídica de los moros en la alta edad media española* escribe Norma Mobarec Asfura, analizando las limitaciones impuestas a raíz de la reconquista.

Fernando Campos Harriet investiga más adelante a quien corresponde atribuir la paternidad del *Catecismo político-cristiano* que circuló en Chile en 1810.

La *Revista* se completa con la publicación y comentario de documentos, notas bibliográficas y crónica. Debemos agradecer a su director y a sus colaboradores las elogiosas referencias que se hacen al Instituto de Historia del Derecho y a los trabajos de sus miembros.

R. Z. B.

*Revista de la Junta de Estudios Históricos de Mendoza.* (Mendoza - Imprenta Oficial. 1961).

La Junta de Estudios Históricos de Mendoza con la entrega de la presente publicación, vuelve a reiniciar su importante y erudita labor de información de los trabajos de investigación histórica, no sólo de Cuyo, sino general. Es un volumen de bien nutridas 251 páginas, que contiene, artículos, misceláneas, crónicas, documentos, notas bibliográficas, etc. Todo bajo la acertada dirección del Dr. Pedro S. Martínez, investigador y profesor de la Universidad Nacional de Cuyo, actualmente decano de su Facultad de Filosofía y Letras. Las aportaciones se deben a Edmundo Correas que titula al suyo: "*Sarmiento y los Estados Unidos*", en el que estudia la egregia figura del prócer sanjuanino, viajando, conociendo y admirando de la gran Nación del Norte, su legislación escolar, sus instituciones políticas, la formación de los maestros, centros culturales importantes, etc. Muy bien documentado y bien escrito. "*La irrigación de Mendoza durante el Virreynato. (1876-1810)*", lo firma el Director de la publicación Pedro S. Martínez, en donde minuciosamente estudia desde el sistema de riego indígena hasta los trabajos de ese mismo tipo debido a los españoles. Dedicó buena parte de su labor a la irrigación de los principales ríos mendocinos como el Mendoza, Tunuyán, Diamante, y otros, agrega planos y mapas relacionados con el problema de la distribución del agua, afirmando que Mendoza es de épocas muy lejana hija de sus ríos y canales. Es un estudio técnico-histórico muy erudito y un aporte novedoso en la materia. A la pluma de Julio Fernández Pelaez se debe, "*El Cristo de los Andes*", título de una conferencia que pronunciara en 1954. Interesante y detallado aporte a la historia de este monumento, símbolo de perenne amistad de chilenos y argentinos, amistad velada por el Redentor desde las cumbres del Ande majestuoso hace 57 años. Jorge Comadrán Ruiz que pertenece a la falange de jóvenes investigadores de Cuyo, colabora

con "*Breve historia de tres Bibliotecas mendocinas del siglo XVIII*". Se trata de las librerías de Juan Videla, poseedora de una serie de obras, que según el autor, llegaron a su poder por legado de un tío suyo, el Presbítero Juan A. Godoy. Las otras dos restantes son las del precatado eclesiástico y la de Don Simón de Videla, colecciones más pequeñas en número, pero con ejemplares de cierta originalidad y rareza. La información base del trabajo es exhaustiva y acertada. "*Factores económicos regionales que produjeron la adhesión a la Revolución*", pertenece a otro valor de la historiografía cuyana y argentina como lo es su autor Edberto Oscar Acevedo. Es novedoso el enfoque asentado en su tesis, pues llega a la conclusión, de que los cuyanos vivían descontentos del régimen económico vigente entonces el cual afectaba seriamente la comercialización de sus productos, asfixiando su economía. Acevedo finaliza su investigación asentando, "que los factores económicos pudieron producir la adhesión a la Revolución", pero no deja de desconocer que el factor político nunca puede excluirse para explicar el problema. Un tópico muy interesante es el elegido por el investigador José Luis Massini, autor ya de otras aportaciones sobre el tema, es decir sobre negros esclavos. Lo intitula: "*La esclavitud negra en la República Argentina. Epoca independiente*". Estudia la situación de los negros y el enfoque jurídico va desde la condición servil hasta la etapa de la liberación definitiva, pasando por la que llama etapa intermedia que es el liberto. Analiza el problema a partir de la época hispánica —esclavista por principio— para explicarnos la posición antiesclavista de los gobiernos revolucionarios. Es interesante el tema del liberto y sus tipos, los servicios prestados a las armas de la revolución, y su condición dentro de la sociedad. Massini dice que el período abolicionista se inicia con una actitud de Urquiza allá por 1852, en que dió carta de libertad a una apreciable cantidad de negros esclavos, cuando llegó a Santa Fe para llegar hasta 1860, fecha que se pone término al proceso abolicionista. En fin una pu-

blicación que honra a la Junta de Estudios Históricos de Mendoza.

H. A. M.

PEDRO SANTOS MARTÍNEZ, *Un conflicto mendocino entre la Iglesia y el Estado. Contribución al estudio del Patronato*. Separata del N° 18 de *Revista Eclesiástica Argentina*. Buenos Aires, 1961. (22 págs.).

El opúsculo que comentamos se ocupa de un conflicto surgido a raíz de la aplicación de la doctrina del Patronato Nacional. El Vicario Foráneo de Mendoza, Presbítero Jorge Nicolás Corvalán, hallándose enfermo, resolvió en 1850 designar sustituto al Presbítero José Agustín Carrera. El gobierno local sostuvo entonces que antes de asumir sus funciones el nuevo prelado debía solicitar al gobierno el exequatur correspondiente. Esta actitud provocó la reacción del Presbítero Corvalán, quien en su alegato planteaba interrogantes no sólo sobre la legitimidad del ejercicio del Patronato por los gobiernos patrios, sino también sobre cual era la autoridad encargada de su aplicación y si eventualmente ese derecho podía ser extendido a los casos, como el presente, en el que se efectuaba una designación interina.

La contribución, pese a no indicarse el resultado final de la incidencia, es interesante especialmente para deslindar el ejercicio del Patronato Nacional —que en aquel momento estaba incorporado a las funciones del Encargado de las Relaciones Exteriores— del llamado Vice-Patronato, atribuido a las autoridades provinciales y cuyos alcances no se hallan aún bien determinados.

V. T. A.

JORGE LUIS CASSANI y A. J. PÉREZ AMUCHÁSTEGUI, *Metodología de la investigación histórica. La Heurística y la clasificación de las fuentes*. Publicación del

Departamento de Pedagogía Universitaria de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fé, 1961. (59 págs.).

El trabajo que reseñamos aborda un tema que debe interesar necesariamente a los historiadores del derecho por utilizar éstos la metodología general de la ciencia histórica. Aunque el opúsculo constituye un anticipo de una obra en preparación —“Las fuentes de la historia”—, tiene propio relieve y es la continuación de un esfuerzo que iniciado en el libro *De Epos a la historia científica*, Buenos Aires 1959, ha de concluir —según proyectan los autores— con una obra general sobre la materia. Debe destacarse que éste es uno de los primeros intentos de envergadura en nuestro idioma sobre metodología histórica.

En el primer capítulo se estudia la heurística y su objeto. Se precisa así el concepto de heurística y se realiza una clara distinción entre testimonio —“es toda reliquia de *res gestae*”— y fuente —“es todo testimonio enfrentado al historiador que sabe interrogarlo”—.

En el segundo capítulo se analizan y critican las clasificaciones de las fuentes ensayadas por otros autores, para concluir en el último capítulo con la actualización de la clasificación de Bernheim en forma que resulta precisa, accesible y exhaustiva. Un esquema, que sintetiza esta clasificación, completa el presente trabajo.

V. T. A.

HÉCTOR RODOLFO ORLANDI, *El Poder Ejecutivo Argentino y el Federalismo*, Buenos Aires, 1960, (110 págs.).

El presente aporte es sin duda valioso, en cuanto se refiere a la raíz histórica argentina del Poder Ejecutivo constitucional. En este sentido, el autor afirma el origen vernáculo de ese poder político establecido por el constituyente de 1853 y que desde 1810 fue sucesivamente poder político de hecho, poder jurídico, hasta alcanzar a ser poder constitucional (p. 14).

La evolución de ese Poder del Es-

tado está íntimamente relacionado con el problema del federalismo y de allí que su estudio se extienda a considerar el funcionamiento de los Poderes Ejecutivos locales y a reseñar también el sistema de las delegaciones provinciales en el gobierno de Buenos Aires de ciertas atribuciones de alcance nacional y que configuran, según el autor, el Poder Ejecutivo Federal.

Este trabajo constituye la primera parte de un ensayo que el Dr. Orlandi tiene en gestación. La segunda parte comprenderá el estudio del Poder Ejecutivo argentino, visto desde el punto de vista de la Constitución Nacional, y también según el enfoque doctrinario.

CARLOS C. MALAGARRIGA. *Reseña de la Legislación Comercial Argentina (1810-1960)*, Buenos Aires, 1961. (92 págs.).

Consagrado en la ciencia del Derecho Comercial, incluso fuera del país, por su actuación en la doctrina, la cátedra, la abogacía y la magistratura judicial, el autor ensaya, ahora, con igual éxito, la historia de nuestra legislación en esa materia, historia en la cual ocupa él mismo un lugar destacado durante el último tercio del período abarcado por esta publicación.

Trata, en primer término, bajo el rubro de "Las Ordenanzas de Bilbao", las normas vigentes al tiempo de la Revolución Emancipadora de 1810; a

continuación, como "Derecho Intermedio", las reformas meramente parciales y provisorias posteriores a esa fecha; para considerar, luego, "La Codificación", argentina propiamente dicha.

"Los Proyectos de 1873 y 1887" y "La Reforma de 1889" merecen sendos capítulos, para seguir con otro cuyo contenido se extiende "Desde la ley 2.739 a la 14.769".

En toda la obra se aprecia el conocimiento no sólo de la historia externa, sino también —dentro del método sintético adoptado— de la historia interna de la legislación comercial, pero esto se hace más notable en los últimos capítulos recordados, en que se desarrollan, con más extensión que en los anteriores, las reformas que sufrió el primer código hasta la actualidad, con un comentario y juicio institucional de cada una.

Es aquí donde la "Reseña" alcanza, en alto grado y no solamente para los estudiantes, la "utilidad" a que aspira el autor en el prólogo, ya que, en general, las pocas obras conocidas sobre el tema no se extienden más allá de la codificación.

El trabajo termina con una visión de futuro de la ley comercial, al informar el autor sobre las reformas encarradas últimamente, de una de las cuales —el Anteproyecto de Ley General de Sociedades— fuera co-redactor.

RODOLFO CARLOS RAMOS



ÍNDICE

R. Z. B., <i>A un cuarto de siglo de la fundación del Instituto de Historia del Derecho</i> .....	11
---	----

INVESTIGACIONES

PEDRO SANTOS MARTÍNEZ, <i>Régimen jurídico y económico de las aguas en Mendoza durante el Virreinato (1776-1810)</i> ....	13
CARLOS R. MELO, <i>Hispano América y la lucha por la organización política</i> .....	27
DARDO PÉREZ GUILHOU, <i>El ejecutivo colegiado en la Constitución mendocina de 1854</i> .....	40
VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, <i>Las facultades extraordinarias y la suma del poder público en el derecho provincial argentino (1820-1853)</i> .....	66
RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, <i>La condición jurídica de los grupos sociales superiores en la Argentina (siglos XVI a XVIII)</i>	106

NOTAS

CARLOS G. ROMERO SOSA, <i>Soberanía popular y tiranía a través de un jurista salteño</i> .....	147
CARLOS LUQUE COLOMBRES, <i>Notas para la historia de la abogacía. El grado universitario, el título de abogado y la práctica forense en Córdoba</i> .....	156
RICARDO LIFSIC, <i>Historia del Código de Louisiana. Antecedentes del Código Civil Argentino</i> .....	164

DOCUMENTOS

JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, <i>La "Instrucción circular para el mejor y más breve despacho de la formación de las causas criminales" (1788), proyectada por el Regente Benito de la Mata Linares</i> .....	173
---	-----

CRÓNICA

Reuniones del Instituto: Curso de abogacía; Curso de doctorado	199
Publicaciones .....	199
Personal del Instituto .....	200
Homenaje al Dr. Ricardo Levene. Palabras del Dr. Alfredo Díaz de Molina .....	200

NOTICIAS

R. Z. B., <i>La enseñanza de la Historia del Derecho en Francia..</i>	203
Jornadas Internacionales de Historia del Derecho (Padua, 21-25 de mayo de 1961) .....	205

El Derecho Patrio Precodificado .....	203
Ordenanza N <sup>o</sup> 198 sobre creación del Instituto de Historia del Derecho .....	203

## BIBLIOGRAFÍA

Javier Malagón Barceló, <i>La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España. Notas para su estudio</i> . Biblioteca Nacional de México. Instituto Bibliográfico Mexicano. México, 1959 (V.T.A.) .....	207
Mario Góngora. <i>Origen de los "Inquilinos" de Chile Central</i> , Universidad de Chile. Seminario de Historia Colonial de la Facultad de Filosofía y Educación, Santiago de Chile, 1960. (Francisco Miguel Bosch) .....	207
<i>Libro de Actas de la Convención Constituyente de la Provincia de Entre Ríos del año 1860</i> . Con advertencia e Introducción de Facundo Aree. Paraná, 1960. (Isidoro J. Ruiz Moreno)	208
<i>Archivo del Coronel Doctor Marcos Paz</i> . Tomo I, (1835-1854). Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1959. (Humberto A. Mandelli) .....	210
Ismael Sánchez Bella, <i>La jurisdicción de Hacienda en Indias</i> , (s. XVI y XVII). Apartado del <i>Anuario de Historia del Derecho Español</i> , Madrid, 1959. (R. Z. B.) .....	211
<i>La Constitución española de las Cortes y la Constitución provisional de las Provincias Unidas de Sud América</i> , Leipzig, 1820. (R. Z. B.) .....	211
Aníbal Bascuñán Valdés, <i>Manual de técnica de la investigación jurídica</i> , Santiago de Chile, 1961 .....	212
Antonio Muro Orejón, <i>El Ayuntamiento de Sevilla, modelo de los Municipios americanos</i> , Sevilla, 1960. (Juan Manuel Medrano) .....	212
Joaquín Pérez, <i>Artigas, San Martín y los proyectos monárquicos en el Río de la Plata</i> , Montevideo, (Manuel Eduardo Piedrabuena) .....	213
Revista Chilena de Historia del Derecho, N <sup>o</sup> 2, Publicación del Seminario de Historia y Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, 1961. (R. Z. B.) .....	214
<i>Revista de la Junta de Estudios de Mendoza</i> , Mendoza, 1961 (H. A. M.) .....	215
Pedro Santos Martínez, <i>Un conflicto mendocino entre la Iglesia y el Estado</i> , Buenos Aires, 1961 (V. T. A.) .....	216
Jorge Luis Cassani y A. J. Pérez Amuchástegui, <i>Metodología de la investigación histórica</i> , Santa Fe, 1961 (V. T. A.) .....	216
Héctor Rodolfo Orlandi, <i>El Poder Ejecutivo Argentino y el Federalismo</i> , Buenos Aires, 1960. ....	216
Carlos C. Malagarriga, <i>Reseña de la Legislación Comercial Argentina, (1810-1960)</i> , Buenos Aires, 1961. (Rodolfo Carlos Ramos) .....	217



ESTE NÚMERO DOCE  
DE LA  
REVISTA  
DEL  
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO  
CORRESPONDIENTE AL AÑO  
1 9 6 1  
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EL 29  
DE DICIEMBRE DE  
1 9 6 1



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.