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

REVISTA
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

Número 22

Investigaciones. RAFAEL CASTELLANO SÁENZ CAVIA, JULIO RAÚL LASCANO, RAMONA LIDIA MEZA GIMÉNEZ, ADOLFO CASABLANCA, *La ley del 20 de mayo de 1857 del Estado de Buenos Aires sobre la sucesión ab-intestato del cónyugue;* OSCAR LUIS ENSINCK, MANUEL T. MARULL, *Las sociedades por acciones en Rosario (1852-1862);* ABELARDO LEVAGGI, *Los fueros especiales;* JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Notas sobre la evolución de las sociedades comerciales en el Río de la Plata;* AMÉRICO A. TONDA, *El Convento de San Lorenzo durante la incomunicación con Roma. Contribución para el estudio de la Comisaría General de Regulares;* RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *El proceso a los asesinos de Quiroga.*

Notas. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Una recopilación de escritos de Valentín Alsina;* ISIDORO J. RUIZ MORENO, *Vocación sucesoria de los hijos naturales. (Cuatro tesis sobre la ley 10 de Toro).*

Documentos. JORGE COMADRÁN RUIZ, *Algunas notas sobre el derecho de inmunidad o de asilo eclesiástico y la jurisdicción civil y canónica. (Dos dictámenes de mediados del siglo XVIII);* HUMBERTO A. MANDELLI, *Una fallida concesión minera en la Provincia de Tucumán (1825);* C. ALBERTO ROCA, *Un testamento nuncupativo de 1853 en la República Oriental;* CARLOS MARIO STORNI, *El ejercicio de los derechos hereditarios en la campaña bonaerense entre los años 1860 y 1874 (Aportación documental).*

Libros antiguos de Derecho. ALBERTO DAVID LEIVA, *Aportes para un estudio de la Librería de Escribanos de Joseph Febrero.*

Actas de las III Jornadas de Historia del Derecho Argentino.

Crónica. *Nuevo Académico. Jefe de Departamento. Curso sobre Historia del Derecho Mercantil. Curso de latín jurídico. Conferencias. Reunión de estudio sobre la aplicación de la Novísima Recopilación. Cursos de Doctorado. Tesis Doctoral. Ayudante de Cátedra. Publicaciones.*

Noticias. *Tercer Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Primer Congreso Venezolano de Historia. Entrega del Premio de la Fundación Internacional Ricardo Levene. IV Jornadas de Historia del Derecho Argentino.*

BUENOS AIRES
Imprenta de la Universidad
1971

Bibliografía. ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Metodología de la Historia del Derecho Indiano.* (Ricardo Zorraquín Becú); MARIO GÓNGORA, *Encomenderos y estancieros. Estudios acerca de la constitución social aristocrática de Chile después de la conquista de 1580-1600.* (José M. Mariluz Urquijo); *La Minería Hispana e Iberoamericana. Contribución a su investigación histórica. Estudios, fuentes, bibliografía.* (Eduardo Martiré); J. R. FISHER, Government and society in Colonial Perú. The intendant system, 1784-1814. (R. Z. B.) CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas.* (Nelly R. Porro); JUAN ANTONIO ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra en el Derecho Histórico Español anterior a la codificación.* (Julio C. Guillamondegui); RICHARD E. GREENLEAF, *The mexican inquisition of the sixteenth century.* (Abelardo Levaggi); MAGNUS MORNER, *La corona española y los foráneos en los pueblos de indios de América.* (R. Z. B.); RAFAEL SERRA RUÍZ, *Honor, honra e injuria en el derecho medieval español(.* (J. C. G.); PEDRO M. ARCAYA U., *El Cabildo de Caracas* (Período de Colonia). (V. T. A.); *Revista Chilena de Historia de Derecho,* (R. Z. B.); *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano.* (E. M.); INSTITUTO PANAMERICANO DE GEOGRAFÍA E HISTORIA, *Revista de Historia de América.* (J. C. G.); ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias.* (R. Z. B.), NELLY R. PORRO, *Las dos investiduras de un Alvarez de Toledo.* (E. M.); CONCEPCIÓN GARCÍA-GALLO, *José Lebrón y Cuervo. Notas a la Recopilación de las leyes de Indias, estudio, edición y fuentes.* (R. Z. B.); TOMÁS DIEGO BERNARD (h), *El Oficio Público de Hipotecas.* (Carlos O. F. Bianchi); EMANUEL SOARES DA VEIGA GARCÍA, *Buenos Aires e Cádiz. Contribuçao ao estudo do comércio y livre* (1789-1791). (J. C. G.); MIGUEL ANGEL DE MARCO, *Notas sobre la juventud y años de formación jurídica del civilista José Olegario Machado.* (C. O. F. B.); RUBEN VARGAS UGARTE S. J., *El Real Convictorio Carolino y sus dos luminares;* JOSÉ LLAVADOR MIRA, *La gobernación de Venezuela en el siglo XVII;* DEPARTAMENTO DE HISTORIA DE LA FACULTAD DE ARTES Y CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, *Fuentes coloniales para la historia del trabajo en Colombia;* CARLOS GREGORIO ROMERO SOSA, *La historia de la notaría en Salta y los primeros escribanos vinculados al período de la conquista hispana en dicho suelo;* ARCHIVO MUNICIPAL DE QUITO, *Libro de Cabildos de la Ciudad de Quito (1650-1657), versión de Gustavo Chiriboga C.;* WALDEMAR ESPINOZA SORIANO, *Lurinhuaila de Huacjra: un ayllu y un cacicaygo huanca;* VICENTE OSVALDO CUTOLO, *Escribanos porteños del siglo XVIII;* GUILLERMO MAX PETRA RECABARREN, *El instituto de la lesión civil en la historia;* JUAN JOSÉ VEGA, *La poligamia española en el Perú (siglo XVI);* JOSÉ REIG SATORRES, *Documentación ecuatoriana sobre el Derecho Indiano;* F. MATEOS, *Sínodos del Obispo de Tucumán Fray Hernando de Trejo y Sanabria (1597, 1606 y 1607);* REYNALDO A. PASTOR, *De las facultades extraordinarias y la suma del poder público al gobierno vitalicio;* HENRY E. ADAMS ED., *Handbook of Latin American Studies;* THIBAUT Y SAVIGNY, *La codificación. Una controversia programática basada en sus obras "Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania" y "De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho";* JAVIER HERVADA Y PEDRO LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico.*

REVISTA

DEL

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

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

REVISTA
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

Número 22

BUENOS AIRES
Imprenta de la Universidad
1971

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RECTOR

DR. BERNABÉ J. QUARTINO

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

DECANO

DR. ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

DIRECTOR

Dr. Ricardo Zorraquín Becú

JEFE DE INVESTIGACIONES

Dr. Víctor Tau Anzoátegui

JEFE DE CURSOS Y PUBLICACIONES

Dr. Eduardo Martiré

JEFE DE DEPARTAMENTO

Dr. Julio César Guillamondegui

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

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

II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de derecho civil* (reedición 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, (1834),* reedición facsímil. 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.

XI. DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD, *Escritos jurídicos.* Editorial Abeledo-Perrot, 1971.

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.

VI. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización política argentina en el período hispanico,* 2ª edición, Editorial Perrot, 1962.

VII. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Formación del Estado Federal Argentino (1820-1852). La intervención del gobierno de Buenos Aires en los asuntos nacionales.* Editorial Perrot, 1965.

VIII. y IX. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino,* dos tomos Editorial Perrot, 1966 y 1970.

X. ABELARDO LEVAGGI, *Dalmacio Vélez Sársfield y el Derecho Eclesiático,* Editorial Perrot, 1969.

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.

IV. ARTURO BUSTOS NAVARRO, *El derecho patrio en Santiago del Estero,* 1962.

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

I. RICARDO LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al Derecho,* 1941.

II. JORGE A. NÚÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta,* 1941.

III. RICARDO PICCIRILLI, *Guret Bellemare. Los trabajos de un jurisconsulto francés en Buenos Aires,* 1942.

IV. RICARDO SMITH, *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas,* 1942.

V. NICETO ALCALÁ ZAMORA, *Impresión general acerca de las leyes de Indias,* 1942.

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

VII. GUILLERMO J. CANO, *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas,* 1943.

VIII. JUAN SILVA RIESTRA, *Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires,* 1943.

IX. CARLOS MOUCHET, *Evolución histórica del derecho intelectual argentino,* 1944.

X. JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *Las ideas sociales en el Congreso de 1824,* 1944.

XI. RODOLFO TROSTINÉ, *José de Darregueyra, el primer conjuez patriota (1771-1817),* 1945.

XII. RICARDO LEVENE, *La realidad histórica y social argentina vista por Juan Agustín García,* 1945.

XIII. ALAMIRO DE ÁVILA MARTEL, *Aspectos del derecho penal indiano,* 1946.

XIV. SIGFRIDO RADAELLI, *Las fuentes de estudio del Derecho patrio en las Provincias*, 1947.

XV. FERNANDO F. MÓ, *Valoración jurídica de la obra minera de Sarmiento*, 1947.

XVI. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La justicia capitular durante la dominación española*, 1947.

XVII. SIGFRIDO RADAELLI, *El Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano a diez años de su fundación*, 1947.

XVIII. VICENTE O. CUTOLO, *La enseñanza del derecho civil del profesor Casagemas, durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, 1947.

XIX. RAÚL A. MOLINA, *Nuevos antecedentes sobre Solórzano y Pinelo*, 1947.

XX. RICARDO LEVENE, *En el tercer centenario de "Política Indiana" de Juan de Solórzano Pereira*, 1948.

XXI. VICENTE O. CUTOLO, *El primer profesor de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y sus continuadores*, 1948.

XXII. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Los matrimonios entre personas de diferente religión ante el derecho patrio argentino*, 1948.

XXIII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de justicia en el derecho indiano*, 1948.

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

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

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

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

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

XXIX. AQUILES H. GUAGLIANONE, *La Historia del Derecho como afición y como necesidad para el jurista*, 1971.

LECCIONES DE HISTORIA JURÍDICA

I. EDUARDO MARTIRÉ, *Panorama de la legislación minera argentina en el período hispánico*, Editorial Perrot, 1968.

II. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El régimen de la tierra en el derecho indiano*, Editorial Perrot, 1968.

REVISTA DEL INSTITUTO

Número 1, Año 1949 (133 páginas). *Agotado.*
Número 2, Año 1950 (241 páginas). *Agotado.*
Número 3, Año 1951 (222 páginas). *Agotado.*
Número 4, Año 1952 (250 páginas). *Agotado.*
Número 5, Año 1953 (286 páginas). *Agotado.*
Número 6, Año 1954 (192 páginas). *Agotado.*
Número 7, Años 1955-56 (192 páginas). *Agotado.*

Número 8, Año 1957 (316 páginas). *Agotado.*
Número 9, Año 1958 (172 páginas). *Agotado.*
Número 10, Año 1959. Homenaje al doctor Ricardo Levene (238 páginas). *Agotado.*
Número 11, Año 1960. Homenaje a la Revolución de Mayo (238 páginas). *Agotado.*
Número 12, Año 1961. (224 páginas). *Agotado.*
Número 13,.Año 1962 (226 páginas). *Agotado.*
Número 14, Año 1963 (206 páginas). *Agotado.*
Número 15,.Año 1964 (243 páginas). *Agotado.*
Número 16, Año 1965 (259 páginas).
Número 17, Año 1966. Homenaje al Congreso de Tucumán (340 páginas).
Número 18, Año 1967 (276 páginas).
Número 19, Año 1968 (328 páginas).
Número 20, Año 1969 (380 páginas).
Número 21, Año 1970 (380 páginas).
Número 22, Año 1971 (400 páginas).

LA LEY DEL 20 DE MAYO DE 1857 DEL ESTADO DE BUENOS AIRES SOBRE LA SUCESION AB-INTESTATO DEL CONYUGE *.

Por RAFAEL CASTELLANO SAENZ CAVIA, JULIO RAUL LASCANO, RAMONA LIDIA MEZA GIMENEZ y ADOLFO CASABLANCA

SUMARIO: I. *Sanción de la Ley Porteña de 1857.* II. *Legislación vigente en 1810.* III. *De 1810 a los debates de 1855-1857.* a) La enseñanza universitaria; b) La legislación extranjera; c) la nueva orientación del pensamiento jurídico. IV. *De la Ley Porteña de 1857 al Código Civil.*

I. — SANCIÓN DE LA LEY PORTEÑA DE 1857.

En el mes de agosto de 1855 la Cámara de Diputados del Estado de Buenos Aires consideró un proyecto de ley [1] según el cual los cónyuges se heredaban ab-intestato con preferencia a los colaterales. Del debate originado surgen los criterios que orientaban esta reforma legal y que fueron: que la sucesión intestada no es otra cosa que el testamento no escrito del finado y que el fundamento de la presunción legal sobre la última voluntad del causante es el mayor afecto [2].

(*) Este trabajo se originó en la investigación llevada a cabo por los alumnos del curso de doctorado, en la orientación Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, del año 1968, bajo la dirección del doctor Víctor Tau Anzoátegui, por la comisión integrada por los autores, y por los Doctores J. T. Battini Vidal, Roberto Jorge De Salvo, Julio César Guillamondegui y Enrique Ginocchio.

[1] "Art. 1º En las sucesiones intestadas la mujer legítima heredará los bienes de su marido, y este los de aquélla con preferencia a los parientes colaterales de cualquier grado. Art. 2º. Comuníquese, etc." (vid CAMARA DE DIPUTADOS DEL ESTADO DE BUENOS AIRES. *Diario de Sesiones.* Tomo I. Buenos Aires.Imprenta de J. A. Bertein. 1855. Sesión del 22-VIII-1855. N. 23: pág. 2 y 3). Proyecto presentado por el Diputado Federico Pinedo (vid. *EL NACIONAL.* Organo de la Política, Comercio y Literatura de la República Argentina". Buenos Aires, año IV — Nº 990, miércoles 22 de agosto de 1855, pág. 2, columna VI).

[2] Sesión del 22-VIII-1855. Federico Pinedo miembro informante de la Comisión de Legislación, entre otras cosas dice que... "la ley de sucesión entre intestados no es otra cosa que el testamento del finado; y para que... sea buena, es preciso investigar las afecciones particulares de los hombres. Que nuestra ley de Sucesión no llena esta exigencia, es evidente: un pariente remoto o en su defecto el fisco, toma de un brazo á la viuda y la pone en la calle, la quita los bienes sin cuidarse de los trabajos que haya tenido y de los servicios que haya prestado á su esposo" (vid. CAMARA DE DIPUTADOS DEL ESTADO DE BUENOS AIRES. *Dia*

El proyecto sufrió objeciones porque desplazaba a los colaterales cuyos derechos, según algunos diputados, debían ser contemplados [3] y porque no se preveía el caso de los cónyuges separados [4].

Ante estas objeciones la Comisión de Legislación elaboró un nuevo proyecto [5] según el cual los cónyuges legítimos se heredarían recíprocamente ab-intestato, compartiendo este derecho por mitades con los colaterales del causante hasta el cuarto grado, si los hubiere. Los cónyuges perderían ese derecho si mediase separación judicial y perpetua.

No obstante las opiniones contrarias a esa división de derechos entre el cónyuge supérstite y los colaterales del causante [6] y las objeciones que mereció el término "perpetua" con que se calificaba la sepa-

rio de Sesiones. Tomo I, Buenos Aires, Imprenta de J. A. Bertein, 1855. Nº 23, pág. 3) Emilio Agrelo:... la base de la sucesión ab-intestato es el amor"... "indudablemente una mujer debe tener, respecto de su marido mas afecto que los parientes colaterales..." |ibidem Nº 23. pág. 3) Claudio Martínez:"... creo que en esto se sigue el principio fundamental en que se basan estas leyes, el mayor afecto. Desde los códigos mas antiguos se ha reconocido que en el mayor afecto de un hombre debía basarse la sucesión, y por eso se han señalado los hijos en primera línea,...".

"Posteriormente, se ha creido por pensadores modernos, que la mujer debía tener un lugar preferente, por la razón de considerarse una misma persona con el marido..." (vid CAMARA DE DIPUTADOS DEL ESTADO DE BUENOS AIRES. *Diario de Sesiones,* ya citado, pág. 4. 2ª columna).

[3] Sesión del 22-VIII-1855. Juan B. Peña: "...encuentro que... se atropella hasta cierto punto la costumbre permitida por la misma ley en tanto tiempo, en virtud de la cual heredaban los parientes colaterales con preferencia á la mujer legítima"... "y propone..." que la mujer heredase siempre la mitad de los bienes del marido, y la otra mitad se dividiese entre los parientes..." (Ibídem, pág. 3. columna 1 y 2).

[4] Sesión citada. Claudio Martínez: "...Sin embargo creo que el proyecto es deficiente; desde que la sucesión ab-intestato se funda en la presunción del mayor afecto, es claro que faltando este afecto no habría razón para la Sucesión. "Si un matrimonio hubiese estado separado de hecho ó derecho, es claro que no se profesaba cariño o afecto. Debería introducirse... no habiendo estado separados durante su vida de hecho ó de desecho".

[5] "Art. 1º. — En las sucesiones intestadas la mujer legítima heredará los bienes de su marido y éste los de aquélla no habiendo colaterales legítimos hasta el cuarto grado. Si lo hubiere, heredarán por mitad con el cónyuge sobreviviente, con arreglo al orden de suceder. Art. 2º — En caso de separación judicial y perpetua el causante de ella perderá el derecho que esta ley le acuerda. Art. 3º — De forma" (vid. CAMARA DE SENADORES DEL ESTADO DE BUENOS AIRES. *Diario de Sesiones,* t. II, Buenos Aires, Imprenta Americana, 1856, Sesión del 19-VI-1856, Nº 30, p. 2).

[6] Sesión del 24-VIII-1855 (N. 24) Emilio Agrelo: "...con la división de la herencia entre la mujer y los colaterales se tenía un principio nuevo que no existía en ninguna parte del mundo. Que la comisión, para ser consecuente no ha podido desechar en la ley la base del mayor afecto, y que esta es incompatible con la división que se hace de la herencia, pues, debe suponerse que el afecto del marido es mayor para la mujer que para los colaterales. Tal división será el origen de litigios innumerables..." (vid. CAMARA DE DIPUTADOS DEL ESTADO DE BUENOS AIRES. *Diario de Sesiones,* ya citado pág. 2, columna 1ª).

ración[7] el proyecto fue aprobado y pasó al Senado donde se lo consideró en el mes de agosto del año siguiente.

La Comisión de Legislación por su miembro informante[8] tras aceptar el principio del mayor afecto que inspira al proyecto de diputados, sugiere eliminar a los colaterales en beneficio del cónyuge supérstite. Hubo quien pretendió ir más allá, modificando totalmente el régimen sucesorio haciendo suceder a la mujer conjuntamente con ascendientes y descendientes, iniciativa que no cuajó[9]. El Senado aprobó por ma-

[7] Sesión del 24-VIII-1855 (N. 24) Andrés Somellera y Emilio "Se pone á la palabra perpétua que se refiere a la reparación judicial" (vid. CAMARA DE DIPUTADOS DEL ESTADO DE BUENOS AIRES, *Diario de Sesiones* ya citado, pág. 2, 2, columna 2ª).

[8] Sesión del 19-VIII-1856 (N. 30) Andrés Somellera: "...la Comisión de Legislación del Senado ha aceptado la benéfica idea de Diputados, en cuanto a la colación que se da a los cónyuges en la sucesión ab-intestato del otro cónyuge, pero no aceptó la concurrencia que da a los colaterales. La preservación del mayor afecto (es) base de las sucesiones intestadas, no hay entonces razón para que los colaterales del cuarto grado participen de la herencia con el cónyuge supérstite, pues el cariño que entre sí se profesan, dista mucho del que tiene por lo general a los parientes que no son ascendientes ni descendientes. Por eso la mayoría de la Comisión ha creído conveniente alterar el proyecto de la otra Cámara..." (vid. CAMARA DE SENADORES DEL ESTADO DE BUENOS AIRES. *Diario de Sesiones*. Buenos Aires. Imprenta Americana, 1856. Tomo II).

[9] Sesión del 19-VIII-1856 (N 30) Cámara de Senadores, Alejo Villegas: Expresa que "en Roma"... "el legislador no consideraba para nada el afecto o cariño de los que morían ab-intestato con respecto a sus descendientes o colaterales; no se tenía más en vista que la conservación de las familias,"... "la mujer era tan heredera del marido, como los hijos en tiempo de la república libre". ..."Bien; este principio de sucesiones fue después alterado por Justiniano, dicen los autores, pero yo creo que esa alteración viene desde los derechos Pretorianos: pero sea lo que sea el principio consignado en la Novela 118 de Justiniano es la presunción del mejor afecto "..." que se explicaba con un ejemplo de medicina; es decir: que la sangre desciende naturalmente en su circulación, y cuando no pueda descender sube, y cuando no puede subir se desparrama por los lados"... Pero en este orden de suceder se olvidaba la presunción del mayor afecto que es el principio que rige en materia de sucesiones "..." olvidaba a la mujer que ocupa el primer lugar en el corazón del marido "..." Esto es irregular, y yo me opongo al proyecto, porque "..." se establece el principio del mayor afecto y no se acuerda de la muger como sino fuera de la familia. Así creo que esta ley es un remiendo que, lejos de mejorar nuestra legislación la empeora".

..."Así es que para ejplicarse esta anomalía la razón que han dado los jurisconsultos es el temor del homicidio; es decir; el que uno de los cónyuges mate al otro por interés de heredarlo. "..." Este es el peligro que corremos en sancionar el proyecto; "..." no sucedería si, tomando por base el mayor afecto, se reconociese que este afecto es igual al que se tiene por los hijos, y por lo tanto se declarase a la muger heredera del marido á la par con estos".

Andrés Somellera: "...como él (Villegas) bien querría ver concurrir a la viuda o viudo con los descendientes y ascendientes; pero como mientras esa ley no se formule, necesario es hacer algo en la actualidad, creo que debe aprobarse tal cual está el proyecto en discusión, sin perjuicio de hacer después otra cosa mejor...".

Valentín Alsina: "..." El padre quiere más al hijo, y si no lo tiene, a sus padres, y a falta de éstos a los colaterales. "..." esa base trasmitida a los pueblos modernos, especialmente a los de raza latina, es la que ha venido a producir

yoría la modificación propuesta por la Comisión de legislación, como así también la supresión de la calificación de "perpetua" dada a la separación, con lo que el proyecto volvió a la Cámara de origen [10].

En el mes de mayo de 1857 la Cámara de Diputados trató el proyecto del Senado en un debate que tiene como tónica una insólita urgencia, recalcando la necesidad de dar a la mujer los derechos que por justicia le corresponden, modificando radicalmente la legislación ab-intestato [11].

La discusión es algo más esclarecedora sobre las fuentes que inspiraban la reforma ya que se citan, sin mencionar de manera expresa cláusulas legales, cuerpos de leyes que han mejorado la situación de la

esa casi uniformidad que hay en los códigos modernos en esta materia "..." La razón de haberse olvidado al cónyuge, no consiste, a mi juicio, en el temor del parricidio "..." es que la madre puede contar con otras cosas que no el hijo: la madre participa de gananciales, tiene o puede haber tenido dote además de arras "..." el hijo, siguiendo las leyes naturales, se presume que ha de vivir más que la madre; necesita de más auxilios en la vida, lo que no se realiza en la madre, que ha de vivir mucho menos que el hijo. Esto también se refiere al ascendiente; "..." pero esto no sucede respecto de la mujer que tiene otros arbitrios y recursos con los que no cuenta ni el ascendiente ni el descendiente "..." (Vid. CAMARA DE SENADORES DEL ESTADO DE BUENOS AIRES. *Diario de Sesiones*, t. II).

10 "Art. 1º: En las sucesiones intestadas, faltando herederos forzosos, la muger legítima heredará al marido, y éste a aquélla, con esclusión de todo colateral. Art. 2º: En caso de separación judicial durante la cual sobrevenga el finamiento de un cónyuge, el causante de aquélla perderá el derecho que esta ley le acuerda. Art. 3º: de forma". (Vid. CAMARA DE SENADORES DEL ESTADO DE BUENOS AIRES, *Diario de Sesiones*, ya citado).

11 Sesión del 18-V-1857, Francisco de Elizalde: "...rigen en nuestra sociedad las leyes españolas que reglamentan el modo de sucesión. Entre estas leyes dictadas bajo la influencia de costumbres retrógradas existe una por la cual la muger es privada completamente de la sucesin del marido que muere no dejando herederos forzosos, descendientes y ascendientes. Esto es lo que pasa ahora. A fin de evitar este mal algunos Diputados presentaron un proyecto de ley para que se derogasen las disposiciones vigentes y se considerara á la muger como heredera, no habiendo descendientes ni ascendientes con esclusion de los colaterales. La Cámara de Representantes fundada no se en qué razon, porque no hay precedente alguno á este respecto, no hizo lugar al dictámen de la Cámara de Representantes, y sancionó el proyecto;... es decir, hizo á la muger y al marido muerto ab-intestato herederos entre sí, no habiendo ascendientes, descendientes, ni colaterales, y en caso que hubiera colaterales, dividía entre ellos la sucesión. Esto no tiene antecedente, ni comprendo en qué principios de legislación puede fundarse la división de sucesión. Sancionado, pues, este asunto pasó al Senado, y esto ha dicho: la mujer es heredera del marido con esclusión de todo colateral. En este punto, que es el culminante, la Comisión está completamente de acuerdo con las opiniones del Senado. Ella cree que se debe declarar, que los cónyuges deben sucederse recíprocamente con esclusión de todo colateral..." (Vid. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL ESTADO DE BUENOS AIRES, *año de 1857. Diario de Sesiones*, pág. 8 columna 2º y pág. 9, columna 1º) Rufino de Elizalde: "...A mi me parece que lo más acertado sería sancionar el proyecto de ley tal como viene del Senado... que acuerda á la mujer el derecho de preferencia sobre los colaterales; ...que una simple mayoría..." de la Cámara..." votó en sentido contrario", aprobándose un proyecto distinto; "estando hoy todo el Senado en favor yo creo que la Cámara no puede vacilar en

mujer, insinuándose incluso la necesidad de una legislación codificada sobre el régimen sucesorio que contemplara éste y otros problemas [12].

Finalmente, en la sesión del 20 de mayo de 1857, a casi dos años de presentado el proyecto inicial, se hizo ley el proyecto elaborado por la Comisión de Legislación del Senado que quedó aprobado por ambas Cámaras así:

Buenos Aires, mayo 20 de 1857. El Senado y la Cámara de Representantes del Estado de Buenos Aires.

Artículo 1º: En las sucesiones intestadas, faltando herederos forzosos, la mujer legítima heredará al marido, y éste a aquélla, con exclusión de todo colateral.

Artículo 2º: En caso de separación judicial, durante la cual sobrevenga el finamiento de un cónyuge, el causante de aquella perderá el derecho que esta ley le acuerda.

Artículo 3º: De forma.

Este es el texto de la ley porteña de 1857, por la que el cónyuge supérstite pasa a ocupar en la sucesión intestada del premuerto, el pri-

que él sea difinitivamente aceptado. No dejemos, pues, la ley pendiente ni abandonadas muchas mujeres cuyos maridos pueden morir antes de la sanción de esta ley...'' (Ibidem. pág. 10, columna 1ª y 2ª) Eduardo Costa: ''...pido se sirva aprobar el proyecto tal cual ha sido sancionado por el Senado. Nada más justo... que la mujer la compañera del hombre, la que ha compartido con él sus penas, todos sus trabajos, sea llamada a heredar a su marido con esclusión de parientes remotos que tal vez ni conoce, y lo mismo con respecto al marido. Nuestros legisladores que admitieron como base para esto, el amor o mayor efecto, no fueron consecuentes en escluir á la mujer, dando preferencia á los colaterales, porque es imposible suponer que... no se profesan más afecto que el que profesan á parientes remotos y casi desconocidos...'' (Ibidem pág. 9, columna 1ª) Sesión del 20-V-1857. Eduardo Costa: ''... Si es el mayor afecto el que ha de servir de regla en el órden de sucesión, entonces debe ser preferida la mujer á los colaterales. Si ha de regir el principio de sangre, serán los colaterales. Pero este término medio entre los colaterales y la muger, como si tratara de contentarse á unos y otros, no tiene fundamento alguno en la Legislación. En la ciencia del derecho no se reconocen esas transacciones, ó son los colaterales ó la mujer...'' (Vid. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL ESTADO DE BUENOS AIRES, *año de 1857, Diario de Sesiones,* pág. 4, columna 1ª).

[12] Sesión del 20-V-1857. Manuel García: ''...que las leyes de esta naturaleza se dejaran al juicio de los codificadores. En el código chileno últimamente sancionado, dividia la herencia entre el cónyuge sobreviviente y los colaterales. Es un proyecto de ley estrechamente relacionado con la legislación sobre la sucesión de los colaterales y los hijos naturales. Es necesario mejorar la situación actual de los hijos naturales, pero no que sean preferidos a la mujer. La ley dada en 1837 en la Banda Oriental, llama a la muger después de los hijos naturales; el Código Francés también; el Código Holandés hace una diferencia, le dá una pequeña compartición; el Sardo lo mismo. Pero ninguno ha llamado a la muger en la sucesión del marido en compartición con los colaterales. En las cuatro naciones más civilizadas del mundo no se ha visto una cosa más original que la que se establece en la legislación sobre sucesión de los colaterales...'' (Vid. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL ESTADO DE BUENOS AIRES, *año de 1857, Diario de Sesiones),* pág. 2 y 3 columna 1ª y 2ª).

mer lugar después de los ascendientes y descendientes legítimos del causante.

Poco nos informan los debates sobre los orígenes de esta revolución jurídica en beneficio, sobre todo, de la mujer viuda. Sólo nos permiten afirmar que era criterio casi unánime que debía mejorarse la situación de esta manera substancial y urgente. Se hacen menciones generales de los Códigos Francés, Chileno, de Luisiana y Sardo, se citan en apoyo de la reforma legal a pensadores "modernos" de los que no se dan nombres y, cuando se los menciona como en el caso de Grocio, no se indican los textos precisos de los que se toman sus opiniones. Pocos elementos sin duda para establecer el origen de la innovadora ley aprobada, pero más que suficientes para justificar una investigación al respecto y que dio origen a este trabajo.

Las etapas de elaboración han sido: el conocimiento de la legislación vigente en 1810 en el Río de la Plata; el estudio del período 1810-1855, tan fecundo en innovaciones políticas y sociales dentro y fuera del país, para establecer por qué caminos ese afán innovador, se hizo carne en los legisladores porteños y los guió en la reforma jurídica que encararon; para concluir, y a manera de epílogo, se han investigado las consecuencias inmediatas de la sanción de la ley porteña, hasta llegar al Código Civil.

II. — Legislación Vigente en 1810.

Regía en el Río de la Plata, al producirse el movimiento de Mayo el Decreto del 27 de noviembre de 1785 y la Introducción del 26 de agosto de 1786, dados por Carlos III y que limitaron los derechos de los colaterales, en el orden sucesorio ab-intestato, hasta el cuarto grado de consanguinidad; en defecto de ellos los bienes dejados por el causante debían ser

[13] Decreto del 27 de noviembre de 1785: "...he resuelto, que el primer Secretario de Estado, como Superintendente General de Correos y Caminos, lo sea también de bienes mostrencos y vacantes, inmuebles como raíces, y de los ab-intestatos que pertenezcan a mi Cámara". Instrucción del 26 de agosto de 1786: "...Quando alguno muriere sin hacer testamento, y no dexare parientes conocidos dentro del quarto grado, el Alguacil o Alguaciles ordinarios de la subdelegación, u otra qualquiera persona a cuya noticia venga, haga la denunciación ante los jueces subdelegados, y ellos reciban información de como murió el tal difunto sin hacer testamento, y que no se le conocen parientes dentro del dicho quarto grado: y habida la dicha información los Jueces hagan poner tres edictos, y pregonarlos: "...y que si dentro de dicho término parecieren mostrando su derecho, le oirán y guardarán su justicia; y de otra manera pasado, se aplicarán los bienes al objeto de construcción y conservación de caminos". (Vid. Novísima Recopilación de las Leyes de España en los *Códigos españoles concordados y anotados.* Tomo Noveno y Tercero de la Novísima, segunda Edición, Madrid 1872, Libro X, Título XXII, Ley VI, págs. 410, 411 y 412).

destinados a la construcción y conservación de caminos y excluyendo por lo tanto, totalmente, a la mujer. Estas disposiciones [13] fueron incluidas en la Novísima Recopilación de 1805 la que no innovó en la materia lo que nos permite afirmar que aquellas regían en el Río de la Plata, obviando la polémica si la Novísima llegó a aplicarse o no en este reino.

La legislación española llegó a este extremo en cuanto a los derechos de la mujer en la sucesión intestada del cónyuge tras una larga evolución que se inicia con la recepción del derecho romano.

Sin medir la importancia que pueda haber tenido en la legislación posterior debe mencionarse que el derecho romano clásico tuvo vigencia en España desde la promulgación del edicto de Caracalla (212) por el que se impuso en los naturales de la península el derecho pretoriano y que el mismo rigió durante el período visigótico [14].

Es el derecho justinianeo el que tendría honda influencia en la legislación hispana, en él, la Novela 118 estableció un sistema para las sucesiones intestadas basado en el parentesco natural del difunto creando tres órdenes de herederos: los descendientes, los ascendientes y los colaterales, admitiéndose al mismo tiempo que éstos, a los cónyuges, habiendo dudas si la mujer participaba del orden sucesorio [15] después de los colaterales hasta el sexto o séptimo grado.

Las normas de la Novela 118 se incorporaron a las Partidas [16] y conforme a ellas la mujer entraba en el orden sucesorio ab-intestato del marido recién después de los colaterales en el décimo grado. Las Partidas, si bien tuvieron un carácter supletorio según el Ordenamiento de Alcalá deHenares (1348), rigieron la materia ya que ni este ordenamiento ni las disposiciones forales, que las precedían en la prelación, tenían disposiciones distintas, sobre la misma.

[14] "Primero: Unde Liberi. Segundo: Unde legitimi. Tercero: Unde cognati. Cuarto: Unde vir et uxor" (Vid. JEAN IMBERT, *Histoire de Droit Privé*, 3me. édition, París, 1966).

[15] "Según HEINECCIO: subsidiariamente admitió después de éstos o al mismo tiempo que éstos a los cónyuges y por último, al Fisco"; en cambio JEAN IMBERT sostiene: "que la mujer entraba después de los colaterales hasta el sexto o séptimo grado", (Vid. JEAN IMBERT, obra cit.).

[16] Ley VI, T. XIII, Part. 6ª "e sobre todo esto dezimos, que si algún muriesse sin testamento, que non ouiesse parientes de los que suben o descienden por la liñea derecha, nin ouiesse hermano nin sobrino fijo de su hermano; que destos adelante, el pariente que fuere fallado que es más cercano del defunto fasta en el dezeno grado, esse heredará todos sus bienes. E si tal pariente non fuesse fallado, el muerto auia muger legítima quando fino, heredará ella todos los bienes de su marido: esso mismo dezimos del marido, que heredará los bienes de su muger en tal caso como éste. E si por auentura el que assí muriesse sin parientes non fuese casado, entonce heredará todos sus bienes la Cámara del Rey" (Vid. *Las Siete Partidas*, Tomo IV, Madrid, 1844, página 227).

La Nueva Recopilación de 1576 incluye una norma que excluye totalmente a la mujer del orden sucesorio intestado del cónyuge disponiendo que a falta de ascendientes, descendientes o colaterales del causante hasta el décimo grado, los bienes de éste corresponden al fisco[17].

Estos son los antecedentes de las disposiciones vigentes en 1810, a los que cabe agregar, como curiosidad una disposición del Derecho Indiano, tal es la Real Provisión de 1536 que estableció un orden sucesorio rígido para la encomienda[18]. Esta merced real indivisible e inalienable, correspondía en segunda vida, si el encomendero fallecido era casado, al mayor de sus hijos varones legítimos y, en defecto de ellos a la mujer viuda. Reales Cédulas de fechas 4 de marzo y 5 de abril de 1552[19] agregaron a este orden sucesorio a las hijas mujeres, de mayor a menor, a continuación de los hijos, y a falta de ellas, continuaban los derechos de la viuda.

III. — De 1810 a los debates de 1855/57.

a) *La Enseñanza Universitaria.*

Cuando el Congreso de Tucumán declaró la vigencia de la legislación hispana[20] sobre ésta se impartió la enseñanza universitaria en la Universidad de Buenos Aires. Sobre el criterio innovador y reformista

[17] "Todo hombre o muger que finare, y no hiciere testamento en que establezca heredero, y no hubiere heredero de los que suben o descienden de línea derecha o de travieso, todos los bienes sean para nuestra Cámara" Ley 12, Tít. 8, Lib. 5 (Vid. *Los Códigos Españoles concordados y anotados.* Tomo Undécimo. Leyes de la Nueva Recopilación 2ª Edición, Madrid 1873, pág. 90, que remite al Tomo Noveno (tomo 3º de la Novísima. I. X., T. XXII, Ley 1) pág. 409).

[18] "...y si el encomendero no tuviere hijo legítimo y de legítimo matrimonio nacido, se encomendarán los indios á su muger viuda..." (Vid. Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, Quinta edición. Tomo II. Madrid, Boix Editor, 1841, Libro Sexto, título Once, ley primera, pág. 273).

[19] "...y así por consiguiente hasta acabar los hijos varones, y en defecto de suceder ellos, succeda la hija mayor y no succediendo esta pase a la segunda, como está dicho en los hijos varones; y si el tenedor de los indios muriese sin dejar hijos varones y dejare hijas, sino succediere la mayor porque no quiere, o por otro algún impedimento, pase la sucessión a la hija segunda, y por consiguiente a la tercera hasta acabar las hijas, y en defecto de hijos e hijas, venga la succesión a la muger del tenedor de los dichos indios..." (Vid. Obra citada. Ley Segunda, misma página).

[20] Reglamento Provisorio del 3 de diciembre de 1817: Sección Segunda, Capítulo I, art. II: "Hasta que la Constitución determine lo conveniente subsistirán todos los Códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demás disposiciones generales y particulares del antiguo Gobierno Español que no esten en oposición directa o indirecta con la libertad e independencia de estas Provincias ni con este Reglamento, y demás disposiciones que no sean contrarias a él libradas desde el veinticinco de mayo de mil ochociento diez". (Vid. Emilio Ravignani, *Asambleas Constituyentes Argentinas,* volumen 6º, Segunda parte, Buenos Aires 1939, pág. 686).

con que se encaró esta enseñanza nos ilustran los "*Principios de Derecho Civil*" del doctor Pedro Somellera (1824) que, con respecto al tema que nos ocupa dice que la mujer sólo entra en el orden sucesorio ab-intestato del marido después de los colaterales en el décimo grado. Parece ignorar así las disposiciones posteriores a las Partidas que la excluían totalmente no obstante lo cual propicia una reforma mejorando la situación de los cónyuges[21]. Esta prédica constante del maestro debe haber influido en los legisladores porteños, muchos de ellos graduados en Buenos Aires y alumnos de Somellera.

Pero en relación al criterio que primaba en la Universidad de Buenos Aires sobre la materia, son particularmente ilustrativas las tesis doctorales presentadas sobre el punto y de las que hemos compulsado ocho fechadas entre 1837 y 1855 y que sostienen una posición uniforme. Todas ellas encuentran el fundamento de la sucesión intestada en la voluntad presunta del causante basada en el mayor afecto que tenía a quienes lo rodeaban. Como consecuencia proponen no sólo que la mujer tenga derecho a suceder al marido ab-intestato, sino que se anteponga a los colaterales y aún a los ascendientes, descartando así la tradicional prelación que se daba a los vínculos de la sangre. Invocan a favor de las innovaciones que proponen a viejas disposiciones forales españolas, modernas leyes como la de Uruguay y Brasil, las ideas de Bentham y otros pensadores y a las nuevas costumbres que han dado a la mujer un mejor lugar en la sociedad con mayores derechos[22].

[21] "...a falta de parientes colaterales hasta el décimo grado heredan la mujer al marido o el marido a la mujer, dicen las leyes que nos rigen, pero según los principios en que fundamos la sucesión ab-intestato tal disposición merece corregirse. Presunción de mayor afecto, y quien dirá que el difunto amaba más a un pariente en cualquier grado, a quien quizás no conocía, que a la mujer con quien vivía unido? La sangre, la consanguinidad consideremos como se trasmite este, cual es el medio. Tenemos a más que la mujer ha gozado todo el tiempo de su unión de los bienes del marido y excluyéndola los parientes de cualquier grado quedarían burladas las esperanzas, que por tantos títulos ha debido formarse. No hay un solo paso en la vida conyugal que no haga presumir en los consortes un afecto mutuo, mayor que el que es presumible respecto de un pariente cualquiera. Yo encuentro defectuosa aquella disposición de la ley; encuentro que así el marido como la mujer, merecen un mejor lugar en la escala de sucesiones; pero no me atrevo a asegurarlo por ahora". (Vid. PEDRO SOMELLERA, *Principios de Derecho Civil*, vol. I, pág. 146 y sgtes. reedición fascimilar del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1939).

[22] VICENTE PERALTA: Dice que las leyes sucesorias deben tener en cuenta tres cualidades: 1) Proveer a la subsistencia del que queda. 2) Tratar que los sobrevivientes gocen en lo posible de los bienes. 3) Que los bienes queden por igual entre los sucesores, hasta donde sea compatible. Menciona un proyecto de ley sucesoria de Bentham, fundado en el principio de la presunción del mayor afecto, pero aclara que las leyes actuales no han mejorado en ese aspecto. Las leyes no hacen ninguna distinción en cuanto al sexo porque se presume la necesidad de

Estas tésis doctorales no sólo confirman la orientación de la enseñanza universitaria en Buenos Aires en el período estudiado, sino que

los bienes por igual, pero critica a esas leyes que olvidan completamente a la mujer "...el ser de tan grandes afecciones hacia el compañero de su vida...", prefiriendo antes a los colaterales y al fisco. Las leyes romanas olvidaron completamente ese mayor afecto del marido hacia su mujer, las leyes de Justiniano parecen haber sido dictadas para oprimir a la mujer. Las leyes españolas también han olvidado ese mayor afecto; expresa que resulta tan manifiesta esa injusticia que contradicen sus propios fundamentos citando a este respecto el Génesis "el hombre si es necesario abandonará a su padre pero no abandonará a su mujer". Reconoce que resultará muy difícil la reforma de leyes de tan antigua data, pero es indudable que una reforma meditada de nuestros códigos se impone porque el adelanto de nuestro siglo, y la ilustración de los que guían los destinos de la humanidad, lo reclaman imperiosamente. Afirma, siguiendo a Bentham, que la mujer debe anteponerse a los colaterales para alejar el temor de la esperanza engañada. Desde que la mujer se une al hombre en matrimonio, es copartícipe de todo, sus sufrimientos, su fortuna y la alimenta la esperanza que si llegara a morir primero ese hombre, con quien sufre, goza, la alimenta la esperanza de no verse privada de sus medios de subsistencia, que le es necesario para continuar su vida en el rango y posición social que formó parte con su marido, y que debe perpetuar. Lógicamente, no pueden abrigar esa esperanza los colaterales. Rebate los argumentos en el sentido que la mujer puede quedar con bienes suficientes con la mitad de los gananciales o porque puede volver a contraer matrimonio, o porque puede heredar a sus consanguíneos; todo es fortuito, puede o no ocurrir, y la ley no puede discernir derechos tan fortuitos, y solo probables, sino que debe discernir derechos seguros, y aunque la viuda llegare a tener todos esos derechos no se probaría de ello que los colaterales tengan más derecho sobre los bienes del marido. Es indudable el mayor agradecimiento que siente un marido hacia su mujer, y cómo no se han de valorar esas consideraciones que emanan de un acto de gratitud que ni remotamente pueden alegar los colaterales.

De ahí surge la necesidad de una justísima reforma en la condición de la mujer "...porque así lo impone la ilustración de nuestro siglo que no puede seguir más en la senda del oscurantismo, que hizo de la mujer un ser muy inferior a lo que debe tener derecho, como toda criatura que lleva en el mundo una tan noble misión..." DELFÍN BONIFACIO HUERGO: Cita el Derecho Romano y Las Partidas en cuanto al orden sucesorio y manifiesta que "la base de la ley es el afecto que se presume en el causante, por lo que es injusto e inhumano llamar primero a los colaterales y al fisco que a la mujer elegida para compartir penas y alegrías" "... presunción de mayor afecto está a favor de la mujer y no de los colaterales" "...los legisladores se han basado en el vínculo de la sangre sosteniendo que el mayor afecto debe presumirse por la mayor proximidad del parentesco lo que es una arbitrariedad, pues la mujer la que lo ha ayudado quizás a adquirir la fortuna que posee y que se entregará a los colaterales. Si las antiguas disposiciones sujetaron a la mujer a odiosas restricciones hoy no puede sostenerse como justa la disposición de una ley que destruye los más claros y positivos derechos a los bienes de su esposo, contrariando abiertamente la base fundamental de la sucesión ab-intestato". JUAN AGUSTÍN GARCÍA: "...estamos regidos por leyes que si tuvieron razón de ser en otras épocas, hoy están en abierta contradicción con el estado actual de la sociedad argentina y con las ideas filosóficas de los hombres más ilustrados del siglo. Estados Unidos de Norteamérica, Chile y la Banda Oriental se han dado nueva legislación civil. "...el amor y el afecto entre los esposos, sus mutuos deberes y consideraciones están hoy por encima del cariño y atenciones que un hermano tiene con otro, por grandes y estrechos que éstos sean". Se refiere a la mujer hablando del Génesis, que es madre de los hijos y carne de su carne. Agrega que la corrupción de las costumbres y la vida semierrante llevó a considerar a la mujer como un instrumento o una esclava. Recuerda al respecto los harenes. El pueblo judío mejoró su condición y ella tuvo en la familia el puesto que Dios y la naturaleza le depararon. Roma protegió la familia y dignificó el hogar

nos informan sobre el conocimiento que se tuvo de la legislación extranjera influida por las nuevas corrientes del pensamiento jurídico.

pero la corrupción destrozó la obra de los Emperadores. El cristianismo vino a encauzar las costumbres dentro de la moral y la justicia; el cristianismo levantó el nivel moral y social de la mujer. Las leyes españolas mantuvieron la herencia para los hijos y, en defecto de éstos, para los padres y en su defecto, para los colaterales, a fin de que los bienes del difunto quedaran en el apellido. Los Reyes de España querían a todo trance fomentar la clase noble privilegiada y esta legislación fue acentuada a través del tiempo.

El siglo XIX apareció iluminado por un espíritu de libertad y por las ideas de la Revolución Francesa y de la Independencia de los Estados Unidos. Las mayores exigencias sociales se abrieron camino rápidamente entre las modernas naciones sudamericanas gobernadas por el régimen republicano. España misma renovó su legislación: por la ley del 16 de mayo de 1835 la mujer viuda fue preferida al Estado; el cónyuge no separado por demanda de divorcio no contestada al tiempo del fallecimiento, es llamado después de los colaterales del cuarto grado, entendiéndose que a su muerte los bienes raíces de abolengo pasan a los colaterales. Cabe agregar que los hijos naturales eran preferidos a la mujer después de los colaterales del cuarto grado. JUAN F. SEGUÍ: Tras relacionar las leyes vigentes, a las que califica de retrógradas, propone que la mujer no sea excluida de la sucesión intestada y tenga preferencia sobre los colaterales. "...qué cosa más natural que muerto éste (el marido) y dejando bienes, pertenezcan a su mujer, en defecto de hijos legítimos, antes que a los ascendientes y con mucha mayor razón antes que a los colaterales..." JUAN SUSVIELA: Relaciona la legislación desde el derecho justinianeo hasta las Partidas y la Nueva Recopilación. La legislación vigente "...carece de todo fundamento moral y natural. Los autores todos, antiguos y modernos estan conformes en que el fundamento de las sucesiones sea el derecho a heredar es precisamente el mayor grado de amor y de obligaciones que el difunto pueda tener para sus sucesores. Está bien que primero herede el hijo y en su defecto el padre, autor de la vida de sus hijos. Pero, a falta de hijos o de padre acaso se cumple el fin de la ley al preferir a los colaterales antes que a la esposa viuda. Los afectos son mayores, más sagrados entre esposos por serlo sus obligaciones..." SABINIANO KIER: "En la sucesión "ab-intestato" no habiendo descendientes ni ascendientes, debería tener la mujer legítima derecho para suceder a su marido con preferencia a los colaterales. Tras analizar los distintos fundamentos que ha tenido el régimen sucesorio intestato adhiere al que lo funda en el mayor afecto, racional y lícito arreglado a la ley natural. "...he manifestado y probado que la esposa debería tener el derecho de suceder al esposo con preferencia a los colaterales" "...he asentado esta proposición en la presunción del mayor afecto que el esposo debe tener a la esposa" "...ya una república hermana y semejante a la nuestra por sus instituciones, por su carácter y libertad, la República Oriental con menos elementos que nosotros ha sancionado esa ley que hoy vemos brillar como un diamante entre las páginas de una legislación soberbia..."

MANUEL CASTAÑO: Cita a Somellera y a Bentham para sostener que el afecto es la base de la sucesión ab-intestato y apoya al primero en su crítica al segundo, cuando éste da prioridad al fisco sobre el cónynge a falta de ascendientes, descendientes o colaterales. Propone que los cónyuges precedan a los colaterales en el régimen sucesorio intestado y fundamenta su proposición en el mayor afecto y en la necesidad de fortalecer el vínculo del matrimonio, por encima del vínculo de la sangre. EDUARDO BASABILBASO: Recapitula sobre el régimen sucesorio ab-intestato basado en el amor y en afecto y observa que las normas en él inspiradas dejan de lado ese principio y lo reemplaza"... por una mira política; la mira política de la nobleza qne apoya así la conservación de los apellidos y es la ley de un país monárquico que necesita conservar un cierto número de familias. Si el fundamento lo da el amor y las obligaciones del difunto, éste ama más a su mujer que a sus hermanos u otros parientes..." "...los orígenes de estas disposi-

b) *La legislación extranjera.*

Compulsados sus textos hemos comprobado que el Código Francés [23] no innova en la materia y que, en cuanto a los Códigos Chileno[24], de Luisiana [25] y la Ley Española [26] lo hacen aunque no substancial-

ciones que tanto perjudican a la mujer, debemos buscarlas en el derecho romano y en las costumbres árabes donde vivía, sujeta en los harenes...'' Cita como antecedentes inmediatos en el derecho comparado a la ley uruguaya de 1837 y la española de 1835 (Vid. COLECCION CANDIOTI en Biblioteca Nacional. Tésis de Jurisprudencia. Tomo 4º VICENTE PERALTA, *Disertaciones sobre los derechos de la mujer a la sucesión de los bienes del esposo intestado* (1837). Tomo 5º: DELFÍN BONIFACIO HUERGO, *La mujer legítima debe ocupar en la escala de la sucesión ab-intestato un lugar preferente a los parientes colaterales* (1843); JUAN AGUSTÍN GARCÍA, *Los derechos hereditarios de la mujer casada* (1849); JUAN FRANCISCO SEGUÍ, *La sucesión ab-intestato excluyendo la mujer legítima* (1850); y JUAN SUSUIELA, *Preferencia de la mujer a los parientes colaterales en las sucesiones ab-intestato* (1852); MANUEL CASTAÑO, *En las leyes de sucesión al-intestato* (1851). Tomo 8. SABINIANO KIER, *Derechos hereditarios de la mujer en las sucesiones ab-intestato* (1852); MANUEL CASTAÑO, *En las leyes de sucesión ab-intestato deben ser de mejor condición los cónyuges que cualquier pariente colateral y aún el fisco, y ser aquellos llamados primero a la sucesión que los parientes de cualquier grado que sean* (1852); y EDUARDO BASAVILBASO: *En la sucesión ab-intestato, a falta de descendientes y ascendientes, la mujer legítima deberá ser preferida a los colaterales* (1855).

[23] ''Art. 913. — A falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia según las reglas que se expresarán, a los parientes legítimos y naturales del difunto, al viudo o viuda y al Estado. ''Art. 952. — A falta de hermanos y sobrinos, hijos de éstos, sean no de doble vínculo, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente que no estuviese separado por sentencia firme de divorcio'' *Code Napoléon*, París, 1873.

[24] ''Art. 983 — Son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto; sus ascendientes legítimos; sus colaterales legítimos; sus hijos naturales; sus padres naturales; sus hermanos naturales; el cónyuge sobreviviente y el fisco''. ''Art. 991 — Si el difunto no ha dejado descendientes, ascendientes, ni hermanos legítimos llevará la mitad de los bienes del cónyuge sobreviviente y la otra mitad los hijos naturales. A falta de éstos llevará los bienes el cónyuge, y a falta de cónyuge, los hijos naturales''. CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE CHILE. Santiago de Chile, 1889.

[25] ''Art. 911 — Cuando el causante no ha dejado descendientes legítimos ni ascendientes legítimos ni parientes colaterales, la ley llama a su herencia a: o al marido o esposa supérstite, o sus hijos naturales, o al Estado, en la manera y orden prescripto de aquí en adelante. Art. 993 — En defecto de parientes legítimos o de marido o esposa supérstite o hijos naturales reconocidos, la sucesión pertenecerá al Estado. Art. 918 — Si un hombre casado no ha dejado descendientes o ascendientes legítimos, ni parientes colaterales, sino cónyuge supérstite no separado de cuerpos de él, la esposa heredará de él excluyendo a los hijos naturales debidamente reconocidos. Si por el contrario la esposa murió sin dejar ningún legítimo descendiente, ascendiente o colateral, su marido supérstite —no separado de cuerpos de ella— no heredará de ella, excepto que ella no hubiere dejado ningún hijo o hijos naturales debidamente reconocidos por ella''. *Civil Code of Lousiana*, 1824.

[26] ''Llama a la sucesión de los que mueren intestados, con preferencia al Estado: 1º A los hijos naturales, después de los colaterales del cuarto grado; 2º Al cónyuge viudo; 3º A los colaterales desde el quinto al décimo grado inclusive''. (Vid. *Diccionario de Derecho Privado*, dirigido por IGNACIO DE CASSO Y ROMERO y de FRANCISCO SERVERA y JIMÉNEZ-ALFARO, T. IIº, Barcelona, 1950, pág. 2840).

mente. Reconocen sí algún derecho al cónyuge supérstite si faltan ascendientes o descendientes, para hacerlo suceder conjuntamente con los colaterales y descendientes naturales. La Ley española la rescata del olvido en que estaba la mujer por las Partidas y la legislación castellana posterior.

Realmente innovadora es la ley uruguaya de 1837 cuyo texto, circunstancias de su promulgación y resultados prácticos deben haber sido conocidos, sin duda alguna, por los legisladores porteños, no sólo por la permanente vinculación habida con la Banda Oriental sino también porque algunos de ellos pasaron allí años de exilio. Por otra parte la reforma oriental es citada reiteradamente por las tesis doctorales ya reseñadas.

La ley de la República Oriental del Uruguay de 1837 ubica a la mujer en el orden sucesorio intestado inmediatamente después de los ascendientes y descendientes legítimos[27]. Se ha atribuido la redacción de esta ley al Dr. Pedro Somellera[28]. Esta hipótesis es aceptable por cuanto nuestro jurista, quien como ya señalamos estaba a cargo de la cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires, debió dejarla por la situación imperante, y se vió obligado a residir en Montevideo. Por lo tanto no es de extrañar que los legisladores orientales hayan solicitado los servicios de su saber jurídico para la redacción de una ley que implantaba la reforma que él sostuviera desde su cátedra.

c) *La nueva orientación del pensamiento jurídico.*

El gran movimiento filosófico producido en Europa en el siglo XVIII atacó en sus principios fundamentales todas las instituciones vigentes y preparó la transformación completa de la sociedad. Guiados por una razón eminentemente práctica, los hombres de estudio bregaron por un conjunto de nuevas ideas que trasladaron a la legislación.

No corresponde hacer en este trabajo ni siquiera una síntesis de ese movimiento y sus consecuencias. Pero sí debe mencionarse entre los autores destacados de la época a aquellos que, indudablemente, fueron conocidos en el Río de la Plata en la primera mitad del siglo XIX. Desde que se crearon en España y luego en algunas Universidades de América

[27] "Art. único: A falta de descendientes o ascendientes legítimos o naturales, son llamados a suceder antes que todos los herederos ab-intestato, en primer lugar el marido a la mujer y ésta a aquél, no estando separados de hecho o de derecho. Sala de Sesiones de Montevideo a 13 de junio de 1837" (Vid. ADOLFO RODRÍGUEZ, *El Digesto Nacional...*, Montevideo, 1860).

[28] Vid. ABEL CHÁNETON. *Historia de Vélez Sársfield*, pág. 306, conf. citas de GUTIÉRREZ, *Noticias Históricas.*

cátedras de Derecho Natural y de Gentes, comenzaron a difundirse las teorías de la escuela de Grocio, Puffendorf y otros [29].

Esta orientación del jusnaturalismo racionalista, recogida por el utilitarismo, se prolonga más allá de la independencia y da su tónica a la enseñanza en la Universidad de Buenos Aires. Es evidente entonces, que Grocio, Puffendorf y Bentham fueron conocidos por profesores y estudiantes, ya que estos autores son citados en las clases dadas por el Dr. Somellera y por distintas tésis doctorales.

El pensamiento de Grocio en materia de sucesiones intestadas marca un hito definitorio en el tratamiento posterior del tema del orden sucesorio, tanto en la doctrina como en la legislación, pues otorga papel relevante al afecto del causante en materia sucesoria como expresión de voluntad que la ley debe respetar [30].

En cuanto a Bentham su influencia en el pensamiento argentino data de la época de Rivadavia [31] y trasciende desde la cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires, a través de D. Pedro Somellera desde 1822. En la obra ya citada de este último, *Principios de Derecho Civil,* el utilitarismo de Bentham se refleja en materias sucesorias afirmando que el hombre tiene un círculo de compañeros que gozan con él de los bienes que le pertenecen por lo que la parte que a cada heredero corresponda debe presumirse, no mediando testamento, del grado de afecto que le tuviere el causante y que esta presunción debe basarse por el grado de parentesco. Con tal criterio ascendientes,

[29] Vid. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino,* tomo I. Buenos Aires, 1966, pág. 255).

[30] Señala que esa clase de sucesiones está fundada sobre una conjetura natural de la voluntad del causante; es decir, agregar, que los bienes, a falta de testamento, debe venir a quien el causante más aparentemente quería que pertenecieran después de su muerte. En la duda se cree que cada uno ha querido lo que es más justo y más honesto. Al tratar del orden de la sucesión cuando faltan los hijos, se inclina a distintas soluciones según el origen de los bienes, según éstos sean "bienes paternales" (venidos de padres a hijos) o sean bienes recién adquiridos por el propio causante. Para los primeros establece el criterio de la equidad natural, que consiste en "los deberes del reconocimiento", es decir, como dicen los autores por él citados: la obligación de devolver el favor; o como dice el mismo Grocio: que los bienes pasen a aquellos de quienes los bienes han provenido o a sus parientes. Dice claramente más adelante que, en lo que respecta a los bienes adquiridos por el propio causante el reconocimiento o gratitud no tiene lugar, no queda entonces otro partido a tomar que adjudicar la sucesión a aquél a quien hay motivo para creer que ha sido el más querido o amado por el causante: "ahora bien, tal es el pariente más próximo". Culmina Grocio este párrafo con la siguiente conclusión "En general, la sucesión ab-intestato de la cual tratamos aquí, no es otra cosa que un testamento tácito, fundado sobre justas presunciones de la voluntad del causante..." (Vid. HUGO GROCIO, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz,* edición de Pierre de Coup, Amsterdam, 1729, libro II).

[31] Vid. RICARDO PICCIRILLI, *Principios de Bentham en la legislación patria* en *Revista del Instituto de Historia del Derecho.* Nº 11, Buenos Aires, 1960, pág. 147.

cónyuge e hijos estarían en un mismo plano pero, por razones de "utilidad" debe darse preferencia a los hijos en beneficio de las generaciones futuras [32].

Pese a estas argumentaciones Bentham en su proyecto de ley [33] sobre sucesiones concede a la viuda la mitad de los gananciales pero la excluye de toda porción legítima prefiriendo a descendientes, ascendientes, colaterales y finalmente al fisco.

Aunque estos pensadores conocidos por nuestros estudiosos del derecho no proponen reformas legales concretas como la sancionada en Buenos Aires en 1857, no hay duda que el liberalismo, en cuanto reserva al hombre la capacidad de disponer de sus bienes "post - mortem", con la libertad de testar, y el ius-naturalismo, que funda en la razón la forma en que debe presumirse esa voluutad libérrima en el caso de sucesiones intestadas, llevan a considerar el afecto como criterio a seguir en estas postergando el principio que daba preferencia al parentesco natural.

Es evidente que los legisladores porteños superaron a sus maestros y a la legislación de la época sancionando una ley de avanzada, sin

[32] "El legislador debe proponerse tres objetos en la ley de sucesiones: 1º proveer a la subsistencia de la generación naciente; 2º prevenir la pena de esperanza engañada; 3º promover la igualdad de los bienes. El hombre no es un ente solitario "..." "...todo hombre tiene un círculo mayor o menor de compañeros con lo que está ligado por los vínculos del parentesco o del matrimonio "..." y que parten con él de hecho el goce de los bienes que le pertenecen exclusivamente de derecho. Sus bienes son para muchos de ellos el único fondo de subsistencia. Para prevenir las calamidades de que serían víctimas, si la muerte que les priva de su amigo les privare también de los socorros que sacaban de sus bienes, conviene saber quienes son los que gozaban de ellos habitualmeute, y en qué proporción; pero como éstos son hechos que sería imposible justificar con pruebas directas sin meterse en procesos embarazosos "..." ha sido necesario someterse a ciertas presunciones generales "..." por el grado de afecto "..." que debe presumirse por la proximidad del parentesco..." "...en primer lugar"... "tu mujer, tu marido, tu madre y tus hijos. En el segundo grado "..." tus abuelos y tus abuelas, tus hermanos y hermanas, tus nietos y nietas; y en tercer grado tus bisabuelos y bisabuelas..." "Pero este arreglo"..." no correspondería bien al fin político y moral, ni correspondería al grado de afecto "..." y no llenaría el objeto principal que es proveer a las necesidades de las generaciones nacientes. Abandonemos pues este arreglo genealógico para adoptar otro, que esté fundado en la utilidad. Este arreglo consiste en dar a la línea descendiente, por muy larga que sea, la preferencia sobre la línea ascendiente y compuesta" (Vid. JEREMÍAS BENTHAM *Tratados de legislación civil y penal,* Volumen II. Madrid 1821, segunda parte del Código Civil, Cap. III. pág. 44 y ss.).

[33] "Art. 2: Después de la muerte del marido su viuda conservará la mitad de los bienes comunes a no ser que se haya dispuesto otra cosa en los contratos matrimoniales. Art. 3: La otra mitad se distribuirá entre los hijos en partes iguales". "Art. 5: Si no tienes descendientes tus bienes irán en común a tu padre y a tu madre". "Art. 8: Si ambos son muertos, tus bienes se repartirán entre sus descendientes..." "Art. 10: A falta de parientes en los referidos grados, los bienes irán al fisco..." (Vid. JEREMÍAS BENTHAM, obra citada. página 48).

otro precedente en el derecho escrito que la ley uruguaya de 1837, pero profundamente enraizada en la evolución del pensamiento jurídico del siglo XIX.

Pero no sólo estas ideas gravitaron sobre los legisladores porteños, nuestras costumbres estaban en franca evolución desde fines del siglo XVIII en particular en torno a la vida familiar. Ya no se consideraba familia al conjunto de personas vinculadas por la sangre y sujetas a la autoridad del varón mayor, en la que las mujeres, incorporadas por matrimonio a ellas, tenían una situación jurídica inferior. Por familia comienza a entenderse ya al grupo menor integrado por padres e hijos y, dentro de ella, la madre ocupa en el afecto y en los derechos un lugar preeminente. Esta preeminencia obtenida en los hechos exigía una legislación adecuada cuya necesidad comienza a plantearse en términos de urgencia; no sorprende así la sanción de la ley de 1857 donde se equipara a los cónyuges en el derecho sucesorio ab-intestato y se antepone a ambos al resto de los colaterales de las dos ramas.

IV. — De la Ley Porteña de 1857 al Código Civil

La ley porteña de 1857 tuvo repercusión en las provincias de la Confederación donde, evidentemente, existían inquietudes similares a las que originaron su sanción en Buenos Aires.

La compulsa de los registros de legislación provincial que hemos tenido a la vista en colecciones incompletas y mutiladas, nos permiten aseverar que en las provincias de Entre Ríos [34] y Santa Fe [35] se dictaron

[34] "La Cámara Legislativa de la Provincia de Entre Ríos sanciona con fuerza de ley: Art. 1º: En las sucesiones intestadas, faltando herederos forzosos, la mujer legítima heredará al marido y éste a aquélla con exclusión de todo colateral. Art. 2º: En caso de separación judicial, durante la cual sobrevenga el finamiento de un cónyuge, el causante de aquélla perderá el derecho que esta ley le acuerda. Art. 3º: de forma. Uruguay, mayo 10 de 1862. Sala de Sesioines. Manuel A. Urdinarrain. T. Taylor. Uruguay. 17 de mayo de 1862. Promúlgase como Ley de la Provincia, comuníquese y dése al Registro de Gobierno. Urquiza, José M. Domínguez" (Vid. *Registro del Gobierno de la Provincia de Entre Ríos,* Tomo II, pág. 62).

[35] "Santa Fe. Junio 27 de 1862. El P. E. de la Provincia. Por cuanto: La H. Asamblea Legislativa ha sancionado la siguiente ley: Art. 1º — En las sucesiones intestadas, faltando herederos forzosos, la mujer legítima heredará al marido y éste a aquélla con exclusión de todo colateral. Art. 2º: En caso de separación judicial, durante la cual sobrevenga el finamiento de un cónyuge, el causante de aquélla perderá el derecho que esta ley le acuerda. Art 3º' De forma. Sala de Sesiones. Santa Fe Junio 25 de 1862. Quintín Valle O. Meyer. Secretario. Por Tanto: Téngase por ley de la Provincia y comuníquese, publíquese y dése al Registro Oficial. D. Cullen M. Zuviria — (Vid. *Registro Oficial de la Provincia de Santa Fe*).

leyes que son copia textual de la porteña, lo que no implica que en otras provincias no se hayan sancionado disposiciones análogas; una exhaustiva investigación en los archivos locales podrá esclarecer definitivamente esta cuestión.

El proceso evolutivo de la institución estudiada culmina con la sanción del Código Civil argentino, hace un siglo, donde los cónyuges adquieren la condición de herederos forzosos "ab-intestato" [36].

[36] Art. 3570, 3571 y 3582, C.C.

LAS SOCIEDADES POR ACCIONES EN ROSARIO (1852-1862)

Por OSCAR LUIS ENSINCK y MANUEL T. MARULL

SUMARIO: I. — Panorama económico de Rosario en los años 1852 a 1862. II. — Derecho vigente en materia de sociedades anónimas en Rosario en esa época. III. — Sociedades anónimas que existieron. Análisis de sus estatutos. IV. — Conclusiones.

I

PANORAMA ECONÓMICO DE ROSARIO EN LOS AÑOS 1852 A 1862

Al finalizar la primera mitad del siglo pasado un viajero inglés atribuye a Rosario 4.000 almas [1]. Al referirse a su importancia comercial dice: "Rosario está destinado a ser el puerto de más porvenir en esta parte de la América; y tan pronto como el capital y las empresas del país sean encaminados hacia la construcción de ferrocarriles, su primer acto será construir una vía férrea desde esta ciudad al Río Cuarto, con ramales a San Luis y Córdoba".

Luego de Caseros, Rosario es declarada ciudad —3 de agosto de 1852—, el general Urquiza, Director provisional de la Confederación Argentina, hará de la flamante ciudad la piedra de choque en la guerra económica de la Confederación con el Estado de Buenos Aires. Así, en poco tiempo, Rosario se transforma en puerto de ultramar de salida para toda la Confederación. El 28 de agosto de 1852 se dicta el *Reglamento de Aduana* que abre el Paraná a la navegación mundial con ciertas reservas. En el mismo se establece que la Aduana de Rosario es una de las "Aduanas exteriores" permitiéndose en su puerto la llegada de "buques extranjeros meramentes mercantes cualquiera que sea su bandera y procedencia, con tal que su porte sea de más de cien toneladas".

En Rosario aparecen industrias; desde el lejano oeste el productivo Cuyo envía a su puerto productos naturales. Llegan a Rosario

1 MAC CANN.

los cueros y las lanas de Córdoba, las ceras de Santiago del Estero, los azúcares de Tucumán, las pasas de Mendoza y los metales de la región andina. Al referirse a esta época, un contemporáneo dice: "el Rosario se transforma con una rapidez fabulosa a la categoría de la segunda ciudad de las Provincias Unidas Confederadas, y su puerto abrigó por primera vez las naves que surcaron el alto océano, trayéndole sus productos, y llevando en su retorno lo que sus hermanos vienen a depositar en su seno"[2].

En la guerra económica que la Confederación sostiene con el Estado de Buenos Aires, aquella carecía de establecimientos bancarios. Una idea pronto prospera; es necesario obtener fondos para la obra de progreso que se alentaba. El Congreso General sancionó con fuerza de ley, el 9 de diciembre de 1852 el *Estatuto para la Organización de la Hacienda y Crédito Público* que en su título V incluye el capítulo de "las operaciones del Banco". En cumplimiento de esta disposición y de conformidad con el decreto del 20 de enero de 1854, abre sus puertas el Banco Nacional de la Confederación con sus sucursales en Rosario y Santa Fe, el 3 de febrero de 1854. De esta manera, Rosario ya tiene Banco con un capital superior a todas las otras sucursales del país: $ 100.500.

La ciudad sigue su ritmo ascendente, en febrero de 1854 el gobernador ordena alejar del centro a los hornos de ladrillo y las fábricas de jabón y vela. El 25 de mayo de 1854 aparece el primer número de *La Confederación*, periódico bisemanario que se ocupaba de todo un poco: política, literatura y economía, bajo la dirección de don Federico de la Barra.

En mayo de 1854 se dicta el *Reglamento para la Aduana y puerto de Rosario*. El progresista, modesto e incipiente puerto ya tenía su Reglamento propio, pero en verdad se carecía de puerto. El movimiento portuario es cada día mayor, la cifra correspondiente al valor de la mercadería introducida lo revela claramente. A su vez, las comunicaciones fluviales y terrestres mejoran poco a poco. En diligencia se puede viajar a todo el interior, y en modernos vapores a Buenos Aires y otros puertos del Paraná y Uruguay. En esos días, un grupo de rosarinos aporta capitales en calidad de accionistas para la compra del vapor *Primer Argentino*, que surcaría el Paraná en 1858.

[2] JUAN JOSÉ GORMAS Y CARRERAS, *Apuntes estadísticos sobre la ciudad de Rosario con sujeción al censo oficial levantado en abril de 1858*, Imprenta "El Sol", Rosario, 1858.

El crecimiento urbano trae consigo algunas mejoras culturales y sociales: banda de música y librerías con un buen surtido de obras nacionales y europeas. Proliferan los negocios y talleres, ya de artesanos criollos ya de extranjeros. Todo es cambio, todo es renovar, propio de un núcleo urbano que anexa al progreso puramente económico los beneficios de la civilización. El preceptor de la escuela pública gana 75 pesos mensuales, mientras que el escribano del reciente Tribunal de Comercio —don Carlos Raymond— percibe un sueldo de 50 pesos mensuales (setiembre de 1854).

La ciudad crecía y la fiesta de negocios encuentra candidatos dispuestos a invertir sus dineros en todo renglón producivo. En octubre de 1854 llega a Rosario el general Casimiro Rodríguez a buscar capitales "con el objeto de realizar una empresa para crear capitales con que explotar los ricos minerales que, posee en Catamarca".

En 1855 se establece en Rosario el primer muelle particular, ya que se aprueba la propuesta de Eduardo A. Hopkins para construirlo. El gobierno, ya de la Confederación, como el provincial y municipal, apoyan en lo posible, toda iniciativa tendiente al progreso público, convirtiéndose en uno de los primeros integrantes de las sociedades existentes, u otorgando a las mismas toda clase de franquicias y subvenciones con el fin de una feliz marcha de las empresas. El gobierno se hace ver no solamente con las franquicias que otorga en los contratos, sino también en la posterior formación de las sociedades aportando capitales.

Los comercios siguen en constante aumento, según el padrón de comercios de 1855 [3] se registran en el radio céntrico 81 pulperías, 22 negocios de tiendas, 18 negocios de almacenes por mayor, 15 carpinterías, 6 platerías, 5 zapaterías y diversas "boticas", "ojalaterías", "panaderías", "billar y café", etc.

Es también del año 1855 la regularización de los servicios de "mensagerías" al interior del país. El gobierno federal presta dinero a la *Dirección General de las Mensajerías Argentinas Nacionales, postas y caminos*, cuyos titulares eran don Joaquín Fillol y don Juan Rusiñol. Se ofrecen también salidas de carros con rumbo a Cuyo y al Norte. A su vez varias compañías ofrecen sus vapores, el "pailebot Río de la Plata", "el vapor paquete Asunción", "el conocido pailebot Elvirita", "el vapor Buenos Aires", etc. los mismos unen los puertos

3 *Archivo de la Jefatura Política de Rosario*, 1855 C, en *Museo Histórico Provincial de Rosario.*

del Paraná con Montevideo y escalas. Un comentario publicado en Buenos Aires en el periódico *El Orden* del 18 de noviembre de 1855, nos da una idea del Rosario de esos días: "el viajero que llega de Montevideo y de Buenos Aires se cree trasportado a un mundo completamente extranjero y nuevo. Las ideas estrechas de la personalidad y de una política sin nombre, se pierden aquí en el ruido de la llama, del martillo y del rodar de las diligencias".

En el año 1856 se iniciará la construcción de un teatro y un mercado de abasto. La ciudad continúa su marcha en pos del progreso, los capitales se invierten y los negocios prosperan, sin duda alguna Rosario se convierte en la "capital económica de la Confederación Argentina". Para el año 1858 y según el censo oficial de ese año, la ciudad tiene 9.785 habitantes, de los cuales 2.190 son extranjeros, (836 italianos, 486 españoles, 382 franceses, etc.). La ciudad tiene 1728 viviendas, de las cuales 19 son de azotea y altos y 530 de azotea, 10 de teja, 758 de paja y 411 ranchos, también ese año de 1858 abre sus puertas en Rosario el Banco Mauá y Cía. —2 de enero— con un capital inicial de 800.000 patacones, pudiendo emitir, hasta el triple de su capital en metálico en caja, billetes que se recibirían por su valor escrito en las oficinas fiscales.

A fines de 1858 la *Empresa del gas portátil* anuncia el lanzamiento de acciones, "quedan desde esta fecha disponibles en el escritorio de la administración"[4].

Seguir al detalle los sucesos hasta 1862 nos darán, nuevos comercios que se instalan, se intensifican las "Mensagerías" y los "paquetes a vapor" que surcan diariamente el Paraná. Todo es progreso, el empuje es constante y firme, convirtiendo a Rosario en la "Capital económica de la Confederación Argentina".

II

Derecho vigente en materia de sociedades anónimas en Rosario en esa época

Limitado nuestro trabajo al estudio de las sociedades por acciones en Rosario en el decenio 1852-1862, corresponde en este capítulo exponer la legislación comercial vigente sobre esta materia en ese lapso y en esta ciudad.

[4] *La Confederación*, Rosario, 18 de diciembre de 1858.

A la caída de Rosas, en la provincia de Santa Fe no existen leyes provinciales sobre la materia, ello es explicable si tenemos en cuenta que no conocemos intento alguno de constitución de sociedades por acciones en la provincia antes de esa fecha.

En 1852 la legislación comercial vigente en la provincia eran la antigua legislación española-indiana contenida principalmente en la Real Cédula de creación del Consulado de Buenos Aires (1794), las ordenanzas de Bilbao (1737), las Partidas y demás normas comunicadas a la Audiencia de Buenos Aires, más las escasas disposiciones de derecho patrio. En estas leyes faltaba una regulación de las sociedades por acciones. El decreto del Poder Ejecutivo Nacional del 24 de agosto de 1826 que prescribe la autorización especial de la legislatura para la formación de bancos o compañías consolidadas, no será aplicado en la provincia. Tal es la situación en 1852.

En agosto de 1854, al organizar administrativa y judicialmente el pueblo y Departamento del Rosario, usando las facultades que a tal fin la H. Sala de Representantes le concediera con fecha 30 de julio del mismo año, el gobernador de la provincia crea el Tribunal de Comercio del Rosario, disponiendo que las Ordenanzas de Bilbao sea el Código por que este Consulado deberá arreglar sus procedimientos en todo lo que no se oponga a la Constitución política y leyes nacionales y de la provincia, así lo dispone en el artículo 19 del referido decreto. En lo que a nuestra materia nos interesa ya sabemos que las Ordenanzas de Bilbao en su capítulo X trata "De las compañías de comercio, y las calidades y circunstancias con que deberán hacerse" pero no legisla sobre sociedades anónimas.

Posteriormente, el 22 de agosto de 1855 la Asamblea Constituyente sanciona una ley que en su artículo 1º dice: "los Tribunales de Comercio establecidos en la provincia podrán adoptar por reglas de sus procedimientos el Código de Comercio español, promulgado el día 30 de marzo de 1829, en todos los casos en que sea necesario por deficiencia de las Ordenanzas de Bilbao". El 27 del mismo mes el gobernador Cullen, decreta el cúmplase de dicha ley. Esta ley tiene para nuestra materia importancia suma. Hemos dicho ya, que las Ordenanzas de Bilbao no legisla sobre sociedades anónimas, era, pues, referente a esta materia, un evidente caso de deficiencia de la Ordenanza de Bilbao que debía ser superado aplicándose el Código de Comercio español de 1829 que ya trataba con amplitud la regulación de las sociedades anónimas. Afirmamos así que las primeras normas legales de derecho posi-

tivo vigentes en la provincia de Santa Fe sobre sociedades anónimas son las contenidas en el Código de Comercio español de 1829, al que la ley del 22 de agosto de 1855 puso en vigencia en nuestra provincia.

Si bien en el *Registro Oficial de Santa Fe*[5] se consigna que el Código de Comercio español puesto en vigencia es el del año 1822, ello se debe a un error de impresión, no solo por cuanto no existe un Código español de ese año, sino que en 1855, al comunicarse dicha ley al Tribunal de Comercio del Rosario, la copia que se remite consigna el año con exactitud, ya que al copiarse en el Libro Primero del Registro de Matrículas de Comerciantes, hoy existente en el archivo del actual Registro Público de Comercio de Rosario, que hemos tenido a la vista, se consigna que el Código de Comercio español a que se refiere es el del año 1829. Quizás el error del Registro Oficial haya motivado, que se omitiese la vigencia que tuvo en esta provincia el código español de 1829.

La ley de 1855 ordenando la aplicación del Código de Comercio español de 1829 en subsidio de las Ordenanzas de Bilbao, apareja un problema en nuestra materia que debemos tratar y que es el siguiente: a esa época, 1855, el Código español de 1829, en el tema de las sociedades anónimas, había sufrido una importante modificación por la ley del 28 de enero de 1848 que reformaba el Código sobre la constitución de las sociedades anónimas. Así las cosas, debemos preguntarnos si el Código que ponía en vigencia la ley de 1855 era el de 1829 tal como se dictó en 1829 o tal como existía en España en 1855, es decir con las reformas que había sufrido hasta esa fecha. No dudamos en afirmar que nuestra ley de 1855 se refería al Código español tal como se lo dictó en 1829, no solo por cuanto la redacción de la ley así lo expresa, sino por la fama que tuvo ese código entre nosotros, y porque lo contrario significaría que la Asamblea Constituyente de la provincia de Santa Fe daba vigencia a una serie de reformas que ese código había merecido, muchas de las cuales no se conocerían en las provincias. No es admisible pensar que se introdujera tal confusión y oscuridad en la legislación de la época.

Al dictarse el Reglamento de Justicia, el 23 de enero de 1861, en su artículo 69 se dispuso que "los Tribunales de Comercio en sus resoluciones de causas mercantiles, procederán de conformidad a las disposiciones del Código de Comercio promulgado en la ciudad de Buenos

[5] Ed. 1889, tomo 2º, página 277.

Aires el 8 de Octubre de 1859 que se declara ley de la provincia, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 16, artículo 15, capítulo III de la Constitución Provincial, arreglando sus procedimientos a lo prescripto en los artículos 50, 51, 52, 53, 54 y 55 del capítulo 7º de este Reglamento'', con lo que nuestra materia pasaba a estar regida por el Código de Comercio de Buenos Aires, que en el Libro II, Título III, Capítulo II se ocupaba de las sociedades anónimas. Posteriormente por ley nacional de setiembre de 1862, el mismo código fue declarado Código de Comercio vigente en toda la nación.

Tales son, en síntesis, las leyes que rigieron a las sociedades anónimas en la ciudad de Rosario en el lapso 1852-1862.

III

Sociedades anónimas que existieron. Análisis de sus estatutos

Hemos detectado en este período la existencia de seis sociedades anónimas, a saber: Sociedad de Minas, Sociedad de Navegación, Asociación del muelle en el Rosario, Asociación Anónima del Teatro; Asociación de la Empresa del Mercado y Empresa del Gas portátil. Pasamos a estudiarlas:

1º) *Sociedad de Minas*: La información que tenemos sobre esta sociedad es dada por *La Confederación* del 5 de octubre de 1854 que transcribimos: ''el General D. Casimiro Rodríguez, que vino a esta Ciudad, con el objeto de realizar una empresa para crear capitales con que explotar los ricos minerales que posee en Catamarca, ha tenido el suceso más completo, para honra del espíritu de empresa de este comercio. En pocos días se ha organizado la asociación, bajo la denominación de *Sociedad Rosario,* y se han colectado anotaciones por valor de 30.000 pesos fuertes distribuidos en 17 acciones. La sociedad ha formado sus estatutos y reglamentos nombrando una comisión directiva compuesta de los Señores Berdier, Napp y D. Antonio Fragueiro, habiendo resultado electo Secretario y Tesorero el Doctor D. Eugenio Pérez. Las mismas que van a explotarse inmediatamente, están denominadas Santa Cecilia, San Miguel, la Confederación y La Esperanza, las tres primeras son de plata, la última de cobre. Entendemos que deberán ascribirse a la sociedad todas las demás adquisiciones que en

adelante se hagan, puesto que el General Rodríguez tiene en vista otras explotaciones más extensas''.

Lamentablemente no nos ha sido posible ubicar los estatutos de esta sociedad, como así otros detalles sobre la misma y su vida. Ni E. y G. Carrasco, ni J. Alvarez la mencionan, ni hemos encontrado rastros de la misma en el Archivo del Registro Público de Comercio, ni en los protocolos de los escribanos de la época.

2º) *Sociedad de Navegación*: unos días más tarde, promovida por D. José M. Cullen se constituyó en Rosario la Sociedad de Navegación, sociedad por acciones suscripta por capitalistas rosarinos, que tiene por objeto la adquisición de un vapor para comunicar los puertos del río Paraná. Esta Sociedad, por noticias que nos da *La Confederación* en octubre de 1854 y E. y G. Carrasco en sus *Anales* reunió los capitales para su giro y cumplió su objeto adquiriendo para ello el vapor *Primer Argentino* en Inglaterra. De esta sociedad no hemos podido localizar sus estatutos.

3º) *Asociación del Muelle en el Rosario*: En los salones de la ''Jefatura Política de Rosario'', el primero de agosto de 1856, con los auspicios de las autoridades nacionales, provinciales y municipales, los empresarios de Rosario se reúnen convocados para constituir una sociedad por acciones para realizar el ideal de dotar a la ciudad de un muelle, palanca indispensable de su progreso. La reunión tiene pleno éxito y se constituye ''la asociación de muelle de Rosario'' que adquiere a los Señores Eduardo A. Hopkins y Esteban Rams y Rubert, propietarios éstos de la concesión dada por el gobierno nacional, todas las ventajas, de donaciones y privilegios que le habían sido concedidos en la concesión referida.

Se constituyó una sociedad anónima en la que los accionistas tendrían los votos proporcionales al capital, que se había fijado en veinte mil pesos fuertes divididos en mil acciones de veinte pesos fuertes cada una, cuya integración se haría por cuartas partes a requisición del Director y la Junta Administrativa. Se preveía la pérdida de sus acciones para los accionistas que no cumplían con su integración. El control de la marcha de los negocios sociales se aseguraba para los accionistas disponiéndose la reunión de Asamblea General de accionistas cada tres meses y la obligación de publicar mensualmente informe y balance. Los dividendos se repartirían cada seis meses y se preveía la posibilidad de no repartirlos y reinvertirlos en el muelle. La di-

rección y administración de los negocios sociales estaría a cargo de una Comisión Administrativa compuesta de tres socios nombrados por la asamblea de accionistas.

Esta sociedad se desenvuelve hasta el año 1859. El 7 de junio de ese año se presentan ante el Tribunal de Comercio de Rosario pidiendo que se llamen judicialmente a reunión general de todos los accionistas, lo que el juzgado acepta y ordena, que se convoque por medio de los periódicos, a fin de tratar el grave estado financiero de la sociedad. El 19 de agosto se realiza la reunión en el Tribunal de Comercio con la concurrencia de muy pocos accionistas, y el asesor particular, y como resultado de ellas, se declara la quiebra de la sociedad, nombrándose por mayoría de votos a don José Arteaga síndico del concurso facultándolo para vender en público remate el muelle, todas sus existencias, y con su producto pagarse lo que se adeudaba hasta donde se alcanzase, lo que fue aprobado por el Tribunal. El remate se realizó el 7 de diciembre del mismo año, donde Araón Castellanos compró el muelle, terrenos y demás bienes de la sociedad. La escritura correspondiente fue otorgada ante el escribano Ricardo de Xammar, escribano del Tribunal de Comercio de Rosario. Al momento de la quiebra de la Sociedad eran sus dos más fuertes accionistas don Justo José de Urquiza con 290 acciones y don Esteban Rams y Rubert con 250. El fracaso financiero de la Sociedad no significó el incumplimiento de su objeto ya que el muelle se construyó y prestó continuos servicios hasta la construcción del actual puerto de Rosario.

4º) *Asociación Anónima del Teatro*: Don Pedro Zamora, que había iniciado la construcción de un teatro en la ciudad debió paralizarlo por falta de dinero para continuar su obra. Nuevamente la sociedad anónima será el instrumento eficaz para reunir capitales y poder llevar adelante una obra que interesaba al progreso de la ciudad. En enero de 1857 se constituye la *Asociación Anónima del Teatro* que adquiere a Zamora la obra en construcción por $ 4.957 que se le pagarán en dinero o en acciones. Las acciones serán de veinte pesos cada una, pagaderos en cuatro cuotas. Los accionistas, por mayoría de votos, designarán la comisión administradora que gobernará los intereses de la empresa. Esta sociedad anónima cumplió su objetivo de terminar la construcción del teatro, explotándolo por años.

5º) *Asociación de la Empresa del Mercado*: Esta sociedad anónima se constituye el 26 de noviembre de 1857 y adquiere la concesión pa-

ra la construcción y explotación de un mercado en la ciudad de Rosario de la que eran titulares los Sres. Monteverde y Cía. por contrato con el Superior Gobierno de Santa Fe celebrado el 28 de septiembre de 1856. Fueron sus socios J. B. Monteverde, el general J. J. de Urquiza, Guillermo Orr y Cía., Luchten Ditthorn, Juan Best, Valladares y Chavarri, Fels y Cía., Henry A. Green y Cía. y J. Peter, Rosendo M. Fraga, Felipe Bausis. El capital social se fijó en $ 82.000 representados por 410 acciones de $ 200 cada una.

Las acciones eran transferibles con conocimiento de la empresa y los propietarios de las mismas debían inscribirse en el Registro de la sociedad. La Asamblea de los accionistas requerían un quorum de las dos terceras partes de los votos posibles y era facultad de ella designar la comisión administradora del mercado que se compondría de tres personas, eligiéndose entre ellos un presidente.

6º) *Empresa del Gas portátil*: En el año 1858 se forma la sociedad anónima de referencia cuyas acciones, por aviso aparecido en el diario *La Confederación* del 18 de diciembre de 1858, conocemos se pusieron a disposición de los empresarios de Rosario. No hemos podido localizar, pese a nuestra búsqueda, los estatutos de la sociedad.

IV

Conclusiones

Descripto el panorama económico social del Rosario en los años 1852 a 62, la legislación vigente sobre sociedades anónimas en esa época y las sociedades de este tipo que existieron, nos resta exponer las conclusiones a que arribamos como meta de este trabajo.

Hemos dicho que recién el 22 de agosto de 1855 se adopta en la provincia de Santa Fe, en subsidio de las Ordenanzas de Bilbao, el Código de Comercio español de 1829, y que antes de esa fecha no existía legislación vigente sobre sociedades anónimas en Rosario. Hemos descripto como con anterioridad a esa fecha se constituyen, en la entonces pujante ciudad, dos sociedades anónimas: *Sociedad de Minas* (1854) y *Sociedad de Navegación* (1854). Valga para ellas, la afirmación de Vélez Sarsfield y Acevedo en su nota de remisión del Código de Comercio en 1857 refiriéndose a la situación en Buenos Aires: "La

jurisprudencia había suplido la falta de derecho escrito y existían las sociedades anónimas y en comandita con su propio carácter legal, aunque no se hallaban en nuestras leyes de comercio''.

Al preguntarnos qué normas tendrían a la vista principalmente en aquel tiempo para organizar estas sociedades anónimas, no dudamos en responder que ellas serían las contenidas en el Código español del año 1829, que aunque no tendría vigencia legal hasta el año 1855, gozaba de gran fama y divulgación entre nosotros, era merituado ante nuestros tribunales y aún en él fundaban sentencias los jueces, a pesar de no ser ley en la provincia. La falta de una legislación comercial adecuada obligaba a nuestros jueces a fundar sus sentencias en este código como si fuera ya ley, adelantándose a la sanción de la legislatura, que sería así impulsada por esta costumbre de nuestros tribunales, las necesidades del gran desenvolvimiento comercial de Rosario que exigía una moderna legislación mercantil y la fama del citado código.

En los expedientes judiciales de la época, archivados en el Museo Histórico Provincial de Rosario y en el Archivo de los Tribunales Provinciales de esta ciudad, se evidencia la vigencia en la práctica del código español del 1829, hasta llegar a casos como en la quiebra de don Francisco Tudury, en que al sentenciarse la calificación de la quiebra, el Tribunal lo hace ''guiándose en todo lo posible por el código de comercio y Ordenanzas de Bilbao'' y funda su resolución en diversos artículos del código de comercio español de 1829, refiriéndose a él solo como ''código de comercio'' o ''código'' simplemente, lo que prueba su uso corriente y aceptación. Igualmente en la quiebra de don Juan Buroni Lescari y en la de Rosina Dujongand, etc. Queda así probada la vigencia en la práctica de nuestros tribunales antes del año 1855 del código de comercio español de 1829, que Pardessus declarara ''el más perfecto de los que han salido a la luz hasta ahora''.

La amplia libertad que el código reconocía para la constitución de las sociedades anónimas era análoga a la usada por los empresarios rosarinos.

Cuando en 1856 se constituye la *Asociación del Muelle en el Rosario,* en 1857 la *Asociación Anónima del Teatro,* en 1858 la *Asociación de la Empresa del Mercado de Abasto de Rosario* y la *Empresa del Gas Portátil,* ya la vigencia del Código de Comercio español del 1829 es legal y sus prescripciones se aplican a las sociedades anónimas.

Puntualizando las conclusiones a que arribamos, decimos:

1º) Que en el lapso 1852 a 1862 existieron en Rosario sociedades anónimas y que ellas fueron las seis referidas en este trabajo.

2º) Que se rigieron por el Código de Comercio español del año 1829 hasta el 22 de agosto de 1855, aplicado por nuestros tribunales, sin ley que los autorizara para ello, ante la falta de legislación mercantil capaz de reglar la creciente actividad comercial de la ciudad.

3º) Que desde el 22 de agosto de 1855 hasta el 23 de enero de 1861 se rigieron por el código de Comercio español de 1829, pero en este lapso éste código tenía vigencia legal en Rosario.

4º) Desde el 23 de enero de 1861 tiene vigencia en la provincia de Santa Fe el Código de Comercio de la provincia de Buenos Aires, que en septiembre de 1862 pasará a ser ley nacional.

5º) Que las sociedades anónimas en el período que estudiamos dividen su capital en acciones que eran transferibles y limitaron la responsabilidad de los socios al capital aportado. En una de ellas, la del Muelle del Rosario, declarada en quiebra, el Tribunal de Comercio hará efectivo este principio jurídico ordenando pagar lo que se adeudara hasta donde alcanzase el producido del remate de los bienes sociales, de lo que da fe el escribano del Tribunal de Comercio, don Ricardo de Xammar, en escritura de fecha 20 de diciembre de 1859.

6º) Que el gobierno de las sociedades se encargaba a una comisión administradora y se organizaban las asambleas de socios.

7º) Ninguna consideró necesario, ni las autoridades requirieron, la autorización previa por ley o resolución administrativa, a pesar de contar entre sus accionistas al Presidente de la Confederación, gobernadores, etc. lo que evidencia una vez más la vigencia de los principios del código de comercio español de 1829.

8º) No hemos podido comprobar si estas sociedades cumplieron su obligación de presentar sus estatutos para su toma de razón en el libro que a tal fin debía llevar el Tribunal de Comercio del Rosario, por cuanto el único libro de este Tribunal que se conserva de esa época es el de la Matrícula de los Comerciantes.

9º) El espíritu que prevaleció en la formación de estas sociedades anónimas fue, por sobre todo, posibilitar la reunión de capitales

suficientes para llevar adelante obras requeridas por el adelanto comercial y cultural de la ciudad y la Confederación. Nacieron apoyadas por las autoridades y animadas de esa vocación de servicio. Las sociedades con fines comerciales comunes en el Rosario de aquella época se constituían como sociedades colectivas.

Solo en el marco económico social del Rosario de aquellos días, que despertaba febrilmente a las modernas ansias de desarrollo comercial, progreso material y cultural, que se explica no sólo por las nuevas ideas imperantes tras la caída de Rosas, la inmigración que aportaba su espíritu de trabajo y sobre todo, por la política de la Confederación que hacía de Rosario su bastión en su lucha contra la provincia segregada, puede comprenderse la formación y vida de estas sociedades anónimas que, aún fracasando en su vida económica, cumplían la finalidad para la que habían sido creadas y honraban a sus fundadores.

Las sociedades anónimas fueron, en un medio financiero pobre, el instrumento que posibilitaba reunir capitales suficientes para las grandes obras que el progreso de la ciudad y la Confederación necesitaba: buques para navegar nuestro río; puerto, teatro, mercado y gas para Rosario.

APENDICE

Estatutos de la Asociación del Muelle en el Rosario

1°) Los Sres. D. Eduardo A. Hopkins y D. Esteban Rams y Rubert empresarios en la concesión hecha por el Gobierno Nacional para la construcción de un muelle en la ciudad de Rosario, ceden en favor de la asociación todas las ventajas, donaciones y privilegios concedidos a ellos por el Gobierno, bajo las condiciones siguientes, y sin que dicha asociación pueda alterar nada del contrato celebrado por el señor Hopkins.

2°) La asociación será anónima y compuesta de simples accionistas, cuyos votos estarán en relación directa con el número de acciones de que sean propietarios.

3°) El capital social será de 20.000 pesos fuertes divididos en mil acciones de valor de 20 pesos fuertes las cuales serán cubiertas por los accionistas por cuartas partes, a requisición del Director y la junta administrativa.

4°) Los accionistas que a la tercera requisición con plazo de ocho días cada una, no abonen la parte que le corresponden de sus acciones, perderán la que ya hubiere entregado, cuyas cantidades serán adjudicadas a la empresa, pudiendo esta negociar después dichas acciones.

5°) Cada tres meses habrá reunión general de accionistas, por si o por apoderado, para imponerse del estado de la obra, sus utilidades o pérdidas, a más de publicarse mensualmente un boletín del estado de los trabajos, y balance de la caja social.

6°) Los accionistas aceptan lisa y llanamente todos los contratos, presupuestos, trabajos y localidades ya hechos o señalados por el concesionario D. Eduardo A. Hopkins.

7°) Cada seis meses se hará declaración publicada y pago de dividendos salvo el caso de dedicar los productos por mayoría de votos para dar extensión (sic) a la obra, construcción de almacenes, etc.

8°) Se nombrará a pluralidad de votos en asamblea general de accionistas una comisión administrativa compuesta de tres socios.

9°) Esta comisión tendrá por objeto: 1°) Recaudar los fondos de la asociación. 2°) Nombrar un cajero para encargarse de dichos fondos, llevando cuenta corriente de las entradas y salidas. 3°) Nombrar un muellero para la percepción de los productos del muelle, su manejo y cuidado. 4°) Proveer al Director del muelle a su demanda por escrito, de los fondos y útiles necesarios para su construcción, salarios, etc., según el presupuesto presentado, y tratar de levantar de acuerdo con dicho Director, todas las dificultades que puedan surgir durante el trabajo de dicho muelle. 5°) Fijar con el Director el peaje que debe exigirse por el uso del muelle en la carga y descarga, depósito, etc.

Estatutos de la Asociación de la Empresa del Mercado

Art. 1° — Los Sres. Monteverde y Ca. Empresarios en la concesión hecha por el Gobierno de la Provincia de Santa Fe, con contrato celebrado con el Ministerio general el veinte y ocho de setiembre de mil ochocientos cincuenta y seis, aprobado por el Superior Gobierno el 4 de octubre de dicho año, ceden a favor de la asociación todas las ventajas, donaciones y privilegios concedidos a ellos por dicho Gobierno, bajo las condiciones siguientes, y sin que dicha asociación pueda hacer alteraciones del coutrato celebrado por los Sres. Monteverde y Ca. sin previo consentimiento de aquél.

2°) La Sociedad reconoce como capital líquido invertido en la construcción del Mercado la cantidad de setenta y nueve mil quinientos ochenta y dos pesos siete reales plata, de que consta el edificio del mismo, según lo acordado en diez y nueve de Octubre del corriente año, con mas el exceso de dos mil ciento setenta y dos pesos un real por los intereses, según el acuerdo de la misma fecha, y doscientos cuarenta y cinco pesos por gastos efectuados posteriormente.

3°) Las acciones son transferibles con conocimiento de la Empresa, a diligencia del comprador para la anotación correspondiente.

4°) Las transferencias, lo mismo que el cobro de los dividendos, sólo pueden ser hechos por el propietaio inscripto en el Registro de la Sociedad, o por sus Representantes herederos o sucesores, legalmente autorizados.

5°) En caso de pérdida o extravío, por robo, incendio u otro caso fortuito, plenamente comprobado, la empresa hará publicar a diligencia y costos del interesado por diez veces en el periódico del Rosario la declaración de esta pérdida o extravío, y si en término de tres meses nadie se presentara, la comisión proveerá con nuevas acciones en reemplazo de las pérdidas, previas las garantías y seguridades que la misma exija según la naturaleza del caso.

6°) Al hacer entrega de las nuevas acciones la Comisión transportará sobre la otra cara de las mismas acciones las anotaciones que se hallaban sobre las acciones perdidas, debiendo éstas ser numeradas.

7°) En el caso que las referidas acciones perdidas sean halladas por el dueño o por otros, la Comisión las retirará, declarándolas nulas, con un proceso inscripto sobre las mismas acciones.

8°) Toda vez que sea preciso convocar á junta general de accionistas para la discusión y deliberación de cualquier asunto ésta no tendrá lugar siempre que no concurran dos terceras partes de votos.

9°) La Administración del Mercado será regida por una Comisión de tres individuos, eligiéndose de entre éstos un Presidente, y renovándose dos de sus miembros cada tres meses, siendo nombrado á pluralidad de votos en reunión de accionistas.

10°) La Comisión de que habla el artíc. anterior convocará cada tres meses, y no más tarde del quince de Enero, quince de Abril, quince de Julio y quince de Octubre á todos los accionistas, ó la mayoría ya referida, á quienes se les dará cuenta de sus procedimientos, y del beneficio que se habrá sacado en el curso del primer trimestre y sucesivamente; y hecho el dividendo, llamar por medio de los periódicos á todos los accionistas para que concurran á cobrar su cuota, lo que no podrá demorarse más tiempo que hasta el último día de Abril, de Julio, de Octubre y fin de Enero.

11°) La Comisión en el acto de pagar el dividendo, además de hacer inscribir en un Registro el recibo relativo y la cantidad pagada, apuntará sobre la otra cara de la acción el día del pago hecho, de su importe, y será refrendada con el sello de la Empresa.

12°) La Comisión no tendrá facultad para contraer compromisos algunos gravosos á la Empresa, sin previa autorización de la Asociación; pues de lo contrario no serán reconocidos los créditos contraídos á nombre de ella, por carecer de facultad suficiente para ser celebrados.

13°) Queda facultada la Comisión para invertir mensualmente la suma de ciento cincuenta pesos en gastos de oficina, alquiler de ella, empleados para la contabilidad, recepción del producto de dicho Mercado y pequeñas composturas con cargo de dar cuenta documentada.

14°) La Asociación del Mercado será denominada "Empresa del Mercado" quien toma bajo su responsabilidad el contrato celebrado por Monteverde y Ca. con el Gobierno de Santa Fe, con sus condiciones lucrativas y onerosas,

bien entendido que Monteverde y Ca. son responsables ante el Gobierno de la Provincia de lo estipulado por éste y la Legislatura.

15°) No podrá tener socio alguno mayor número de sufragios, que el de uno por cada cinco acciones que represente, en caso excedan al número de diez, siendo entendido que la Comisión será compuesta de simples accionistas, cuyo voto estará en razón directa y proporcional a las acciones de que sean propietarios.

16°) No podrá ser alterado el presente Estatuto en el término de seis meses, á contar desde la fecha, vencidos los cuales sólo podrán hacerse las alteraciones que la Sociedad juzgue convenientes con arreglo al artíc. 8.

17°) El valor de las acciones será de doscientos pesos cada una, siendo el total de ellas el de cuatrocientos diez reconocidas por la Sociedad.

Y siendo hallados conformes los diez y siete artíc. que preceden, cada uno de nosotros por sí y en nombre de sus poderdantes, y todos unidos nos comprometemos, bajo la seguridad de nuestro honor á cumplir y hacer respetar por todos los medios honrosos posibles los compromisos estipulados que redunden en provecho de la Empresa. En fé de lo cual firmamos la presente en esta Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe á los veinte y seis días del mes de Noviembre de 1857.

Juan B. Monteverde - por Santiago Meabe, A. Gubelzu - por el Sr. General J. J. de Urquiza, Miguel Rueda - por Guillermo Orr y Ca., Santiago J. Wild - por Luchter Ditthorn, Santiago J. Wild - por Juan Best Hnos, José I. de Paz - por Valladares y Chávarri, Felipe Dodero - por Fels y Ca., Henry A. Green y C., J. Peter, Esteban Solari - por D. Rosendo M. Fraga, Pascual Rosas - por D. Felipe Bausis, Juan Rusiñol.

LOS FUEROS ESPECIALES

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL RIO DE LA PLTA

Por ABELARDO LEVAGGI

SUMARIO: I. Concepto. Clases. Fundamento. — II. Extensión. Prueba. — III. Excepciones: causas de afuero y desafuero. — IV. Fuero mixto. Competencia. — V. Inconvenientes del sistema. Abolición. Primeros antecedentes patrios. La opinión de San Martín. Las leyes abolicionistas de la provincia de Buenos Aires. Las provincias del interior. Salta. Las constituciones nacionales de 1826 y 1853. — *Apéndice*: Causa sobre desafuero del Sargento Elías Bayala (1792).

I

CONCEPTO. CLASES. FUNDAMENTO.

Forum o *forus* era entre los romanos el lugar destinado para los negocios y la ventilación de los pleitos, de suerte que el foro, como lo dice Domingo Cavalario, cuando se trata de juicios, es el lugar donde éstos se pronuncian. El foro o fuero es competente —prosigue este autor— si es propio de los que llevan a él sus pleitos, y por lo mismo es foro propio y competente el de aquel juez que tiene potestad de conocer en la causa y jurisdicción sobre el reo [1].

Fuero especial o privilegiado —expresa por su parte Alejandro de Bacardí, en una definición que aceptamos provisoriamente— "es la reunión de exenciones concedidas a determinada clase de personas, y también el poder de conocer en las causas civiles y criminales de cierta clase o relativas a ciertas personas que las leyes han sustraído de la jurisdicción ordinaria [2].

1 *Instituciones del derecho canónico.* Traducidas del latín al español por D. JOSÉ ANTONIO DE OJEA. Nueva edición, corregida notablemente, y aumentada con notas importantes sobre la disciplina y jurisprudencia canónicas de España, por D. JUAN B. GUIM, París 1848, p. 570.

2 *Nuevo Colón o sea tratado del derecho militar de España y sus Indias*, t. I, Barcelona 1878, p. 1.

Se distingue del fuero especial o privilegiado, el real o de causa, fuero que se basa en la naturaleza misma de los actos que le sirven de fundamento y que nuestro Juan Ignacio de Gorriti definía en 1826 como el poder de corrección que el encargado de presidir un instituto tiene sobre sus subalternos "en aquel ramo determinado" [3].

Pues bien, una de las características más salientes de la administración de justicia en España e Indias, desde la Baja Edad Media hasta el siglo XIX, incluídas sus primeras décadas, fue el sistema de fueros especiales por el cual, además de la jurisdicción ordinaria, existía una amplia variedad de jurisdicciones y tribunales encargados de conocer, en principio y en forma privativa, de las causas civiles y criminales de las personas pertenecientes a determinados estamentos y categorías sociales, en el más amplio sentido del vocablo.

La potestad de juzgar —escribe en tal sentido Carlos Ferrés en su libro *Epoca colonial. La administración de justicia en Montevideo*— "se ejercía mediante diversos estatutos llamados *fueros* o *jurisdicciones*, conjuntos de reglas creadas para beneficio general o para privilegio o gravamen de personas integrantes de determinadas clases de la sociedad, o en razón de la materia respecto de la cual había de pronunciarse justicia, y, a veces, como consecuencia del momento o del lugar en que un acto había sido ejecutado" [4].

Entre esos fueros especiales podemos citar y deslindar a los estrictamente personales —eclesiástico, militar y de marina, en primer término—, de los que —como el mercantil y del protomedicato— presentan un acentuado carácter profesional, que los acerca a los actuales fueros reales. La diferencia entre ambos consiste pues en que mientras los primeros abarcaban a todos los asuntos judiciales que tuviera el titular, cualquiera fuese su naturaleza, en los segundos el privilegio quedaba restringido a solas las causas vinculadas con el ejercicio de su profesión. Advertimos, sin embargo, que para que esta clasificación pueda considerarse definitiva será menester realizar previamente un estudio particular sobre cada fuero —en la actualidad sólo hay trabajos parciales— a fin de precisar sus características y establecer las debidas comparaciones.

No siempre el privilegio o inmunidad del fuero reconoció el mismo origen y el mismo fundamento, si bien puede constatarse que en la

[3] EMILIO RAVIGNANI (dir.), *Asambleas constituyentes argentinas*, t. III, p. 995.
[4] Montevideo 1944, p. 2.

mayoría de los casos surgió por concesión o desprendimiento de la potestad real y a manera de excepción de la jurisdicción ordinaria. Esta nota de singularidad que ostentaba el régimen foral se manifiesta en las fuentes jurídicas de la época por la ausencia de un tratamiento general y sistemático del asunto, y la presencia, en vez, de normas o doctrinas meramente particulares, referidas a cada privilegio en especial.

En el Antiguo Régimen la sociedad estaba estratificada por estamentos. Los hombres se encuadraban y clasificaban jurídicamente en virtud de la función reservada a éstos, de acuerdo con la organización jerárquica del estado. "Los estamentos sociales, nobleza, clero y estado llano o tercer estado gozaban de privilegios, tenazmente defendidos y respetados, e. igualmente, de obligaciones y deberes, que en cada estado se reconocían como propios de cada uno, con espíritu fiel y en cumplimiento de los pactos"[5]. La vigencia de lo estamental presuponía así la existencia —como dice Vicente Rodríguez Casado— de un régimen legal de privilegios, como condición *sine qua non,* pero "no tanto la consagración jurídica de la desigualdad ante la ley, sino más bien la coexistencia de estatutos particulares para cada uno de los grupos sociales, armonizados por una tradición secular, es decir, la confluencia ajustada y tradicional de derechos y deberes, distintos y privativos de todos y cada uno de los sectores de la sociedad"[6].

Entre esos privilegios se contaba el goce por cada estamento de un estatuto jurídico y de tribunales de justicia propios bajo el concepto, de raíz social y a veces técnica, de que únicamente debían ser juzgados sus miembros por sus pares.

La estructura de los grupos sociales y las ideas dominantes no variaron mayormente en las Indias. El memorial elevado a Carlos IV por el obispo y cabildo eclesiástico de Puebla de los Angeles, en Nueva España, el 18 de noviembre de 1799, con motivo de la reducción de la inmunidad personal del clero, lo confirma al incluir manifestaciones como las siguientes: "No se puede medir con una misma regla todas las clases, y órdenes del estado, especialmente Monárquico; el cual no puede subsistir sin los diversos grados que lo constituyen, ni el primer orden, cual es el del Clero en los estados católicos, puede ser confundido, tratado, y castigado, con la propia pena que el último",

5 CARLOS CORONA, *Revolución y reacción en el reinado de Carlos IV,* Madrid 1957, p. 78.
6 *De la monarquía española del barroco,* Sevilla 1955, p. 146.

y también: el buen orden "exige y clama que cada uno sea juzgado por aquellos Superiores a quienes por su destino está inmediatamente sujeto y subordinado; los que no sean desiguales en el oficio, ni desemejantes en el derecho; esto es que los sacerdotes, sean juzgados por sacerdotes, como los Senadores por Senadores, y los Militares por Militares, y que ninguno sea juzgado por los que le sean opuestos"[7].

Ideas similares, aunque fundadas en este caso en razones de carácter profesional, había expuesto el fiscal en lo civil de la real audiencia de Buenos Aires, José Márquez de la Plata, el 25 de junio de 1790, al dictaminar en el expediente promovido por el gremio de comerciantes de la ciudad sobre creación de un consulado. Manifestaba el fiscal "qué cosa más obvia que aquella sentencia antigua, y ya vulgar, de que las cosas de un oficio, Arte, Facultad, o ciencia las han de tratar sus Maestros, Profesores, o Prácticos, que ya por principios, ya por experiencias, y ya por la frecuente combinación de éstas con aquéllas se han adquirido un Superior tino, o juicio práctico de la razón para decidir en Justicia sobre las controversias que se suscitan en sus respectivos ejercicios?"[8].

Y después de abolidos los fueros privilegiados, todavía Manuel Dorrego, durante el debate suscitado sobre el tema en el congreso general constituyente de Buenos Aires, el 9 de octubre de 1826, alegará en favor del espíritu de cuerpo que "es útil y ventajoso. El quitar de una sociedad el espíritu de cuerpo, es decir que un eclesiástico, que un militar, que un comerciante, que un labrador, etcétera, no aprecie su clase. No sé cómo se quiere extinguir este espíritu de cuerpo; porque ¿quién no desea que su clase prospere cuando de ello le resulta una ventaja inmediata? Yo no sé cómo puede exigirse de individuos, que han tomado parte en una profesión, que la miren con desprecio. Este es un estímulo que se necesita en la sociedad; sostener lo contrario es lo más singular que se puede oír"[9].

Dorrego no abogaba en este caso por la restauración de los antiguos privilegios, pero sin apartarse de los modernos preceptos republicanos, su ser vibraba todavía al conjuro corporativo que lo hacía identificarse con sus iguales a la vez que diferenciarse del resto de la

[7] En ALBERTO DE LA HERA, *Reforma de la inmunidad personal del clero en Indias bajo Carlos IV*, separata del *Anuario de historia del derecho español*, Madrid 1960, pp. 571 y 570.

[8] ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Consulado de Buenos Aires. Antecedentes-Actas-Documentos*, t. I, Buenos Aires 1936, pp. 72-3.

[9] *Asambleas*, t. III, p. 996.

sociedad. Ese mismo espíritu, cuando aún no regía el dogma de la igualdad ante la ley, era el que había insuflado en las clases de entonces el apego a sus fueros, apego del cual es ejemplo paladino el suceso ocurrido en el Perú bajo el gobierno del Príncipe de Esquilache y que narra Juan de Solórzano Pereyra en los siguientes términos: con el parecer favorable del virrey se despachó real cédula el 16 de abril de 1618 que dispuso la reforma de los cuerpos militares llamados lanzas y arcabuces y su transferencia a otros oficios en que pudiesen tener provecho, "...pero los reformados suplicaron de ella, y pendiente la suplicación, pidieron, y ofrecieron, que querían servir sin sueldo alguno en la forma, que antes, con que se les conservasen los Privilegios Militares, de que solían gozar, de los cuales era, y es uno, y el de más estima, que de sus causas civiles, y criminales sólo pudiesen ser convenidos en el Fuero Militar ante el mismo Virrey, y su Auditor, como Capitán General". El virrey concedió el privilegio, y el rey lo confirmó el 29 de setiembre de 1623 [10].

La sociedad estamental de la Baja Edad Media y de la Edad Moderna heredó antiguos privilegios gozados particularmente por la nobleza y el clero, los cultivó y desarrolló, creando nuevas categorías inexistentes hasta ese tiempo. El hecho de que en diversas épocas apareciesen sucesivos privilegios —aludimos en especial al del fuero— determinó que no siempre su fundamento fuese el mismo, si bien, habida cuenta de todo lo expuesto acerca de la sociedad estamental y del concepto formado de que el buen orden social residía en que cada clase y estado tuviese su potestad que la gobernase, juzgase y defendiese con inhibición de las demás, prevaleció "el deseo de distinguir y honrar ciertas clases", porque, como escribe Alejandro de Bacardí, "en tiempos en que imperaba la arbitrariedad, en que los actos de las autoridades y jueces inferiores eran menos celados, el goce de un fuero especial equivalía al de un protector, al de un escudo contra temerarios ataques quizás del menor de los alcaldes" [11].

10 *Política indiana*, tercera impresión ilustrada por el Lic. D. FRANCISCO RAMIRO DE VALENZUELA, Madrid 1736-9, t. I, p. 431.

11 *Op. cit.*, p. 1.

Sobre la inmunidad eclesiástica disputaron con preferencia los autores, divididas sus opiniones en torno a su establecimiento por derecho divino, por derecho humano eclesiástico o por derecho meramente civil. Sin que sea nuestro propósito desarrollar el punto, pues no corresponde a un trabajo general como el nuestro, nos limitamos a señalar con CRISANTO RODRÍGUEZ ABANCO la existencia de tres grupos doctrinarios: "uno, el integrado por aquellos para quienes el privilegio del fuero procede del Derecho Divino, al menos del Derecho Natural,

El *privilegium fori* gozado, no a título personal sino en razón de la pertenencia a un estamento o categoría social determinados, era considerado por norma como de orden público y, por lo tanto, de carácter irrenunciable, porque, como explica Juan de Hevia Bolaño en tal caso "la exención no se concede a uno sólo, pues tienen interés en ella todos los eximidos"; "pero esto no procede, si la exención se concede a alguna persona particular en su favor, y no de otro, porque en este caso puede muy bien renunciar de su privilegio" [12].

Según Cavalario, por los principios del derecho antiguo, todos los que disfrutaban el privilegio del fuero eclesiástico podían renunciarlo, pero Inocencio III prohibió enteramente a los clérigos que lo hicieran, para sujetarse a un juez lego, diciendo que era nula la renuncia aun cuando hubiese mediado juramento, y ello por dos causas principales, porque no se puede renunciar debidamente el derecho público por pactos particulares, y porque los antiguos cánones prohibían a los clérigos sujetarse al juez lego [13].

En concordancia con lo expuesto escribe Hevia Bolaño que, así como por derecho canónico no podía el clérigo renunciar su fuero ni someterse al secular, "también por Derecho real está prohibido al Lego renunciar el Fuero secular suyo, ni someterse al Eclesiástico en

y que viene representado, entre otros, por Fagnanus, Belarmino y Suárez. Dos, aquél en que se hace radicar el fundamento jurídico del fuero sola y exclusivamente en el Derecho Canónico o Eclesiástico, entre cuyos defensores podemos contar a Covarrubias, Vitoria, Molina, Barbosa, etc. Tres, un último grupo que defiende la opinión, combatida por las otras dos, de que la exención procede directamente de una concesión hecha liberalmente por los poderes civiles en favor de las personas eclesiásticas", siendo sus mantenedores los regalistas, desde Marsilio de Padua en adelante, y los protestantes (*El fuero civil y criminal de los clérigos en el derecho canónico*, Roma-Madrid 1957, p 63).

El obispo chileno JUSTO DONOSO disiente "de la opinión de los que enseñan ser de expreso derecho divino la general exención de los clérigos en causas temporales, cuanto son notables las restricciones que, en nuestro siglo [el XIX], ha recibido esa exención, con explícita anuencia y aprobación de la silla apostólica" (*Instituciones de derecho canónico americano, t. I*, París 1876, p. 192). El mismo parecer sustentó nuestro BENJAMÍN LAVAISSE en la sesión del 25 de abril de 1853 del congreso constituyente de Santa Fe. Pero el obispo y cabildo de Puebla de los Angeles, en su referido memorial de 1799 y denotando la influencia de las ideas regalistas en boga, en vez de fundar sus reclamos contrarios a la reducción del privilegio en su raíz divina o canónica, llegaron a sostener "que los privilegios y exenciones de los eclesiásticos, no dimanan de otro principio que de la Suprema Real Potestad, porque no dice [la ley de Partida] que hayan bajado del cielo al lado de sus Dogmas, sino que se las dieron *los* emperadores e los Reyes, e los otros señores de las tierras por honrra, e por reverencia de santa *Eglesia*" (*loc. cit.*, p. 568).

12 *Curia filípica*, Madrid 1825, p. 188.

13 *Op. cit.*, p. 569.

causas meré profanas, y a los Escribanos hacer semejantes sumisiones; porque en ellas se somete a él, y defrauda la jurisdicción secular''. Por este concepto, las leyes recopiladas de Castilla (6 y 7, tít. 1, lib. IV *Nov.*) prohibieron hacer contratos jurados sobre causas profanas, para evitar que por razón del juramento pudieran salir de la jurisdicción secular y caer en la eclesiástica [14].

La misma cuestión de la renunciabilidad se presentó con respecto al fuero militar, como lo refiere Solórzano Pereyra en su *Política indiana*, agregando que hay sobre el particular ''opiniones encontradas, y Carleval se inclina a la negativa'' [15]. La ley 17, tít. XI, lib. III, *Rec. Ind.* (Felipe IV, 1642) permitió sin embargo a los capitanes, oficiales y soldados, y en su beneficio, renunciar voluntariamente al fuero en las cuestiones civiles, con el objeto de facilitar sus negocios [16].

II

Extensión. Prueba.

La extensión o medida de este privilegio no era igual en todos los casos; su mayor amplitud se daba en los fueros eclesiástico y militar. La extensión a la cual nos referimos tenía un doble sentido: real y personal. Con respecto a la cosa o materia, se trata de saber cuáles causas quedaban comprendidas dentro de la prerrogativa, si tanto las de índole civil como criminal, o sólo una de esas categorías, y con relación a las personas, si el fuero era activo y pasivo, es decir, cualquiera fuese su posición en el proceso, o sólo activo, actuando como demandante, o pasivo, como demandado, y si amparaba sólo al titular o incluía además a sus familiares y servidores.

En cuanto a la materia, los fueros eclesiástico y militar abarcaban, por regla general, tanto a las causas civiles como a las criminales. So-

14 *Op. cit.*, p. 31.
15 T. II, p. 418.
16 ''Concedemos licencia y facultad —dice la ley— a los capitanes y soldados de la milicia y presidios de las ciudades de Indias, para que puedan renunciar los fueros y exenciones militares, que les pertenecen en los contratos, escrituras y obligaciones, y otros cualesquier negocios, que hicieren y trataren, de suerte, que los interesados en ellos puedan seguir sus causas con toda igualdad, y por esta razón no se les ponga impedimento ni embarazo''.
17 *Op. cit.*, pp. 554 y 561.

bre el primero de ellos dice Cavalario que desde Justiniano quedaron eximidos los clérigos y monjes de la jurisdicción de los magistrados seculares en los asuntos civiles, y respecto de los criminales, que dicho emperador confirmó la jurisdicción exclusiva de los obispos, prohibió que los jueces legos condenasen en las causas comunes sin conocimiento del obispo y mandó que mediando la disconformidad de éste, pasasen a él en apelación, después de lo cual los clérigos, excluídos los jueces públicos, quedaron enteramente sujetos, también en lo criminal, a la jurisdicción episcopal.

Del mismo modo expone Hevia Bolaño que "los Clérigos de Orden sacro indistintamente en todas las Causas, civiles y criminales, gozan del privilegio del Fuero eclesiástico, como consta de una ley de Partida y otra de la Recopilación (57, tít. 6, *Part.* I y 3, tít. 1, Lib. II *Nov.*)" [18].

El fuero militar tuvo, aun cuando no en todas las épocas, la misma extensión que el eclesiástico. La real cédula del 2 de diciembre de 1608 lo concedió "en todos los delitos, casos, y causas" tocantes a gentes de guerra (ley 1, tít. 11, lib. III *Rec. Ind.*) [19]. Dice Ricardo

[18] *Op. cit.*, p. 184.

[19] Prescribe la ley citada (R. C. de Felipe III de 1608 y 1614, y de Felipe IV de 1628): "Ordenamos y mandamos que los virreyes como capitanes generales de las Provincias del Perú, y Nueva España, conozcan de todos los delitos, casos y causas, que en cualquiera forma tocaren a los capitanes, oficiales, capitanes de artillería, artilleros y demás gente de guerra, que nos sirviere a sueldo en todas las dichas Provincias, siendo convenidos como reos cada uno en las que fueren de su distrito y Virreinato: y el virrey del Perú conozca también de las causas de la gente del presidio del puerto del Callao, y de la armada del Mar del Sur, y de las compañías, que en la Ciudad de los Reyes se levantaren para Chile, y otras partes. Y determinen lo que fuere justicia en primera y segunda instancia. Y mandamos, que nuestras Reales Audiencias, Alcaldes del Crimen, y otras cualesquier justicias no se entrometan en el conocimiento de estos casos y causas por vía de apelación, ni en otra cualquier forma: y que lo mismo se guarde en los casos criminales con los capitanes de caballos, e infantería, nombrados para que sirvan en las ciudades y puertos de aquella costa, y gobiernen las compañías de los vecinos con sus alféreces, sargentos y otros oficiales. Y declaramos y mandamos, que cuando por haber nuevas de enemigos salieren los capitanes en campaña, o en las ciudades entraren de guardia, por el tiempo que durare el hacer guardias, y estar con las armas en las manos esperando enemigos, se les han de guardar, y guarden a todos los soldados, que estuvieren alistados en las dichas compañías, en todos los casos, y causas criminales, las mismas preeminencias, que a los demás, que tienen, y llevan sueldo nuestro: y los que en aquellos días sucedieren, de que comenzare a conocer el virrey como capitán general, se han de seguir, y sigan, y continúen ante él, hasta concluirlos y determinarlos en primera y segunda instancia: y que por el tiempo, que así estuvieren en armas no conozcan nuestras audiencias, alcaldes del crimen, ni otras justicias ordinarias del pleito civil, ni causa criminal de ningún soldado, hasta que cese el arma: y en el conocimiento de las cosas y causas en que los virreyes procedieren como capitanes generales en segunda instancia

Zorraquín Becú que al organizarse las milicias en Buenos Aires, el gobernador obtuvo competencia para conocer "en primera y segunda instancia, todos los delitos casos y causas que en cualquier manera tocaren a los Capitanes oficiales y a la demás gente de Guerra que me sirviere a sueldo en el Presidio del dicho Puerto de Buenos Aires y se juntare para cualesquier conquistas y pacificaciones ... y que lo mismo se guarde en los casos criminales con los capitanes ... que ... Gobiernen las compañías de los Vecinos y con sus Sargentos y Alféreces" y también con los milicianos en campaña. Las Ordenanzas de Milicias del año 1733 confirieron el fuero militar entero a los oficiales y el criminal a los soldados, y también el civil si estaban en campaña. Añade este autor que el real decreto del 9 de febrero de 1793 dispuso que "en adelante los Jueces Militares conozcan privativa y exclusivamente de todas las causas civiles y criminales", con la sola excepción de las demandas de mayorazgos en posesión y propiedad, y particiones de herencias, como éstas no provinieran de disposición testamentaria de los mismos militares. Sin embargo, por real orden del 29 de agosto de 1798 el conocimiento de los juicios sucesorios de militares quedó confiado exclusivamente a los jueces de este fuero. [20] Agreguemos que en los últimos años de la dominación española fueron dictadas varias disposiciones complementarias tendiendo a determinar el verdadero alcance del fuero militar. Así, el 5 de enero de 1758, el gobernador de Buenos Aires declaró "que los oficiales de las milicias gozan de el fuero y demás exenciones que los de las Tropas arregladas" [20 bis]; la resolución virreinal de 1801 contraida a "declarar el

para mayor satisfacción de las partes, demás de su asesor letrado, nombren otro en los casos, que les pareciere, que no tiene inconveniente, usando de la comisión y jurisdicción, que como capitanes generales tienen, con la consideración y justificación, que conviene, de forma, que sean castigados los delitos y excesos, que se cometieren, conforme a justicia."

La ley 2 del mismo título extiende las disposiciones anteriores a los presidentes capitanes generales de la Española, Nuevo Reino de Granada, Tierra Firme, Guatemala y Chile.

La ley 5 (R. C. de Felipe IV de 1635) agrega: "Que todos los soldados prevenidos para alguna facción militar, deben gozar de las preeminencias, que conceden nuestras leyes y ordenanzas reales a los que actualmente están en la expedición, como ellos las gozan; excepto en los casos y causas, que se hubieran comenzado antes, así civiles, como criminales."

Por último la ley 15 (R. C. Felipe IV, 1627) prescribe: "Que en imponer penas a los soldados, y gente de guerra se guarde el estilo y costumbre de la milicia, y que no sean condenados en pena de azotes, ni vergüenza pública".

20 *La organización judicial argentina en el período hispánico,* Buenos Aires 1952, pp. 91-2.

20 bis ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Acuerdos del extinguido Cabildo de Buenos Aires,* serie III, t. II, Buenos Aires 1926, p. 284.

fuero militar que deben gozar los oficiales sargentos, y cabos de Milicias... Titulados por la Capitanía General"; la de 1803, que la reconocía "a las milicias arregladas disciplinadas... en virtud de Real cédula dada en Cartagena a fines de Diciembre de 1803", y el oficio del gobernador intendente de Salta del Tucumán "sobre que los Cuerpos de Milicias que sirven en clase de urbanos no fozan fuero sino estando en actual servicio" [20 ter].

Sobre este mismo fuero, comenta Senen Vilanova y Mañes que en otro tiempo se distinguía entre "delitos militares y comunes, reputándose de la primera citada especie la deserción, enajenación de las armas y uniformes, y así otros. Estos y los comunes leves eran del mismo fuero; mas no los graves y atroces comunes; pues eran propios de la jurisdicción real (ley 3, tít. 29, *Part.* VII). Hoy se exceptúan pocos, de la militar; y así, todos los cometidos por el soldado indistintamente, se juzgan por ella" [21].

En cuanto a las personas, las diferencias estriban, como lo dijimos más arriba, entre los privilegios personalísimos y los extensibles a sus familiares y criados, y entre el fuero activo y el pasivo.

El citado fuero de guerra, por la real ordenanza del 22 de octubre de 1768, comprendía a las mujeres, hijos y criados de los oficiales, además de lo que ya regía por real cédula del 2 de diciembre de 1608 en favor de los "generales, capitanes, oficiales, y a la demás gente de guerra de aquellos Reinos, que sirven a sueldo". La viuda e hijas de todo oficial lo gozaban como su marido y padre, mientras no tomaban estado, pero los hijos varones únicamente hasta la edad de dieciséis años. También lo gozaba la mujer del soldado, mas no la viuda. Por real orden del 16 de diciembre de 1747, correspondía a los criados precisos de los oficiales el fuero de éstos, salvo en los delitos cometidos y deudas contraídas antes de entrar a su servicio [22].

Carlos Ferrés narra un hecho, extraído de los archivos judiciales de Montevideo, que muestra la latitud del fuero militar. Paulina González, mujer de Pedro Sacristán, teniente de infantería, sostuvo la siguiente incidencia: "habiendo ido el Domingo pasado, nueve del corriente mes de Marzo, a la Iglesia de la Compañía, a la novena de San Francisco Xavier —expone dicha señora— llevando a mi hija con la

20 ter ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Santiago del Estero*, t. V, Buenos Aires 1948, pp. 453, 455, 621 y 644.

21 *Materia criminal forense*, t. I, París 1827, p. 228.

22 *Id.*, pp. 229-30.

cual estaba juntamente sentada, entró a esta sazón Josefa de la Paz y Manuela su hermana y habiendo esta última sentádose tan inmediata a dicha mi hija que las sayas de ella estaban sobre las de mi hija todo a fin de buscar cambalache y provocar a mi hija como otras veces lo tiene hecho por evitar yo encuentro con semejantes, supliqué a otra mujer que estaba junto a mí me hiciese el favor de hacer lugar el cual estaba desocupado, tiré la mantellina a dicha mi hija y sin hablar palabra hice seña que se levantara y se sentase en el lugar que tenía dispuesto para que la dicha gente no estuviese largando cañuelas... lo mismo fue levantarse mi hija que dicha Manuela de la Paz le dijo: *mirame tirame la lengua que me la has de pagar* y no habiéndosele respondido palabra luego que se acabó la función me salí de la Iglesia y que habiendo asimismo salido dicha Josefa por la puerta traviesa le dijo Manuela su hermana: *no salgas por ahí que van huyendo de la quema...*''; pues por haber sido Paulina González mujer de un militar, su querella fue a la justicia militar [23].

En cuanto al carácter activo o pasivo del fuero militar, habiendo tenido ambos caracteres, perdió el primero por el real decreto del 9 de febrero de 1793, protegiendo en adelante a los hombres de guerra sólo cuando eran demandados o querellados [24].

A diferencia del militar, el fuero eclesiástico reconocido en Castilla e Indias era personalísimo, siendo así que por declaración de los

[23] *Op. cit.*, pp. 3-4.

[24] Ley 133, tít. XV, lib. IX *Rec. Ind.* (Instrucc. de la R. G. de 1674), cap. 35: ''En cuanto a lo civil se observará, que ofreciéndose pleito, o controversia entre los que son de una jurisdicción, ha de conocer el superior de entrambos; pero siendo de diversas jurisdicciones, ha de seguir el actor el fuero del reo, por manera, que las justicias de la tierra no han de admitir demanda contra personas de la Armada, o flota, ni por el contrario el general de la armada, o flota la ha de admitir contra vecino de la tierra; excepto en caso, que habiendo el general rompido bando para la salida, estuvieren debiendo los vecinos de la tierra algunos fletes a los maestros, y dueños de navíos, que entonces el general de la armada, o flota ha de compeler breve, y sumariamente a los unos, y a los otros, para que ajusten las cuentas, y paguen sus fletes, pues no será justo que vuelvan sin cobrarlos, ni que por esta causa se detenga la armada, o flota. Por lo cual mandamos, que las justicias de la tierra, militares, y políticas, no lo impidan, ni contradigan, antes den el favor, y ayuda necesario, pena de que serán por su cuenta los costes, y daños de la detención, y lo mandaremos castigar severamente: y en cuanto a que los maestres de las naos merchantas, o de guerra, que llevan permisión, enteren sus registros, entregando lo mismo, que recibieron sin fraude, y cosas, que a esto pertenezcan, concedemos jurisdicción acumulativa entre dichos generales y justicias de la tierra, a elección del actor, para que aquel ante quien pusiere la demanda, conozca de la causa: y por lo tocante a la tasación, y paga de los daños, que llaman averías, y para la declaración de casos fortuitos, riesgos, avería gruesa, precedida de echazón, por causa de tormenta, o de haber recibido daño en pelea: y para todo lo concerniente con-

Reyes Católicos contenida en los ordenamientos de Valladolid y Granada, no beneficiaba a los familiares ni domésticos de los obispos —a pesar de la doctrina en contrario de varios canonistas—, ni a ninguna otra persona que no fuese eclesiástica, ni estuviese ordenada, ni admitida en el número y orden de la Iglesia (ver tít. 1, lib. IV *Recop.*) [25].

Indistintamente gozaban de este fuero todos los clérigos de orden sacro, los de primera tonsura o de órdenes menores, no casados, con beneficio eclesiástico y que llevasen hábito o tonsura, o que sirviesen en ministerio necesario de alguna iglesia, o estudiasen en escuela o seminario con licencia del obispo y para recibir los órdenes mayores, de conformidad con el concilio de Trento (ver ley 6, tít. 10 lib. I *Nov. Rec.*). Además de éstas había otras personas que sin ser monjes ni clérigos disfrutaban por derecho canónico o por sentencias de los doctores del privilegio del fuero. Los clérigos de primera tonsura y casados lo tenía sólo en las causas criminales [26].

cedemos jurisdicción acumulativa, y a prevención entre las justicias de la tierra, y nuestros oficiales reales, y no conocerán de ello los generales, aunque sean reos demandados los maestres, y otras personas de la armada.''

Escribe HÉCTOR JOSÉ TANZI que ''el primitivo sistema rigió hasta la sanción de la Ordenanza de 1748. Esta dispuso que 'todos los individuos que estuvieren en actual servicio en mi Armada en cualesquiera cuerpos y clases, empleos o ejercicios de guerra, ministerio y mar; los empleados en las diferentes ocupaciones necesarias a la construcción, aparejo y armamento de los bajeles; la gente de mar y obreros de todos los géneros matriculados en la extensión de mis dominios para el servicio de ellos, han de gozar el fuero militar de la marina; en virtud del cual no podrán ser compelidos a comparecer en juicio ante las justicias ordinarias ni otras cualesquiera, y sus causas, así civiles como criminales, se sustanciarán y sentenciarán por los jefes de guerra o ministerio de la misma marina a quienes corresponda' (Ordenanza de 1748, tratado V, libro II, ley 1)''. ''El fuero se extendía a los retirados y a las viudas y demás dependientes con jurisdicción naval (V. II, 18)''. Agrega TANZI que los beneficios del fuero ''fueron perdiéndose paulatinamente debido a las interminables discusiones sobre competencias de jurisdicción y a la profusión de normas particulares que los excluían, al extremo que el régimen de las matrículas llegó a padecer significativa decadencia puesto que los alicientes del fuero no compensaban las fatigas del mar ni los sacrificios impuestos. A tal punto se llegó que por decreto del 9 de febrero de 1793 debióse restablecer en su integridad el primitivo fuero de marinería y maestranza matriculada, tropa de batallones de infantería de marina y real cuerpo de sus brigadas de artillería, conforme lo habían determinado las ordenanzas de 1748 (*Nov. Rec.* VI, VII, I)''. (*La justicia naval militar en el período hispano*, en *Rev. de Historia de América*, Nº 67-68, México 1969, pp. 85, 87 y 88).

25 Cf. CAVALARIO, p. 566 nota, y VILANOVA Y MAÑES, t. I, p. 124.

26 La ley 10, tít. XII, lib. I *Rec. Ind.* (Felipe II, 1575) dispone que ''Los virreyes y justicias reales manden ejecutar lo dispuesto por derecho, en casos de que los seculares sean culpados en motines y traiciones, y por evadirse del castigo se hicieren clérigos, o entraren en religión, quedándose en la tierra (sin embargo de haberse entrado en religión los que antes estuvieren procesados) y si no estuvieren procesados antes, y el escándalo y daño que hicieren fuere no-

De acuerdo con Hevia Bolaño, en las causas civiles temporales de los clérigos, litigando entre sí o un lego contra un clérigo, se conocía en el fuero eclesiástico, pero siendo actor el clérigo se conocía en el secular, salvo que hubiese costumbre contraria, en cuyo caso debía guardarse, como consta de la ley 57, tít. 6, *Part.* I y su glosa de Gregorio López [23].

Siendo la jurisdicción ordinaria la común para todos los súbditos, cualquier exención de la misma por privilegio individual o colectivo debía ser acreditada fehacientemente e interpretada con criterio restrictivo. Con efecto, dice Vilanova y Mañes, no hay fuero que no tenga referencia a aquella jurisdicción y que como parte o miembro de la República no sucumba a esa cabeza principal. Así es, prosigue, que el individuo exento que pretende serlo, ha de acreditar que lo es, no por medio de testigos, sino con la exhibición de su título, o probando habérsele perdido (ley última, tít. 4, lib. I *Recop.*) [28].

Por su parte expone Hevia Bolaño que la causa sobre si el clérigo era tal y debía gozar del privilegio correspondiente era de competencia del juez eclesiástico, tal como estaba definido en el derecho canónico y se practicaba según Covarrubias, no presumiéndose el clericato, como lo notaba Paz, si no es que era notorio o se probaba, como de otros lo dice Tiberio Deciano, sin ser suficiente sola la posesión del hábito y tonsura clerical [29].

table, encarguen a sus prelados, que los castiguen, y sean echados de la tierra, enviándolos a estos Reinos registrados y con sus causas.''

A su vez la ley 96, tít. XV, lib. II (Felipe IV, 1635) dice que ''En algunas audiencias reales de las Indias, y en otros tribunales y juzgados de jueces y justicias nuestras de las provincias de ellas, se ha ofrecido duda sobre a quién toca el conocimiento de las causas criminales de los caballeros, que residen en aquellas partes de las órdenes de Santiago, Calatrava y Alcántara, cuya administración perpetua Nos tenemos por autoridad apostólica, porque los caballeros en algunos casos, que han sucedido, han pretendido y pretenden eximirse de la jurisdicción de las audiencias y justicias, diciendo han de gozar en cuanto a esto de los privilegios, que tienen en su favor, y que sus causas se han de remitir al juez, o tribunal, que debe conocer de ellas, y las audiencias y justicias no lo pueden hacer. Ordenamos y mandamos a las audiencias reales, alcaldes del crimen, y a todos y cualesquier nuestros jueces y justicias, y jueces de comisión de nuestras Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme, que siempre que se ofrecieren algunos casos criminales contra cualesquier caballeros de las tres órdenes, hagan justicia, y procedan conforme a derecho en ellos, que así es nuestra voluntad.''

27 *Op. cit.*, p. 28.

28 *Op. cit.*, t. I, p. 139.

29 *Op. cit.*, p. 186.

III

EXCEPCIONES: CAUSAS DE AFUERO Y DESAFUERO.

La inmunidad que daba el fuero no era absoluta, siendo así que se presentaban con alguna asiduidad situaciones de personas aforadas y desaforadas, es decir, sometidas a un fuero que en principio no les pertenecía, o bien despojadas de su inmunidad y expuestas al fuero común, que no siempre era el secular pues, por ejemplo, en el caso de los religiosos podía serlo la jurisdicción diocesana. El desafuero podía producirse de dos maneras: *ipso iure* o con la previa declaración de la autoridad competente. Pero todas las excepciones a la regla del fuero requerían de una sanción legal, o también de una decisión del rey, hecho que no ocurría con frecuencia.

Ejemplo de afuero lo daba el lego que atentaba contra un clérigo y quedaba por ello sujeto a la jurisdicción eclesiástica; el soldado que deponía falsamente como testigo ante cualquier juez no militar, el cual adquiría potestad para juzgarlo y castigarlo, y el civil —el caso lo menciona Ferrés— que salía a campaña, integrando las milicias de la ciudad en una corrida contra los indios y que por caer en función de armas o por morir en el campamento, su juicio sucesorio debía tramitar ante la justicia militar.

La excepción por desafuero ofrece ribetes de gran valor doctrinario, porque nos lleva a indagar los primeros fundamentos de la institución.

Aunque no totalmente, sí en parte, el régimen de administración de justicia por medio de fueros especiales está emparentado con aquella etapa de la historia procesal en la cual —como lo manifiesta Francisco Tomás y Valiente acerca del derecho penal— "ante la debilidad y la descohesión de los poderes públicos, y quizá por consecuencia de dudosas influencias germánicas y de claros rebrotes de primitivismo, el binomio ofensa-venganza se efectúa en el ámbito privado", no pudiendo hablarse de la existencia en la Edad Media castellana de un derecho penal real, pues hablar de él "significa que los reyes tienen poder para en sus leyes penales definir qué actos son delictivos y qué pena merecen sus autores. Y además implica que hay unas instituciones dependientes del poder real encargadas de aplicar tales leyes, ejerciendo el derecho penal de castigar, el *ius puniendi*. Un derecho penal

real comporta finalmente la utilización exclusiva por parte del rey y sus ministros y oficiales de ese *ius puniendi*, excluyendo cualquier otra forma de satisfacción o castigo privados de las ofensas delictivas'' [30].

Consideramos que no es infundado sostener que el sistema de fueros, con sus varias transformaciones a lo largo del tiempo, está relacionado íntimamente con la evolución misma del derecho procesal, desde una primera etapa, extendida hasta la recepción del derecho romano-canónico, hacia el siglo XIII, y caracterizada por el predominio de la justicia privada, por las magistraturas legas y el procedimiento acusatorio, a una segunda etapa, que empieza a esbozarse con la recepción y adquiere rasgos netos bajo el reinado de los Reyes Católicos, y en la cual la justicia privada cede paso a la justicia real, las magistraturas legas a las letradas, y el procedimiento acusatorio al inquisitivo, principalmente en materia penal.

Pues bien, en este proceso de consolidación de la potestad real, frente a los grupos y estamentos que habían rivalizado con ella, debe insertarse la institución de los fueros para comprender el porqué de los importantes ajustes y restricciones que a su respecto practicó la Corona durante los siglos XVI a XVIII, porqué que encuentra su explicación en la tendencia regalista propia de la monarquía moderna, que la lleva a asumir, entre otros, el monopolio de la administración de justicia, y de la cual, aun cuando bajo otros postulados, no se apartará el estado liberal posterior. De allí que las limitaciones sufridas en estos siglos por los fueros especiales redunden casi siempre en beneficio de la potestad real, círculo cada vez más amplio de atribuciones que crece en detrimento de los poco a poco decadentes círculos privilegiados.

No se crea, sin embargo, que el proceso fue inflexible; casos hubo en los que, no obstante la fuerza de la corriente regalista, otros intereses de igual o mayor peso consiguieron contrarrestarla. Un ejemplo de esas situaciones anómalas lo brinda el fuero militar, el cual debió ser ampliado forzosamente por real decreto del 9 de febrero de 1793 para contener el éxodo de sus gentes y que, según el propio decreto, ''puede atribuirse a la derogación de muchos casos de fuero y privilegio''.

Dentro de este orden de ideas, la institución del desafuero en favor de la jurisdicción común aparece como un instrumento idóneo de

30 *El derecho penal de la monarquía absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid 1969, p. 24.

la política regalista, y en consonancia con lo que, sobre uno de sus aspectos, señala Tomás y Valiente: "la monarquía absoluta utilizó como arma de política penal la supresión de toda posible garantía general o privilegio particular en aquellos delitos que por su gravedad o por su frecuencia quería combatir a todo trance"[31].

Así fue como los casos de desafuero aumentaron paulatinamente al compás de los progresos del regalismo, hasta llegarse en el siglo XIX a la unificación de todos los fueros en el común u ordinario.

Empapado de estas ideas, Solórzano Pereyra estampa en su *Política indiana* conceptos como los siguientes: "aunque los Clérigos, y demás personas Eclesiásticas estén exentas de la jurisdicción del Rey, no por eso dejan de ser sus vasallos, y comprenderse debajo del nombre de tales, y de la fidelidad, y obediencia, que todos, como tales le juramos, y debemos, especialmente en los mandatos, y órdenes, que se enderezan a la pública utilidad, como por expresas palabras lo enseñan, y resuelven infinitos Autores antiguos, y modernos", "supuesto lo cual, concluyen estos Autores, y otros muchos, que la residencia, que el Rey les permite en sus tierras, como a tales vasallos, y la protección, que les hace por este título, se considera en los Clérigos, y Religiosos como una cosa temporal, y así les puede privar de ella, teniendo justas, y urgentes causas, que a ello le mueven. Y que como al Juez Eclesiástico le es permitido, proceder contra los que le turban, o impiden su jurisdicción, aunque sean Seglares, no se le puede negar al Príncipe Secular, que por lo menos en la forma dicha de echarlos de su tierra, o demultarlos en alguna temporalidad, vuelva por la suya, y los haga, que estén reformados, y atentos a no exceder, de lo que pide su estado, y obligaciones"[32].

Esta apelación a la suprema potestad judicial encarnada por el rey, y proclamada inequívocamente en las *Partidas*, la vemos también formulada por Castillo de Bovadilla bajo la figura literaria de que "de otra suerte podríase disminuir el Imperio, y quedar los súbditos acéfalos, y sin cabeza, y que no se conociese el Sol, quitados los rayos, que son las jurisdicciones, que dependen de él"[33].

Justo Donoso anota los siguientes y principales casos de excepción del fuero eclesiástico, consignados en las leyes canónicas y civiles, y en los escritos de clásicos jurisconsultos. A saber: 1º cuando el clérigo

[31] *Id.*, p. 325.
[32] T. II, p. 244.
[33] *Política para corregidores, y señores de vasallos*, t. I, Madrid 1775, p. 550.

incurre en el delito de herejía; 2º por el crimen de falsificación de letras apostólicas; 3º por el de conspiración contra el propio obispo; 4º por el de asesinato propiamente dicho, previa sentencia del juez eclesiástico declarativa de la perpetración del delito; 5º por el crimen nefando o sodomítico; 6º por el que comete el que no siendo sacerdote, celebra misa u oye la confesión sacramental; 7º por el que comete el que fabrica moneda falsa; 8º por la procuración del aborto, hurto de la eucaristía, etc. [34].

Sobre esta misma materia escribe Vilanova y Mañes que tratándose de la comisión de estos delitos gravísimos y atroces (lesa majestad divina y humana, homicidio, parricidio, alevosía, asesinato, sodomía, falsificación del real sello, etc.) el conocimiento que adquiría la justicia secular era con la reserva de la "previa degradación y entrega al brazo secular; porque aunque reside en la soberanía de los Príncipes seculares el supremo poder de castigar estos delitos de personas privilegiadas, como miembros que son del Estado, dejaron a la Iglesia la libre facultad de conocer de ellos, hasta dicho punto de la degradación [...] Si no han de llevar pena de sangre, el mismo Prelado las sentencia; y si la exigen de ley, sobreviene la degradación, y traslación al Juez secular para verificarla [...] Sin perjuicio de estas verdades aquí transcriptas —sigue diciendo el jurista—, siendo tan atroces los delitos de la persona eclesiástica, que horrorice su enormidad; puede el Juez real sustanciar las causas con antecedencia a la degradación, y sentenciadas, exigirla, para ejecutar de la sentencia [...] Pero en medio de que esta opinión la apoyan las leyes y autores, es más seguro anteponer la degradación al juicio del Juez secular, aunque también es verdad que el de asesinato, por su detestación y mayor perjuicio, se distingue y aparta de este último sentado sistema, y así precediendo declaración del Juez eclesiástico de haberlo cometido la persona de su fuero insigue en el juicio el secular impartiendo el primero la degradación antes de ejecutar la sentencia" [35].

La degradación, fuese clérigo o religioso el reo, era privativa de los prelados ordinarios, obispos y arzobispos y se dividía en dos especies: real y actual, y verbal. La primera, de acuerdo con Vilanova y Mañes, servía "para desnudar los sagrados órdenes a la persona que se elevó a esta dignidad; y la última para extrañar y sacarla del fuero

[34] *Op. cit.*, t. III, pp. 249-50.
[35] *Op. cit.*, t. I, pp. 150-2.

suyo propio, y constituirla en el común ordinario", difiriendo sus efectos en que por sola la primera podía el juez secular juzgar al clérigo o religioso degradados, sin preceder entrega en forma, en tanto que por la segunda era indispensable la previa y efectiva traslación.

Las leyes 12 y 13, títs. 9 y 12, respectivamente, del libro I de la *Novísima Recopilación*, de cuya aplicación en Indias trata Alberto de la Hera en su recordado trabajo, disponían "que los Eclesiásticos no deben gozar fuero ni inmunidad en los delitos enormes o atroces, y en las mayores de sediciones, alborotos, y perturbaciones de la paz pública y que ha de conocer de estas causas nuestra Jurisdicción Real y la militar en el caso de que la sedición sea contra la seguridad de una plaza, comandante militar de ella, oficiales y tropa que la guarnecen" y que los "Virreyes Presidentes y Audiencias no consientan que en ninguno de dichos casos los Prelados, o Jueces Eclesiásticos tomen conocimiento de las expresadas causas, ni inhiban a los Jueces Reales".

Hasta aquí nos hemos referido al desafuero de las personas eclesiásticas por causas de naturaleza criminal. Aclaremos que también procedía en materias civiles, varias de las cuales menciona Juan B. Guim en sus notas a las *Instituciones* de Cavalario: juicios de inquilinatos, de herencias, testamentos, inventarios, secuestros y administraciones de bienes (ley 6, tít. 18, lib. X *Nov. Rec.*), discernimiento de tutelas o curadurías (ley 14, tít. 16, *Part.* VI), ejercicio del comercio (ley 49, tít. 6, *Part.* I), etc.[33].

No menos que los eclesiásticos, los militares estaban expuestos al desafuero en situaciones determinadas. Vilanova y Mañes ejemplifica las siguientes: uso de armas prohibidas, falsa deposición ante juez de otro fuero, amancebamiento y hurto cometidos dentro de la corte, desacato a la justicia real, conmoción y desorden populares, abastos y sus imposiciones, cobranza de contribuciones reales, desafíos, contrabando, juegos prohibidos, etc.[38].

Acerca del desafuero por resistencia y desacato a las justicias reales, dice Solórzano Pereyra que además de estar dispuesto en las ordenanzas de guerra de España, fue expresamente ordenado para Indias por cédula del 3 de junio de 1620 "que en cuanto a este delito revoca el privilegio de las pasadas, dando por razón los muchos, y escandalo-

36 *Id.*, p. 153.
37 P. 581.
38 *Op. cit.*, t. I, pp. 238-43.

sos excesos, que por causa suya en esta parte se cometían, que se puede apoyar con otra jurídica, de que es justo, que pierda el privilegio, quien de él abusa, como lo enseñan muchos Textos, y Autores'' [39].

IV

Fuero mixto. Competencia.

En la época que nos ocupa, no había separación total, por razón de la materia, entre las diversas jurisdicciones, presentándose a menudo situaciones mixtas o causas de *mixti fori*, competentes a la vez para dos o más de ellas. En esos casos, todas las justicias podían actuar en forma simultánea contra la misma persona, de modo que —como explica Vilanova y Mañes— ''castigado un delito del fuero mixto por uno de ambos brazos [eclesiástico o secular], no queda extinguida la fuerza del otro, para hacerlo; antes bien las dos espadas pueden

39 *Op. cit.*, t. II, pp. 417-8. Prescribe la ya citada ley 133, tít. 133, tít. XV, lib. IX *Rec. Ind.*, en su cap. 34, que ''Por lo mucho que importa excusar competencias de jurisdicción, y los inconvenientes, que de ellas resultan, contrarios al servicio de Dios, y nuestro, mandamos, y encargamos a los generales, almirantes y demás oficiales de nuestras armadas, y flotas, y a los presidentes, gobernadores, y otras justicias de la tierra, y a nuestros oficiales reales, que tengan entre sí buena correspondencia. Y declaramos, que los generales de la armada de la guardia, y flota de Tierra Firme, y los de la flota de Nueva España, y armada de Barlovento, y los cabos comandantes de navíos de azogues, o de otros navíos de guerra, que por nuestro mandado fueren a las Indias, han de ejercer jurisdicción civil, y criminal privativa en todas las personas, y gente de sus armadas, flotas, y navíos de guerra, así en los soldados, y marineros, como en los mercaderes, y pasajeros; pero si fueren para quedarse en Indias feneciendo el desembarque de sus mercancías, o géneros, y dependencias de la armada o flota, han de quedar sujetos a las justicias de la tierra. Y mandamos, que dichos generales no pretendan jurisdicción criminal contra los vecinos de los puertos, y lugares donde estuvieren surtos, ni contra los de otra flota, caso que se junten las de Tierra Firme, y Nueva España, porque cada uno ha de conocer de las causas criminales en que fueren reos sus súbditos; pero in flagranti cualquiera justicia podrá prender al de otra jurisdicción, y le remitirá luego con el proceso a su superior, teniendo esta buena orden, y recíproca correspondencia los unos con los otros: y los generales romperán bando cuando haya de desembarcar alguna gente, mandando esté quieta, y pacífica, sin hacer alboroto, ni demasía, ni causar escándalo, cuestión, ni atravesamiento con la gente de la tierra, y que si les llegare a prender con mandamiento o in flagranti cualquier justicia de la tierra, se dejen prender, y no se resistan, ni den favor, o ayuda al que se resistiere, pena que por el mismo hecho pierdan el privilegio del fuero, y quedarán sujetos al juez, y jurisdicción contra quien cometieren la resistencia, y siendo soldados, marineros, o pasajeros de las armadas, y flotas, sus generales los prendan, y remitan: y lo mismo hagan los gobernadores, y justicias de la tierra con los de su jurisdicción contra quien cometieren la resistencia, y siendo soldados, marineros, o pasajeros de las armadas, y flotas, sus generales los prendan, y remitan: y lo mismo hagan los gobernadores, y justicias de la tierra con los de su jurisdicción, que se hubieren resistido a los superiores de la armada.''

vibrarse distintamente a un tiempo, o sucesivamente, la una tras la otra; y si cualquiera de ellas procede remisa, o de modo, que el reo no resulta a la satisfacción castigado, puede no menos la otra reparar la falta, hasta que la vindicta pública quede satisfecha''[40]. Según esto, se distinguían tres clases de delitos: privativos de la jurisdicción eclesiástica, privativa de la jurisdicción real, y los que por ofender a un tiempo a la sociedad civil y a la eclesiástica eran simultáneos o de entrambas jurisdicciones, pudiendo cada una de por sí tomar a su cuidado la vindicación de ellos.

Según Cavalario, por las *Decretales*, los crímenes mixtos se castigaban con penas canónicas por los obispos y con penas civiles por los jueces legos, pero ''con el tiempo empezaron los eclesiásticos a decir, que la Iglesia tenía derecho para castigar con penas civiles estos crímenes, y que los magistrados podían hacer lo mismo, y que por consiguiente tenía lugar la prevención, correspondiendo el conocimiento al juez que se anticipaba''[41]. Lo cierto es que, en los siglos que estudiamos, el régimen observado para estos delitos fue el del castigo simultáneo por parte de los dos fueros.

Gaspar de Villarroel se hace cargo de la ''grave controversia'' que separaba a los doctores, sobre ''si habiendo conocido el uno de los Jueces, lego, o Eclesiástico, de alguna de estas causas, que llamamos mixtas, y habiendo castigado el delito, podrá conocer de la misma causa el otro, con pretexto de que no está bien castigado''. Expone la dificultad que había en derecho para repetir el castigo en un mismo pecado, diciendo la Escritura a cada paso: *Non punit bis in id ipsum* y *Non consurgit duplex tribulatio*, para concluir que ''es fácil a esos lugares la salida, cuando es condigna la pena; porque castigar Dios hoy, y mañana, es descontinuar un mismo castigo, no castigar dos veces un mismo pecado. Y así es constante opinión de Doctores grandes, que puede un Juez eclesiástico castigar de nuevo en los casos mixtos al delincuente, que en el Tribunal del lego no quedó bastante castigado''[42].

De todos modos, se guardaba la máxima de no castigar a reo alguno, por un delito no atroz, más de una vez (ley 1, tít. 59, lib. VIII *Rec.*).

No podía un juez en estos casos inhibir al otro, por lo cual, si ambos conocían, ambos procesos eran válidos, pero si la parte pedía la

[40] *Op. cit.*, t. I, pp. 183-4.
[41] *Op. cit.*, p. 575.
[42] *Gobierno eclesiático pacífico*, t. II, Madrid 1738, p. 409.

remisión de autos y se le negaba, podía apelar al superior del juez que había proveido la negativa, para que declarara lo que fuese justo [43].

Los delitos más frecuentes de *mixti fori* eran, de acuerdo con Vilanova y Mañes, los siguientes: prohibición de trabajar y hacer corridas de toros en días de fiesta; delitos públicos, escándalos, amancebamientos y entradas ilícitas de los otorgados en las casas de las otorgadas; sacrilegio personal, real y local (leyes 18, tít. 7 y 18, tít. 1, *Part.* VII); lesiones e injurias a las personas y, en su caso, cosas eclesiásticas (leyes 36 y 62, tít. 6, *Part.* I, y 13, tít. 9, *Part.* VII); perjurio cometido ante juez eclesiástico (ley 18, tít. 6, *Part.* I y ley 4, tít. 1, lib. IV *Rec.*), pero siendo clérigo el perjuro sólo podía conocer el juez secular de la validez de su deposición y tachas que se le oponían (ley fin., tít. 16, *Part.* III); blasfemias no hereticales (todo el tít. 4, lib. VIII *Rec.*); incesto, rapto, duelo, adulterio, pecado nefando, sodomía y bestialidad; bigamia (ley 5, tít. 1, lib. V *Rec.* y R. C. 5 febrero 1770); incendio de casas, montes, mieses y heredades; falsificación de letras apostólicas, libros o escritos de la Iglesia (ley 18, tít. 6, *Part.* I), y en general "todos los delitos, que aunque temporales, en algún incidente, sean espirituales, o que por sí, o por incidencia procede la imposición de censuras o excomunión", como en la usura, cuando el usurero defiende la licitud de la misma; en el estupro, por la fe de los esponsales, y en el asesinato, por llevar anexa excomunión [44].

La competencia simultánea de dos jurisdicciones distintas sobre las mismas causas —cuando no la pretensión de una competencia exclusiva— era motivo de frecuentes disputas y cuestiones, de las que han quedado múltiples testimonios, tanto en España como en Indias, cuestiones que traían como consecuencia más o menos hondas perturbaciones en el seno de las comunidades donde se suscitaban, y que para evitar tamaños males la Corona trató de resolver, no siempre con éxito, por medio de una más previsora legislación.

A esos conflictos entre magistrados eclesiásticos y seculares alude Castillo de Bovadilla cuando anota que "la destrucción total de la República nace de la perturbación de los oficios, y en especial de que las potestades y Jueces seglares, y Eclesiásticos se metan los unos en la jurisdicción de los otros, y querer cada cual manejar, ejercer, y usar

43 Cf. DONOSO, t. III, p. 249.
44 *Op. cit.*, t. I, pp. 184-7.

ambos cuchillos, no dando lo que es de César a César, y lo que es de Dios a Dios''[45].

Un ejemplo de la gravedad que podían asumir esos conflictos lo brinda el ya citado memorial del obispo y cabildo de Puebla de los Angeles, del año 1799, que pone en conocimiento del rey ''los escándalos, disenciones, movimientos, trastornos, y funestísimas consecuencias que produciría en este Obispado, y en toda la América, la ejecución de las novísimas leyes, que derogan el privilegio de nuestra inmunidad, como de los que ya en parte han ocasionado los inmaduros, violentos, y precipitados procedimientos de la sala del Crimen de Nuestra Real Audiencia de México en la causa suscitada contra el Presbítero Párroco de Quimixtlán Dn. Manuel de Arenas'', que fuera arrancado tumultuariamente a la jurisdicción del obispo de Puebla, que lo juzgaba por el delito de oponerse a un teniente alcalde de justicia, y trasladado a las cárceles reales.

De donde se comprueba que muchas veces las exhortaciones reales cayeron en saco roto, no obstante lo cual la Corona no cejó en su empeño de encargar ''a nuestros Jueces Reales y a los Eclesiásticos tengan la mayor conformidad y buena armonía, proponiéndose por objeto principal el espíritu de Justicia que exige la vindicta pública'' (ley 71, tít. 15, lib. I *Nov. Rec.*), o de tomar providencias, como el decreto del 9 de febrero de 1793, sobre fuero militar, ''para cortar todas las disputas de jurisdicción''. Sin embargo todos esos afanes, a juicio de Carlos Ferrés ''en vano fueron las repetidas resoluciones, casuísticas la mayoría de ellas, que se dictaron con arreglo a determinadas circunstancias y que por eso mismo excluían otros casos que no mostraban iguales características. En vano fueron; no vio América bajo dominio español la definición precisa de materia tan llena de asperezas''[46].

45 *Op. cit.*, pp. 654-5.

46 *Op. cit.*, p. 7. Varias leyes de Indias recopiladas se ocupan del problema. Así las siguientes:

Ley 4, tít. X, lib. I (Felipe IV, 1630): ''Porque los jueces eclesiásticos de las Islas Filipinas, y otras partes se introducen en castigar infieles chinos y moros, y de otras naciones en los casos que no son de religión, ni contrarios a la santa fe católica, sino al derecho natural, y su castigo pertenece a nuestros ministros, debajo de cuyo amparo y gobierno político están, y el fundamento, es querer reducir todos los excesos de los infieles, que son, o pueden ser de mal ejemplo a los fieles, a casos o excesos de religión, no advirtiendo, que cuando el juez secular está pronto a evitar y castigar semejantes delitos, no se puede introducir en ellos el eclesiástico, sino es con permiso, o comisión del propio y natural señor, y conviene mandar, que los jueces eclesiásticos no conozcan de los delitos de infieles, que no están expresados en el derecho y bula de la Santidad de Gregorio Décimotercio, no obstante cualquier costumbre en contrario...''.

A propósito de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar, escribe Francisco Antonio de Elizondo que "en aquellos casos, donde se sufra competencia entre las dos jurisdicciones, debe con recíproca armonía promoverse, y fundarse sin insulto de alguna; lo que significamos en este lugar, por tener a la vista una ruidosa competencia, con motivo de querer la Justicia Ordinaria de cierta Ciudad obligar al Cirujano de un Regimiento, que curaba generalmente en aquélla, la exhibiese el título de tal, o no usase de él más que para su Cuerpo, lo que impugnaba el Jefe de éste, pretextando bastarle su nombramiento, con expresiones bastantemente ardientes hasta llegar

Ley 74, tít. XIV, lib. I (Felipe II, 1568): "Mandamos a nuestras Audiencias, que procuren, que los provisores de los prelados de sus distritos no se entrometan a proceder contra ningún comisario, prelado regular, ni religioso de ninguna orden, sino en los casos y sobre aquellas cosas, que según derecho pudieren y debieren conocer, con apercibimiento, que si así no lo hicieren, mandaremos proveer lo que convenga y sea justicia."

Ley 1, tít. XI, lib. III: ver nota 19.

Ley 9, tít. X, lib. V (Felipe III, 1620): "Por evadirse los reos de las penas en que están condenados por sus delitos, y especialmente en casos militares, apelan a las audiencias, con que se suspende la ejecución, y dilata el castigo en perjuicio del buen ejemplo, y disciplina militar, que consiste en la obediencia, y respeto de los superiores. Y por obviar semejantes cautelas, mandamos a los presidentes, oidores, y alcaldes del crimen, que no impidan ninguna ejecución de las que pudieren, y debieren hacer, conforme a derecho, los presidentes, gobernadores, o capitanes generales, y los demás jueces ordinarios de sus distritos, en los casos que no se deben admitir las apelaciones, para efecto de suspender, y dejen que las causas corran por su camino ordinario, conforme a derecho, asistiendo con particular cuidado, ejemplo, y buen gobierno al castigo de los delitos, que le debieren tener, de forma, que los ministros ordinarios, y militares sean respetados en sus personas, y órdenes."

Ley 11, tít. XV, lib. IX (Felipe II, 1592 y Felipe III, 1607): "Ordenamos y mandamos a nuestro asistente de la ciudad de Sevilla, y gobernador de la de Cádiz, y otras cualesquier nuestras justicias, y jueces de ellas, y de las otras ciudades, villas, y lugares de la Andalucía, y a cada uno en sus lugares, y jurisdicciones, que no se introduzcan a conocer de ningunos casos tocantes a la gente de guerra, ni de mar de nuestra armada real de la guarda de la carrera de Indias, y que remitan todo lo que se ofreciere al capitán general de la dicha armada: y si él, y el capitán de la gente estuviere ausente de donde sucediere el caso, hagan prender al soldado, o marinero, que fuere culpado, y reciban la información y averiguación, que conviniere, y avisen al dicho general, para que conozca de la causa, o negocio, conforme a orden de milicia: y si durante la dicha ausencia sucediere algún caso, que deba ser castigado con rigor, hecho el proceso, y conclusa la causa, siendo el delito de calidad, que lo requiera, envíen el proceso a nuestra junta de guerra de Indias, para que en ella se vea, y provea justicia." Similar a ésta es la ley 75 (Instr. Felipe II, 1597, y Felipe III, 1607).

Ley 13, tít. XV, lib. IX (Instr. Felipe II, 1597): "Cuando concurrieren dos flotas juntas, cada general sea juez de la suya, y si se ofrecieren cuestiones, y pendencias, y otros delitos, cualquier capitán, alferez, sargento, o alguacil de la una flota puede prender, in flagranti delicto, a cualquiera gente de guerra, y de mar, que en ello se hallare, aunque sea de la otra flota, conque después se remitan los presos a su propio general, con el proceso, para que haga justicia."

Ley 133, tít. XV, lib. IX, capíts. 34 y 35; ver notas 39 y 24, respectivamente.

al extremo de querer arrestar al Juez Ordinario, el cual lo es por su instituto, y nativas facultades para aquel caso''[47].

Por último, y de acuerdo con Hevia Bolaño, cuando ocurría competencia de jurisdicción entre dos jueces, uno de ellos eclesiástico, si después de despachadas las letras éste se declaraba por juez, se introducía el recurso de fuerza en conocer y proceder, si había justicia para ello, ante el consejo, audiencias o chancillerías, según la forma prescripta por las leyes reales (2 y 3, tít. 2, lib. II *Recop.*), y con lo que declaraba el superior se terminaba el artículo de competencia[48].

V

Inconvenientes del sistema. Abolición.

La multiplicidad de fueros especiales, sumada a los casos habituales de afuero, desafuero y fuero mixto, constituía un escollo para la buena administración de justicia, no sólo por las querellas de competencia que provocaba entre los magistrados, sino también porque los litigantes solían suscitarlas deliberadamente para enredar y dilatar los juicios, impidiendo así el castigo de los culpables. Estos inconvenientes de orden adjetivo, sumados a poderosas causas sustantivas, a saber, la expansión de la jurisdicción real en desmedro de las privilegiadas y, ya a fines del siglo XVIII y durante el XIX, la proclamación del principio de igualdad ante la ley, vinieron a determinar la reducción, primero, y la abolición, después, del privilegio del fuero.

''La ley no era igual para el noble y para el plebeyo en ninguno de los sectores del Derecho'', escribe Tomás y Valiente. ''Tan sólo al final del Antiguo Régimen surgen algunas voces que consideran in-

[47] *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*, t. IV, Madrid, 1786, p. 304. De esta clase fue la competencia que se suscitó en Buenos Aires en 1762 a raíz de ''una voz que se ha divulgado que en las causas criminales de toda la gente que se halla puesta en las listas no tienen los Alcaldes ordinarios jurisdicción alguna, y que están sujetos los vecinos y forasteros a los respectivos capitanes'' y de que ''están los capitanes sino todos alguno de ellos en esta inteligencia pues habiéndosele dado por el amo de un esclavo queja de que un Pulpero había maltratado a un esclavo dándole de palos, estando [el Alcalde] para entender, o entendiendo en esta causa le vino el patrón o abiador de dicho Pulpero, a decir que como alistado en las nuevas compañías había ocurrido a su comandante D. Bartolomé Jacinto de Quiroga uno de dichos Capitanes creyéndole Juez competente'' (*Acuerdos del extinguido Cabildo de Buenos Aires*, serie III, t. III, Buenos Aires 1927, pp. 50-4).

[48] *Op. cit.*, p. 32.

justa tal situación; pero aún entonces es éste un punto casi unánimemente admitido por el legislador y los juristas, y —a juzgar por las escasas quejas— por la mayoría de las personas ilustradas, a excepción de aquellos más próximos a la línea liberal, que apunta ya en algunos en los últimos años del XVIII''[49].

Uno de los opositores a este estado de cosas, el ilustrado Pablo de Olavide, se expresaba en 1769 en los siguientes términos: ''Parece que España es un cuerpo compuesto de muchos cuerpos pequeños, destacados y opuestos entre sí, que mutuamente se oprimen, desprecian y hacen contínua guerra civil. Cada provincia forma un cuerpo aparte, que sólo se interesa en su propia conservación, aunque sean con perjuicio y depresión de las demás; cada comunidad religiosa, cada colegio, cada gremio, se separan del resto de la nación para reconcentrarse en sí mismos. De ahí viene —concluía— que toda España esté dividida en porciones y cuerpos aislados con fuero privativo, con régimen distinto y hasta con trajes diferentes, siendo la resulta de esta segregación que el militar, el letrado, el colegial, el religioso, el clérigo..., sólo son lo que su profesión indica, pero jamás ciudadanos''[50].

Pero esta misma variedad y diversidad que bajo la óptica de un cultor de la doctrina de la soberanía nacional era mirada como verdadera anarquía, bajo un punto de vista tradicional era objeto de una valoración exactamente contraria. Es el caso del varias veces recordado memorial del obispo y cabildo de Puebla de los Angeles, del 18 de noviembre de 1799, donde los autores dicen al rey que ''puede ser que su inmunidad se haya creído contraria al buen orden, en que tanto se interesa el bien público, o que embaraza y obstruye el ejercicio de la Justicia Criminal; pero tan lejos está de ser así, que antes por el contrario ella mantiene el primero, y facilita el segundo; y tal vez éste habrá sido el bien político que las leyes han pretendido sacar de la concesión de estas gracias y privilegios, por que bien sabida, y común es la máxima de dividir para reinar: *divide ut imperes,* a más de la armonía, que a favor del buen orden resulta en un estado Monárquico de la diversidad de cuerpos separados, divididos entre sí y unidos solamente en su cabeza, Jefe, o Monarca, de quien reciben todo el vigor, actividad y fuerza: Se facilita el curso y expediente de los muchos, varios, y gravísimos negocios, que cargando todos en un solo

[49] *Op. cit.*, p. 318.
[50] Cit. JUAN BENEYTO, *Historia social de España y de Hispanoamérica*, Madrid 1961, p. 290.

cuerpo, abrumarían su atención, y entorpecerían el giro veloz y pronto que deben llevar las causas, especialmente las criminales, por lo mucho que interesa el Público en su breve expedición y conclusión. La Jurisdicción en el cuerpo Político, es como el jugo nutritivo en el natural, que dimanando de un solo principio, mientras más se multiplican los canales por donde corre, más se facilita su curso, y con más prontitud participan de su beneficio todos los Miembros''[51].

Sin embargo, depurando la crítica a fondo de un Olavide de cuanto exceso ideológico pudiera contener, apreciándola en consonancia con otras fuentes de la época, podemos inferir con Tomás y Valiente que ''los problemas entre unos y otros Tribunales entorpecían la administración de justicia, pues suponían una serie interminable de dilatorias cuestiones de competencia, que enfriaban los ánimos y daban tiempo a las negociaciones y a las súplicas o peticiones de ayuda a altos personajes cortesanos'' y que ''en más de un caso, la materia principal, esto es, el delito que diera lugar a la fricción de competencias, quedaba olvidado tras el prurito de unos y otros organismos por proteger a los suyos a todo trance'' dando lugar con esa actitud a ''numerosísimos abusos y lesiones del bien común'' a pesar de su tanta ponderación por los filósofos y juristas de entonces[52].

El primer antecedente abolicionista lo constituye la ley francesa del año 1790, consecuencia directa del art. 3º de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, según la cual ''Por la naturaleza y ante la ley, todos los hombres son iguales''.

En España, la constitución de Cádiz del 18 de mayo de 1812, si bien dispuso por su art. 248 que ''En los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas'', por los dos siguientes delegó en las leyes y ordenanzas respectivas la regulación de los fueros eclesiástico y militar, que subsistieron hasta la sanción del decreto de unificación de fueros del 6 de diciembre de 1868, convertido posteriormente en ley el 19 de junio de 1869, y por cuyo art. 1º ''la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer: 1º De los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos, sin perjuicio de que el Gobierno español concuerde en su día con la Santa Sede lo que ambas potestades crean conveniente sobre el particular. 2º De los negocios comunes civi-

51 *Op. cit.*, p. 570.
52 *Op. cit.*, p. 188.

les y criminales de los aforados de guerra y marina de todas clases, retirados del servicio, y de los de sus mujeres, hijos y criados, aunque estén en el activo. 3º ..." [53].

Primeros antecedentes patrios. La opinión de San Martín.

Una de las primeras resoluciones patrias en materia de fueros especiales fue el decreto del superior gobierno del 27 de junio de 1812 que dispuso, con carácter general, que los componentes de las milicias, de cualquier clase, sólo gozarían de las exenciones propias del fuero militar en los casos y oportunidades que estuviesen en servicio, procurándose con ello "el mejor orden y quietud de los pueblos y deseando remover las causas que repetidamente han comprometido su tranquilidad por el abuso que algunos milicianos han hecho del fuero militar como se comprueba con las quejas de esta especie que exigen un pronto remedio" [54].

Si bien la asamblea general constituyente de 1813 sancionó, a imitación de las cortes gaditanas, una serie de leyes tendientes a establecer la igualdad ante la ley, no se ocupó expresamente del tema de los fueros. En cambio, en dos de los proyectos de constitución elaborados para ese evento, sí figuran disposiciones sobre el particular, que responden a orientaciones diversas en cada caso. El proyecto formado por la comisión especial nombrada en 1812, e integrada por Pedro José Agrelo, Manuel José García, José Valentín Gómez, Nicolás de Herrera, Gervasio A. Posadas, Pedro Somellera e Hipólito Vieytes preveía en los arts. 34 y 35 del cap XXI que "Los militares serán juzgados por sus ordenanzas respectivas. Estos y los eclesiásticos gozarán de fuero en los términos que la ley exprese", bajo la visible influencia de la constitución de Cádiz. Por su parte, el proyecto de la Sociedad Patriótica. redactado por Juan Larrea, Bernardo Monteagudo, Francisco José Planes, Antonio Sáenz y Tomás Antonio Valle quedaba alineado decididamente dentro de la tendencia abolicionista al prescribir en el art. 195 que "No habrá alguna excepción en las causas criminales, y todos serán juzgados por sus iguales, según la forma del artículo anterior [Nadie puede ser obligado a hacer lo que no está obligado por la ley]; se exceptúan los militares en campaña solamente".

53 En A. DE BACARDÍ, *op. cit.*, pp. 26-8, nota.

54 Cit. JORGE CABRAL TEXO, *La ley de abolición de los fueros personales de la provincia de Buenos Aires. Su subrogación por los fueros de causa*, p. 97, en *Homenaje a Salvador de la Colina*, Univ. Nac. de La Plata, 1952.

De los años 1815 y 1816 se conserva una correspondencia de interés para el asunto que venimos tratando por haber sido intercambiada entre el general San Martín, por una parte, y el gobierno directorial, por la otra. El motivo era la diferente posición en que ante la ley del fuero se encontraban distintas compañías bajo su mando y que había dado lugar a una petición de la Compañía de Milicias Patrióticas de Cazadores, elevada al gobernador intendente de Cuyo el 10 de agosto de 1815 para que no se le negaran "aquellas recompensas comunes que se franquean a otros con igual, o menos motivo".

Recibido el petitorio, San Martín lo giró al director supremo, acompañado de un oficio fechado en Mendoza el 14 de agosto de 1815, en el que expuso su pensamiento sobre la materia, autorizado sin duda. Por ello lo reproducimos in extenso.

"Exmo. Señor.

Al paso que la Milicia Cívica de Caballería montada a su costa, y sosteniendo los Destacamentos y contínuas fatigas que se ofrecen en la peligrosa situación de esta Provincia no goza del fuero Militar declarado a los Cívicos de Infantería; la Compañía de extranjeros que voluntariamente se han ofrecido y alistado al Servicio, tampoco le disfruta, y ha reclamado por el adjunto memorial. Esta diferencia excita los celos de unos y otros, y es capaz de amortiguar el estímulo del amor a las armas en daño de la Causa. Por otra parte la exención de los Cívicos, les distrae de aquel respeto a las Justicias ordinarias que mantiene el orden de los Pueblos, y hace necesarias esas Magistraturas que en otro caso serán inútiles, además de perturbarse diariamente la armonía civil con el espíritu de competencia. Así me ha parecido conveniente proponer a V.E. la importancia de una declaración general, por la cual se sirva resolver que ninguna Milicia Cívica goce del fuero en tiempo de tranquilidad; y que todas sin distinción le disfruten en el momento que el Gobernador de la Provincia publique hallarse la de su mando en peligro, y de consiguiente sobre las armas todos los Cívicos. V.E. determinará lo que sea de su Superior agrado, teniendo presente que el principio de uniformidad es el mejor resorte la disciplina.

Dios guarde a V.E. muchos años.

Mendoza 14 de agosto de 1815

José de San Martín

Al Exmo. Supremo Director del Estado."

Como puede constatarse, la opinión de San Martín es adversa al privilegio del fuero, por los celos que despierta y porque atenta contra el respeto debido a las justicias ordinarias. De allí que sugiera restringirlo al mínimo indispensable, esto es, a una situación de peligro provincial, expresamente declarada.

Ideas tan avanzadas como éstas, no encontraron eco en el directorio que pocos días después, el 28, respondió a San Martín comunicándole que "ha tenido a bien declarar en esta fecha que las Milicias Cívicas sólo deben gozar fuero cuando se hallen acuarteladas por Cuerpos enteros haciendo el Servicio o reunidas para operar en un caso de alarma debiendo publicarse en la orden general el día que entren a disfrutarlo y el en que cesen de tenerlo; pero que los Oficiales de ella lo gocen sin intermisión en los mismos términos que los de los tercios de esta Capital, siendo prevención que no deberán entenderse por reuniones las Asambleas".

Al año siguiente se le planteó a San Martín una duda acerca de la inteligencia de la resolución anterior y la expuso ante el secretario de guerra, Antonio Luis Beruti, por oficio del 28 de febrero de 1816.

Se trataba de si la milicia cívica, aun estando de servicio en Mendoza, por no ser posible acuartelarla "tanto por defecto de cuarteles, como por evitar el dispendio del Erario en las pagas que debía pasársele", debía sin embargo gozar fuero. "Si será justo —agregaba— que la Jurisdicicción ordinaria se extienda sobre un cívico puesto sobre las armas en el acto de estar de guardia?", adelantándose a dar su parecer negativo.

Tampoco en este caso fue coincidente la opinión del directorio. En su respuesta del 16 de mayo siguiente le hizo saber a San Martín que, no concurriendo la circunstancia del acuartelamiento, "los delitos puramente militares que cometan los Cívicos que se hallen al servicio de las armas se juzgarán por la jurisdicción militar, y en los Civiles los juzgados ordinarios. Sin que por unos ni otros tengan otra prisión que la de sus cuarteles respectivos" [55].

55 La documentación relativa a este episodio sanmartiniano está publicada en ARCHIVO DE LA NACIÓN ARGENTINA, *Documentos referentes a la guerra de la independencia y emancipación política de la República Argentina y de otras secciones de América a que cooperó desde 1810 a 1828*, vol. I, Buenos Aires 1917, pp. 355-6 y 396.

Del fuero militar se ocupaba precisamente el cabildo jujeño en sus instrucciones al diputado ante el Congreso de Tucumán, Julián Gregorio de Zegada. Decía al respecto la 9ª de ellas que para extinguir "el despotismo militar" era aconsejable "la conscripción para no formar la división de clases con goce de distintos fueros" [55 bis].

Otro antecedente de interés lo constituye el establecimiento, en Salta y Jujuy, durante el gobierno de Martín Güemes, del llamado "fuero de gauchos". Las bases presentadas por el cabildo de Jujuy para el reconocimiento del caudillo como gobernador intendente, del 15 de agosto de 1815, establecían en su cláusula cuarta "que las compañías últimamente levantadas en esta jurisdicción con el glorioso título de *Gauchos,* quedan sujetas a las justicias ordinarias del lugar, y sólo gozarán del *fuero militar,* cuando estén en actual servicio de la Nación", y que "se reserva el Señor Gobernador la facultad de levantar una división de 250 hombres para el completo de un regimiento de milicias provincianas, con goce de fuero; sin él, las milicias cívicas que se formarán del resto de la gente de esta comprensión, sujetas a las justicias ordinarias". De acuerdo con Atilio Cornejo. Güemes hizo ver personalmente al cabildo jujeño "que debían cesar las autoridades durante el riesgo que amenazaba el enemigo, supuesto que todos debían gozar de fuero de Gauchos", fundándose en "el buen nombre que habían tomado los Gauchos en los enemigos, y para obviar todo motivo de desavenencia" [56].

Volviendo a los ensayos constitucionales, digamos que tanto el estatuto provisional del 5 de mayo de 1815, como el reglamento provisorio del 3 de diciembre de 1817, inspirados en el proyecto de la Sociedad Patriótica de 1812-3, nada dispusieron de nuevo sobre fueros, limitándose a declarar, entre otros derechos de los habitantes, el de igualdad, consistente en que "la ley, bien sea preceptiva, penal o tuitiva, es igual para todos, y favorece igualmente al poderoso que al miserable, para la conservación de sus derechos" (arts. 1º y 2º, cap. 1º, secc. 1ª). Estas mismas normas aparecerán en la constitución del 22 de abril de 1819 (arts. 109 y 110), el reglamento provisorio para el régimen y administración de la provincia de Córdoba del 30 de enero de 1821 (art. 1º, cap. II, secc. 1ª) y en el estatuto

55 bis Cf. JOAQUÍN CARRILLO, *Jujuy provincia federal argentina,* p. 257, cit. CABRAL TEXO, *op. cit.,* p. 103.

56 *El derecho privado en la legislación patria de Salta,* ed. Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires 1947, p. 16.

provisorio constitucional de la provincia de Entre Ríos del 4 de marzo de 1822 (arts. 96 y 97).

El reglamento cordobés contenía además dos artículos (3º y 4º, cap. XIX, secc. 4ª), semejantes a los del proyecto de la comisión oficial de 1812, por los cuales "en los negocios comunes, civiles, y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas. Los Eclesiásticos gozarán del fuero de su estado en los términos que prescriben las leyes, y los militares gozarán también el suyo en los términos que previene la ordenanza".

Las leyes abolicionistas de la provincia de Buenos Aires.

Posiblemente las primeras medidas efectivas adoptadas entre nosotros para la supresión de los fueros personales correspondan al gobierno de Martín Rodríguez en la provincia de Buenos Aires.

La primera de ellas fue el decreto del 12 de abril de 1822, despachado por el departamento de guerra, que limitó los alcances del fuero militar, y por cuyos dos artículos de fondo, "en los cuerpos de milicias que tengan en el día declarado o se les declarase en adelante fuero militar, todos sus individuos lo gozarán solamente personal excepto las plazas veteranas que lo tendrán en los mismos términos que los demás del ejército de la Provincia" (art. 1º) y "los oficiales y tropas de milicias que hubiesen pertenecido a dichos cuerpos y ahora se hallen licenciados con uso de uniforme y goce de fuero, lo tendrán del mismo modo personal" (art. 2º).

Hasta aquí fue admitido todavía, si bien con restricciones, el fuero especial. En cambio la ley bonaerense del 21 de diciembre de 1822, conocida como ley de reforma del clero, adoptó una posición francamente abolicionista al ordenar, desde el primero de sus 33 artículos, que "el fuero personal del clero queda abolido" [57].

[57] El proyecto del poder ejecutivo comenzó a discutirse en la Junta de Representantes en la sesión del 9 de octubre de 1822. Su artículo segundo disponía lo siguiente: "Todos los individuos del clero quedan sujetos a las leyes, y magistrados civiles, como todo otro ciudadano". Sobre el punto, observó la comisión encargada del estudio del proyecto, que envolvía la suposición "de que no hayan estado hasta aquí los individuos del clero sujetos a las leyes civiles. El privilegio del fuero, de que disfruta el clero, sólo importa ser juzgados sus individuos por magistrados eclesiásticos; mas no el serlo por otras leyes, que por las que lo son los demás habitantes del estado. Lo segundo que advierte es cierta especie de incoherencia entre este proyecto, y otros que se han presentado a la sanción de la sala. Se presentó, y fue sancionado, el proyecto de ley para la reforma militar: nada se habló de fuero; y él quedó como estaba; no sólo respecto de los militares en actual servicio, sino también de los reformados. Está presentado el proyecto sobre el arreglo de la milicia provincial; y en sí expre-

Cambio tan radical como éste, no mereció sin embargo del legislador mayores providencias tendientes a resolver los múltiples problemas que necesariamente se habrían de derivar. Debió, pues, aguardarse a que la misma legislatura sancionase el 23 de junio de 1823

samente se propone, se declare a los milicianos el fuero privilegiado de guerra. Ahora se presenta el proyecto para la reforma del clero, ¿y de un golpe se declara abolido su fuero? Esta ley aislada ¿no daría lugar a la censura, y un motivo, si no justo, especioso a los que tienen un interés en turbar el reposo público para propalar, que la particular derogación de ese antiguo privilegio, acredita la prevención, que había, contra los ministros del culto? ¿Podrá acaso fundarse la justicia, o conveniencia de este artículo en razones especiales, que ejecuten a abolir el fuero personal eclesiástico, dejando subsistente cualquiera otro privilegiado?

"La comisión dista mucho de entrar a hacer comparaciones odiosas entre distintos fueros personales, que hay entre nosotros, y sus mayores, o menores inconvenientes. Todos introducen, y sostienen una especie de aristocracia, enemiga natural de este principio constitucional de todo país libre: *los hombres son todos iguales ante la ley*. Harto demuestra la experiencia, que no se obtiene esa igualdad legal, subsistiendo aquella distinción de fueros. El interés de cuerpo influye demasiado sobre el corazón del juez: y mil veces lo hace desentenderse de la justicia, para inclinar el fallo en favor del reo. Por esto es de dictamen, que, suprimiéndose por ahora este artículo del proyecto, nombre la sala una comisión especial, para que presente un proyecto de ley, que derogue todo fuero personal, y deslinde con claridad éste del fuero real, o de causas, que es indispensable subsista. Entonces será llegado el tiempo de demostrar, que el fuero personal eclesiástico, sobre materias civiles, y crímenes comunes, es de derecho positivo humano; o lo que es lo mismo, trae su origen de las concesiones, que han hecho en favor del clero las autoridades soberanas de los estados católicos; y que por consiguiente su abolición, si la considera conveniente, es de la competencia de la sala." (*Diario de sesiones de la H. Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires*, t. I, pp. 380-1).

Durante el debate del artículo, que ocupó las sesiones de los días 15 y 16 de octubre, el ministro MANUEL JOSÉ GARCÍA trató de justificar el diverso tratamiento dado por el gobierno a la clase militar y a la eclesiástica, expresando que "nadie podía dudar que el objeto del gobierno era abolir todo fuero y privilegio personal, como incompatible con el sistema adoptado; pero la prudencia exigía ir aplicando el remedio paulatinamente, para que se hiciese menos sensible. Que el clero, como una parte de la sociedad, y que se componía de doctores de la filosofía cristiana, debía estar más al cabo del carácter de la medida, y de su importancia; y considerarla no como la expoliación de un bien, sino como una restitución al de ser juzgado por el derecho común. Que otra clase podría quizá encelarse; pero no el clero, porque conocía el bien; y tan lejos de resentirse con el gobierno porque lo restituyese al derecho común, debía complacerse. Que la abolición del fuero eclesiástico no debía considerarse como una desigualdad, sino como un honor que correspondía hacer al clero por su ilustración. Que el gobierno a este fin había adoptado otras medidas; había ya coartado el fuero militar, sujetando a los oficiales en sus causas de comercio al consulado, limitándolo a solas sus personas, sin que se extendiese a sus familias; y el de hacienda estaba de hecho abolido. Que era verdad que el gobierno propuso el fuero para las milicias; pero, que esto fue en circunstancias que aquéllas debían hacer una campaña contra los bárbaros; y habría sido impolítico despojarlas de la esperanza de un privilegio, que la preocupación les hacía concebir como el único premio de sus fatigas." (*Id.*, pp. 422-3).

Cerrado el debate, se aprobó el artículo en la forma indicada, "el fuero personal del clero queda abolido", y también se constituyó la comisión propuesta con los representantes Agüero (que luego renunció siendo reemplazado por Somellera), Díaz Vélez, Roxas, Vega y Valentín Gómez.

la ley de abolición de todos los fueros personales para proporcionar por esa vía la solución buscada.

La nueva ley, dividida en siete artículos, dispuso que "queda abolido en la Provincia todo fuero personal, así en las causas civiles, como criminales" (art. 1º); "el conocimiento de las causas que se formen para la averiguación y castigo de delitos, que no pueden cometerse sino por los individuos del clero, queda sujeto a la jurisdicción eclesiástica" (art. 2º); "el conocimiento de las causas que se formen para la averiguación y castigo de delitos que sólo son tales cometidos por un militar, queda sujeto a la jurisdicción militar" (art. 3º); "queda sujeto a la misma jurisdicción todo delito cometido por los militares dentro de los cuarteles, en marcha, en campaña o en actos de servicio" (art. 4º); "los individuos de la marina permanente y los matriculados quedan en el caso de los dos artículos anteriores" (art. 5º); "el conocimiento de las causas criminales de los individuos empleados en el servicio de Hacienda y Correos, por delitos cometidos en el ejercicio de su oficio, corresponde al respectivo Ministerio" (art. 6º), y "los jueces que procedan a prisión de los individuos en los casos que por esta ley quedan desaforados, darán aviso inmediatamente al jefe respectivo del reo" (art. 7º) [58].

[58] El proyecto, que difería muy poco del texto aprobado, había sido elaborado por la comisión antedicha, fundamentado por SOMELLERA y en general respaldado por los diversos representantes que usaron de la palabra en esa sesión del 23 de junio, con la excepción de Dorrego, que si bien lo consideró justo, lo juzgó inconveniente en el estado actual de la milicia por "lo infatuados que estaban los milicianos con esto del fuero".

El discurso de SOMELLERA fue el siguiente: "que después que la sala en sesión de 15 de octubre del año anterior se declaró tan decididamente contra todo fuero, como origen de una aristocracia; y después que abolió el fuero personal en la ley de reforma del clero; dispuso que una comisión presentase un proyecto que hiciese el deslinde de los fueros y parecía que la comisión nada ponía de suyo en la base del proyecto que presentaba, pues la abolición del fuero era obra exclusiva de la sala; y ello no ofrecía dificultad. Que el fuero fue una concesión de los reyes, y las gracias y exenciones concedidas por ellos llegaron a formarse unos rigorosos derechos: que se abusó tanto de esa liberalidad, que los mismos a quienes se concedió el fuero llegaron a prorrogarlo, y hacer que no sirviese sino para entorpecer el curso de las causas, convirtiéndolo en un semillero de competencias, entre las autoridades, en perjuicio de los inocentes e impunidad de los culpados. Que la ilustración y las luces habían hecho ver que no debía haber distinciones, porque el dividir a los hombres en clases se oponía a la libertad, y para alcanzarla debían removerse todos los obstáculos. Que el fuero del clero estaba ya abolido, y la dificultad era solamente con respecto al militar. Pero que, cuando la sala se pronunció por la abolición de todo fuero en la sesión de 15 de octubre, tuvo presente a la clase militar haciéndole todo el honor de que era digna. Que todos los militares del mundo creían que ello debía ser así; y aun los mismos españoles habían abrazado con placer la abolición del fuero personal, congratulándose los militares al verse parangonados con los demás ciudadanos. Que nuestros militares respecto de los viejos, tenían dos ven-

Por decreto del 8 de julio siguiente, ampliamente fundamentado, el ministro Bernardino Rivadavia reglamentó la ley. Decía en su parte declarativa que "entre los muchos males con que los llamados fueros o más propiamente las jurisdicciones de privilegio, han afligido a los pueblos, retardando su civilización y hecho de la legislación un caos, resalta ciertamente el haber confundido la Administración de Justicia, con las exenciones civiles y lo que es más, con las consideraciones sociales. Ni a unas ni a otras toca la ley precitada; porque los Representantes que han tenido la ilustración y la moral bastante para sancionarla, han procedido con el conocimiento de que si era indispensable y exigente el establecer el principio que debe reglar la diferencia de jurisdicciones como que es la primera base de la legislación y de la magistratura, era al mismo tiempo inoportuno el intentar arreglo alguno de las exenciones civiles y consideraciones sociales: las que por lo común son el producto de servicios o sucesos que dominan toda regla y sólo la reciben de la ilustración, de la moral y de la industria". Por ello resolvió que "no se hará novedad alguna en las exenciones civiles o consideraciones sociales respecto de las personas que las gozan" (art. 1º) y que "en todo caso que se suscite competencia entre jueces de otra cualquiera clase de funcionarios públicos. a causa de cumplimiento de la citada ley de 5 de Julio [fecha de su promulgación], sobreseyendo, se consultará al Gobierno" (art. 2º).

tajas: primera, haber nacido y educádose en los principios de la libertad; segundo, la ilustración de que estaban adornados, pues que entre ellos no había ya aquello, *soldado, luego ignorante,* porque se les veía correr a la ilustración a la par del ciudadano: que conocían sus derechos y sus deberes, y no necesitaban estímulo para considerarse iguales, ni era necesario para acordar la abolición del fuero, echar mano de la obediencia que los militares habían prestado siempre a las deliberaciones de la sala. Que las otras clases de fueros eran de extranjeros, de personas miserables, de empleados de hacienda y correos. Que con respecto al de extranjeros, la comisión había creído que éste no fue una gracia, sino una precaución consiguiente a la prohibición de que pudiesen venir a nuestras playas; mas que, viniendo a ellas como venían, estaba quitado. Que el de las personas miserables consistía en que éstas pudiesen demandar ante los jueces de su fuero a todo aquel, a quien quisiesen perseguir en juicio; que él era muy antiguo, pues se concedió por la constitución de Constantino, y resultaba en el capítulo 15 tít. 2 lib. 2 de las decretales: y por la ignorancia de aquellos tiempos se hizo tal ese fuero, que las personas que lo gozaban llegaron a demandar a cualquier lego ante el obispo: que también era conocido bajo el nombre de casos de corte, y en este respecto las causas se llevaban a las audiencias y a nuestras cámaras. Pero que esto indudablemente era un quebrantamiento del derecho que todo hombre tiene a ser demandado ante sus respectivos jueces. Que de este fuero no había que hacer deslinde, y los demás estaban concebidos en los artículos con la claridad que correspondía al dialecto de una ley. Que la base del proyecto, según había dicho, era la resolución de la sala, y por lo mismo podría omitirse la discusión en general." (*Ibid.*, t. II, pp. 90-1).

El 17 de septiembre del mismo año, con motivo de dificultades ocurridas a un juez del crimen en la causa seguida contra un individuo del fuero militar, el gobierno acordó que "desde la publicación de la ley de 5 de Julio que suprime los fueros personales, todas las causas que giren por privilegio de fuero ante jueces especiales, no estando aun sentenciadas, serán pasadas en el estado en que se hallen a los Jueces de Primera Instancia, y las que estén en grado de apelación o recurso de queja, al Tribunal de Justicia" [59].

Las provincias del interior. Salta.

No conocemos con precisión, por la falta de estudios completos sobre el tema, qué sucedió en cada provincia argentina con los fueros especiales, aun cuando existen referencias más o menos fehacientes de su abolición en varias de ellas, quizá en la mayoría.

Atilio Cornejo, en su recordado trabajo acerca de *El derecho privado en la legislación patria de Salta*, nos da a conocer una serie de antecedentes locales vinculados con la materia. Así sabemos que el 3 de setiembre de 1823, la Junta Permanente autorizó al gobernador José Ignacio de Gorriti a establecer en Salta y Jujuy una comisión militar de tres miembros, debiendo ser letrados por lo menos uno de ellos, y el defensor de los reos. "para que juzgue a los delincuentes que gocen del fuero militar" (art. 1º). La comisión "sustanciará y concluirá hasta pronunciar sentencia todas las causas de los aforados que se remitiesen a ella por el poder ejecutivo dándole cuenta para que las confirme o revoque según lo prevenido en el art. 31 sección 3ª cap. I del Reglamento Nacional" [60].

Tiempo después, durante el gobierno del general Arenales y a su iniciativa, la ley del 2 de noviembre de 1824 dispuso que "se suprime el fuero de los empleados en el ramo de rentas, en lo que no pertenezca al manejo de sus oficinas" (art. 1º), y lo mismo "el fuero militar en las causas de naturaleza puramente civil" (art. 2º).

De la discusión del proyecto convertido en ley resulta una vez más la importancia atribuída entonces al fuero militar. Decía así el

59 Las leyes y decretos bonaerenses citados, fueron tomados del *Registro oficial de la Provincia de Buenos Aires*, años 1822-23, ed. 1873-74.

60 Establece el art. 31, de la sección indicada, del reglamento provisorio de 1817, que el director del Estado "confirmará o revocará con arreglo a ordenanza, y dictamen de su Asesor (que será Auditor general de guerra) en segundo grado las sentencias dadas contra individuos del fuero militar por las comisiones de esta clase establecidas en la Capital y en los ejércitos, o por los Consejos de guerra ordinarios en los demás pueblos del distrito".

vicepresidente segundo de la Junta de Representantes, Guillermo de Ormaechea, "que si se consideraba impolítico e inconveniente por ahora el abolimiento del fuero en las causas criminales —el proyecto sólo lo suprimía en las causas civiles—, porque nuestras milicias aprecian este privilegio como el galardón más inestimable y compensativo único de sus servicios, esta misma razón obraba con respecto a las otras causas: y que si en el juicio de la H. Sala no pesaba tal inconveniente para decidirse por la citada extinción en las causas civiles, tampoco debía pesar por la misma extinción en las criminales".

Sin embargo, prevaleció el criterio opuesto, sostenido en la ocasión por el vicepresidente primero, Marcos S. Zorrilla, en el sentido de "que no eran estas solas las razones que obraban para reservar por ahora el proveer sobre la extinción del fuero militar en las causas criminales. Que la principal consistía en predisponer con la primera medida el paso para la siguiente, que podría tomarse con más lentitud a la vista del efecto que haya causado la reforma en solo el ramo civil. Que si la providencia o ley abrazase ambos extremos, podrían acaso sobrevenir resultados perjudiciales a la pública tranquilidad, pues que no faltaban díscolos que soplasen por este medio en la campaña el fuego de la discordia con especies seductivas y alarmantes. Que primero es pulsar los efectos que aquélla cause, y acostumbrar algún tiempo a los militares a la obediencia, sumisión y respeto de las Justicias ordinarias con el conocimiento que se les dé en las causas civiles de éstos, partiendo por medias el privilegio, que extinguirlo en el todo, lo que a su juicio aunque consideraba ser justo y conforme con nuestros principios, no lo consideraba en nuestras circunstancias político y conveniente". El presidente, Facundo de Zuviría, apoyó también el dictamen de la comisión.

En cambio fue rechazado el art. 3º del proyecto que atribuía a los magistrados civiles el conocimiento de las causas de naturaleza mixta, contra el voto favorable de Zuviría y Ormaechea. Zorrilla y Castellanos alegaron "que siempre y cuando concurre en un negocio materia de crimen, y materia de interés civil, la primera, como que dice tendencia a la punición del delito y a la vindicta pública, debía reputarse por principal y la segunda por accesoria. Que de consiguiente, si la Sala había acordado no haber lugar a la reforma en las causas criminales, continuando el conocimiento de éstas ante los magistrados militares, con mejor razón en las dichas mixtas debíau ser éstos los Juzgadores", pues de lo contrario quedaba el fuero mi-

litar "extinguido, e ilusoria la sanción de la Sala que acababa de expedirse por la inversa" [61].

El 16 de diciembre de 1825, la legislatura salteña sancionó la ley de reforma judicial, que en su mensaje del año siguiente mereció al gobernador Arenales este comentario: "Establecida la independencia del Poder Judicial y relevados los Tribunales y Jueces civiles de la represión en que se hallaban, han sido también reintegrados en la plenitud de sus derechos. Ya está reducido a práctica entre nosotros el principio conservador de que el Poder militar no debe ser independiente del Poder civil: es común el fuero; y todos son iguales ante la Ley. Gracias al progreso de las luces y de las ideas republicanas. La Provincia de Salta marcha a la par de los pueblos ilustrados y sus virtuosos militares, tan valientes como civilizados, tienen a más honra el sostener el trono de la Ley como ciudadanos, que el ser el apoyo de la arbitrariedad y el despotismo" [62].

La deliberada prudencia en el obrar y la ampulosa fraseología en el decir, muestran a las claras cuán apegadas estaban las milicias, tanto en Salta como en Buenos Aires, al igual que en las restantes provincias, a sus privilegios judiciales y cómo sólo a expensas de hábiles maniobras legislativas se resignaron a perderlos poco a poco, hasta alcanzar el ideal republicano de la igualdad ante la ley procesal.

Al mismo tiempo que se producían estas novedades en Salta, la provincia de San Juan se daba el 13 de julio de 1825 su efímera Carta de Mayo, por cuyo art. 12, "Delante de la ley, todo hombre es igual, sin distinción, fuero ni privilegio. Ella debe proteger a todos con los mismos medios, y castigar a todos los culpables igualmente."

Ya en 1851, el 21 de enero, una ley declaró abolido en Jujuy "todo fuero personal en las causas civiles y criminales" (art. 1º). "Las causas por delitos que sólo pueden cometer individuos del clero, quedan sujetas a la jurisdicción eclesiástica" (art. 2º), y las de los militares a su respectiva jurisdicción (art. 3º); inclusive los delitos cometidos por éstos "dentro de los cuarteles, en marcha, en campaña, o en acto de servicio" (art. 4º). "Las causas criminales de los empleados en servicio de hacienda y correos, por delitos en el servicio del oficio, corresponde al Gobierno" (art. 5º) [63]. La semejanza de estas disposicio-

61 A. CORNEJO, *op. cit.*, pp. 26-9.
62 *Id.*, pp. 34-5.
63 TEÓFILO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, *El derecho privado en la legislación de Jujuy*, ed. Instituto de Historia del Derecho Argentino, Buenos Aires 1958,

nes con las de la ley bonaerense de 1823 no puede pasar desapercibida.

Las constituciones nacionales de 1826 y 1853.

En el congreso general constituyente reunido en Buenos Aires entre los años 1824 y 1827, durante la sesión del 9 de octubre de 1826 y con motivo de la discusión del art. 15 del proyecto de constitución que, entre los requisitos necesarios para ser electo representante, incluía la pertenencia al "fuero común", se ventiló con suficiente amplitud la cuestión de los fueros personales.

El diputado José Antonio Medina afirmó con ligereza que "ya no hay privilegio ni fuero alguno", dando motivo a la aclaración de José Valentín Gómez de que "aunque no en todas las provincias han cesado los fueros, han cesado en muchas de ellas, y en la opinión de la comisión deberá cesar en todas".

Habló a continuación José Francisco Acosta, incurriendo en el error de confundir los fueros personales con los reales. Dijo así ser "cierto que en el día se ha limitado el fuero de unos y otros individuos; pero no por eso dejan de tener fueros particulares; porque aunque en las causas comunes los eclesiásticos no tienen fuero privilegiado, lo tienen en las causas de su ministerio, como también los militares, de manera que resulta siempre que las dos clases tienen un fuero privilegiado, aunque ya restricto".

Debió pues rectificarlo Juan Ignacio de Gorriti, quien afirmó que "ya todos son del fuero común. Que los militares en las causas que toquen al servicio, sean juzgados y castigados por sus jefes, y que los eclesiásticos que dependen de la curia en las causas que igualmente versen sobre el desempeño de sus respectivos deberes, correspondan a sus respectivos prelados, también es muy propio; mas esto no induce fuero. El oficial de una carpintería —ejemplificaba Gorriti—, es corregido en aquella profesión u oficio por sus respectivos jefes. Los eclesiásticos y los militares en la suposición de estar suprimidos los fueros, no hacen corporación separada de la multitud: son fracciones de ella,

pp. 45-6. La información que se posee de otras provincias es casi nula. No conocemos estudios locales sobre el tema, aunque sí hay testimonios fehacientes de abolición de los fueros personales en varias de ellas, quizá en la mayoría. Ni MANUEL LIZONDO BORDA en *Nuestro derecho patrio en la legislación de Tucumán*, ni ARTURO BUSTOS NAVARRO en *El derecho patrio en Santiago del Estero*, trabajos ambos editados por este Instituto, traen referencia alguna sobre la materia.

y son un cierto género de asociaciones; y esto no puede ser de otro modo. La sociedad entera está fraccionada en clases; digo en clases, si se atiende a sus respectivas profesiones, porque los carpinteros tendrán una particular afección a los de su profesión, los abogados la tendrán a los que ejercen la suya, los sastres y demás sucesivamente lo mismo, cada cual respectivamente a la corporación a que pertenezca, como fracciones de la sociedad. El motivo porque en la Cámaras de Representantes no se pueden admitir las personas de fueros —añadimos nosotros, dentro de la doctrina de la soberanía nacional o popular— es para evitar la influencia que harían siempre esas prerrogativas que son inherentes a los cuerpos de la sociedad, y para que no se dicten leyes parciales. Pero cuando el fuero no está reducido a ninguna cosa más sino a que el que está encargado a presidir un instituto corrija los defectos de sus subalternos en aquel ramo determinado, ya no pertenecen al fuero, ni puede hallarse una tendencia de esa prerrogativa a ese fuero."

Dentro de una posición asimismo conciliatoria entre el pensamiento tradicional y el liberal, intervino Manuel Dorrego para reforzar la argumentación de Gorriti, en el sentido de que "es incuestionable que no hay fuero respecto de los eclesiásticos y militares: y que los eclesiásticos y militares, ejerciendo la clase de tales *in oficio oficiando* tengan un código particular, por el cual son regidos y gobernados: pero esto no es fuero". Más adelante, proseguía Dorrego: "Yo creo que el artículo indudablemente no tiene que ver entre nosotros. Con respecto a las provincias, en unas hay una práctica y en otras otra; pero lo indudable es que en estableciéndose esto por la Constitución, de hecho queda abolido el fuero". Exaltaba luego al espíritu de cuerpo y defendía al fuero no privilegiado, pues, como lo manifestara en ocasión anterior "todo militar había sido amante del fuero... viéndose privado de él lo reputaría, quizás, por un despojo". Y decía todavía Dorrego en el congreso de 1826: "Un militar, por ejemplo, en el ejército en campaña, con un código particular, ¿por quién ha de ser juzgado? Por jueces inteligentes, que son del arte, y peritos en los acontecimientos de esta clase. ¿Qué quiere el señor diputado —se refiere a Acosta— que un militar en el campo de batalla deje su puesto o deserte para venir a ser juzgado y sentenciado por un juez de paz o alcalde de barrio? Como las causas pueden ser de diferentes órdenes, a cada uno puede juzgársele en los diferentes ramos que hay en la sociedad".

Después de otras intervenciones, y declarado el punto por discutido, se aprobó la supresión de esa parte del artículo [64].

Años después, en el congreso general constituyente de Santa Fe y en la sesión del 25 de abril de 1853, durante la discusión del art. 15 del proyecto de constitución (actual 16), en la parte en que declara que en la Nación Argentina no hay fueros personales, se suscitó una nueva discusión sobre el tema [65].

El diputado Pedro Zenteno empezó por dejar sentado "que él no estaba de acuerdo en que se suprimiesen los fueros y muchos menos que se hallase comprendido en éstos el Eclesiástico que no procedía de Autoridades temporales, sino que reconoce un origen divino (véase lo expuesto sobre el particular en el cap. I); que el artículo estaba pues en oposición a los sagrados Cánones y a lo que clara y terminantemente disponían los Concilios de Trento y de Nicea", cuyas declaraciones en favor del fuero eclesiástico reprodujo.

Le replicó Benjamín Gorostiaga "que se hablaba en ese artículo de los fueros personales, no de los reales o de causa, que a éstos pertenecía el Eclesiástico. —Que en el sistema Republicano Representativo no había fueros personales, pues eran todos iguales ante la ley—. Que en Buenos Aires desde 1826 [debió decir, 1823] se hallaban abolidos, así como en otras Naciones de América, y que sentía descender a explicaciones sobre materias tan claras". De las palabras de Gorostiaga parece inferirse que todavía en 1853 había provincias que mantenían los fueros personales, estando posiblemente entre ellas Catamarca, representada en el Congreso por Zenteno, y Corrientes, por Pedro Ferré, quien dirá más adelante "que estaría conforme con el artículo en discusión, si de entre los fueros suprimidos por él, se exceptuaba el Eclesiástico".

Después de Gorostiaga tomó la palabra el presbítero Benjamín Lavayse para manifestar "que el Señor Diputado por Catamarca no ha-

64 *Asambleas*, t. III, pp. 994-9.

65 El artículo en cuestión fue tomado del número 17 del proyecto de constitución de ALBERDI, que expresa: "...No hay prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay fueros personales; no hay privilegios, ni títulos de nobleza...". El proyecto de constitución de PEDRO DE ANGELIS, de 1852 también, disponía en el art. 114: "Todos los fueros quedan abolidos, y las leyes se ejecutarán igualmente para todos. Se exceptúan los delitos de indisciplina, deserción e insubordinación en el ejército, que serán juzgados por Consejos de guerra, según lo prescripto en las ordenanzas militares." (*Id.*, t. VI, 2ª pte., pp. 772 y 769, respect.).

bía interpretado bien las disposiciones del Concilio; que ¿cómo podía ser el fuero Eclesiástico de origen divino cuando podía ser allanado por una autoridad cualquiera eclesiástica y después de esto arrastrado ante un Juez un sacerdote criminal. —Que él votaría por el artículo porque estaba cierto de que la Religión no reprobaba estas máximas liberales, pues nada era más liberal que el Evangelio".

El punto fue aprobado finalmente por mayoría, con lo cual y por virtud de la constitución nacional vino a sancionarse la abolición de los fueros personales en todo el territorio argentino [66].

No dejaron, sin embargo, de oirse voces disidentes. Pedro Santos Martínez nos ilustra acerca de la oposición levantada por el clero de Mendoza contra el texto constitucional, en base a "las reservas más firmes y mejor fundadas que en el aspecto religioso se registraron en la Confederación" [67].

Convocados los cleros secular y regular por el cura y vicario foráneo José Agustín Carrera, el 2 de julio de 1853, y después de leída la constitución, "todos por unanimidad de votos" rechazaron terminantemente, entre otras disposiciones, la del art. 16 "en cuanto contiene implícitamente el desafuero del estado eclesiástico, a cuyos privilegios no les era permitido renunciar ni prestar... su aquiescencia... bajo las más graves penas canónicas", según reza el acta de la reunión.

Pero lo cierto es que a esa altura de los tiempos el proceso de abolición de los fueros personales era irreversible y que aislados conatos de rebelión como éste no pasarían de tales, ni podrían impedir la instauración final del moderno principio de igualdad ante la ley.

Apéndice

CAUSA SOBRE DESAFUERO DEL SARGENTO ELIAS BAYALA (1792)

La causa judicial que reproducimos a continuación, conservada en el Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, versa sobre el conflicto de competencia suscitado en el año 1792 entre la Real Audien-

66 *Ibid.*, t. IV, pp. 514-5.

67 *Los eclesiásticos mendocinos y la Constitución Nacional de 1853*, en *Contribuciones para la historia de Mendoza*, ed. Instituto de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza 1969, p. 382.

cia de Buenos Aires y el virrey Nicolás de Arredondo por pretender la primera —con la oposición del segundo— desaforar al sargento de dragones Elías Bayala para someterlo a proceso ante la justicia ordinaria, por el exceso de haberse introducido en la cárcel pública y castigado a los presos de propia autoridad. Elevada la cuestión al rey, éste la resolvió mediante cédula fechada en Aranjuez el 3 de abril de 1794, confirmando en su fuero al imputado, en atención a que no había procedido con violencia contra el lugar ni se había resistido el alcalde de la cárcel a su ingreso en ella.

Era derecho establecido, según lo expone Hevia Bolaño, que la jurisdicción de los jueces ordinarios se extendía a conocer de las causas "contra los Soldados, que les hicieren resistencia, aunque sean de la Guardia de Su Majestad, y pretendan gozar del privilegio de serlo", de manera que "sobre esto no pueden formar competencia alguna, ni acudir a otro recurso, sino que el castigo toca a los Jueces ordinarios, según consta de un Auto acordado (24, 6, 2 *Recop.*)" [68]. Elizondo amplía esta doctrina al sostener que "al paso que el Rey favorece, como es justo, con mano franca a los Militares, y sus dependientes, dispensándoles el fuero tan apreciable, quiere S. M. no se abuse de él, para ajar, atropellar, e injuriar a sus Magistrados, que le representan, y en su Real nombre ejercen la jurisdicción ordinaria, teniendo a la vista, que si no son tratados con la veneración, respeto, y obediencia, que se les debe, no puede haber administración de justicia" [69].

En nuestro caso, sin embargo, en vez de considerar el rey hollada su jurisdicción, entendió que la violencia ejercida exclusivamente contra los presos de la cárcel real no le infería agravio y que no era, por consiguiente, causal de desafuero para el sargento.

Es digno de notar asimismo el interés mostrado, dos años después, por el Consejo Supremo de la Guerra para atraer a su fuero el sumario que se instruyera en el ordinario. Interés tal no podría justificarse por la persona del imputado, un más o menos oscuro sargento de Indias, sino por el riguroso celo con que la milicia trataba de preservar un privilegio colectivo como éste, y que en caso de menoscabo hería a todo el cuerpo en general.

68 *Op. cit.*, pp. 187-8.
69 *Op. cit.*, t. IV, pp. 303-4.

Año 1794. *Real Audiencia* - Real Cédula / Año 2º / Sobre el desafuero del Sargento de Dragones / Elías Bayala / Relator / Escribano de Cámara Prieto. (carátula) [70]

El Rey = Regente, y Oidores de mi Real Audiencia de Buenos Aires. En carta de diez de Diciembre de mil setecientos noventa y dos, dio cuenta con Testimonio esa mi Real Audiencia, de la competencia suscitada con mi Virrey de esas Provincias, sobre el desafuero, del Sargento de Dragones, Elías Bayala, por haberse introducido en la cárcel pública de esa Ciudad, y dado en ella, de latigazos a unos presos; exponiendo con arreglo a lo que resulta del Testimonio a favor de su Jurisdicción, que dicho Sargento, sin otro motivo, que haber oído, al pasar por la Reja de la Cárcel, una voz; (fs. 1) que dijo, *ahí va un Ladrón* se introdujo en ella, y como lo verificase maltratando a los que allí por delante, y encerrando también a el que tuvo por Autor del agravio, se creyó ese Tribunal facultado, para proceder contra el Sargento; Que justificada la tropelía, por dirigirse contra personas miserables, la miró como excesos de gravedad, y por el mero hecho de haber entrado el Sargento en la Casa de la Justicia, armado, y furioso, violando la pública seguridad, allanando el paso la amenaza, o la débil condescendencia del Alcaide, (a quien juzgará en Expediente separado) la tuvo por injuria de las Leyes, que protegen, y amparan, la abatida condición de los Reos y por desacato de las facultades, que reúne (fs. 1 vta.) en sí la autoridad de los Jueces usurpando los respetos, que debe vigorosamente mantener la Jurisdicción ordinaria: Que por todo esto siguiendo el espíritu de la Real orden de seis de Junio de Ocheuta y cuatro, opinó que el Sargento Bayala, quedaba desaforado de la Jurisdicción Militar, sujeto a la Ordinaria, y que a ésta correspondía juzgar del delito, y pedir la consignación, y llana entrega del Reo; a cuyo efecto pasó esa mi Real Audiencia Oficio al Virrey, quien la contestó que por Real Cédula de Veinte y nueve de Marzo de Setenta estaba declarado, por punto general, que el Jefe Militar, conociese precisamente, de las causas, y delitos que cometiesen los individuos del Ejército; que en su Ministerio esta (fs. 2) ban reuuidas las Jurisdicciones, económica, política, ordinaria, y militar, y que el Sargento era su comisionado, y de su conocimiento los abusos que cometiese: Que a todo satisfizo esa mi Real Audiencia en su Oficio de dos de Octubre de noventa y dos, manifestando que la Real Cédula del año de Setenta, en su genuiuo, y literal sentido, habla de los delitos comunes, y no de los exceptuados, pues de lo contrario, no se daría caso de desafuero, y que aun siendo cierto tener mi Virrey en sí, unidas las Jurisdicciones, no por eso, debían estar confundidas, ni alteradas; que el delito era calificado, y de aquellos que en el propio Acto usurpan directamente la Real Jurisdicción Ordinaria; Y que mi Virrey se ha negado a declarar el desafuero (fs. 2 vta.) con pretexto de tenerlo así

[70] No tenemos conocimiento de que el presente expediente haya sido publicado antes de ahora; sólo sabemos de un comentario de la causa hecho por LUIS MÉNDEZ CALZADA en su libro *La función judicial en las primeras épocas de la independencia* (Buenos Aires 1944, pp. 63-4), pero en base a los *Libros de informes y oficios*, y al *Cedulario* del tribunal.

mandado, en providencia de Veinte y cinco de Octubre, y dado parte a mi Consejo de Guerra, poniendo en libertad al Sargento, que nada reprimido, sigue manifestando en su desahogo, ser mayor el bochorno de la Jurisdicción ofendida; que el castigo de sus excesos, continuando en incomodar públicamente, con insultos, a los que cree tuvieron parte en la queja. En otra carta de diez y siete del mismo mes de Diciembre, acompañando también Testimonio de los Autos formados sobre el expresado asunto expuso, mi Virrey con remisión destos para mayor instrucción del caso, que hallándose esa Capital inundada de vagos, y malhechores, pues hubo año en que habían acaecido más de veinte muertes violentas, por causa de Robos, o de riñas, y notando, que la Justicia ordinaria (fs. 3) no tenía dotados más Alguaciles que uno de esa mi Real Audiencia, tomó la determinación, de comisionar para el arresto de delincuentes al Sargento Bayala, mozo de valor y actividad experimentada, teniendo la satisfacción, de haber acertado en la elección, que confirma el mérito de los Autos con la contesta y deposición de los Alcaldes, y Justicias Urbanas, y Campestres, que exponen estar sin Ministros, y que en el Comisionado, han hallado pronto, y eficaz auxilio, manifestando los Apoderados del Comercio la seguridad de sus riquezas, en la actividad del mismo Comisionado que se califica con la nómina que ha dado el Alcayde de la Cárcel de la que resulta haber arrestado en el término de dos años más de trescientos ladrones, y cien vagos per (fs. 3 vta.) judiciales: Que en esa Ciudad, no hay más Cárcel, que una, donde se custodian los Reos de todos los Juzgados, y que los castigados, por el Comisionado son de los mismos, que éste había conducido a la Cárcel en cumplimiento de su encargo. Que estos malhechores en odio de su perseguidor, habían dado en vengarse de él, y de los soldados de su partida, insultándolos con dicterios, cuando los veían pasar por la Plaza pública, a que cae una Reja de la Cárcel, en que se les permite asomarse, por desahogo, y en que se creían seguros por su mismo encierro: Que el Sargento Elías, se había quejado de esto al Alcaide de la Cárcel para que lo remediase, por sí, o por los Alcaldes ordinarios, a quien diese cuenta; pero (fs. 4) que descuidando el Alcaide, o contentándose con verbales reprensiones, continuaron en el mismo insulto hasta el expresado día; que oyendo el Sargento repetir el dicterio de Ladrón, y creyendo por los antecedentes que a él se dirigía, bien sea con equivocación, como pretenden los delincuentes, que hacen la Sumaria, obrada ante el Alcaide por comisión de esa mi Real Audiencia, o bien porque así era en realidad, como atestiguan personas imparciales, y de mayor excepción en las diligencias actuadas de orden del mismo Virrey, acudió al Alcaide, repitiendo la queja, y éste trató de darle satisfacción, llevándole a la Crugia, mandándola abrir al Alcaide que con per (fs. 4 vta.) miso de aquél dió al Sargento un látigo, con que éste corrigió a los provocadores en términos que no ha resultado, ni herida, ni contusión. Ultimamente, con remisión a estos hechos funda mi Virrey la Jurisdicción, con que ha procedido, en haberse negado, a allanar el fuero del Sargento, Elías Bayala, y no pasar por los Autos que ha formado esa mi Real Audiencia, por entender serle privativo el conocimiento de la Causa así por la clase del delito como por las circunstancias del delincuente: Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias con lo ex-

puesto por mi Fiscal, he venido en declarar que aunque esa mi Real Audiencia, procedió justamente (fs. 5) a tomar conocimiento, del exceso que cometió el Sargento Bayala, por haberse introducido a castigar los Presos de propia autoridad en la Cárcel Pública, y Común de todos los Tribunales, siendo como es el de esa mi Real Audiencia, el que principalmente debe mirar, por su seguridad procedió consiguiente, a solicitar la remisión, del citado Sargento, para imponerle la pena correspondiente, pero como de las diligencias practicadas por mi Virrey, resulta efectivamente que el delincuente para vengar su injuria de propia autoridad, no lo ejecutó con violencia del lugar, ni con resistencia del Alcaide, a cuyo cargo está su custodia, no (fs. 5 vta.) quedó desaforado de la Jurisdicción Militar, y que por ésta, y no por la de esa mi Real Audiencia, debió, y debe imponérsele el correspondiente castigo; mi Virrey quien en este caso justamente procedió, a no remitir dicho reo a disposición de esa mi Real Audiencia, imponiéndole, por sí la pena correspondiente a su exceso, y esa mi Real Audiencia practicar lo mismo con respecto al Alcaide que le franqueó la entrada. Lo que os participo para vuestra noticia y Gobierno con inteligencia de que con esta fecha se comunica al mismo fin la retenida mi Real resolución a mi Vi (fs. 6) rrey de esas Provincias. Fecha en Aranjuez a tres de Abril de mil setecientos noventa y cuatro = YO el Rey = Por mandado del Rey Vuestro Señor = Silvestre Collar = tres rúbricas = A la Audiencia de Buenos Aires: sobre lo resuelto en la competencia suscitada con el Virrey; acerca del desafuero del Sargento de Dragones Elías Bayala por haberse introducido en la Cárcel pública y dado en ella latigazos a unos presos =Obedecim*iento*. En la Ciudad de la Santísima Trinidad Puerto de Santa María de Buenos Aires a veinte y seis de Agosto de mil setecientos noventa y cuatro. Los Señores (fs. 6 vta.) Don Benito de la Mata Linares, Don Josef Caveza Enrriquez Caballeros de la Real y Distinguida orden Española de Carlos tercero; Don Sebastián de Velasco; Don Rafael Antonio Viderique; Don Francisco Tomás de Ansotegui, y Don Francisco Garasa Regente y Oidores del Consejo de Su Magestad de esta Real Audiencia Pretorial con asistencia de su Fiscal del Crimen el Señor Don Francisco Manuel de Herrera. Estando en Acuerdo Real de Justicia se vió la antecedente Real Cédula y hallándose en pie y destocados la obedecieron, y con el mayor respeto la besaron y pusieron sobre sus Cabezas como Carta de Nuestro Rey y Señor natural y mandaron que avisán (fs. 7) dose el recibo se copie en el libro respectivo archivándose el Original, y sacándose Testimonio se pase en vista del Señor Fiscal. Que por este Auto así lo proveyeron mandaron y firmaron de que doy fe = siguen cinco rúbricas =

Don Facundo de Prieto y Pulido.

M.P.S. / El Fiscal de S. Mag*estad* en lo Criminal *que* despacha lo Civil vista la R*eal* Cédula *que* antecede, Dice: *que* habiéndole dado V.A. el debido obedecimiento podrá desde luego mandar se guarde cumpla y ejecute y *que* a ese fin (fs. 7 vta.) se ponga con los autos a *que* se refiere obrados en esta Real Audiencia p*ara* en su vista tomar la providencia *que* corresponda. B*uenos* Aires Septiembre 15 de 1794.

Herrera

En Buenos Aires a Diez y seis de Septiembre de mil setecientos noventa y cuatro los señores Presidente Regente y Oidores del Consejo de Su Magestad de esta Real Audiencia Pretorial estando en la pública, y leída esta petición mandaron traer los autos a esta real sala de que doy fe.

Dn. Facundo de Prieto y Pulido

En el mismo día notifiqué dicho decreto al Señor Fiscal doy fe.

Prieto

Relator Dor. Leiva

Vistos. Hágase como pide el señor Fiscal. [Siguen cinco rúbricas]
Proveyeron y rubricaron el anterior auto los señores Presidente Regente y Oidores del Consejo de Su Magestad de esta Real Audiencia (fs. 8) Pretorial siendo Jueces los del margen [Velasco, Viderique, Ansotegui] en Buenos Aires a catorce de Noviembre de mil setecientos noventa y cuatro.

Dn. Facundo de Prieto y Pulido

En el mismo día notifiqué dicho auto al Señor Fiscal doy fe.

Prieto (fs. 8 vta.)

Por Carta acordada del Real y Supremo Consejo de la Guerra se me previene lo siguiente en fecha de 7 de diciembre último.

El Consejo Supremo de la Guerra ha acordado dígale a V.E. como lo ejecuto, que si esa Real Audiencia no le hubiese pasado los Autos que formó contra Elías Bayala Sargento del Regimiento de Dragones de esa Capital, por atribuirle que insultó la Jurisdicción Ordinaria con la supuesta violencia cometida en haber dado de latigazos a unos Presos de la Real Cárcel; en cumplimiento del Real Decreto de 9 de Febrero de 1793, los vuelva V.E. a pedir con este nuevo motivo, y si insistiere en el concepto de que la corresponde el conocimiento, dé cuenta V.E. a S.M. por la vía reservada de la Guerra para su Real resolución, mediante a no poderse formar competencia, y que si le hubiesen pasado a V.E. o pasaren dichos Autos sobresea en ellos, levante la cualidad con que puso en libertad al Sargento, y los archive: Lo que de orden del Tribunal participo a V.E. para que se sirva disponer su cumplimiento.

Lo que comunico a V.S. para su inteligencia, y cumplimiento en la parte que le toca.

Dios guarde a V.S. muchos años.

Buenos Aires 10 de Mayo de 1796.

Pedro Melo de Portugal

A la Real Audiencia Pretorial.

[al margen: Vista al Sr. Fiscal con los antecedentes. (siguen cinco rúbricas)] (fs. 9)

Proveyeron (fs. 9 vta.) y rubricaron el anterior Auto: Los señores Presidente Regente y Oidores del Consejo de Su Magestad de esta Real Audiencia Pretorial siendo Jueces los del margen [Viderique, Ansotegui, Garasa] en Buenos Aires a Diez y ocho de Mayo de mil setecientos noventa y seis.

Dn. Manuel Joaquín de Toca

En el mismo día notifiqué dicho Auto al Señor Fiscal doy fe.

Toca

M.P.V.

El Fiscal de S.M. en lo Criminal: visto el antecedente oficio del Exmo. Sr. Virrey en que se comprende la carta acordada del Real y Supremo Consejo de la Guerra en el asunto del Sargento Elías Bayala, por la que se le previene pida (fs. 10) a V.A. los autos de esta materia, con lo demás que dicha acordada contiene, teniendo asimismo presente la Real Cédula expedida por S.M. sobre el mismo particular, comunicada también a V.Ea. según de su tenor resulta, dice que habiendo V. A. procedido justamente a tomar conocimiento del exceso cometido en la cárcel por el expresado Sargento Elías según S.M. así lo declara en la citada Real Cédula; nada importa al intento de que V.A. remita los autos originales al Exmo. Sr. Virrey sin embargo de que los necesite, el que no quedase desaforado Bayala por las razones de aquella Real resolución, y sí sujeto a la potestad de S.Ea. para que la imponga la correspondiente pena, pues V.A. también los necesita para proceder por su parte al cumplimiento de la dicha Real Cédula en la que le previene imponga al Alcaide la correspondiente pena por haber franqueado la entrada de la Cárcel al nominado Bayala (fs. 10 vta.) V.A. por las Leyes y por la razón detener la expresada Real Cédula despachada por el Supremo Consejo de las Indias una autoridad sin comparación relevante en estos Dominios a la expresada carta acordada, dado ya el obedecimiento a la 1ª sólo debe regirse por ella; y en este caso lo que le parece al Fiscal corresponde resolverse es el que se mande remitir a S.Ea. un testimonio de las diligencias, o sumaria practicadas contra Bayala, haciéndole presente a S.Ea. en el oficio que con ella se le pase las razones que a V.A. han movido a esta resolución; y que sin perjuicio de todo en atención a que se halla aún sin cumplimiento lo que dice relación a V.A. en dicha Real Cédula; respecto a que (fs. 11) el expresado Alcaide tiene otra causa pendiente sin resolverse, a la que le parece está agregado el incidente de Elías Bayala; podrá V.A. mandándose agregar allí copia desta Real Cédula pasar a su resolución si tuviere estado o darle el curso competente para que lo tenga con la brevedad correspondiente: Sobre todo V.A. determinará lo que sea más de Justicia: Bs. Aires y Mayo 25 de 1796.

Herrera

En Buenos Aires veinte y siete de Mayo de mil setecientos noventa y seis. Los señores Presidente Regente y Oidores del Consejo de Su Magestad de esta Real Audiencia Pretorial estando en la pública, y leída esta petición mandaron traer los autos a esta Real Sala de lo que doy fe.

Dn. Manuel Joaquín de Toca (fs. 11 vta.)

Vistos con lo expuesto por el señor Fiscal pásese a el Exmo. Sr. Virrey testimonio de la sumaria actuada contra el Sargento Elías Bayala, con el correspondiente oficio, y sacándose otro testimonio para dar cuenta a Su Magestad, tráiganse para la resolución pendiente en la causa del Alcaide de la Cárcel. [siguen cinco rúbricas]

Proveyeron y rubricaron el anterior auto los señor Presidente Regente y Oidores del Consejo de Su Magestad de esta Real Audiencia Pretorial siendo Jueces los del margen [Velasco, Viderique, Ansotegui, Garasa] en Buenos Aires a trece de Agosto de mil setecientos noventa y seis.

Dn. Facundo de Prieto y Pulido (fs. 12)

[sigue la constancia de haberse expedido los testimonios y librado el oficio, del siguiente tenor]

Excelentísimo Señor = Este Tribunal con presencia del oficio de V. Excelencia de Diez de Mayo último, y lo expuesto por el Ministerio Fiscal, ha acor (fs. 12 vta.) dado dirigir a V. Exa. el adjunto testimonio del Sumario sobre haber entrado el Sargento de Dragones Elías Bayala en la Cárcel, y castigado a los Presos de ella, quedando con el original por ser necesario para poder continuar en la Causa contra su Alcaide en cumplimiento de la Real Cédula de tres de Abril de mil setecientos noventa y cuatro por la que se dignó Su Magestad aprobar lo obrado por esta Real Audiencia en este Negocio = Dios guarde a V. Exa. muchos años. Buenos Aires y Septiembre dos de mil setecientos noventa y seis = Excelentísimo Señor = Benito de la Mata Linares = José Caveza Enrriquez = Sebastiáu de Velasco = Rafael Antonio Viderique = Francisco Tomás de Ansotegui = Francisco Garasa = (fs. 13)

Exmo. Señor Virrey Presidente Don Pedro Melo de Portugal.

Es copia.

Prieto (fs. 13 vta.)

(Real Audiencia, *Causas criminales*, legajo 116, expdte. 27, año 1794)

NOTAS SOBRE LA EVOLUCION DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES EN EL RIO DE LA PLATA *

POR JOSE M. MARILUZ URQUIJO

I. La provisionalidad inevitable de todo trabajo histórico, siempre revisable y perfectible, se agudiza tratándose de temas de historia del derecho comercial, sector casi inexplorado de la historia jurídica hispanoindiana. Hace más de cuarenta años Andrés Sayous se lamentaba de la inexistencia de obra alguna "concebida de acuerdo a las ideas actuales sobre las sociedades... que han existido en España al finalizar la Edad Media y comenzar la Edad Moderna" [1]. Y hoy, quien más seriamente trabaja en este campo ratifica que, aunque ya no puede aceptarse sin la debida ponderación el que la historia del derecho privado está por hacerse, el aserto sigue siendo plenamente valedero "con relación a la historia de nuestro derecho mercantil" y que en especial "la historia de las sociedades mercantiles en el derecho español no ha sido estudiada hasta ahora" [2].

Algún intento poco feliz de obviar las lagunas de conocimiento aplicando a la Península o a América los esquemas y conclusiones a que han llegado los especialistas extranjeros que estudiaron una realidad diferente, resulta suficientemente aleccionadora como para redoblar la cautela antes de incurrir en arbitrarias aproximaciones o en paralelos imaginarios [3].

Con esa carencia bibliográfica contrasta, en nuestro país, la existencia de una rica documentación cuya abundancia parece desbordar las posibilidades del esfuerzo individual e invitar a la investigación en

* Informe presentado a las III Jornadas de Historia del Derecho Argentino, celebradas en Rosario en octubre de 1970.

1 ANDRÉS E. SAYOUS, *Origen de las instituciones económicas en la América Española*, en *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas*, t. VII, nº 37-38, Buenos Aires, 1928, p. 5.

2 JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN, *La historia del derecho mercantil español y el derecho indiano*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 18, Buenos Aires, 1967, p. 74; idem, *Le società per azioni net diritto spagnolo del secolo XVIII*, en *Economia e Storia*, fasc. 2, Milán, 1964 (reproducido en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, t. 19, Buenos Aires, 1968, p. 66).

3 CHARLES VERLINDEN, *Modalités et méthodes du commerce colonial dans l'Empire Espagnol au XVIe siècle*, en *Revista de Indias*, nº 48, Madrid, 1952, p. 250.

equipo. Esa documentación puede agruparse básicamente en dos núcleos bien diferenciados: escrituras notariales que protocolizan la constitución de las compañías reflejando la práctica local y causas judiciales en las que se debaten los derechos y obligaciones de los socios, su responsabilidad ante terceros, la disolución de la sociedad, el destino del fondo común y tantos otros aspectos que contribuyen a perfilar la figura jurídica de la sociedad en su perspectiva histórica.

Quizá por ofrecer escasos elementos para la biografía o la historia política o militar, las escrituras no han sido una fuente frecuentada por los historiadores argentinos que rara vez las han incluido en las recopilaciones documentales, debiendo aguardarse hasta la actualidad para que, al socaire de la difusión de los estudios de historia jurídica, social o económica, se prestase una mayor atención a ese venero hasta ahora mal aprovechado. La publicación o utilización de los contratos de compañías comerciales ha sido, así, excepcional en nuestro medio; apenas podríamos anotar que en uno de los tomos de *Documentos coloniales* publicado por el Archivo Histórico del Tucumán aparecen algunos ejemplos de sociedades comerciales del siglo XVII [4], que un investigador publica como apéndice de un trabajo sobre el tráfico de esclavos varios interesantes contratos societarios celebrados en la Córdoba de fines del siglo XVI y principios del XVII [5], que otro investigador se ha propuesto caracterizar a algunas compañías porteñas de la primera mitad del siglo XIX utilizando como principal fuente a los contratos respectivos [6]. Es posible que se advierta alguna omisión en este magro balance pero de lo que estamos ciertos es de que los eventuales agregados que pudiera hacer un lector mejor informado no alcanzarían a equilibrar la desproporción existente entre la magnitud de la documentación disponible sobre compañías del pasado y la parvedad de los textos y estudios publicados.

No sólo se carece de colecciones seriadas de documentación notarial sino de índices adecuados, semejantes a los que han editado otros

[4] JUNTA CONSERVADORA DEL ARCHIVO HISTÓRICO DE TUCUMÁN, *Documentos coloniales relativos a San Miguel de Tucumán y a la Gobernación de Tucumán*, siglo XVII, serie I, vol. II, Prólogo y comentarios de MANUEL LIZONDO BORDA, Tucumán, 1937, p. 56 y 176.

[5] CARLOS SEMPAT ASSADOURIAN, *El tráfico de esclavos en Córdoba. De Angola a Potosí siglos XVI - XVIII*, Córdoba, 1966. El mismo autor se había referido a algunos de esos contratos en *El tráfico de esclavos en Córdoba, 1588 - 1610, según las actas de protocolos del Archivo Histórico de Córdoba*, Córdoba, 1965.

[6] JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El capital y la técnica en la industria porteña (1810 - 1835)*, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, vol. XXXVI, Buenos Aires, 1965; ídem, *Las sociedades anónimas en Buenos Aires antes del código de comercio*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 16, Buenos Aires, 1965.

países americanos. Los índices de los protocolos tucumanos de 1573 a 1655 y del protocolo del escribano público y de cabildo de Mendoza José Lagos, con extractos de cada una de las escrituras representan apenas una excepción [7] que, por otra parte, ofrece escaso interés para el tema de las compañías de comercio. Los registros conservados actualmente en el Archivo General de la Nación y en el Archivo de los Tribunales de Buenos Aires, que constituyen el más caudaloso conjunto del país, sólo cuentan con los cuadros generales contenidos en las obras de José Villalonga y Vicente Salessi Samper [8] válidos para conocer las fechas de iniciación de cada registro pero no para saber el contenido de cada libro en particular o sea que para localizar los contratos que nos interesan es necesario recorrer tomo por tomo.

Dado que la fecha de estas Jornadas de Historia del Derecho imponía terminar a plazo fijo la investigación tornando imposible intentar una búsqueda exhaustiva, para redactar este informe hemos optado por realizar algunos cateos en los registros 1 a 9,73 y 74, todos los cuales comienzan en el período anterior a la codificación. De los registros 1 a 9 se extrajeron algunas muestras de interés pero en reducido número; en cambio los registros 73 y 74, correspondientes a las dos escribanías del Consulado, ofrecieron una nutrida serie de contratos societarios de los que fueron fichados alrededor de cientocincuenta para su ulterior análisis. De la documentación contenciosa tramitada ante el tribunal del Consulado fue consultada la totalidad de las causas referentes a compañías comerciales incoadas durante la época colonial y la totalidad de los cuadernos de demandas verbales interpuestas ante el Consulado, conservados en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, y se tuvieron a la vista las fichas de procesos posteriores a 1810 confeccionados por la abogada Beatriz Núñez Santiago.

Consideramos que este informe es sólo un primer esbozo que requiere ser enriquecido —tal vez rectificado— con el estudio de un mayor número de contratos celebrados eu Buenos Aires desde su segunda

[7] *Indices documentales relativos a San Miguel de Tucumán y a la Gobernación del Tucumán siglos XVI y XVII*, con Proemio de MANUEL LIZONDO BORDA, Tucumán, 1954, p. 31 a 168; JOSÉ LAGOS, *Protocolo (1768-1793)*, Edición, dirección y prólogo de JOSÉ COMADRÁN RUIZ, Mendoza, 1968.

[8] [JOSÉ VILLALONGA], *Indice general. Contiene los nombres de los escribanos y demás funcionarios que autorizaron escrituras públicas en esta Capital y en la Provincia de Buenos Aires desde el año 1584 hasta el 1908 y los puntos donde están los protocolos*, Buenos Aires, 1909; VICENTE SALESSI SAMPER, *Código notarial de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, 1931, p. 260 a 273 y 291 a 293; AURELIO TANODI en *Guía de los Archivos de Córdoba*, Córdoba 1968, presenta un cuadro general referente a Córdoba.

fundación hasta la promulgación del código de Acevedo-Vélez, que es necesario realizar un relevamiento análogo en las principales ciudades del interior y que para conocer la técnica y estructura de los vínculos sociales que ligaban a comerciantes de la Península con los de Buenos Aires sería menester llevar a cabo una investigación en protocolos españoles, especialmente sevillanos y gaditanos. La realización de estas Jornadas, que congregan a los especialistas de todo el país, es una ocasión propicia para formular un llamado a la cooperación de todos, sin la que sería ilusorio pretender llevar a cabo aquel programa de trabajo.

II. No corresponde abordar aquí la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de la *commenda* ni de su mayor o menor afinidad con determinados tipos societarios propios de una evolución posterior pero sí cabe señalar la existencia de contratos de comenda en la práctica del comercio rioplatense, lo que no puede extrañar pues aunque la comenda aparezca en una época muy anterior tuvo un amplio desarrollo en el tráfico del Mediterráneo y del Atlántico a principios de la Edad Moderna [9].

El *nomen juris* asignado por distintos escribanos de Córdoba y Buenos Aires a los contratos de comenda de fines del siglo XVI y principios del XVII es uniformemente el de *compañía* [10]. Encontramos en ellos los dos tipos de comenda, unilateral y bilateral, distinguidos por la doctrina. El comendante o *socius stans* confía al comendatario la licencia real que lo habilita para llevar a cabo determinada operación; dinero en efectivo o mercaderías cuya estimación en dinero se consigna en la escritura para facilitar el ulterior ajuste de cuentas, todo lo cual constituye su *puesto*. A su vez el comendatario o *tractator* se obliga a llevar a cabo cierta negociación con estos fondos —a los que eventualmente agrega algún aporte de capital— en un lugar generalmente distante: "pongo el trabajo y ocupación de mi persona y diligencia de ella" dice, por ejemplo, el comendatario Lorenzo Garcés en 1594.

Las obligaciones del comendatario aparecen precisadas con mayor o menor rigor según sea la confianza que en él deposita el comendante o según se trate de comenda bilateral o unilateral ya que en este último supuesto se acentúa su dependencia de la voluntad del comendante. Con relación al viaje se le suele señalar el lugar de destino —Rio

[9] RINIERO ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano, 1946, p. 346; JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN, *La comenda en el Derecho Español. II. La comenda mercantil*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXXVI, Madrid, 1966, p. 426 y ss.

[10] Apéndices documentales de CARLOS SEMPAT ASSADOURIAN, *El tráfico*, cit. p. 29 y ss.

de Janeiro, Angola— aunque en algún caso se lo faculta para dirigirse adonde lo creyera conveniente; suele asimismo fijarse la época aproximada en que deberá partir mencionándose a veces el nombre del buque en que deberá embarcar y la fecha o condiciones del retorno, por ejemplo, "dar la vuelta luego al puerto de Buenos Aires en el primer navío que para él viniera"; en ocasiones se le prohibe en forma expresa arribar a puerto alguno que no figure en el itinerario señalado. Sus atribuciones para negociar oscilan en los contratos conocidos desde una amplia libertad de acción hasta su sujeción a detalladas instrucciones que le indican donde habrá de vender la mercadería que lleva o qué y cómo habrá de comprar, por ejemplo, se establece que no podrá adquirir sino esclavos, que éstos deberán tener entre tal y cual edad y que las piezas habrán de ser "escoxidas una a una y no en partida ni de montón".

Normalmente el *tractator* deberá dedicar todos sus cuidados a la negociación que se le confía prohibiéndosele realizar compras propias por sí o por interpósita persona, participar en otras compañías o aceptar encomiendas ajenas aunque en algún caso se le autoriza a traer mercaderías propias en el tornaviaje.

Si bien el problema de los riesgos no siempre aparece contemplado expresamente en las escrituras citadas, en una de ellas el comendante deja que los esclavos que se adquieran "vienen por mi cuenta e riesgo según va el dinero".

Dado que en todos los casos el *tractator* deberá rendir cuenta final de su gestión al *socius stans,* las escrituras preceptúan que lleve libro de cuenta y razón donde registre día, mes y año en que verificó las compras, su precio, el nombre del vendedor y los demás gastos realizados o especifican que habrá de llevar "cuenta y razón por escriptos de los gastos y costas". La comenda se refiere regularmente a un solo viaje redondo terminado el cual se efectúa la liquidación en el lugar donde se celebró el contrato. Deducido el capital aportado y los gastos, se procede a la división de la ganancia líquida: "sacando ante todas cosas los puestos que cada uno pone e las costas e gastos e fletes e lo demás que dicho es, lo que restare y quedare de ganancias se ha de partir..." dice una escritura concluida en el Buenos Aires de 1601. Al igual que en los contratos europeos estudiados por distintos autores, el *tractator* no percibe nunca una remuneración fijada de antemano sino que su parte depende de los beneficios que hayan podido realizarse.

En el clima de incipiente pero pujante capitalismo comercial sevillano del siglo XVI, fray Tomás de Mercado había sentido la ne-

cesidad de justificar la asignación de una buena participación en las ganancias al que sólo aportaba su trabajo personal sosteniendo que "si oro es, según dicen, lo que oro vale, oro pone quien su solicitud, sudor e industria mete pues oro vale... porque muchas veces la industria e ingenio de uno aprovechan tanto como la moneda del otro y a las veces más". Y presintiendo una posible resistencia por parte de quienes defendían con exceso los derechos del capital, Mercado agrega que "nuevo en extremo me parece que les ha de parecer a muchos el hacer, como he hecho, tanto caso del ingenio, traza y cuidado del hombre... que lo tenga en más que el caudal. Más no creo que me engaño yo sino los que piensan que no hay cosa de mayor estima que la plata" [11]. Desde luego, esa exaltación del trabajo parecía tener aún mayores fundamentos en el escenario americano donde el *tractator* debía afrontar enormes peligros y fatigas derivados de las grandes distancias, malas vías de comunicación, indios bravos o lugares malsanos. En los contratos rioplatenses que venimos comentando [12] es variable la proporción de las ganancias que reciba el comendatario: un cuarto en el caso de una comenda unilateral, la mitad en un caso modelado sobre la *societas maris*.

En un contrato con participación bilateral se prevé que la muerte del comendatario no impedirá continuar el negocio hasta su fin para lo cual aquel obliga "a sus herederos y albaceas lo cumplan y estén y pasen por ello".

Aunque en rigor sea cierto que la comenda tiende a desaparecer desplazada por otras figuras contractuales supervive en ocasiones hasta una época muy posterior. Creemos, por ejemplo, que no es sino un contrato de comenda el celebrado en 1798 —el escribano lo llama "instrumento de compañía"— entre Sebastián López y Blas José Lezcano por el cual el primero entrega dinero en efectivo y una cierta cantidad de harinas al segundo que se obliga a pasar al Paraguay a venderlas y a comprar yerba y madera que conducirá de vuelta a Buenos Aires. Lezcano no podrá cobrar comisión alguna por su trabajo y las utilidades que se obtengan serán partibles entre ambos al verificarse el ingreso [13].

III. El Consulado de Lima, cuya creación es autorizada a fines del siglo XVI, comienza a funcionar en el siglo siguiente. Es sufi-

[11] FRAY TOMÁS DE MERCADO, *Summa de tratos y contratos*, Sevilla, 1587, f. 50 v. a 52.

[12] CARLOS SEMPAT ASSADOURIAN, loc. cit.

[13] Archivo General de la Nación (En adelante citaremos AGN), Reg. 73, año 1798, f. 18.

cientemente conocida su acción tendiente a entorpecer el tráfico por Buenos Aires y el conflicto jurisdicional que provocó la presencia de sus diputados pero muy poco es lo que se sabe acerca de la gravitación que pueda haber tenido para mejorar o uniformar la técnica y prácticas comerciales seguidas en las provincias rioplatenses.

Las Ordenanzas del Consulado limeño, aprobadas por el Virrey en 1619 y confirmadas por el Rey en 1627, ofrecen un valioso testimonio sobre las modalidades del comercio del Virreinato peruano a principios del siglo XVII. Los "principales tratos de esta Ciudad y Reino" —expresa el capítulo 36 de las Ordenanzas— "son los de las factorías que se encargan por los mercaderes de él a otros sus factores dándoles plata y oro y poderes en gran cantidad para ir en los Reinos de España, Tierra Firme y México, otras partes a comprar y traer empleos de mercadurías y entregándoles gruesas cantidades de ellas para las llevar a vender a otras partes dentro de este mismo Reino por dicha vía de factoría o de compañía..."[14]. María Encarnación Rodríguez Vicente añade que el problema que en el comercio limeño daba origen a la mayoría de los pleitos era justamente el de las compañías y factorajes y que en ese aspecto era donde el Consulado de Lima se diferenciaba mejor de sus antecedentes inmediatos los consulados de Sevilla y México, donde los comerciantes podían vigilar más directamente los embarques o recepciones de mercaderías sin depender de la asistencia de factores o compañeros[15]. Las Ordenanzas, prescindiendo de distinguir más a fondo los factorajes de las compañías, se limitan a establecer dos obligaciones comunes a factores y compañeros: 1º llevar "libros claros y sin sospecha con cuenta y razón por menor ...para que al tiempo y cuando vengan a dar las cuentas de las dichas factorías o compañías a sus encomenderos o compañeros les puedan satisfacer" 2º que los factores o campañeros que en Lima concertasen sus "escrituras de factorías o compañías con los vecinos de ella sean obligados a les venir a dar cuentas a esta dicha ciudad de los Reyes de las mercaderías, plata y oro que hubieren recibido y estar a derecho sobre los alcances que resultaren de ellas". Más que clarificar el contenido respectivo de ambas instituciones, lo que persiguen las Ordenanzas es asegurar la preeminencia del principal o socio residente en la Capital, a me-

[14] Utilizamos el texto reproducido en *Archivo General de la Nación, Consulado* de Buenos Aires. Antecedentes. Documentos, t. I, Buenos Aires, 1936, p. 59. Para los casos no previstos en ellas las Ordenanzas remitían a las ordenanzas de los Consulados de Burgos y de Sevilla.

[15] María Encarnación Rodríguez Vicente, *El tribunal del Consulado de Lima en la primera mitad del siglo XVII*, Madrid, 1960, p. 115 y ss.

nudo burlado por su factor o compañero viajero. Precisamente para evitar ese riesgo las sociedades que actuaban en el ámbito peruano venían estructurándose desde el siglo anterior sobre una base familiar reforzando asi la vinculación jurídica de la compañía con los lazos del parentesco[16]. La Recopilación de Leyes Indias de 1680 recogió ambas disposiciones de las Ordenanzas de Lima en las leyes LIX y LXIV del título XLVI del libro IX pero, generalizando su contenido para adaptarlo a todo el territorio del Nuevo Mundo donde debía regir, estableció que los factores y compañeros deberían concurrir a "las partes de los otorgamientos" para dar cuenta y estar a derecho.

Para fines del siglo XVIII, en vísperas de la creación del Consulado de Buenos Aires, era evidente que las Ordenanzas limeñas eran excesivamente escuetas y habían dejado de adecuarse a las circunstancias del momento. En 1791 —refiere Robert Sidney Smith— se hacía notar en Lima que "las que se dicen Ordenanzas.... distan infinito de merecer hoy tal nombre, por incompletas, por inadaptables, por nada metódicas y porque lejos de ministrarnos luz en la mayor parte de los casos... son por sí mismas causas de controversias"[17]. En Buenos Aires, sin embargo, los apoderados designados en 1785 por el comerco local para gestionar el establecimiento de un tribunal consular propio creían que era conveniente su adopción para regular el organismo que proyectaban por entender que las Ordenanzas limeñas eran las "más acomodadas a nuestro giro y comercio"[18].

Para entonces esa manifestación ya resultaba anacrónica y eran las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 las que gozaban de una mayor aceptación por parte de los comerciantes del Imperio Español. Así lo entendía también el Cabildo porteño que, al ser llamado a dar su parecer, sostuvo que "el curso sucesivo de los tiempos, la diferencia de territorios y otras mil cosas que sensiblemente causan variación aun en las leyes mismas" hacían desaconsejable la adopción de las Ordenanzas limeñas y que era preferible formarlas de nuevo teniendo presente a las de Bilbao, México, Burgos y Sevilla[19].

IV. La Corona al erigir en 1793 el Real Consulado de Caracas dispuso que en lo que no fuera contemplado por la Real Cédula erec-

[16] JAMES LOCKHART, *Spanish Peru 1532-1560. A colonial society*, London, 1968, p. 80 y ss. Era éste, pues, uno de tantos aspectos indianos en los que las circunstancias locales facilitaban la pervivencia de usos medievales.

[17] ARCHIVO HISTÓRICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA, *El Indice del Archivo del Tribunal del Consulado de Lima*, con un estudio histórico de esta institución por ROBERT SIDNEY SMITH, Lima, 1948, p. XIX.

[18] ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Consulado* ,cit., t. I, p. 16.

[19] Idem, p. 24.

cional, el tribunal se atuviese a las Ordenanzas de Bilbao y en su defecto a las Leyes de Indias o en defecto de éstas a las leyes de Castilla [20]. Una simple confrontación entre las Reales Cédulas que crearon los consulados de Caracas y de Buenos Aires basta para persuadir que la última, promulgada en 1794, reproduce con ligerísimas variantes los 53 capítulos de la R.C. relativa a Caracas y que en lo concerniente al derecho aplicable no introduce variante alguna a lo sentado en aquella.

En realidad las Ordenanzas de Bilbao ya vendrían aplicándose en el Río de la Plata desde antes de la R.C. ereccional del Consulado la que no habría hecho otra innovación que la de establecer la prelación de dichas Ordenanzas sobre la Recopilación Indiana. Tal es lo que sostuvo Carlos Alberto Acevedo y, más recientemente, acepta Julio César Guillamondegui [21]. Sin pretender rebatir ese aserto, creemos que convendría ofrecer alguna prueba documentada de esa aplicación de las Ordenanzas de Bilbao anterior a 1794 y que, además, sería de interés fijar la época en la que las ordenanzas bilbaínas comenzaron a aplicarse entre nosotros, lo que por el momento es un interrogante.

En lo referente a sociedades comerciales las Ordenanzas de Bilbao significaron un intento de precisar la regulación de sus principales aspectos abarcando un número de cuestiones considerablemente más extenso y sistemático que otros cuerpos anteriores. Basándose en prácticas comerciales, en la doctrina de los autores, en leyes extranjeras y nacionales, contemplan la constitución de las compañías, los aportes sociales de capital o de trabajo, la renovación al expirar el plazo fijado, la forma de resolver las diferencias que puedan presentarse entre los socios, la disolución. Esa mayor amplitud de la regulación no excluye, por supuesto, las convenciones particulares que son expresamente previstas en la definición que dan de compañía: "contrato... entre dos o más personas en virtud del cual se obligan recíprocamente por cierto tiempo y *bajo ciertas condiciones y pactos...*" (el subrayado es nuestro).

En toda esta etapa anterior a la codificación napoleónica ni los autores ni las leyes experimentan la necesidad de discriminar los distintos tipos sociales. La Curia Filípica de Hevia Bolaños —lo ha señalado Jesús Rubio— parte de la reglamentación de la *societas* enraizada

[20] INSTITUTO DE ESTUDIOS HISPANOAMERICANOS, *El Real Consulado de Caracas*, Introducción y compilación por EDUARDO ARCILA FARÍAS, Caracas, 1957, p. 58.

[21] CARLOS ALBERTO ACEVEDO, *Ensayo histórico sobre la legislación comercial argentina*, 1914; JULIO CÉSAR GUILLAMONDEGUI, *La justicia consular en Buenos Aires (1794-1810)*, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia* t. XXXIII, Buenos Aires, 1962, p. 805.

en el derecho de Roma, sin intentar una clasificación. y otro tanto podría decirse de su *Ilustración y Continuación* por José Manuel Domínguez Vicente [22]. Las Ordenanzas de Bilbao, aunque esbozan una distinción, tampoco descienden a tipificar las distintas clases de compañía.

Ese vacío legal, con la consiguiente imprecisión de los perfiles que contornean a los diferentes tipos de sociedad surgidos de la práctica comercial, repugna cada vez más al racionalismo de la Ilustración que persigue una legislación concisa pero omnicomprensiva, que al reemplazar a la costumbre elimine todo motivo de confusión y de duda. Refiriéndose a las especies de sociedad, un comerciante porteño de 1805 afirma en un escrito presentado al Consulado de Buenos Aires que "han multiplicado los hombres sus contratos bajo de un mismo género a muy diversas y abundantes especies que inciden ya en uno ya en otro punto de la legislación y así convienen las distinciones" [23].

Especialmente después de que el Código de Comercio francés hubo concluido un título sobre "des diverses sociétés et de leurs regles" en el que consagraba la clásica división tripartita en sociedades colectivas, en comandita y anónimas, los comercialistas de las primeras décadas del siglo XIX, tanto españoles como argentinos, no omiten describir esos tres tipos y destacan que "aunque las Ordenanzas de Bilbao no hacen esta clasificación de compañías de comercio suponen que hay varias" [24]. Forzando un poco más el análisis, Carlos Tejedor encuentra que las Ordenanzas reconocían ya dos clases: las sociedades en nombre colectivo y las en comandita [25]. En 1848 Luis Méndez y Balcarce se detiene a puntualizar que, considerando que por el Derecho Civil los hombres se pueden obligar eficazmente del modo que les convenga sobre hechos lícitos, todos estos tipos de sociedades distinguidos por los códigos y tratadistas modernos son tan realizables en el Río de la Plata como en cualquier

[22] JESÚS RUBIO, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950, p. 152 y ss; JOSÉ MANUEL DOMÍNGUEZ VICENTE, *Ilustración y continuación a la Curia Filípica*, t. II, Madrid, 1790, p. 34 y ss.

[23] AGN, Tribunales. Comercial, I 130, VI-4-5-11.

[24] EUGENIO DE TAPIA, *Tratado de jurisprudencia mercantil*, Valencia, 1828, p. 9, en nota; LUIS MÉNDEZ y BALCARCE, *Instituciones y doctrinas de comercio*, Montevideo, 1848, p. 20; Véase también la edición de la *Librería de escribanos, abogados y jueces de* JOSÉ FEBRERO reformada por JOSÉ MARCOS GUTIÉRREZ, t. II, Madrid, 1819, p. 167 y ss.

[25] CARLOS TEJEDOR, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, Buenos Aires, 1863, p. 5. Contrariamente a lo afirmado —a nuestro juicio certeramente— por Tejedor, en la nota de remisión del código de comercio al Gobernador del Estado de Buenos Aires fechada el 18-IV-1857 dicen Vélez y Acevedo que "nos hemos encontrado sin precedentes legislativos respecto a materiales... como las sociedades... en comandita. Buenos Aires se hallaba a este respecto como la Inglaterra sin otra ley que la ley general que no distingue unas sociedades de otras e iguala las obligaciones de todos los asociados..."

otro país donde estén definidos y caracterizados por leyes especiales de comercio [26]. La doctrina viene así a estimular un más amplio desarrollo de las nuevas formas sociales a través de los convenios entre particulares.

Al margen de las Ordenanzas de Bilbao un conjunto de disposiciones reales del siglo XVIII habían ido concediendo autorizaciones especiales a diferentes sociedades privilegiadas por acciones creadas a imagen y semejanza de bien conocidos modelos de otros países europeos [27]. Y junto a ellas empiezan a difundirse otras sociedades no privilegiadas, de proporciones más modestas, pero que también recurren al arbitrio de fragmentar el capital para facilitar su integración y agilizar eventualmente su transferencia. Un ejemplo de la atracción que empieza a ejercer esta modalidad sobre quienes pretenden formalizar una nueva empresa lo tenemos en una carta del tío de Simón Bolívar, Esteban Palacios, a su hermano, fechada en España el 1º de enero de 1803. Al proyectar el establecimiento de una casa comercial en Cádiz, Palacios explica que éste puede hacerse de dos maneras: "bien sea como simple consignatario para comprar y vender cumpliendo las órdenes respectivas o ya sea formando un fondo dividido en varias acciones para dar principio al giro, estas pueden venderse, traspasarse, aumentarse, disminuirse o disolverse según el estado de la compañía. Así se harán o no dividendos de la utilidad, lo que queda a la prudencia de los accionistas porque unas veces conviene y otras no, según lo exigen más o menos la situación de los negocios de ella". El fondo social —añade Palacios— "debe ser un depósito sagrado que no debe disolverse sino por un consentimiento unánime quedando a cada uno siempre la libertad de comprar acciones, vender o traspasar según necesiten más o menos y si posible es a uno de los mismos de dicha compañía" [28].

En el Buenos Aires dieciochesco encontramos todos estos especímenes sociales, especialmente sociedades colectivas y en comandita, que aparecen con gran frecuencia. En momentos en que escasean las posibi-

[26] LUIS MÉNDEZ y BALCARCE, *Instituciones* cit., p. 24.

[27] Véase sobre el tema a JOSÉ MARTÍNEZ GIJON, *Las sociedades* cit. Los viejos juristas suelen ignorar a las compañías privilegiadas o las tratan independientemente de las otras sociedades. GEORGES RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1946, p. 54, ha subrayado en ese sentido el silencio de Jousse y de Pothier y las simples alusiones de Savary. Podríamos añadir que la *Encyclopédie méthodique* (ed. Panckoucke) tras distinguir entre *sociétés* y *compagnies* trata solo a las primeras en la sección *jurisprudence* y relega a las últimas a la parte de *commerce* y que el difundido *Teatro* de Antonio Xavier Pérez y López excluye deliberadamente a las Reales Cédulas referentes a compañías (VII, 359).

[28] MERCEDES M. ALVAREZ, *Temas para la historia del comercio colonial*, Caracas, 1966, p. 53 y ss.

lidades de invertir útilmente un pequeño o mediano caudal en alguna actividad que no requiera personal dedicación, es el capital comanditario el habitual destino de los fondos de mujeres, militares, profesionales o comerciantes retirados que aspiran a obtener un razonable rédito de fondos que no quieren o no pueden trabajar directamente. Si bien durante este período no hallamos compañías privilegiadas que tuvieran aquí su sede central es bien sabido que actuaron en el Virreinato agentes de las principales compañías peninsulares tales como las de Filipinas, la Marítima de Pesca, la de los Cinco Gremios Mayores de Madrid y otras. En cuanto a las sociedades por acciones de carácter puramente privado fueron contadas las que encontramos durante el período colonial. Algunas apenas podrían considerarse como embriones de lo que la institución será má tarde y más bien correspondería ubicarlas en un estadio intermedio entre la sociedad de personas y la sociedad de capitales. Son compañías por acciones, verbigracia, la compañía formada en 1798 para adquirir un barco que viaje a colonias extranjeras o la que se constituye en 1806 para explotar el bergantín San Ignacio de Loyola [29]. En el primer caso la escritura respectiva establece que "ninguno de los otorgantes podrá vender, ceder ni traspasar su acción a otro sin tener primero el expreso consentimiento de todos los demás". Seguramente fue la sociedad de seguros marítimos *La Confianza,* cuyos estatutos de 1796 preveían un capital de 400.000 pesos divididos en no menos de 70 accionistas [30], la más importante de las compañías por acciones de la época colonial y la que presentaba características que más se acercaban a la de la sociedad anónima posterior. Pero es sólo durante la primera mitad del siglo XIX cuando, mediante tanteos y no sin vacilaciones que hemos procurado reflejar en un trabajo anterior [31], se va formando una conciencia sobre las sociedades por acciones que prepara el camino a la regulación introducida por el código de Acevedo-Vélez.

V. A continuación procuraremos estudiar algunos aspectos de las sociedades comerciales a la luz de la R. C. de erección del Consulado, de las Ordenanzas de Bilbao, de las escrituras notariales, de la juris-

[29] AGN, Registro 73, año 1798, f. 41 v.; Reg. 73, año 1806, f. 8.

[30] Estatutos de La Confianza en GOTARDO C. PEDEMONTE, *Ensayo histórico acerca del seguro en la Argentina hasta el año 1898,* Buenos Aires, 1930, p. 314. Véase un comentario de los estatutos de La Confianza en ENRIQUE WEDOWOY, *La evolución económica rioplatense a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX a la luz de la historia del seguro,* La Plata, 1967, p. 224.

[31] JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Las sociedades por acciones* cit.

prudencia del tribunal comercial, de la doctrina de la época y de la documentación complementaria consultada.

El tema de la publicidad de la constitución de las compañías, unido a veces al de su formalización por escritura pública, preocupa desde lejos a los comerciantes. Las Ordenanzas de Bilbao disponían que las compañías ya formadas o que en adelante se formasen debían hacerlo por escritura pública en la que constase los datos personales y lo que los socios hubiesen convenido sobre una serie de cuestiones que detallaba, tales como el tiempo de comienzo y terminación, la porción de caudal, efectos o industria que cada uno aportase, la proporción en que debían repartirse las pérdidas y ganancias, etc. Un testimonio de la escritura debía ser luego elevado al Consulado a fin de que constare "por este medio al público todo lo que le sea conveniente para su seguridad"[32]. Al tramitarse el expediente de creación del Consulado porteño, el apoderado de los comerciantes de Buenos Aires, Diego Paniagua, propone en 1791 que, bajo pena de multa, se obligara a los que formasen compañías a dar cuenta dentro de un plazo determinado al tribunal del Consulado con expresión de los socios, fondos y partes de cada uno de ellos[33]. Finalmente, el capítulo 20 de la R. C. ereccional establece que quienes formasen compañía de comercio debían reducirla a escritura pública especificando los socios, fondos y parte de cada uno en el plazo de 15 días en Buenos Aires o Montevideo o de tres meses en cualquier otro lugar del distrito y asimismo debían elevar copia autorizada del contrato al tribunal bajo pena irremisible de 50 pesos. Igual pena recaería en los socios de compañías fundadas con anterioridad a la creación del Consulado que no presentasen sus escrituras dentro de un plazo de 4 meses.

La doctrina coetánea aclara que las formalidades exigidas por esas Ordenanzas de Bilbao no son de la "esencia de este contrato y únicamente se requieren para prueba de él"[34] o dicho en otros términos que si es preciso "reducirlo a escritura es sólo para especificarlo y probarlo no para constituirlo"[35].

No cabe dudar de que las exigencias de la R. C. de 1794 y de las

[32] *Ordenanzas de Bilbao*, cap. X, nº 4 y 5.

[33] Copia de los estatutos y ordenanzas que a nombre del comercio de la ciudad de Buenos Aires se presentó a S. M. solicitando la erección de un Consulado en 7 de julio de 1791, cap. 34, en ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Consulado* cit. t. I, p. 136.

[34] EUGENIO DE TAPIA, *Tratado* cit., p. 10, en nota. En las ediciones de Tapia posteriores a esta de 1828 desaparece la nota transcripta para ajustarse al código español de 1829 que introduce diferentes principios.

[35] LUIS MÉNDEZ y BALCARCE *Instituciones* cit., p. 20.

Ordenanzas coadyuvaron a regularizar las sociedades rioplatenses y a precaver conflictos mediante la puntualización cabal de lo convenido originariamente por los socios pero corresponde observar que abundan ejemplos en los que el contrato fue puramente verbal o extendido privadamente por los compañeros sin intervención de escribano y que, igualmente, no faltan casos en los que, aunque reducido el contrato a escritura pública, se omitió dar la información pertinente al tribunal [36]. Señala Germán O. E. Tjarks que la utilización de la matrícula de comerciantes como padrón de enrolamiento militar o base de contribuciones monetarias más o menos voluntarias retrajo a muchos de cumplir con las disposiciones citadas [37].

El Consulado, conociendo a través de diversos casos que el incumplimiento de la obligación de escriturar había sido causa de pleitos de mucha entidad, se dirige el 22 de noviembre de 1815 al Supremo Director para sugerir que se ordene "que todos los que formen sociedad de cualquier naturaleza que sea, reduzcan este contrato a escritura pública otorgada ante el escribano de este Consulado o al menos que en su oficina se tome razón de la escritura bajo la multa de ordenanza". El 27 de noviembre el P. E. expidió un decreto de conformidad con los deseos del tribunal de comercio y éste se encargó de difundirlo a partir del 5 de enero de 1816 mediante avisos fijados en lugares públicos [38]. Los resultados del decreto vinieron a confirmar lo que todos sabían. En los primeros meses de 1816 se protocolizaron numerosos contratos de sociedad celebrados anteriormente sin arreglo al cap. 20 de la R. C. creccional, algunas de esas compañías existían desde hacía largos años como por ejemplo, la de los hermanos Gerardo y Francisco Bosch que, al comparecer en 1816 ante el escribano del Consulado, declaran que el año de 1800 celebraron "un convenio social a buena fe sin formalidad de documento alguno", el que hasta ese momento había reglado sus relaciones societarias [39]. En varias de estas escrituras tardías las partes reconocen que si concurren a la escribanía es para cumplir con los recientes edictos consulares. Sin embargo, la amenaza de la multa —que no hemos visto aplicar en caso alguno— no bastaba para impulsar a

[36] Entre las reglas que había que seguir con "la mayor rectitud" para "evitar la mala fe" el *Correo de Comercio* de Manuel Belgrano recordaba la obligación de dar parte al celebrar compañías *(Correo de Comercio,* 15-IX-1810, p. 220).

[37] GERMÁN O. E. TJARKS, *El Consulado de Buenos Aires y sus proyecciones en la historia del Río de la Plata,* con Advertencia de RICARDO R. CAILLET-BOIS, t. I, Buenos Aires, p. 190.

[38] *Gazeta de Buenos Aires,* 2-XII-1815.

[39] AGN, Registro 73, año 1816, f. 2 v.

todos los remisos y, sin duda, fueron muchos los que continuaron sin regularizar su situación.

La justicia mercantil, sea la emanada del tribunal del prior y cónsules como la discernida por el procedimiento arbitral previsto en la R. C. ereccional, no se apartó nunca de la interpretación doctrinal que, como hemos visto, permitía acreditar el consentimiento de las partes por cualquier medio de prueba sin exigir el requisito de la escritura pública. A título de ejemplo citaremos una sentencia de 1805 en la que se admite que hubo "compañía entre D. Francisco Soto y D. Luis Bouza estipulada de palabras de uno a otro" [40] y otro fallo de 1831 en el que se afirma que hubo "un contrato perfecto y consumado con el hecho positivo de la introducción de los capitales y con la continuación en el giro sin que pueda ni deba debilitar la fuerza del pacto el no haber escrito cuya formalidad no importaría sino una prueba mayor. En el comercio se hacen frecuentemente estipulaciones de este género y para que ellas obliguen basta la confesión de los contrayentes" [41].

La adopción del Código de Comercio español de 1829 por parte de algunas provincias argentinas vino a vigorizar en ellas el requisito de la escritura pública ya que el código fernandino preceptúa que el incumplimiento de la obligación de escriturar "será suficiente excepción contra toda acción que intente la sociedad por sus derechos o bien cualquiera de sus socios por los que respectivamente les competan y será de cargo de la sociedad o del socio demandante acreditar que la sociedad se constituyó con las solemnidades que van prescriptas, siempre que el demandado lo exija" [42].

Todos los autores recuerdan que la sociedad debía tener un objeto lícito de conformidad al texto alfonsino de que "fazer se puede la compañía sobre las cosas guisadas derechas... mas sobre cosas desaguisadas non la pueden fazer... E la compañía que fuese fecha sobre tales cosas como estas non deue valer nin puede demandar ninguna cosa uno a otro por razón de tal compañía" [43]. No obstante la claridad de estas disposiciones, los intervinientes en algunos contratos preferían insistir en la licitud del objeto, especialmente tratándose de compañías cuyas actividades podían llegar facilmente a bordear el campo del delito, tales como las pulperías, a menudo acusadas de comprar o

[40] AGN, Tribunales. Comerciales, S 336, VI-7-3-2, exp. caratulado "sobre liquidación de cuentas y compañía entre D. Francisco Soto y D. Luis Bouza", f. 90.

[41] AGN, Tribunales. Comercial, J 136, VI-4-6-5, exp. caratulado "juicio de árbitros entre D. Enrique Jawryn y D. Guillermo Lamothe", f. 16.

[42] *Código de comercio español promulgado el 30 de mayo de 1829*, art. 285.

[43] *Partida* V, tít. X, ley 2.

vender cueros robados y artículos estancados, o las compañías de navegación para las que el contrabando podía ser una tentación. Por ejemplo, al asociarse en 1816 Bartolo Luqui y Gerónimo Campodonico para explotar una pulpería que hasta el momento había sido del primero se niega Luqui "a que se haga jamás negocio alguno prohibido" [44] y cuando en 1798 José Santos de Inchaurregui y varios compañeros deciden comprar un barco en compañía para fletarlo a colonias extranjeras acuerdan "que no se ha de negociar por pretexto ni causa alguna en géneros de los prohibidos por S. M." [45]. La gran mayoría de los contratos de sociedad que hemos tenido bajo nuestra vista versan sobre tiendas y pulperías y más raras veces sobre acopio de frutos del interior, establecimiento de manufacturas, empresas de transporte, seguros, bancos.

Hemos dicho que entre los socios aparecen mujeres, a menudo viudas de comerciantes, que invierten su dinero como comanditarias aunque a veces se reservan mayores derechos en la administración de la compañía. En una escritura de 1802 una mujer, doña Manuela Gómez viuda de González, expresa que para "mayor observancia en el cumplimiento de los anteriores capítulos renunciaba a las leyes que hablen y favorezcan por su caso a las mujeres con general renunciación" [46].

De conformidad con lo dispuesto por las Ordenanzas de Bilbao y la R. C. ereccional todos los contratos suelen especificar cuidadosamente el aporte de cada uno de los socios: sumas de dinero en efectivo, inmuebles, instalaciones o mercaderías generalmente evaluadas en dinero para obviar futuras disensiones, trabajo personal. Alguna rara vez se omiten precisiones como en el contrato de compañía de 1798 celebrado entre José Riera, cuya parte está constituida por su casa de comercio por mayor y menor, y su yerno Francisco del Sar que aporta 5437 pesos más 1000 pesos de la dote de su esposa: la escritura aclara que "el principal que pone el D. José Riera en el fondo de esta compañía no se explica en cantidad determinada porque así como ha entregado la casa y sus giros también se propone proporcionar los demás fomentos que pueda con todo su caudal y crédito" [47].

A veces el aporte no es inmediato sino que se lo difiere para dentro de un plazo determinado o indeterminado. Por ejemplo, al asociarse con otras dos personas en 1803, Gerónimo Pascual aporta 600 pesos en dinero y en efectos de la tierra y de Castilla y se obliga a completar

[44] AGN, Reg. 73, año 1816, f. 17. Véase otro caso semejante en ídem, f. 23.
[45] AGN, Reg. 73, año 1798, f. 41 v.
[46] AGN, Reg. 73, año 1802, f. 177.
[47] AGN, Reg. 73, año 1798, f. 49.

1000 pesos al cabo de tres meses[48]; en 1810 uno de los dos socios de una compañía aporta 3000 pesos mientras que el otro se compromete a reunir los fondos que tiene "desparramados" en los campos de la Banda Oriental para poder aportar otro tanto[49]. Uno de los artículos de las Ordenanzas preveía expresamente esa situación disponiendo que "cuando alguno de los compañeros llevare para el lleno de su capital algunos créditos y haberes que no sean dinero pronto, será visto no debérsele abonar en la compañía hasta que efectivamente sean cobrados y si algunos de ellos se retardaren en su cobranza o no se pagaren hasta el fin de la compañía, quedarán de cuenta del que los entró a ella y además deberá reemplazar en dinero lo que le faltare para el cumplimiento del capital ofrecido o pagar los intereses del tiempo en que la compañía estuviese en desembolso"[50]. Algunos contratos[51] hacen depender el monto del aporte de la voluntad unilateral de uno de los socios estableciendo que en caso de que éste decida aumentar su parte los demás deberán hacer otro tanto. Al reconocerse en una oportunidad como parte de uno de los socios una suma que éste ha obtenido en préstamo se conviene que los réditos anuales del 5 % que se estén devengando "se han de satisfacer de la masa común haya pérdidas o utilidades"[52].

El aporte de trabajo se menciona a veces en forma genérica o se especifica más ceñidamente su naturaleza y carácter y así leemos escrituras en las que alguno de los socios se obliga a ocuparse de la "venta y manejo", llevar la caja, poner su "inteligencia, dirección de sus compras y ventas y el trabajo personal que sea necesario", viajar al interior, desempeñar determinado oficio. En un contrato de 1817 las partes convienen en que una de ellas dirigirá los negocios y tomará a su cuidado la parte más activa y que luego "tocará este encargo" a otro de los socios y el primero ya no deberá aplicarse tan laboriosamente[53]. Alguna vez no se especifica la labor que deberá cumplir uno de los socios sino lo que no podrá hacer y asi vemos que en el contrato celebrado entre Luis Dorrego, Juan Manuel de Rosas y Juan Nepomuceno Terrero para explotar un saladero en Quilmes se estipula que el primero no podrá intervenir en el establecimiento bajo pretexto alguno[54].

Discriminando las obligaciones de los diferentes socios, el derecho

48 AGN, Reg. 73, año 1803, f. 51 v.
49 AGN, Reg. 73, año 1810, f. 149.
50 *Ordenanzas de Bilbao*, cap. X, nº 11.
51 Véase, por ej., AGN, Reg. 73, año 1816, f. 19.
52 AGN, Reg. 73, año 1804, f. 121.
53 AGN, Reg. 73, año 1817, f. 76.
54 AGN, Reg. 73, año 1816, f. 19. A otras especificaciones de este contrato se refirió ya ALFREDO J. MONTOYA, *Historia de los saladeros argentinos*, Buenos Aires, 1956, p. 38.

vigente preceptuaba que mientras aquel o aquellos bajo de cuya firma corriese la compañía quedaban obligados con todos sus bienes a sanear las pérdidas que se hubiesen producido, otros solo respondían hasta en la cantidad del capital y ganancias en que fueren interesados [55]. Aplicando a la práctica esos principios los contratos procuran fijar los límites de la sociedad en comandita y de los derechos y obligaciones de los socios comanditarios y colectivos. Veamos un ejemplo: en 1805 Manuel Giroud y Angel Blades forman una sociedad para explotar una "tienda de géneros de vareo" aportando el primero 7000 pesos y el segundo una suma algo menor. La escritura respectiva establece "que yo Giroud no tendré obligación alguna de intervenir en compras ni ventas de objetos pertenecientes a esta compañía ni sujeto mi persona, bienes ni raíces al descubierto de créditos contra la dicha, más que los referidos siete mil pesos por lo cual me queda el uso franco de girar separado, in solidum o acompañado con otro"; tras precisar asi la situación del socio comanditario la escritura establece las obligaciones del socio gerente, o sea Blades, quien deberá llevar los libros de compras, ventas al contado y fiados etc. [56]. Otras veces se indica más escuetamente que las "dependencias del giro" no correrán por cuenta del comanditario [57].

Muy frecuentemente el comanditario se reserva la facultad de controlar prudentemente la marcha del negocio. En ese sentido los contratos suelen adoptar una de las tres soluciones siguientes: exigir un balance semestral o un balance anual al socio gerente o pedirle cuentas cada vez que el suministrador de capital quisiere o le conviniere.

Al delimitar las facultades del socio gerente la generalidad de los contratos no olvida tocar el tema de las ventas a crédito recurriendo a una variada gama de soluciones que podríamos enunciar asi: 1º prohibición total de ventas al fiado so pena de correr por cuenta exclusiva del que las haga [58] 2º Prohibición de fiar sin consentimiento de los demás socios [59] 3º Prohibición de fiar sin consentimiento "a excepción de ser corta cantidad lo que hubiere fiado" [60] 4º Prohibición de fiar más allá de cierto tope fijado con relación a una sola venta o a todas las ventas de esta clase [61].

[55] *Ordenanzas de Bilbao*, cap. 10, nº 13.
[56] AGN, Reg. 73, año 1805, 21-XII-1805; Reg. 74, año 1843, f. 5 v.
[57] AGN, Reg. 73, año 1805, f. 100.
[58] AGN, Reg. 73, año 1799, f. 6; ídem, año 1803, f. 167; ídem, año 1805, f. 104 v.
[59] AGN, Reg. 73, año 1799, f. 37 v; ídem, año 1803, f. 4 v.
[60] AGN, Reg. 73, año 1798, f. 35 v.
[61] AGN, Reg. 6, año 1800, f. 203; Reg. 73, año 1802, f. 142 v.

Una cláusula que aparece frecuentemente en las fórmulas notariales es la de que el socio gerente "deberá tener especial cuidado de no fiar como que de esto consiste principalmente el mejor éxito de la negociación pero como el no fiar absolutamente parece imposible en una tienda se le concede la facultad de poder fiar solo hasta la cantidad de" tantos pesos [62] 5º Prohibición de fiar a "sujeto que vaya o esté establecido fuera de esta jurisdicción" [63] 6º Autorización para fiar solo a "sujetos de moral seguridad" [64] 7º Autorización para fiar con la salvedad de que si la operación sobrepasase una cierta suma "lo debe verificar bajo de escritura con hipoteca especial de los efectos y demás formalidades de estilo en estos casos" [65] 8º Autorización para fiar sin establecerse límites ni condiciones [66].

Otra restricción que suele imponerse al socio gerente en pro de un mayor control por parte de los demás es la de no "surtir la tienda" o, más frecuentemente, de no efectuar compras por un valor superior al de una determinada suma sin anuencia de los otros.

Es bastante común que el comanditario imponga la utilización de un local propio como sede social por el cual cobra un alquiler que se fija en el contrato de compañía de modo que, por un mismo acto, procede a la inversión de un capital en una empresa de la que espera alcanzar un provecho y encuentra un inquilino que le asegura la obtención de una renta por su edificio. La construcción de locales para vivienda o negocio, que es otro de los modos típicos de empleo de capitales en el Buenos Aires colonial y de la primera mitad del siglo XIX, viene así a combinarse con la intervención en actividades comerciales. Algunas veces, señoras que han participado de una compañía como suministradoras de capital, no sólo cobran un alquiler por el local sino una pensión por dar de comer y lavar a ropa de los dependientes [67].

Entre las especificaciones que, según las ordenanzas bilbaínas, debían figurar en la escritura social se contaba cómo y de qué suerte se entenderían las "pérdidas en créditos fallidos, naufragios y semejantes accidentes". Atendiendo a esa prescripción algunos contratos porteños establecen que ha de correr por cuenta de la compañía "todo riesgo tanto el de mar como el de tierra, fuego. . .y todos los demás

62 AGN, Reg. 73, año 1802, f. 182; ídem, año 1803, f. 88; año 1805, f. 82; año 1809, f. 3 v.; Reg. 74, año 1836, f. 28 v.
63 AGN, Reg. 73, año 1804, f. 33.
64 AGN, Reg. 73, año 1799, f. 12; ídem, año 1802, f. 10 v.
65 AGN, Reg. 73, año 1802, f. 62 v.
66 AGN, Reg. 73, año 1802, f. 15 v.
67 AGN, Reg. 73, año 1799, f. 12 y 8 v.; ídem, año 1802, f. 177.

acasos de infortunio que puedan suceder''[68]. Pero, más frecuentemente, los formularios de los escribanos establecen una distinción entre las desgracias que ocurren por caso fortuito y las que obedecen a culpa de uno de los socios, distinción que acarrea diferentes consecuencias: ''que todo daño que suceda de robo, incendio o en otra forma de cualquier modo que sea será de cuenta de la negociación si fuese fortuito y si fuere culpable será solo de cuenta'' del administrador[69]. Al constituirse alguna compañía formada para emprender expediciones marítimas se dispone que se contrate el correspondiente seguro o sea que los fondos sociales debían abonar el importe de la prima[70].

Los ''gastos comunes pertenecientes al comercio'' era otro de los elementos que debian constar en la escritura según las Ordenanzas. Y, en efecto, casi no hay contrato que no deslinde los gastos de carácter particular, que corrían por cuenta de los socios, de los gastos a cargo de la compañía. En una época en la que era frecuente que los comerciantes y sus dependientes vivieran en el mismo local del negocio, parece natural que el criterio diferenciador tendiera a englobar entre los comunes a erogaciones que hoy consideraríamos concernientes a cada uno en particular. La mayoría de los contratos incluyen entre los comunes a los gastos de alquiler de local, alcabala, sueldo de dependientes, velas, aguatero y comida de los socios y personal. A estos rubros básicos buen número de contratos añaden el de barbero, ropa de mesa y lavado de ropa y algún caso excepcional reconoce también entre los gastos sociales a los de médico y medicinas o desciende a especificar que uno de los socios tomará ''todos los días chocolate'' a cargo de la compañía[71]. Los gastos particulares suelen ser los de vestuario, ''decencia personal'' y otros extraordinarios, aclarando alguna escritura para formar tienda que si bien el vestuario personal será costeado por cada uno de los socios, estos tendrán derecho a comprar su ropa al costo[72].

De conformidad con lo prescripto por las Ordenanzas, los socios no podían extraer suma alguna del capital aportado ni de las ganancias hasta la conclusión de la sociedad ''salvo lo que según lo capitulado

[68] AGN, Reg. 73, año 1799, f. 35 v.

[69] AGN, Reg. 73, año 1802, f. 186; ídem, año 1803,f. 88; ídem, año 1805, f. 82; ídem, año 1816 f. 25; Reg. 74, año 1836, f. 28 v.; Aunque formulado de distinta manera para mejor adecuarlo al objeto de la compañía aparece idéntico principio en la siguiente cláusula: ''si por descuido o falta de asistencia los esclavos de la fábrica u otra persona extrajeren alguna cosa de ella, será de cuenta particular del'' socio industrial (AGN, Reg. 73, año 1811, f. 10).

[70] AGN, Reg. 73, año 1798, f. 41 v.

[71] AGN, Reg. 73, año 1804, f. 126; ídem, año 1803, f. 6 v.

[72] AGN, Reg. 73, año 1803,f. 2 v.

en la escritura necesitare o fuere indispensable''. De allí la necesidad —tratándose de socios que careciesen de otros medios de fortuna— de precisar la porción que cada uno hubiera de retirar anualmente para sus gastos personales o familiares [73]: ''sólo podrá sacar lo preciso para sus gastos personales, como que no tiene otro dinero'', leemos en algunas escrituras coloniales [74]. Otras veces se intenta definir un poco más el monto de lo que se puede retirar: a una socia comanditaria se le permite extraer ''para los gastos de su casa y mantención de su familia según lo necesitase y pidiese con arreglo y moderación'' [75]; si Juan Manuel de Rosas o cualquiera de sus dos socios en el saladero de Quilmes ''necesitase dinero para sus gastos particulares podrá sacarlo solamente de las utilidades no excediendo la cantidad de 600 pesos al año'' [76]; con mayor elasticidad otras escrituras prevén que los compañeros podrán retirar ''cualquier cantidad siendo para sus gastos'' [77]. En todos los casos se llevará razón de lo que se ha ido extrayendo para gastos particulares con el fin de deducirlo de la ganancia del socio respectivo en el momento de repartirse los beneficios.

No incurriendo en sociedad leonina, prohibida por la ley 4, tít. X, Part. VI, las partes tenían amplia libertad para pactar la proporción en que deseaban distribuir las ganancias. Empero, los usos comerciales decantados a través del tiempo, habían ido fijando proporciones que experimentan escasas variantes en los casos particulares. Los compañeros suelen estipular que para calcular las ganancias se deduzca previamente el capital aportado por cada uno detallando, a veces, que el caudal dado en metálico sea devuelto en metálico o que la separación se haga de lo más bien parado o de ''lo más florido que se halle''. Y luego fijan la proporción de las ganancias que, en la mayoría de los casos, suelen dividirse en partes iguales aunque los socios hayan realizado diferentes aportes de capital o unos aporten capital y otros trabajo. Más raras veces se señalan 2/3 ó 3/4 al socio capitalista ó 1/3 y 1/4 al socio industrial o se estipula una proporción que varíe con el tiempo para irse acercando a la igualdad al término de la sociedad: por ejemplo, considerando el diferente capital aportado por dos socios en una compañía que durará seis años se establece que los dos primeros años las ganancias serán divisibles a razón de 2/3 y 1/3 y que los últimos cuatro años se dividirán por mitades. En caso de no haberse con-

[73] *Ordenanzas de Bilbao*, cap. X, nº 4 y 7.
[74] AGN, Reg. 73, año 1805, f. 82.
[75] AGN, Reg. 73, año 1816, f. 15 v.
[76] AGN, Reg. 73, año 1816, f. 19.
[77] AGN, Reg. 73, año 1817, f. 54 y 63.

venido la proporción de las ganancias o pérdidas, éstas se calculan proporcionadamente al capital aportado.

Según una vieja tradición las compañías comerciales solían dedicar una parte de sus ganancias a fines piadosos o benéficos. Es así como ya aparece un "conto de messer Domeneddio" en las sociedades medievales de Florencia y como en cartillas para escribanos de fecha muy posterior se incluyen cláusulas reservando una cierta cantidad de las ganancias anuales para socorro de los pobres [78]. No obstante que esta práctica parece haber tenido bastante difusión en Europa, no hemos encontrado contrato alguno rioplatense en el que se prevea un destino semejante a parte de las ganancias.

La duración de la compañía podía ser determinada o indeterminada. Siendo indeterminada los contratos consultados hacen depender su duración de: 1º la voluntad de uno de los socios que se reserva la facultad de darle término cuando quiera: "esta compañía ha de durar el tiempo que conviniese al habilitador por manera que su voluntad y arbitrio sin... otra causa hará la duración o término de ella" [79] 2º de la decisión de los compañeros: "como que es sin término fijo deberá durar a la voluntad de los socios" [80] 3º, de la terminación de un determinado negocio. Por ej., al entregar el socio capitalista una tienda en funcionamiento al socio industrial ambos acuerdan "que esta compañía se hace sin tiempo limitado y se tomará el que fuese necesario para el mejor éxito de ella sin que ninguno de los dos pueda pedir separación hasta que esté del todo redondeada la negociación a menos que haya conformidad por ambas partes" [81]. En los casos examinados, las sociedades por plazo fijo oscilan entre 1 y 8 años. Algún caso aislado establece dos etapas obligándose los socios por "seis años, los cuatro forzosos y los dos voluntarios" [82].

Independientemente del plazo fijado, las partes solían enumerar algunos supuestos que justificarían la anticipada disolución. A veces se limitaban a referir que la compañía duraría el lapso estipulado salvo que mediara alguna causa legal o causas legítimas [83], es decir que se

[78] BERNARDO SAPORI, *La beneficienza delle compagnie mercantili del trecento*, en *Studi di Storia Economica Medievale*, 2ª ed., Firenze, 1946, p. 1 y ss.; modelos de escrituras de sociedad en EUGENIO DE TAPIA, *Tratado* cit., p. 21, 27, 32, 37 y 43.

[79] AGN, Reg. 73, año 1809, f. 40 v.; Reg. 74, año 1844, f. 82 v.

[80] AGN, Reg. 73, año 1816, f. 34. En algún caso se establece que la "disolución tendrá efecto puntual a los seis meses fijos del previo aviso que diere uno al otro" (Reg. 74, año 1842, f. 37).

[81] AGN, Reg. 73, año 1809, f. 8 v.

[82] AGN, Reg. 73, año 1802, f. 142 v.

[83] AGN, Reg. 73, año 1802, f. 177; ídem, año 1803, f. 51 v.

remitían a las varias razones por las que podían "desatarse" las sociedades según el título X de la Partida V. Otras especificaban expresamente los motivos, por ejemplo, si el balance del año no fuera ventajoso o se notase atraso de consideración [84], o se registrase algún "justo y grave motivo por el cual vaya en decadencia la navegación sin entenderse en decadencia el que los efectos decaigan de precio pues este no ha de impedir siga la compañía hasta concluir su tiempo" [85], o alguno de los socios alegase la necesidad de "algún inexcusable viaje a puertos de España" [86] o mediase malversación del socio gerente [87].

A principios del siglo XIX se dilucidó ante el Consulado la cuestión de si ciertos desórdenes de la vida privada de uno de los socios podía dar pie a que el otro solicitase la disolución de la compañía. Habiendo surgido desinteligencias entre Raimundo Rial, socio capitalista, y Juan Rodríguez Andrade, socio industrial, el primero hizo sorprender al segundo por una partida de soldados que una noche lo encontró junto a una mulata casada en el almacén donde debía trabajar. Inmediatamente Rial pretendió que ese hecho le daba motivo para disolver anticipadamente la compañía "por no ser justo ni regular que con mis intereses se le permita fomentar sus vicios y pasiones", insistiendo en el abandono de tareas que era consiguiente a ese género de expansiones. El 5 de junio de 1804 el tribunal, integrado por Francisco Ignacio de Ugarte, Eugenio Balbastro y Cornelio de Saavedra, respectivamente prior, cónsul y teniente de cónsul del Real Tribunal del Consulado, declaró no haber lugar a la disolución "y mientras el socio Rodríguez Andrade permanezca en la prisión por la causa criminal que se le sigue debe correr a cargo de Rial la administración de los fondos e intereses de la sociedad llevando la correspondiente cuenta formal de todo bien sea para entregar con ella el manejo de los dichos intereses a su referido socio si obtiene su libertad antes del vencimiento del término de la compañía o bien para que en caso de no obtenerla cumplido dicho término se proceda a la división con arreglo a sus pactos o como les conviniere...". Por otra parte en un informe dirigido por Sebastián de Velasco, oidor juez de alzadas, al Virrey se rechaza terminantemente que Rial tuviese personería para celar la conducta privada de su compañero [88].

[84] AGN, Reg. 73, año 1805, f. 53; ídem, año 1802, f. 85 v.
[85] AGN, Reg. 73, año 1799, f. 37 v.
[86] AGN, Reg. 73, año 1800, f. 34.
[87] AGN, Tribunales. Comercial, F 80, VI-4-2-1; Reg. 73, año 1799, f. 49 v.
[88] AGN, Tribunales. Comercial R 290, VI-6-6-2.

"Desfázese la compañía por la muerte de uno" —preceptúa el derecho vigente— quedando los herederos sujetos a pasar por lo obrado hasta el momento de la muerte y no más [89]. Para mayor seguridad algunos contratos ratifican esos principios reiterando que la muerte hará fenecer la compañía o que ésta no podrá seguir con herederos o albaceas pero otros, en cambio, establecen que si alguno de los socios muriese "deberá representar sus acciones la persona que haya designado o la en quien legítimamente hayan recaído. En inteligencia que ha de entrar en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta contrata del mismo modo que si existiese el principal accionista" [90]. Naturalmente la diferencia obedece a que mientras en un caso interesa la persona del socio en el otro solo importa su capital.

Para evitar los fraudes dimanados de compañías que proseguían después de disueltas como si todavía subsistiesen, las Ordenanzas de Bilbao obligaban a participar la noticia de la disolución a todos aquellos con quienes hubieren tenido o tuviesen cuentas y correspondencia de comercio [91]. Hacia mediados del siglo XIX, un autor da testimonio de que era "uso general de nuestro comercio" anunciar por los periódicos el fenecimiento de las compañías [92].

Tendiendo a suplir la falta de normas sobre liquidación y división del fondo social algunos contratos incluyen cláusulas especiales sobre ese particular. Terminado el plazo de duración de la compañía un contrato establece que "correrá otro de seis meses para la separación" [93]; las deudas pendientes —dice otro— se irán partiendo entre los socios a medida que se vayan cobrando [94]; los enseres que quedaren al fin de la compañía serán tasados por personas inteligentes en los precios de plaza y se dividirán en siete partes iguales que una vez debidamente numeradas se sortearán entre los socios [95]. Es frecuente que el contrato señale cuál de los socios retendrá el local una vez disuelta la compañía.

Para cortar las diferencias que solían presentarse entre los socios al rendirse las cuentas finales, las Ordenanzas de Bilbao disponían que en la escritura de constitución de la compañía los socios debían obligarse a que "por lo tocante a las dudas y diferencias que durante ella y a su fin" pudieran surgir se someterán al juicio de dos o más per-

89 Ley 10, tít. X, *Part.* V; *Ordenanzas de Bilbao,* cap. X, nº 9.
90 AGN, Reg. 73, 1810, f. 154 v.
91 *Ordenanzas de Bilbao,* cap. X, nº 17.
92 LUIS MÉNDEZ y BALCARCE, *Instituciones* cit. p. 29.
93 AGN, Reg. 73, año 1810, f. 102.
94 AGN, Reg. 73, año 1802, f. 182; Reg. 74, año 1836, f. 28 v.
95 AGN, Reg. 73, año 1798, f. 41 v.

sonas prácticas que ellas o los jueces, de oficio, nombrasen sin otra apelación ni pleito alguno [96]. Y la R. C. ereccional del Consulado, cap. V, ordenaba que en caso de acudir litigantes al tribunal éste procuraría componerlos proponiéndoles ya la transacción voluntaria "ya el compromiso en arbitradores y amigables componedores" y solo en caso de no avenirse, entraría a decidir la cuestión.

En la documentación conservada encontramos abundantes ejemplos de ambas situaciones: escrituras en las que los contratantes se imponen la obligación de zanjar sus diferencias designando árbitros cuya voluntad acatarán so pena de pagar una suma determinada [97] e incitaciones del prior y cónsules a que los litigantes designen árbitros. Pero la legislación vigente dejaba margen a las cavilaciones de los litigantes y a las distinciones de los tratadistas. Algunos autores sostenían que si la cuestión versara sobre la validez del contrato de sociedad correspondía que fuese resuelta por el tribunal y que no podría obligarse a nadie a que la cometiera contra su voluntad a juicio arbitral [98].

En torno al carácter forzoso del arbitraje se planteó una interesante cuestión el año 1810. Habiendo resuelto el Consulado que los socios Pablo Gari y Mariano Clausell designasen contadores "que hagan de jueces árbitros, arbitradores y amigables componedores que determinen las diferencias ocurridas y les eviten dilatados y costosos litigios", uno de los compañeros aceptó nombrar los contadores pero no que estos revistiesen el carácter de árbitros arbitradores. Ante esa oposición el prior y Cónsules resolvieron el 24 de marzo de 1810 que "visto este artículo y teniendo consideración a que el auto de 8 del presente fue proveído con reflexiva adhesión al espíritu de la Ordenanza y fines que esta se propuso para evitar en el comercio dilatados, costosos y pertinaces litigios como asimismo que del indicado medio de jueces árbitros arbitradores amigables componedores no resulta perjuicio alguno a las partes contendoras antes bien muchos beneficios a ellas y a la universidad debemos mandar y mandamos se guarde, cumpla y ejecute en todas sus partes el expresado auto sin que se admita más escrito". No conforme, uno de los socios apeló al juez de alzadas argumentando que el

96 *Ordenanzas de Bilbao,* cap. X, nº 16.

97 En el contrato de Jorge Nutall y William Mac Cann (1842) los socios expresan que en caso de surgir desacuerdos designarán jueces árbitros que sean "subditos británicos" (AGN, Reg. 74, año 1842, f. 79).

98 PABLO GONZÁLEZ HUEBRA, *Curso de Derecho Mercantil,* t. I, Barcelona, 1859, p. 135, en nota; Carlos Tejedor, *Curso* cit., t. II, p. 86. Ambos autores se ciñen respectivamente a las disposiciones de los códigos español (art. 323 y 324) y argentino (art. 511 y 512) que en esta materia, adoptaban análoga solución a la de las Ordenanzas de Bilbao.

art. 5 de la R. C. ereccional disponía el arbitraje si este era consentido por las partes pero lo excluía en caso de oposición y que siendo tan clara la letra de la ley no correspondía acudir a su espíritu para convertir en forzoso lo que era de aceptación voluntaria. En octubre de 1810 el juez de alzadas —doctor José de Darragueyra— y sus dos colegas revocaron el auto apelado declarando que el nombramiento debía hacerse "de meros contadores que elijan las partes con reserva de tercero, para en caso de discordia, al tribunal del Consulado" [99].

VI. La gran mayoría de los contratos de sociedad de la época preindependiente y de las primeras décadas del siglo XIX versan sobre habilitaciones que aparecen agrupadas en una misma categoría con las sociedades en comandita [100] hasta que el código de Acevedo Vélez hizo de ellas un tipo especial bajo el nombre de habilitaciones o sociedades de capital e industria inspirado en los artículos pertinentes de los códigos portugués y brasileño. No obstante esa identificación anterior al Código, ya se habían escuchado en Buenos Aires algunas voces que atendiendo a las distintas facultades de los socios, procuraban diferenciar especies separando los casos en los que los compañeros resultaban en situación de desigualdad de aquellos otros en los que podía hablarse de "verdaderos compañeros que reúnen sus intereses a pérdidas y ganancias... porque en estos no hay mayoría ni relación de dependencia ni equidad que deba mirar más por el uno que por el otro... porque en todo son iguales" [101]. La distinción podía además apoyarse en un capítulo de las Ordenanzas de Bilbao referente al "compañero que solamente puso por capital de su compañía su mera industria".

Estas sociedades de capital e industria, cuyo carácter de verdadera sociedad ha sido discutido por faltar en ellas la igualdad que debe existir entre los compañeros, fue una forma de organización cuya enorme difusión se explica por las circunstancias sociales y económicas de la Gran Aldea y por sus usos comerciales. Por una parte venía a proporcionar la indispensable base financiera a un nutrido conjunto de inmigrantes tan desprovisto de capital como deseoso de trabajar y por otra, brindaba a los capitalistas un medio de obtener una renta sin recurrir al préstamo a interés, mal mirado por la opinión pública, ni desentenderse de la ad-

99 AGN, Concentración de fondos documentales, Tribunales. Comercial, G 97, VI-4-3-5.

100 Así, José M. Lagos en su tesis inédita presentada el 6 de julio de 1849 (Biblioteca Nacional 249.711/7) expresa que la sociedad en comandita "hoy se nos presenta ocupando un puesto de consideración entre los contratos bajo la denominación de habilitación".

101 AGN, Tribunales. Comercial, I 130, VI-4-5-11, escrito de Atanasio Gutiérrez presentado al Consulado el 7-III-1805.

ministración de la compañía como un simple comanditario. Además se ajustaba a las modalidades del comercio porteño habituado a actuar mediante negocios en pequeña escala a tal punto que la expansión de una empresa no se exteriorizaba por el aumento de la magnitud de su local sino por la proliferación de nuevos pequeños locales a cuyo frente se ponían sendos habilitados [102].

Dada la peculiar relación entre los compañeros, híbrida mezcla de sociedad y locación de servicios, los contratos suelen subrayar la subordinación del habitado al habilitador, subordinación que, naturalmente, puede registrar una amplia gama de matices. A veces se limitan a establecer en términos generales que el habilitado "no podrá operar en el manejo de dicha tienda a su arbitrio sino que siempre y en todo ha de estar sujeto a las disposiciones" del habilitador "y a lo que éste ordenare" [103]. Otras se le fija un horario más o menos estricto: "de día y de noche todas las horas que es costumbre a los tenderos", o abrir y cerrar a la misma hora que es costumbre en los demás casas de su giro y asistir personalmente los feriados de 12 a 12.30 del día y al toque de ánimas [104]. En otros contratos el habilitador impone al habilitado rígidas normas de conducta o le prohibe la realización de ciertos actos que sin ser deshonestos pueden disminuir su dedicación: por ejemplo no podrá abandonar el negocio por motivo alguno ni pasar "a las esquinas de enfrente" [105]. O es el propio habilitado quien se obliga: "que yo... me deberé manejar con toda pureza y honradez apartándome de las malas compañías y torcidos pasos y evitando asimismo tertulias o conversaciones inútiles en la tienda de mi manejo por ser opuestas al mejor despacho... por la vergüenza natural de entrar donde hay tertulias y si contraviniese en alguno de estos u otros puntos graves tendrá acción mi habilitador de separarme de la compañía" [106].

En ocasiones los compañeros utilizan una terminología tal vez impropia de la relación que entablan pero sumamente explícita sobre la desigualdad que reconocen existir entre ellos: "D. Miguel García como patrón y D. Juan Lois como mozo, aquel con su principal de 2107 y yo Lois con mi trabajo y industria, formamos por este papel de convenio compañía de giro en tienda de géneros" [107]. O abiertamente re-

[102] José M. Mariluz Urquijo, *La comercialización de la producción sombrerera porteña*, en *Investigaciones y Ensayos*, nº 5, Buenos Aires, 1968.
[103] AGN, Reg. 73, año 1804, f. 33; ídem, año 1806, f. 44.
[104] AGN, Reg. 73, año 1800, f. 34; ídem, año 1798, f. 7.
[105] AGN, Reg. 73, año 1798, f. 7.
[106] AGN, Reg. 73, año 1805, f. 134 v.
[107] AGN, Reg. 73, año 1816, f. 9 v. Marcando también esa diferencia algún pasaje de la cit. tesis de Lagos llama al habilitador *bienhechor*.

curren a figuras jurídicas extrañas a la compañía para reglar las relaciones entre los socios: "que nuestra conducta deberá ser tal —dicen dos habilitados— que no desdiga de la de aquellos dependientes de tienda y de buen proceder que están constituidos por un salario limitado a observar una sujeción prudente pues al paso que el expresado Quirno nos proporciona medios de adelantar por medio del giro en que nos pone, así nosotros prometemos en remuneración ser buenos observantes de las obligaciones que hemos contraído por la carrera que hemos abrazado" [108]. Si faltare a mis obligaciones —expresa otro— doy poder a mi habilitador "para que examine mi conducta y me tome residencia escrupulosamente" [109].

Normalmente los contratos restringen la acción del habilitado al "manejo" de la tienda bajo la supervisión del habilitador o a "lo más trabajoso y mecánico" y disponen que no podrá realizar compra alguna o compras que superen cierto tope o que no podrá surtir el negocio o que no podrá nombrar dependientes ni despedirlos, facultades todas que se reserva el habilitador. También es frecuente que se prohiba al socio industrial desempeñar actividades extrasociales bajo pena de ponerse término a la compañía o que las pérdidas sean por su cuenta y las ganancias a favor de la sociedad.

Casi siempre se señala al socio industrial la cuota parte de las ganancias que percibirá y en algún caso se agrega, a mayor abundamiento, que no podrá "solicitar por su trabajo e industria salario y emolumento alguno" fuera de esa participación [110]. Para el caso insólito de que los socios hubieran omitido fijar en la escritura de constitución la parte de ganancias que correspondería a cada uno, la doctrina interpretaba que dicha ganancia debía repartirse por partes iguales entre habilitador y habilitado. La ya citada tesis de José María Lagos (1849) da testimonio de que entre nosotros esa era una práctica constante, "práctica que bastaría por sí sola a decidir en casos de esta especie sin necesidad de otra ley o autoridad. No es la práctica de los tribunales lo que invoco (a pesar de ser en todo conforme), es la comercial, la constantemente seguida por los particulares; ésta si bien no tiene un grande uso por la extensión de los contratos de sociedad no por eso pierde en nada su fuerza y el que omite la cláusula de las utilidades se conforma a ella, como a un convenio tácito reflejado de antemano" [111].

[108] AGN, Reg. 73, año 1805, f. 100.
[109] AGN, Reg. 73, año 1804, f. 91 v.
[110] Por ej. AGN, Reg. 73, año 1801, f. 13.
[111] José María Lagos, loc. cit.

Un problema más arduo y debatido era el relativo a la partición del capital al liquidarse la sociedad. Para algunos autores el capital, aunque hubiese sido aportado por uno solo de los socios, debía ser repartido entre todos ya que se trataba de un fondo común y porque, además, no era justo que en caso de no haberse obtenido ganancias, el socio industrial perdiese su trabajo y el socio capitalista no sufriese pérdida alguna. Sin embargo prevalecía la opinión contraria fundada, entre otras razones, en que "el dinero no se pone con el fin de dividirse sino con el de lucrar y negociar y por lo mismo que se estipula que el lucro ha de ser común, es visto estipularse que no lo ha de ser el fondo" [112].

Para alejar motivos de controversia los contratos rioplatenses suelen disponer que la repartición de las ganancias se efectúe una vez restituído el capital a quien lo aportó. Igualmente, José María Lagos, tras de referirse a los autores que propician una u otra de las soluciones apuntadas, se inclina por la tesis de que, no habiendo utilidades, el socio industrial no tiene derecho a cosa alguna del fondo social.

Si bien las Ordenanzas de Bilbao limitaban las pérdidas del socio industrial a sólo las ganancias que hubiera obtenido hasta la conclusión de la compañía se admitía que las partes pactasen lo contrario o sea que el habilitado respondiera también con sus bienes propios. Aunque no era esa una solución frecuente se daba algunas veces, por ejemplo, un socio capitalista y un socio artesano de 1811 convienen en "que las utilidades que del balance... resulten serán partibles por mitad entre habilitador y habilitado y lo mismo el quebranto que hubiese: en cuyo caso, por no tener éste en la actualidad principal ni bienes algunos, deberá satisfacer la parte de quebranto que le correspondiere con lo que posteriormente fuese ganando de su trabajo o adquiriese modo de poder pagar" [113]. El habilitador respondía ilimitadamente con sus bienes propios, más allá de la suma que hubiese aportado.

La gran difusión de las habilitaciones en la realidad rioplatense quizá contribuya a explicar la actitud de los codificadores de 1857 y aunque no sea objetable sostener que al configurar las sociedades de capital e industria bebieron en los códigos portugués y brasileño, parece muy probable que la recepción haya sido facilitada por la preexistencia de arraigadas prácticas locales que en sus líneas generales, coincidían con dicho articulado. Puede recordarse en este sentido, que

[112] JOSEF FEBRERO, *Librería* cit., t. II, p. 164.
[113] AGN, Reg. 73, año 1811, f. 10; otro ej. ídem, año 1802, f. 148.

en la nota de remisión el Gobernador del Estado de Buenos Aires del 18 de abril, Dalmacio Vélez Sársfield y Eduardo Acevedo afirmaban haber "proyectado las leyes por una jurisprudencia más alta nacida de las costumbres de algunas naciones que felizmente eran también las costumbres del comercio de Buenos Aires".

VII. El momento de la codificación plantea otros problemas. Se receptan entonces soluciones emanadas de leyes y autores extranjeros que no es siempre fácil individualizar y el código carece de notas explicativas. Empero, se conserva en el Colegio de Abogados un manojo de borradores del código que pertenecieron a Vélez que pueden arrojar alguna luz sobre la filiación del articulado o su verdadero sentido, Quien primero revisó esos papeles por encargo del Colegio afirma que "más que saber quien hizo más en la redacción del Código se trata de saber como deben interpretarse algunas de las instituciones y artículos del Código, elaborado, no cabe duda alguna con el esfuerzo de Vélez y Acevedo" y que estos "manuscritos nos dan también la posibilidad de aclarar algunas de las cuestiones que la exégesis del Código plantea" [114]. Las claves habrán de buscarse, pues, en una revisión a fondo de esos originales, trabajo que ya inició con brillo el doctor Héctor Cámara [115].

[114] Informe del doctor Ignacio Winizky a los miembros de la Comisión Especial de Homenaje al Código de Comercio.

[115] Héctor Cámara, *Código de Comercio Argentino. Redacción y sanción con referencia a los borradores de Vélez Sárfield*, en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, 2ª serie, año 4, nº 5, nov.-dic. 1953.

EL CONVENTO DE SAN LORENZO DURANTE LA INCOMUNICACION CON ROMA

CONTRIBUCION PARA EL ESTUDIO DE LA COMISARIA GENERAL DE REGULARES

Por AMÉRICO A. TONDA

SUMARIO: I. La creación de la Comisaría General de Regulares. — II. La actitud del Convento de San Lorenzo. — III. El patriotismo de los frailes carolinos de San Lorenzo. — IV. La Comisaría General de Regulares y el Obispo Orellana. — V. La ilicitud de las facultades concedidas al Comisario General. — VI. Las relaciones del Obispo Orellana con el Convento de San Lorenzo. La caída de la Comisaría General. — VII. El fin de la autonomía carolina.

I) *La creación de la Comisaría General de Regulares.*

El mismo día en que se instalaba la Primera Junta, el Capítulo provincial de los franciscanos en el Río de la Plata elegía canónicamente por prelado al P. Francisco Xavier Carballo. Mas como éste, a juicio del nuevo Gobierno, no ofreciese las suficientes garantías al sistema de la libertad, Mariano Moreno, el 23 de noviembre de 1810, intimó a la comunidad con un supremo decreto por el que invalidaba lo actuado el 25 de mayo y prescribía una nueva convocatoria, desterrando por lo pronto al P. Carballo y a otros dos frailes más.

Obedecida la providencia —narra fray Pedro Nolasco Montero, a quien se había dirigido la Junta como al *Pater dignior*— el 5 de febrero de 1811 se congregó el nuevo Capítulo, que debió sufragar en presencia del Deán Funes, revestido del carácter de Real Juez Eclesiástico. La mayoría ungió a fray Cayetano Rodríguez.

Mal comienzo traían las cosas. Carballo había sido electo conforme a las normas establecidas; nadie había levantado la voz para señalar irregularidades contra el Capítulo del 25 de mayo; por su parte, el Gobierno nunca dio a conocer las causas de aquel avasallamiento. Añadamos, para adelantarnos a cualquier sospecha, que Carballo, nacido en Buenos Aires, gozaba de gran prestigio por sus méritos y prendas personales. De antipatriota no se le podía tildar ,pues en su primera cir-

cular del 4 de julio (1810) prudentemente aconsejaba a todos los conventuales de su jurisdicción que se abstuviesen de hablar cosa alguna contra el Gobierno, incitándoles, por el contrario, a que pidiesen a Dios por el acierto y buen orden de los gobernantes del Estado [1].

No es un misterio que el Capítulo mandado celebrar y presidir por el Gobierno llevaba en sus entrañas el *vicio de nulidad.* Las autoridades de aquí surgidas lo eran de hecho, que no de derecho. Obviamente esta ingerencia mañanera del poder temporal en el mecanismo democrático de los Regulares despertó inmediatamente en el ámbito conventual dudas y cavilaciones sobre la legitimidad de todos sus superiores. Esta desazón, en materia de tanta entidad, trascendió naturalmente las fronteras de la Revolución, cruzó a la otra banda del Plata con el consiguiente revuelo entre las filas realistas. Nada extraño, entonces, que a la mayor brevedad los hombres de Montevideo informasen sobre aquel atropello al Comisario General de Indias [2].

Por convenciones entre la metrópoli y la Santa Sede existía con este título en Madrid un religioso de la Orden con facultad canónica para regir las diversas ramas franciscanas de América [3]. El proceso de su designación corría por los mismos carriles que el de un obispo. El monarca lo escogía después de oida la Real Cámara y valiéndose luego del Supremo Consejo de Indias, mandaba que se hiciese el recurso al Ministro General de la Orden, con asiento en Roma, para que le expidiese las Letras indispensables. Por ellas el General de la Orden delegaba en el presentado autoridad bastante para que atendiese los negocios de las Indias en la Corte del Rey católico, con arreglo a la Constitución Apostólica de Sixto V. Le confería "plena y libre potestad *in utroque foro*" sobre las provincias, conventos, frailes y monjas aquende el océano. Vista la patente por la Cámara, el secretario y oficial mayor de la misma, de acuerdo con el fiscal, le concedía el *exequátur,* con la

1 FRAY ANTONIO SANTA CLARA DE CÓRDOBA, O. F. M., *La Orden Franciscana en las Repúblicas del Plata (Síntesis Histórica).* Buenos Aires, 1934, pp. 304-305.

2 El Comisario de Indias desde Cádiz, el 14 de mayo de 1811, nombró al Guardián de Montevideo, Fr. Martín Joaquín Oliden, *Comisario Provincial* por el tiempo que durase el destierro y despojo del *legítimo* Provincial, Fr. Francisco Xavier Carballo. Oliden comunicó esta Patente a los *Conventos* y *Colegios* del Virreinato, el 2 de marzo de 1812. El Gobernador de Córdoba, Santiago Carreras, hizo registrar el Correo, recogiendo cuatro ejemplares, que remitió originales al Supremo Gobierno, el 18 de mayo de 1812. Toda la documentación en *Archivo General de la Nación.* (En adelante AGN.): X, 5-2-4.

3 Oficio creado por el Ministro General de la Orden, el 7 de abril de 1572, (FRAY PEDRO JOSEPH PARRAS, *Gobierno de los Regulares de la América,* Madrid, 1783, pp. 23-24).

calidad de que ninguna de sus cláusulas ofendiese ni perjudicase ahora ni en tiempo alguno las regalías de Su Majestad. Practicada esta diligencia, el expediente era cursado al nuevo Comisario General, residente en el *Cuarto de San Francisco* de Madrid. Munido de estas Letras y ejecutoriales del Rey, el Comisario General de todas las Provincias de Indias comunicaba, por intermedio de los Provinciales, su exaltación "a todos los Reverendos y Reverendas de cualquier grado así de las Provincias como de los *Colegios* sujetos" a su *inmediata* jurisdicción. Entre las funciones del Comisario, conviene poner de relieve la de nombrar al presidente de los Capítulos, en donde se renovaban cada tres años las autoridades y conventuales [4].

A la vista del caso Carballo-Rodríguez, se capta claramente la problemática eclesiástico-política de la Revolución. América no había conocido, desde el descubrimiento y la conquista, la comunicación directa con Roma, pues sus solicitudes y representaciones debían transitar por el camino real del Consejo de Indias. Al producirse, pues, el Movimiento de Mayo y al levantarse el puente que nos unía a Madrid, las Provincias de Ultramar no podían acudir directamente al Santo Padre (por lo demás, prisionero de Napoleón), pues la historia se lo vedaba, y menos valiéndose de Madrid, ya que la Península no se prestaba a servir a sus Colonias en rebeldía. Si contemplamos las cosas desde el Vaticano, tampoco cabía esperar que éste abriese sus puertas a un emisario de los nuevos Gobiernos, como quiera que un paso semejante hubiera implicado una ruptura con el Gabinete español y un desconocimiento de serios compromisos contraidos y celosamente respetados a lo largo de siglos. Y trivial resulta agregar que el embajador de S M. C. vigilaba con ojo avizor las andanzas de todo hispanoamericano que merodease los muros de la Ciudad Eterna con intenciones de ponerse al habla con Su Santidad. De su celo e influjo habla claramente la palabra dada por Pío VII de que no admitiría preces de los súbditos alzados contra el Rey Fernando.

Coincidentemente las Colonias insurrectas rechazaban como una tentación el pensamiento de recabar los favores de Roma por el consueto canal de Madrid, temerosas de que la antigua Metrópoli abusase de su secular valimiento para presionar sobre la conciencia de Su Santidad contra los republicanos de América. En fin, este repertorio

4 Véase, como espécimen, el expediente del nombramiento del Comisario General de Indias, fray Manuel María Trujillo (1785), en el *Archivo del Convento de San Lorenzo.* (En adelante *ArCSL*), Libro de Patentes, Libro I. Carpeta VII).

de datos nos autoriza para concluir que los soñados derroteros romanos estaban sembrados de precipicios para los viandantes de Indias.

Entretanto la situación eclesiástica planteaba aquí problemas de cortantes aristas. Un gran sector del Clero dependía de Superiores Generales, radicados en la Península. Así los capellanes militares, los Comisarios de la Bula de la Cruzada y todos los miembros del Clero Regular... Vale decir que las dos terceras partes de los hombres de Iglesia estaban sujetos en última instancia a los altos jerarcas españoles.

Bien se comprende que esta dependencia no se hermanaba con la nueva conciencia del país. Ni era ésta una mera especulación con vistas al futuro. Se tropezaba realmente con dificultades. Por lo pronto, la mentada substitución del Provincial Carballo por Cayetano Rodríguez había dado motivo para que el Comisario General de Indias, Fray José de Moya, tomase cartas en el asunto por intermedio de Fray Martín Oliden, del Convento de Montevideo, atalaya de los realistas. Se enconaron los ánimos, formándose gruesos expedientes con largos y sesudos dictámenes a cargo de Tomás Antonio Valle, Bernardo Monteagudo y Pedro José Agrelo. Cinco frailes patriotas, entre ellos, el citado Rodríguez y Casimiro Ibarrola, explicaron al Gobierno con arriesgados conceptos que la Comisaría peninsular había caducado. Quien lea atentamente este documento se rendirá a la idea de que en él se anticipan los fundamentos de las sanciones de la Asamblea del Año XIII.

Sostienen con firmeza y acritud los hombres de cerquillo que si estas Provincias, mirando por su seguridad, instalaron un Gobierno Provisional e independiente de la Península, las autoridades de ésta perdieron todo influjo y predominio en estas partes, inclusive el Comisario General de Regulares, que es de estricta regalía. Por consiguiente, compete a nuestra Soberanía dejar a la Orden Seráfica en la libertad de su propio Código, que contempla el remedio para estos casos, o impetrar un Comisario General, residente en estos países, para que rija la familia americana. Por lo mismos motivos, nuestras potestades seculares asumen las funciones del antiguo Consejo y Cámara de Indias e impiden que sin su *pase* corran Bulas, ni otros decretos apostólicos, ni providencias del Generalísimo, ni menos del Comisario General de Indias, porque nuestro Estado es libre y no depende del moderno Consejo de Cádiz, ni del Capitán General de Montevideo, ni del *ex Revmo. Moya!*... Y todo esto reforzado con citas de Van Espen y de Febronio... [5]. ¿Habíase visto tamaño arrojo?

[5] Buenos Aires, 18 de junio de 1812, en *AGN:* X, 4-7-5.

Ajustándose a las circunstancias del momento, la Asamblea Constituyente del año XIII declara el 4 de junio que el Estado de las Provincias Unidas "es *independiente* de toda autoridad eclesiástica que exista fuera del territorio, bien sea de nombramiento o presentación *real*".

O, como mejor explica El Redactor de la Asamblea, que cesan las autoridades eclesiásticas "existentes en España".

Consecuente con este principio, el Cuerpo Soberano prohíbe el 16 de junio "que el Nuncio Apostólico *residente en España* pueda ejercer acto alguno de jurisdicción en el Estado de las Provincias Unidas" [6], y especifica que las comunidades religiosas quedan *por ahora,* y mientras no se determine lo contrario, "en absoluta independencia de todos los Prelados generales existentes fuera del territorio del Estado" [7].

Ello comporta que las Ordenes Religiosas, a partir de ese instante, comenzaban a ser organismos acéfalos, canónicamente mancos para las instancias supremas. Se imponía, pues, buscarle una solución a este inquietante problema. Levantado el puente de Madrid, cerradas las vías de Roma, ¿a qué puerto iría por agua la Soberana Asamblea?

Para salir airosos de este trance difícil, los diputados, liberales y regalistas cuanto se quiera, pero católicos al fin y varios de ellos sacerdotes de nota, ya habían decidido, el 15 de marzo, que previamente el Ejecutivo les remitiese todos los antecedentes obrantes en materia de Comisarios Generales "existentes en España, más el correspondiente dictamen del Provisor-Gobernador del Obispado de Buenos Aires y de los Prelados provinciales acerca de la posibilidad de nombrar entre nosotros "Comisarios de Regulares" con la autoridad necesaria y en qué términos [8].

Estos últimos contestaron ser ello no sólo posible, sino necesario [9].

El Dr. Diego Estanislao Zavaleta, Provisor de Buenos Aires, elaboró un largo parecer, en que volcó su prudencia y también su Teología lodosa como el agua de los canales. De contado, cree descubrir en nuestro medio una autoridad capaz de remediar esas necesidades espirituales, a despecho de nuestra ruptura con Madrid, por cuanto todas las

6 De hecho, nunca lo había ejercido durante la Colonia.

7 EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas,* I, pp. 26, 47, 50, Buenos Aires, 1937.

8 *Ibíd.,* I, p. 26.

9 FRAY JACINTO CARRASCO, *La Comisaría General de Regulares en las Provincias Unidas del Río de la Plata, 1813-1816,* en *Archivum, Revista de la Junta de Historia Eclesiástica Argentina,* 2, Cuad. 2, p. 485, Buenos Aires, 1943.

facultades de los Comisarios de Indias dimanan originariamente de los Ordinarios Diocesanos. En buen romance, Zavaleta nos enseña, arrimado a autores jansenistas, que los poderes *pontificios,* de que disponían los Prelados Regulares de la Península, pertenecían a los Obispos, quienes los cedieron *voluntariamente* en el decurso de los tiempos al Romano Pontífice en aras del bien común, y que ahora, en esta vertiente crítica de la historia, *reasumen,* hasta que se reanuden las relaciones con Roma, sabe Dios cuándo.

En el orden práctico, Zavaleta se oponía al nombramiento de un Comisario, pues para ello bastaban los Diocesanos, cada uno en su Diócesis; mas, atendiendo a la intención contraria del Ejecutivo y de la Asamblea, responde que se le puede nombrar y también investirlo de la competente jurisdicción. A este fin, sólo resta que el Gobierno *exija* de los Obispos y Provisores la delegación de sus respectivos poderes en favor del susodicho Comisario [10].

Discutido prolijamente el tema, la Soberanía, en sesión del 28 de junio, sanciona:

El Ejecutivo "nombre un Comisario General que, recibiendo la plenitud de su autoridad de los Reverendos Obispos y Provisores en sede vacante, la ejerza" en las comunidades "de cualquier orden que sean, en los mismos términos y casos en que lo hacían los Comisarios españoles" [11].

Inútil señalar que la Asamblea se conformó al pensamiento teológico de Zavaleta; pensamiento que era moneda corriente en un amplio sector del Clero porteño.

El Segundo Triunvirato designó, el 29 de noviembre (1813), Comisario General de Regulares, vistiéndolo así con los colores de todos los hábitos, a Fray José Casimiro Ibarrola, franciscano honorable, de edad provecta, que entre sus muchos antecedentes contaba el de haber sido Visitador General y Presidente de Capítulo. Le acompañaban tres secretarios generales, de los que viene al caso recordar a Fray Hipólito Soler, del Orden seráfico. Se habilitaba a Ibarrola para

"ejercer este cargo *en los mismos términos y casos* en que lo hacían los Generales y Comisarios anteriores [...], quedando pasada la incitación correspondiente a los Reverendos Obispos y Provisores Gobernadores en sede vacante, para que confieran a Vuestra Paternidad Reverenda la plenitud de su autoridad que es menester para el desempeño de su ministerio" [12].

10 Del autor, *La Asamblea del año XIII y la Comisaría de Regulares,* en la revista *Historia,* nº IX, pp. 23-25, Buenos Aires, 1964.

11 E. RAVIGNANI, *Asambleas...,* cit., I, p. 53.

12 El borrador en *AGN*: X, 4-7-3. La comunicación a Ibarrola es del 30 de

El Gobierno, en su decreto respectivo, ordenaba que se reconociese a Ibarrola por tal General de las Religiones; y *rogaba y encargaba* [13] a los Ordinarios le transfiriesen los poderes competentes [14].

El Vicario Capitular porteño las otorgó sin escrúpulos. El 2 de diciembre escribe al interesado:

"usando de la autoridad que así ordinaria como extraordinaria corresponde a nuestro cargo, por el tenor de las presentes delegamos a Vuestra Paternidad Muy Reverenda y conferimos toda aquella autoridad que podemos y es necesaria para desempeñar y ejercer el empleo de tal Prelado de todos los Religiosos".

En pareja forma, el 22 de diciembre, accedió desde Salta José Alonso de Zavala [15], el Provisor impuesto al Obispo Videla, detenido entonces en Río Cuarto bajo acusación de mantener correspondencia con el enemigo. También se las franqueó el Obispo de Córdoba, Rodrigo Antonio de Orellana, pero con las reservas que explicaremos por menudo más adelante.

II) *La actitud del Convento de San Lorenzo.*

Ciñéndonos a los franciscanos, el Provincial Fray Cayetano Rodríguez, el 3 de diciembre se notificó del nombramiento de Ibarrola, felicitando al Gobierno por haber puesto los ojos para aquella Prelacía en un miembro de su Religión [16] y colega suyo en la lucha contra el P. Carballo.

De muy distinta manera reaccionaron los frailes de San Lorenzo en las orillas del Paraná, localidad en que funcionaba un Colegio de *Propaganda Fide,* llamado de San Carlos.

Estos franciscanos *apostólicos* formaban dentro de la Orden una rama con franquías reconocidas solemnemente por los Sumos Pontífices y por la Corona. Su primer colegio se fundó en Portugal en el siglo XVII, con aprobación de Inocencio XI, quien, el 16 de agosto de 1681,

noviembre y la reproduce FRAY A. S. C. DE CÓRDOBA, *La Orden Franciscana...*, cit., p. 307. El flamante Comisario agradeció el nombramiento el 1º de diciembre (*AGN*: 1. c.).

13 Fórmula protocolar equivalente a *ordeno y mando,* usada con las autoridades eclesiásticas.

14 Firman Nicolás Rodríguez Peña, Juan Larrea, Gervasio Posadas, Manuel Moreno, secretario interino, el 29 de noviembre (1813). Un original en el *Archivo Dominicano de Buenos Aires. Comisaría General de Regulares.* (En adelante *ArCGR*): T. I, (1813-1815), Nº 7.

15 *Ibid.* T. I, Nos. 8 y 14.

16 Original en *AGN*: X, 4-7-3.

confirmó un segundo establecimiento en Castilla y luego el Colegio-Seminario de Querétaro en Méjico, poniéndolo bajo la jurisdicción de la Sagrada Congregación de *Propaganda Fide,* con la finalidad específica de consagrarse a la conversión de los infieles, por lo que se los denominaba también *Misioneros.* Desde Méjico se extendieron rápidamente por los dominios de España en este hemisferio.

Los Misioneros se asentaron junto al Paraná a fines del siglo XVIII y como una secuela del extrañamiento de los Jesuitas. El 15 de octubre de 1784, el Comisario General de Indias, Fr. Manuel de la Vega, hacía saber que Carlos III, por decreto del 21 de febrero de 1780, había erigido un Colegio Apostólico en el Hospicio o Casa de San Miguel de Carcarañá, antigua estancia de los expulsos [17]. Posteriormente, por 1790, el Sr. Félix de Aldao donó a los Apostólicos un terreno en el pago de San Lorenzo, con el objeto de que allí levantaran el edificio del Colegio. Como este sitio resultaba más ventajoso, los Padres aceptaron la donación. Con mucha actividad se iniciaron los trabajos que se prolongaron hasta 1796, en que se terminó de construir la iglesia provisoria, catorce celdas y otras oficinas del Convento. El 6 de mayo de aquel año, la Comunidad se trasladó al nuevo sitio sobre las barrancas del Paraná [18].

El Colegio gozaba de prestigio, y su influencia espiritual se extendía a lo largo del paterno río. Para tanta mies los operarios resultaban escasos. De ahí que Carlos IV, en los albores del siglo XIX, concediera licencia a sus superiores para recolectar en la Península veintidós religiosos. Tiempos amargos aquéllos; sólo se juntaron doce. Se embarcaron a costa de la Real Hacienda, el 30 de mayo de 1810, cinco días después de la Revolución de Mayo, sin tener noticias de ella ni ellos ni el Rey. Los hombres de Mayo no entorpecieron su incorporación al Colegio, como efectivamente lo hicieron, el 7 de agosto de aquel año [19]. Desde esa fecha el Convento, con dieciséis sacerdotes, dispuestos a afrontar la vida misionera, y una docena de Hermanos, se sintió vigorizado, con empuje, redoblando su renombre. Sus frailes atendían los Pueblos de Indios y recorrían, llevando la Palabra de Dios, a las Parroquias y Capillas de la Campaña, establecidas junto a la gran vena del río, desde el Norte remoto hasta las puertas mismas de la Capital.

[17] P. Teófilo Pinillos, *Historia del Colegio de San Carlos de San Lorenzo,* pp. 23-26, Buenos Aires, 1949.
[18] Fr. A. S. C. de Córdoba, *La Orden Franciscana...,* cit., p. 270.
[19] Todo este expediente en *ArCSL.* Carpeta VII.

Por cuanto venimos narrando, los Padres carolinos dependían del Comisario de Indias[20]. Aclaremos, empero, que gozaban de autonomía respecto del Prelado de la así llamada Provincia del Paraguay, con despacho en el Convento Grande de Buenos Aires[21]. Y algo más: así como los franciscanos de Buenos Aires se regían por su propio Definitorio (Consejo), que asistía al Provincial, el Guardián de S. Lorenzo gobernaba con su Discretorio, elegido trienalmente por la Comunidad. Por tal manera y en virtud de concesión pontificia, el Guardián podía hacer con sus Discretos cuanto el Provincial con sus Definidores[22].

La renovación de sus autoridades era presidida por un Religioso, nombrado al efecto por el Comisario madrileño, quien deputaba a los Visitadores o inspectores, previa aprobación del Real Consejo de Indias[23].

Dicho esto, no es cosa de pasar de largo ante la ancha interpretación que los Frailes daban al Breve de Pío VI. *¡Favores sunt ampliandi!* Se lee en las Actas Capitulares que, aún antes de la Revolución, el 24 de abril de 1807, habida cuenta de las guerras que dificultaban el comercio epistolar con la Península, el Guardián reunió al Discretorio para elegir *Visitador y Presidente* del Capítulo inmediato, resultando electo Fray Tomás Orío. El Superior carolino mandó que todos lo reconociesen ¡"con la misma autoridad y facultades" que "los electos" por el Revmo. de Indias! Es justo que demos a estas noticias trato de excepción, pues de estos privilegios fruíanse muchos los Frailes. En

20 El Prelado de Madrid se titulaba a sí mismo Comisario General y Visitador "de todas las Provincias y *Colegios* de Indias", como repetidamente se lee en el *Libro de Patentes*, obrante en el *ArCSL*. Carpeta III.

21 Esta circunstancia parece haber escapado al mismo Gobierno Patrio, que en 11 de agosto de 1811 pidió informe a fray Cayetano Rodríguez sobre un religioso carolino. El Provincial se apresuró a advertir que el Colegio no estaba "sujeto a su inspección" por "no ser de su obediencia" (*AGN*: X, 7-4-1). En las listas de los franciscanos de la Provincia no figura nunca el Colegio-Seminario de San Lorenzo, Véase, por ejemplo, *ArCGR*: T. II (1815-1816), Nº 211.

22 Breve de Pío VI *Decet Romanum Pontificem*. Un ejemplar impreso en *ArCSL*. Carpeta VII; otro en AGN: X, 4-7-4, impreso de 18 pp. en latín y castellano.

23 Las Actas dejaban explícita constancia de esta función del comisionado por "Nuestro Revmo. Padre Comisario General de Indias" (*ArCSL*: Carpeta V). Los *Estatutos Municipales*, formados por la Comunidad, habían sido aprobados por el Comisario de Indias, fray Pablo de Moya, cuya Patente con fecha de Madrid del 18 de julio de 1810 se leyó, reunidos los "alumnos" el 10 de enero de 1812. Moya confiere en Cádiz, 18 de marzo de 1810, a fray Tomás Orío del Colegio de San Carlos Patente de Visitador. La Primera Junta, con las firmas de Saavedra y Moreno, le otorga *el pase*, el 28 de julio de aquel año. (*Ibíd.* Carpeta VII).

igual forma y por más graves motivos, tampoco se mentó la Prelacía de Madrid en el Capítulo del 24 de octubre de 1813 [24].

Mas el mundo cambiaría bien presto de humor. La vida del Convento se ajustaba a su acostumbrado compás, cuando el correo del 23 de febrero de 1814 trajo al Padre Guardián una Patente de Ibarrola, expedida el 19 y refrendada por dos de sus secretarios generales y sellada con el sello de la Comisaría [25]. Solemnemente decía Su Paternidad que todos los Regulares habrían de acatar su autoridad, como erigida por la Soberanía para el mejor gobierno de las Comunidades y depositada en su persona por el Ejecutivo Supremo, sin que faltase para su completa validez la habilitación de los Obispos, de suerte que sus poderes eran tan válidos y anchurosos como los del Cuarto de San Francisco de Madrid.

Sobre esto de la delegación episcopal mucho machacaba Su Revma., como quiera que sin este espaldarazo se desmoronaba su imperio. Para disipar toda duda, anticipaba que al instante había ocurrido a los Ordinarios por las indispensables facultades, y que en el día se gozaba de poder anunciar que le habían conferido los Obispos y Provisores, no sólo las ordinarias, sino también las extraordinarias y propias de las circunstancias (de la incomunicación con Roma) para que las usase, según la urgencia lo pidiese.

A despecho de tanto énfasis, Ibarrola bien se cuidó de trascribir los tan preciosos documentos. Los Frailes advirtieron este vacío, pero, recobrado el aliento, prosiguieron la lectura:

Nuestra potestad no es de aquéllas que cabe poner en cuestión, "pues emana inmediatamente de la que Jesucristo, Nuestro Bien, dejó establecida en la Santa Iglesia [...]; y sin faltar a uno de los dogmas principales de Nuestra Santa Religión, *nadie, nadie* puede negarla, porque, *retrovertidas las primitivas facultades* a los Ilmos. Señores Obispos, que hasta el siglo VI poseyeron en toda su extensión, por estar ahora obstruidas las vías de recurso e incomunicable el Sumo Pontífice con la Iglesia, pueden éstos hacer cesión de la autoridad que tienen sobre los Regulares, como fieles hijos de la

24 *Ibíd.* Carpeta V. Esta elección no se hizo a espaldas del Gobierno. Muy a la inversa, el Guardián, con la debida antelación y en cumplimiento del Breve de Pío VII, anotició a los triunviros que el Discretorio del Colegio había elegido *Visitador y Presidente* del próximo capítulo. El Ejecutivo aprobó lo actuado con la doble esperanza de que el nombramiento del Guardián llevaría los objetos de su ministerio y los sagrados fines de la justa causa de América, fortificando el espíritu público del modo más eficaz e indeficiente. (Colegio de San Carlos, 10 de mayo de 1813. Buenos Aires, 19 de mayo de 1813. Ambos originales en *AGN*: X, 4-7-3).

25 De esta Patente en el *Archivo* del Convento de S. Francisco Solano de Catamarca existe un ejemplar impreso, salvo la fecha del 12 que es manuscrita.

Iglesia y depositarla en la persona, que el Sumo Gobierno ha nombrado y elegido para que la ejerza. Aquietad, pues, [...] vuestras conciencias, si es que vacilan, al juicio de tantos sabios Doctores y Teólogos que han discutido la materia con la circunspección que es costumbre: aun a los mismos Pastores de la Iglesia, que con las expresiones más enérgicas nos han franqueado toda la autoridad que pueden y que sea necesaria [?], según las necesidades lo pidan" [26].

Ibarrola se apropiaba la teología de la *retroversión,* preconizada por Zavaleta e institucionalizada por la Asamblea; teología no compartida por la totalidad del Clero y menos aún por el Clero regular. Ciertamente no sonaron estos párrafos a música celeste en los oídos carolinos. Si el Comisario se hubiese limitado a hablar de una voluntad *presunta* del Santo Padre en virtud de la incomunicación de hecho, su discurso hubiese sido menos áspero y roto. Para dejar, sin embargo, las cosas en su pie conveniente, quede constancia de que por entonces la generalidad del Clero no había demostrado aún excesiva sensibilidad ante estos problemas, que el devenir de la Revolución obligaría a repensar. ¡Oh Fray Cayetano Rodríguez!... Será necesario un decenio para que se alerte a la vista de sus consecuencias, en un principio, insospechables. Tras varias décadas de lucha, varones ilustres desceparán aquella ponzoña [27].

Lo documentable es que los Frailes arrugaron el sobreceño y toda la Comunidad vibró como un junco en el torrente.

Acabado el último renglón, casi todos o la mayor parte pidieron tiempo para reflexionar y resolver con acierto y no exponerse a rechazar o admitir sin conocimiento bastante lo que después oprimiese sus conciencias.

El Guardián, hombre juicioso y emprendedor [28], convino, suspendiendo la contestación por todo febrero con la intención de remitirla, madura como el vino añejo, en el correo siguiente.

En el ínterin, casi diariamente, en lugar de las conferencias, se fue discurriendo sobre el asunto, virtiéndose opiniones en pro y en contra,

26 Original en *AGN*: X, 4-7-4. Copia en *ArCGR*: T. I (1813-1815). Nº 52.

27 Fray Cayetano rebatió sus propias ideas de 1812 en 1822 desde las columnas de *El Oficial de Día.* Vide, del autor, *El Deán Funes y la Reforma de Rivadavia*, pp. 81-86; 89-99. Santa Fe, 1961.

28 Francisco Viaña, santanderino, que tomó hábito en la Recoleta de Buenos Aires, el 7 de septiembre de 1791, a la edad de 20 años, incorporándose al Colegio en diciembre de 1813 (*ArCSL*: Carpeta V). En él fallecería, el 14 de abril de 1835 —según reza su epitafio—.

y así, creciendo las dificultades cuanto más se meditaba, se impuso la necesidad de diferir la respuesta para marzo [29].

Trascurrido todo marzo y la mitad de abril, sin que los Padres chistaran, creció la preocupación de Ibarrola. Agotada su paciencia, el 19 despachó otra Patente con oficio adjunto al Guardián. Continente el Comisario, trataba de disimular su inquietud, suponiendo por un juicio "prudencial" que la tardanza obedecía al extravío de la anterior [30].

Como las cosas se ponían en candela, el 11 de mayo el Guardián convoca a sus vocales y de común acuerdo resuelven elevar representación al Supremo Director del Estado, Gervasio Antonio de Posadas, confesándole que efectivamente habían recibido la circular del Revmo. y el mandato de la "superioridad misma" [31], y asegurándole al mismo tiempo que de todas veras darían a la suprema orden "la pronta y grata obediencia", como lo habían hecho siempre *desde la instalación de la Primera Junta,* si no se ofreciesen en este caso algunas dificultades.

La clave musical que determina toda esta composición radica en que las circunstancias "especialísimas" del régimen de los Colegios de *Propaganda Fide* deja a los Frailes "perplejos". Los estatutos que los gobiernan merecieron la confirmación de Inocencio XI [32]. Para mayor abundamiento, Pío VI, por razones graves y tras haber oído el informe del Comisario de Indias, autorizó *a los Guardianes y Discretorios* para conferir a sus súbditos las facultades de doctrinar, predicar y confesar, sin necesidad de recurrir a Madrid. Amén de esto, y aquí está el meollo, determinó Su Santidad que, *caso de faltar el nombramiento de Prelado General,* los Discretorios eligiesen a los *Visitadores y Presidentes de Capítulos* y que los electos en los escrutinios trienales ejerciesen los ministerios de sus oficios con todos los poderes [33].

De esta práctica (por los frutos se conoce el árbol) ha resultado en este Colegio —conclusión sanlorencina— el "gobierno pacífico y edificante que trasluce a los fieles de estos y más remotos Curatos y que no se oculta a los de esa" Capital.

29 Así refieren los *Anales de este Colegio de San Carlos por el R. P. Tomás Orío,* su primer Guardián y fundador (*ArCSL*: Carpeta VII). Las *conferencias,* de que habla el texto, eran las ordenadas en los Nos. 47-48 de la Bula de Inocencio XI. Al respecto ver *Estatutos y Ordenaciones Municipales* del Convento de Tarija en el *Archivo del Convento de S. Francisco Solano de Río Cuarto,* Carpeta I.

30 *ArCSL*: Carpeta III.

31 Ibarrola la trascribía en la Patente. Se halla en *AGN*: X, 4-7-4.

32 Breve *Ecclesiae Catholicae,* 16 de noviembre de 1688.

33 Breve *Decet Romanum Pontificem,* 12 de diciembre de 1797.

A buen entendedor, los carolinos consideran supervacánea la potestad del nuevo Revmo. Y sobre ser inútil, les apena grandemente el presentimiento de que con esta erección se altere en algo la "regularidad" del Colegio que rueda sobre tan consistentes muelles, como dotado de una "legislación particular y completa *con previsión de todos los casos futuros*". La necesidad de precaver los males *ahora y en lo porvenir "con la sucesión de los Prelados"* les impele a ser previsores, suplicando, franciscanamente, sin asomos de rebeldía, al Director Posadas

"que dando a su notoria benignidad algún influjo hacia la protección de este Colegio", en uso de su facultad suprema, excuse a la Comunidad "del obedecimiento al mandato" del Ejecutivo. "Favor y gracia que esperamos conseguir".

Antes de que se secaran las tintas de las firmas, Sus Reverencias redactan otro papel a Ibarrola. En estas líneas aflora otro temor, el más auténtico, el de la ingerencia estatal, mediante la mano larga de la Comisaría, en los Institutos Religiosos; intrusión peligrosa, si al actual Gobierno, *de sentimientos religiosos,* sucediera otro menos respetuoso que mirase con indiferencia o acaso con desafecto este establecimiento.

En fin, miradas las cosas por donde se quisiese, la Comisaría se les presentaba al modo de una herida grande y redonda, como una cornada, de ésas que vieron, cuando niños, en los cosos españoles.

Ibarrola elevó esta representación al Ejecutivo, devolviéndosela éste en demanda de dictamen. El Revmo. se expide el 11 de junio acusando a los Misioneros de pretender nada menos que eximirse de su jurisdicción "y someterse solamente a la Silla Apostólica en virtud de las Bulas Pontificias". Su Revma. no los acompaña en este parecer; los Colegios han estado siempre sujetos al Comisario de Indias; cosa que bien les consta, "pero a ley de buenos *europeos* —aquí les hunde la daga— dudan de mi autoridad *y éste es el motivo* de su resistencia". El Guardián se traiciona con su propia pluma:

"Yo y toda la Comunidad está pronta a ejecutarlo [habla del obedecimiento] *con la mayor sumisión, cuando el Supremo Gobierno o Su. Revma. tengan a bien impetrar de la Silla Apostólica Bula que derogue en esta parte y confirme el oficio del mismo Revmo. Padre General"* [34].

Este es el momento de recordar que, al subscribir Ibarrola este informe, Napoleón, occiduo, acababa de ordenar la vuelta de Pío VII a

[34] Original en *AGN*: X, 4-7-4. Copia en *ArCGR*: T. I, nº 54. El subrayado es de Ibarrola.

Roma (10 de marzo de 1814), ciudad a la que entró bajo arcos de triunfo, el 24 de mayo [35].

Pese a este acontecimiento decisivo para la reflexión teológica, la respuesta carolina sonó a sarcasmo en los oidos de Ibarrola. ¿Cómo acudir a la Santa Sede, estando oclusas las vías que al Quirinal conducen? La tinta de los Misioneros trasparentaba sarracenismo neto.

Posadas trasladó el expediente al Consejo de Estado. En el acuerdo del día 15 de junio se concretó la idea de la cesárea reprimenda que había de servir de pauta y paradigma a todo el orbe de la clerecía:

"Con presencia de lo informado por V. Revma. en la representación de los Padres Misioneros [...], sobre eximirse de la jurisdicción de la Comisaría General [...], instituida en este Estado *Soberano* y quedar solamente sometidos a la Silla Apostólica; y de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, ha resuelto S.E., el Supremo Director del Estado, que ninguna Corporación debe existir en el Territorio de las Provincias Unidas independiente de las Autoridades constituidas en él y el que se aperciba a los Padres *que se han atrevido* a formar unas dudas que no les han ocurrido a los Reverendos Obispos, ni demás autoridades, cuidándose que en lo sucesivo no queden impunes los que se avancen en dudas de la naturaleza de las que dichos Padres representan, por ser capaces ellas solas de perturbar la quietud de las conciencias y la paz de los claustros. Lo que de orden suprema comunico para su inteligencia y gobierno" [36].

En el trasfondo de estas líneas [37] late el empeño del Gobierno en suministrar oxígeno a su criatura abortiva.

El Comisario forjó el hierro antes que se enfriase. Su réplica a los Frailes presenta las asperezas de un paisaje de montaña. Arranca con un exordio de este tenor:

"Al mismo tiempo que recibí la de Vuestras Paternidades del 11 de Mayo [...], en que bajo ciertos velos *capciosos* quería ese Colegio eximirse de la obediencia del Comisario General [...], instituido en este Estado *Soberano*, el Excmo. Sr. Director del Estado nos pasó a informe la representación del Colegio de *Propaganda*: y habiéndolo evacuado con presencia de la Bula de [...] Pío VI, S.E. y todo el Consejo de Estado ha tenido que *admirar mucho la animosidad en reducir a cuestión* que, en virtud de las Bulas concedidas a los Colegios no tiene otra autoridad que obedecer sino a la Santa Sede".

35 JEAN LEFLON, *La crise révolutionnaire (1789-1846)* en *Histoire de l'Eglise, publiée sous la direction de Augustin Fliche et Victor Martin*, t. 20, pp. 273, 279-280. Paris, 1949.

36 5 de julio de 1814. Los borradores en *AGN*: X, 4-7-4.

37 Muy probablemente debidas a la pluma de Valentín Gómez, canónigo y miembro del Consejo de Estado, quien redactaba por lo común los dictámenes de materia eclesiástica.

Y tras ensartarles el supremo decreto del 5 de julio, prosigue la zurribanda:

"Este es el resultado que han sacado Vuestras Paternidades después de tres meses de meditación y de haber promulgado por todas partes que ese Colegio no conocía otra Superioridad que la del Sumo Pontífice".

Y dando por desmedrado el prestigio carolino y por deslucido el sayal, continúa:

"Por honor de nuestro santo hábito he tenido que ocultar la *insultante* proposición que sin la reflexión debida estamparon Vuestras Paternidades en la carta-oficio que me remitieron", en la que se expresa el temor de que al actual religioso Gobierno suceda otro de sentimientos menos cristianos. "Es verdad que esto pueda acontecer en *todos* los Gobiernos del mundo; pero ¿se atreverían Vuestras Paternidades a estampar semejante proposición al Gobierno peninsular? ¿Aun en este caso [...] reconvendrían a la Madre Patria? Muy bien sabemos todos que no lo harían, recelosos de un competente castigo, y ahora para substraerse a la obediencia de la autoridad que ha constituido la Patria, quieren Vuestras Paternidades prevenir unos casos *generales,* trascendentales a todo Gobierno. Esto proviene, Reverendas Paternidades, *de que aun no están íntimamente penetrados de la justicia de nuestro sistema y que dudan de la autoridad que represento,* como si fuese la misma que los Supremos Pastores de la Iglesia ejercen en sus respectivas Diócesis. *Acaso, acaso* está más santamente constituida la Autoridad de nuestro oficio que la del Comisario General de Indias [...], a quien Vuestras Paternidades obedecen sin escrúpulo"

¡Ne quid nimis!... Si los Misioneros se excedían en la hermenéutica de las Bulas Pontificias, Ibarrola no guardaba medida en sus conclusiones, ganoso de llevar agua a su mal montada tahona. El repetido *acaso* no se vendía por harina de la mejor molienda. Aquella Prelacía, avalada por Ordinarios bajo amenaza de *ruego y encargo,* no se compadecía con aquella otra del *Cuarto de San Francisco,* signada por Su Santidad.

Hecho este balance, procede añadir que el Revmo., en su última cláusula, ordenaba muy tieso a los Frailes leyesen, congregados capitularmente sus Letras del 19 de febrero, les prestasen obediencia y las registrasen en el *Libro de Patentes,* dándole aviso de haberlo así cumplido [38].

Abierto aquel oficio sin disyuntivas y aquel otro más de orden suprema, firmado por Nicolás Herrera, los vocales, de buen o mal grado, probablemente carifruncidos, pues el vino se les tornaba vina-

38 *ArCSL*: Carpeta III.

gre, inclinaron el cerquillo. El 26 de julio hicieron saber a la Comunidad esta su determinación, quedando por tal manera reconocido "y comenzado a obedecer" el nuevo Superior [39].

Dieron cuenta de todo lo actuado en sendas notas al Director y al Prelado. A Posadas decíanle que desde luego la Apostólica Comunidad se sujetaba rendidamente al Comisario, mirándolo con todo aquel decoro, debido al alto empleo con que se hallaba caracterizado [40]. Otro tanto hicieron con Ibarrola en una extensa nota, firmada por el Guardián y el Discretorio, y en la que se mezclaban en dosis iguales la obediencia, el reproche y el dolor. Tenían para sí que sobraban tantas "insinuaciones" para doblegarlos a la sumisión, pues su ánimo estaba pronto al acatamiento y muy lejos de la dureza y tesón, como se pretendía. Sólo esperaban un *sí* o un *no* a su solicitud; solicitud que elevaron sin desestimación de S. Revma., ni del Gobierno, pues pedían una gracia, como otra cualquiera de las muchas, que los Superiores conceden, si lo hallan conveniente. Mal se avenía con ello la acrimonia, la conminación y el apercibimiento que se les hacía como a atrevidos. Mucho les hería y aún se les semejaba insulto la acusación de "no estar íntimamente penetrados de *la justicia del sistema*" americano, siendo notoria a todo el mundo la conducta del Colegio en este particular. El tono, por momentos amargo, se tornaba filial en el último párrafo:

> Confiamos en que V. Revma. usando de la benignidad, dulzura, paz y caridad que nos promete [...] no sólo perdonará cualquier disgusto que le hubiéramos causado, sino que reconociendo paternalmente a quien filialmente se reconoce, empleará en nuestra protección y de nuestro Apostólico Instituto los arbitrios y facultades de su dignidad y oficio [41].

Diríase que Ibarrola había desatado el nudo de una sola cuchillada como cuentan los antiguos del rey Alejandro. Urge destacar que las cosas no sucedieron tan así como así. El mismo analista anotó al margen: "Continúan los sucesos acerca del Padre Comisario General".

Y con este epifonema comienza a narrar que el 21 de octubre (1814) recibió el Colegio una orden suprema con fecha del 19, mandando que todos y cada uno de los Religiosos "en quienes (según una representación que se había hecho a S. E.)"...

39 *Anales*..., cit.

40 Viaña al Supremo Director, 11 de agosto de 1814. Original en *AGN*: X, 4-7-5. Copia en *ArCGR*: T. I, nº 114.

41 10 de agosto de 1814, con las firmas de Viaña, Orío, J. J. Carrera, García y Gorostidi. El original en *AGN*: X, 4-7-4.

Para malaventura de nuestra curiosidad, la crónica acaba aquí como una sinfonía inconclusa, porque las hojas que la contenían, fueron arrancadas por una mano desconocida... Y sabremos por qué.

Felizmente lo acaecido se reconstruye, siquiera fríamente sin el calor del analista Fray Tomás Orío, con los papeles del Archivo General de la Nación. Por ellos venimos en conocimiento de que, obedecida la orden suprema de labios afuera, buena parte de los Frailes de tejas abajo se endurecieron buscando un resquicio para recobrar su prístina autonomía. En efecto, el mismo 11 de agosto Viaña se dirige a Posadas en estilo contundente para exponerle que los Misioneros han reconocido al Comisario en el *foro externo,* pero que *la mayoría* trepida en sometérsele en el *foro interno* y jurisdicción espiritual ("materia en que siempre se debe estar a lo más seguro"), después de haber recorrido los Cánones, las Bulas y las Constituciones particulares, que favorecen al Convento.

El Prelado General recaba sus poderes del Papa. Y si en caso de extrema necesidad, pudieron los Obispos creerse habilitados para obrar "contra derecho conocido", lo que bastó para aquietar la conciencia de algunos Padres, la *mayor parte* entiende que esta necesidad no aparece por ahora en nuestro Colegio, "y para lo sucesivo pudiera entre tanto impetrarse Bula de Su Santidad". Este es el clamor de sus conciencias y las conciencias no pueden ser coartadas, mucho menos cuando se han formado tras maduras reflexiones en materia de tanta cuantía. Viaña, bajando un tanto la voz, finaliza:

"mas si a V. E. le parece otra cosa, puede hacer lo que sea de su superior agrado, en que siempre confiamos como en su notoria prudencia y liberalidad, quedando yo y toda esta Comunidad con nuevos motivos más obligados a implorar los auxilios del Cielo por la felicidad de su Gobierno y bien general del Estado"

El Guardián no elevó igual protesta al Revmo. por considerarlo juez en su propia causa. Mas, como era lógico, el Director Supremo le exigió informe, que Ibarrola fechó el 28 de septiembre. Según S. Revma., los Frailes sólo le prestan obediencia en el foro *externo,* porque no cabe crear "semejante autoridad ni aun en caso extremo sin el "fiat" pontificio, dando por excusa (¡aquí el veneno carolino!) el estar inmediatamente sujetos a Roma: aserto que había rebatido en su anterior informe (11 de junio). Además —prosigue— la Soberana Asamblea tuvo muy presente cuanto alegan en lo jurídico los Misioneros; y los Obispos, bien al tanto de los Cánones, me alargaron sus facultades. Lo jui-

cioso sería, pues, que los "apocados talentos" de los Apostólicos uniformasen su criterio con el de "tan sabios Prelados", al modo de los demás Regulares.

Armas canónicas aparte, Ibarrola sugiere al Ejecutivo esgrima otra más temible: la de ordenar que se reúna capitularmente la Comunidad y que cada uno de sus miembros exprese "libremente" y bajo firma su personal postura, lo que le servirá de base para "providencias oportunas" contra los recalcitrantes.

El 1º de octubre (1814) Posadas trasladó el expediente al Consejo de Estado [42]. Este oficio de Viaña exasperó el humor de los hombres del Fuerte, según se colige de este fustazo al Padre Guardián:

"S.E. está dispuesto a desvanecer tales escrúpulos, pero para proceder a este paso con la circunspección que el mismo asunto exige, quiere, por juzgarlo necesario, que inmediatamente que reciba ésta, Vuestra Paternidad convoque particularmente a esa Comunidad e intime a los Padres expresen *libremente* quiénes reconocen en *ambos* fueros la autoridad del Revmo. Comisario General y quiénes en el foro *interno solamente,* firmando cada uno sus votos y remitiendo Vuestra Paternidad lo obrado a S.E. para las providencias *ulteriores*" [43].

Nadie se llamaría a engaño. La nota de Herrera amenazaba veladamente con la internación a alguna de las muchas Guardias de Frontera, donde no se dormía precisamente entre holandas, sahumadas de romero y de tomillo.

Obediente, el Guardián reunió el 22 a los Religiosos, a la sazón presentes en el Colegio. Escuchado aquel oficio iracundo, sólo tres mantuvieron su tesitura:

"Juan Rovira y Andrés Pegueroles, habiéndoles intimado [el P. Viaña] la orden del Sr. Director —reza el acta— respondieron que *no* estaban dispuestos para dar su parecer por ahora; que lo harían a su tiempo".

Preguntó esto mismo a Fray Pablo Julián Carrascosa:

"respondió que lo reconocía a S. Revma. como Juez Delegado y de apelaciones, que es conforme a derecho, y aun como subdelegado del Papa, si los Señores Obispos le han concedido esta facultad; pero que *no* puede reconocerle en su conciencia como Superior General hasta que Su Santidad confirme este Oficio por ser contra derecho, en que no pueden los Señores Obispos dispensar, según la autoridad del Sr. Torquemada y el Sr. Benedicto XIV".

42 *AGN*: X, 4-7-5.
43 Nicolás Herrera al Guardián, Buenos Aires, 7 de octubre de 1814 (*ArCSL*: Carpeta III), original.

Carrascosa explayó esto último en nota al Ejecutivo del 10 de noviembre. Hablando en plural, pues la subscribieron también los otros dos renuentes, no tiene empacho en decirle al Director Supremo que la sinceridad es la principal de las virtudes cristianas y que, por consiguiente, él no quiere injuriar esta virtud manifestando su parecer de un modo solapado con el fin de eludir una pena "que sólo los espíritus débiles presumen cruel, viniendo de un alma ilustrada, como la de S. E. Recurrir a términos anfibológicos para ahorrarme la violencia connotaría un desaire a la Suprema Autoridad".

Y para que no juzgase que se guiaba por un capricho u otra pasión humana, sacude al aire y al sol sus razones. Con citas del Concilio Tridentino y Bulas Pontificias, trae a cuento la exención de los Regulares y la prohibición hecha a los Obispos de intervenir en la jurisdicción de aquéllos y mucho menos en las elecciones de sus Oficios que confieren esta jurisdicción. Doctrina que corrobora con Teólogos y Canonistas, sacando por consecuencia que los Ordinarios carecen de esta facultad, aun cuando no sea factible consultar fácilmente a la Silla Apostólica, como en la actualidad, si no es dispensar algo de la pena, mitigar la disciplina o perdonar por *epiqueya* [44] alguna cosa contra la severidad. Ahora el último párrafo:

A vista de esto, Excmo. Señor, no podemos reconocer al P. Ibarrola "como Superior General hasta tanto que Su Santidad lo confirme, sin que por esto queramos oponernos a lo obrado por V.E., y Supremo Gobierno de la Soberana Asamblea y los Señores Obispos, que habrán tenido muy altas intenciones, las que, aunque veneramos, no pueden hacer, según lo expuesto, un argumento que tenga alguna probabilidad para aquietar nuestras conciencias. Estas y otras razones, que alcanzará V.E. [...], nos hacen esperar de su piedad y grandeza de espíritu que nos dejará en la quietud de nuestro Convento, para que podamos con más sosiego implorar los socorros divinos y bendiciones del Cielo por la felicidad y prosperidad, como lo haremos incesantemente [...]. Fray Pablo Julián Carrascosa [rúbrica].

Rovira y Pegueroles agregaron al pie con su firma:

"Con atención al Superior decreto de V. E., no teniendo suficientes fundamentos por las razones sobredichas, por ahora no puedo reconocer interiormente al nuevo Señor de Regulares" [45].

44 En nuestras fichas aparece por primera vez este adminículo canónico. Véase, del autor, *La Iglesia Argentina Incomunicada con Roma. Problemas, conflictos, soluciones (1810-1853)*, p. 258. Santa Fe, 1965.

45 Carrascosa, español, era Discreto (elegido el 24 de octubre de 1813). El 25 de octubre de 1818 será nombrado Guardián (*ArCSL*: Carpeta III). Pegueroles, natural de Aldober, 30 años de edad, blanco, ojoso de viruelas, pelo y ojos

Viaña cursó al Ejecutivo, el 11 de noviembre, el acta y la protesta de los tres remitentes, acotando:

"Notará V.E. que los sujetos, que reconocen en el Revmo. Padre Comisario General de Regulares la autoridad, son más que los que dije en mi carta del 11 de septiembre, lo que ha provenido de que algunos [46], *re melius perspecta* [47], han mudado de parecer" [48].

La sentencia latina no pasa de un eufemismo para confesar que la *mayor* parte se redujo a tres, ante la amenaza del Gobierno.

Esta sobrevino al instante. Al margen de esta nota rubricó Posadas la siguiente providencia, el 29 de noviembre:

"Líbrese orden al Revmo. para que expida las convenientes a efecto de que se trasladen a la Capital los Religiosos Carrascosa, Pegueroles y Rovira del Colegio de Propaganda Fide de San Carlos, dando cuenta de su llegada a este Gobierno para las resoluciones ulteriores" [49].

Viaña comunicó, el 11 de diciembre, que el 9 los tres Religiosos habían partido con destino a Buenos Aires, ciudad a la que tardaron mucho en llegar o nunca llegaron, porque nadie se enamora de la soga con que le han de colgar. Don Carlos María de Alvear, sucesor de Posadas, cansado de esperarlos, reconvino al secretario general franciscano por aquella demora. Consecuentemente, Fray Hipólito Soler, muerto ya Ibarrola, pregunta el 19 de enero (1815) al Guardián por el paradero de los prófugos para ponerlo en conocimiento de S. E. [50].

Y sobre estos candidatos al martirio no sabemos más. Presumiblemente con el derrocamiento temprano de Alvear (abril de 1815) y tras azarosa aventura, se reintegraron inmediatamente a la quietud conventual y al campesino silencio de las márgenes del Paraná.

Entre tanto, Fray Tomás Orío continuó redactando sus *Anales*, en los que consagró algunas páginas a este rasgo heroico; no sabemos con qué objetividad, porque ellas fueron arrancadas. Bien podría ser que la crónica disgustase a algunos de los contemporáneos, quier a los héroes de aquellas jornadas, quier a los más sumisos a S. E. o más

castaño oscuros, chato. Rovira, natural de Morroyo, 36 años, delgado, cerrado de barba, nariz delgada, con una cicatriz bajo la sien izquierda. Ver *Rafael Orozco. Pasaportes.* Cádiz, 27 de marzo de 1810; y *Registro de los individuos de este Colegio y sus cualidades* (*Ibíd.* Carpeta VII).

46 ¿Entre ellos el Guardián?

47 Mejor estudiado el asunto.

48 *AGN*: X, 4-7-5. Original.

49 El texto de la nota de Ibarrola, incluyendo la orden suprema, en *ArCSL*: Carpeta III. Original.

50 Original, *ibíd.*

temerosos de sus rayos. Con ello no descartamos la posibilidad de que esta amputación pueda atribuirse a una época posterior bajo el concepto de que los tres espíritus "fuertes" habían lesionado el patriotismo del Colegio.

III) *El patriotismo de los frailes carolinos de San Lorenzo*

A propósito de patriotismo, rememorará el lector que Ibarrola había tildado a los Frailes de poco "penetrados" de la justicia de nuestra causa. En esto se le fue la mano a S. Revma. Nos consta que la adhesión del Colegio al nuevo sistema databa desde la instalación de la Primera Junta Gubernativa, mereciendo por ella de la misma una carta gratulatoria [51]. Tenían en su haber, además, el haber prestado (24 de enero de 1812) sus instrumentos de labranza al Tte. Coronel Angel Monasterio, Comandante Militar de Rosario de los Arroyos, para que removieran la tierra que había de servir de pedestal al lábaro que enarbolaría Belgrano sobre las barrancas [52]. Promediando aquel año, el Primer Triunvirato decretó que todos los españoles fuesen internados, por lo menos a 15 leguas. Enterada la Comunidad por notificación del Comandante Don José León Domínguez (12 de julio de 1812), el Guardián Pedro García formó, el 13, un memorial, en que trasmitía su personal convencimiento al Gobierno de que la superior intención no incluía a su Comunidad [53]. Antes de que llegase la precedente solicitud a poder del Ejecutivo, éste ya había declarado por propia iniciativa que se exceptuaba al Colegio de aquella internación [54].

Todo esto es sabido, aunque venga al caso recordarlo. Mas, cuando en tiempos del Segundo Triunvirato las naves realistas de Montevideo planeaban sus depredaciones por las costas del Paraná, la duda sobre el patriotismo de los Frailes trepó como la hiedra los paredones del Fuerte de la Capital. Estamos a 2 de enero de 1813. El Gobierno gira al Comandante Don Celedonio Escalada una circular ordenando que todos los españoles, en el término de 24 horas, salgan de aquella jurisdicción y se presenten al Comandante Militar de Luján. *Motu pro-*

51 No hemos visto esta nota, a pesar de que, como comprobaremos más adelante, era guardada celosamente en el archivo del Convento. La firmaba el Guardián, Juan Ignacio Ayspuru, en nombre de la Comunidad.

52 José Ignacio Yani, *El Dr. Julián Navarro*, p. 10 y nota 7. Buenos Aires, 1916.

53 El Guardián en oficio a Posadas. San Carlos, 13 de julio de 1813 (*ArCSL.* Carpeta III). Borrador.

54 José Luis Domínguez al Guardián. Rosario, 14 de julio de 1812, en J. L. Yani, *El Dr. Julián Navarro*, cit., nota 7.

prio, Don Celedonio excluyó de este mandato a los Misioneros Apostólicos, persuadido de que con ello contribuía al mejor servicio de la Patria. Hacía acordanza, al efecto, del formal reconocimiento prestado por los Religiosos a la Primera Junta, de sus públicas muestras de fiel adhesión a la causa, de sus frecuentes exhortaciones al pueblo desde el púlpito y el confesionario, logrando por ello y por su virtuoso y ejemplar comportamiento la satisfacción de aquellos habitantes; de sus constantes servicios a cuantas divisiones habían pasado al Ejército de la Banda Oriental, de los fundamentos con que algunos de ellos habían propalado la inevitable pérdida de Europa y la consiguiente necesidad de establecer un gobierno permanente, de todo lo cual habían sido testigos, entre otros, Hipólito Vieytes y el Brigadier Manuel Belgrano. Por todo ello y por haber sido ya exceptuados el año anterior, estimaba oportuno consultar a la Superioridad, antes de proceder contra ellos, en la esperanza de que el Gobierno reconsideraría su actitud. Don Celedonio prevenía que, para conducirse de este modo, había conferido antes con el Cura Vicario y con algunos vecinos, patriotas de la más alta distinción.

Para mayor seguridad, los Triunviros exigieron informe al Provincial franciscano. Fray Cayetano Rodríguez contestó el 27 de enero (1813); expuso que, habiendo conversado con varios sujetos que habían pasado por aquel Colegio y aun hospedádose en él, jamás había oído cosa que no les hiciese honor y que no comprobase su buena conducta hacia la Patria y su juiciosa cautela; anota que los Frailes habían hecho algunos servicios de consideración al sistema, ayudando con sus cortas facultades a las tropas en tránsito a la otra Banda; que habían cuidado y curado a los soldados enfermos sin interés alguno; que no se habían mezclado ni indirectamente en complot o corrillo contra la causa de América, a la cual demostraban su adhesión con conocimiento de la justicia en que se fundaba, hasta el punto que negaban la absolución a los tercos en contradecirla. Con todos estos elementos de juicio. Fray Cayetano arribaba a la conclusión de que no podían ser antipatriotas y menos simuladores, pues la pasión de los europeos por dominar a los criollos es tal que no les permite ocultar por mucho tiempo los efectos de su encono.

El más precioso de los testimonios pertenece indudablemente al Cura de la Capilla del Rosario, el Dr. Julián Navarro, a quien los tres Triunviros, Juan José Paso, Nicolás Rodríguez Peña y Antonio Alvarez de Jonte pidieron informe con toda la extensión posible el 27 de

enero, pocos días antes de la acción de San Lorenzo. Navarro redactó sus cuartillas, acaecido ya el histórico encuentro. Sus líneas revelan pormenores y circunstancias de enjundia singular:

"Rosario y Febrero 12 de 1813. En cumplimiento de la orden suprema de V.E. [...] diré [...] cuanto he observado en la conducta de estos Religiosos, después de haberla seguido y examinado escrupulosamente desde el momento que se instaló el nuevo Gobierno.

La noticia de la innovación de la autoridad llegó a este Pueblo, cuando fray Juan Ignacio Ayspuru [55], Guardián de aquella Comunidad, se hallaba en mi compañía; a mis primeras razonamientos no trepidó en reconocer de oficio por legítima y a nombre de sus Religiosos la autoridad que acababan de constituir los Pueblos de América, ofreciendo al mismo tiempo sus oraciones por la felicidad de la empresa, que me consta las han hecho constantemente desde aquel tiempo: no obstante, dudé entonces si sería esto efecto de timidez o de religiosidad en observar los preceptos del Evangelio y que solamente prestaban obediencia a la autoridad, a ejemplo de los primeros cristianos, que reconocían y oraban por la de los Príncipes Paganos; pero bien presto advertí que era efecto de un meditado convencimiento de la justa causa: Solicitaban con empeño los papeles públicos que leían en comunidad, hasta oir con agrado la carta del Ilmo. Miers [56]: no omitían oportunidad de conferenciar conmigo sobre la materia, y si su ministerio los conducía a este pueblo, sólo trataban con los amigos del País, huyendo estudiosa y cristianamente la comunicación con los contrarios al sistema [...].

Posteriormente luego que los Reverendos Padres fray Joaquín y fray Benito Carreras [57], hombres ilustrados y testigos oculares del desastroso fin de la Península, que públicamente aseguraban, comenzaron a formar opinión

55 Natural de Abizpur, Guipúzcoa en Vizcaya, tomó hábito, a los diecinueve años, en la Observancia de Buenos Aires, el 7 de septiembre de 1791, pasando a San Lorenzo en diciembre de 1798. Fue por tres veces Guardián (*Registro de individuos...*, cit.). El 18 de agosto de 1838, se hallaba todavía en S. Carlos (*ArCSL*: Carpeta VII).

56 Alude a SERVANDO TERESA DE MIER, *Cartas de un americano a un español*, en que aboga por la independencia mejicana.

57 Joaquín José Carrera, blanco, rubio, ojos garzos, nariz larga y delgada, n. en Alcalá de Henares el 20 de agosto de 1758. Estudió en aquella Universidad, recibiendo en ella los grados de Licenciado y Maestro en Artes. Tomó hábito en la Recoleta de S. Antonio de la Cabrera (Castilla) el 16 de julio de 1787. En 1789 pasó al Colegio de Cogolludo (Arzobispado de Toledo), donde perseveró por espacio de veinte años, hasta que por la invasión francesa quedó destruido aquel Colegio. Su hermano Benito, nacido en la misma ciudad el 12 de enero de 1767, tomó hábito en el Convento Grande (1783), donde permaneció, con un intervalo de seis años en Palestina al frente de la Santa Casa de Nazaret, hasta la venida de los franceses. Se embarcó con su hermano, el 30 de marzo de 1810. Blanco, labios befos, cerrado de barba. Ambos regresaron a España. El 28 de julio de 1827 Benito era Custodio y Joaquín residía en el Colegio de Cogolludo. (Véase el pasaporte extendido a ambos en Cádiz, el 27 de marzo de 1810, por Rafael Orozco, Presidente del Consulado de aquella ciudad). (*RrCSL*: Carpeta VII); *Registro de individuos de este Colegio (Ibíd.)*; y carta de fray Elías Tapia al Guardián Francisco Viaña. Cuarto de Indias y Madrid; 28 de julio de 1827. (*Ibíd.* Carpeta III).

entre ellos, ya se manifestaron sin reserva decididos por la justicia de nuestra causa: dos de ellos la han anunciado en esta Parroquia desde la cátedra de la verdad; otros sé que la han amonestado en el tribunal de la Penitencia y algunos los creo con firmeza bastante para enseñarla en Misiones públicas, y creo que la fama de sus virtudes traerá tras de sí Pueblos enteros, al mismo tiempo que llenará de confusión a los maldicientes que nos llaman impíos.

Por la generosidad y hospitalidad de cuantos han invocado a sus puertas el nombre de la Patria acreditan de un modo inequívoco su adhesión a la causa del País: Madera, corneta y cuanto han tenido lo han presentado francamente en auxilio de las obras y Ejércitos de la Patria; su hospitalidad para los transeúntes y enfermos de nuestras divisiones sólo puede compararse con su caridad sin límites: en esta materia el Coronel Don José de San Martín informará a V.E. cuanto ha visto practicar con sus heridos.

A todo esto se podría oponer que los enemigos por dos veces, sin ofenderlos, han desembarcado y estado en aquel Colegio: Sepa V.E. que la primera vez arrojaron algunas balas dentro del Convento, forzaron del mismo modo la puerta de la Escuela, rompieron la campana de la Portería y amenazaron a los Religiosos que primero se presentaron, y si no cometieron otros desacatos, o fue porque sabían que las alhajas preciosas y víveres estaban fuera o porque los contuvo el respeto, veneración y virtudes que respiran aquellos Claustros. Ultimamente ya hace tiempo que ni aun admiten individuo alguno a ejercicios, si no traen las licencias correspondientes, que indagan escrupulosamente y dan parte al Juez.

Concluiré en decir a V.E. que si tales Religiosos no tienen un don especial de disimulo y fingimiento, son adictos al sistema de América: una sola expresión no ha salido de sus Claustros, que se oponga a éste, y sería muy difícil no llegase a mi noticia; al principio de la instalación del Gobierno un Religioso, fray Juan Serrano, aragonés, se declaró de contrario sentir, lo hice saber al Guardián, y al punto se destinó a las Misiones del Chaco. Es cuanto puedo exponer a V.E. en el particular.

Dios guarde a V.E. muchos años.

Dr. Julián Navarro. [Rúbrica].

Supremo Gobierno Provisional de las Provincias Unidas" [58].

Y ahora la palabra definitoria de San Martín. El Jefe del Regimiento de Granaderos a caballo había salido de Buenos Aires, el 28 de enero (1813), en busca del enemigo. Ambas márgenes del Paraná, particularmente la ciudad de Santa Fe, vivían momentos de zozobra. El entonces coronel traía la misión de proteger los puntos que pudieran ocupar las fuerzas de la expedición española, con orden de atacarlas

58 La documentación en *AGN*: X, 4-7-5. Navarro había sido designado Cura del Rosario de los Arroyos, el 27 de enero de 1809. (*Ibíd.* 4-7-4),

donde desembarcasen. Lo demás lo oímos desde los bancos de la escuela primaria.

Tras la acción de San Lorenzo, el Guardián Fray Pedro García, en nombre de todos sus colegas, escribe a los triunviros expresándoles que durante "la aflicción de estos días" en nada pensó tanto la Comunidad como en aliviar a los enemigos de la Patria. A ello los estimulaba no sólo —destaca— nuestro apostólico ministerio, "sino también la penetración que todo y cada uno de sus individuos de esta casa tenemos de la justa causa que se está sosteniendo. En fuerza de lo señalado, los Padres, gozosos con la victoria conseguida "a las puertas de su domicilio", suplican que el Superior Gobierno la certifique de su confianza y por ella mande que esta Comunidad no se entiende jamás comprendida en los decretos que universalmente se expidan contra los europeos, no viniendo expresamente declarados los que componen este Colegio, cuyos sentimientos congenian tanto con los de la Patria desde la instalación de la Primera Junta que mereció de ésta una congrutación por escrito, conservada en el archivo del Convento "con el debido aprecio".

El Gobierno consultó a San Martín. Este elevó el siguiente oficio:

"Es notoria la decidida adhesión de aquella Comunidad a la sagrada causa de la América de que he sido testigo en la última acción que sostuve contra los enemigos, en las inmediaciones de aquel Convento".

A su vista, el Triunvirato decretó:

"Habiendo manifestado los Religiosos que representan su amor y adhesión al sistema de un modo público e inequívoco desde el principio de la Revolución de estas Provincias, se los declara excluídos de ser comprendidos en los decretos generales que se expidan por el Gobierno contra los europeos enemigos del país, y a su consecuencia publíquese en *La Gazeta* para satisfacción de aquel Colegio" [59].

IV) *La Comisaría de Regulares y el Obispo Orellana*

Fallecido Ibarrola, el 12 de febrero de 1815 [60], el 31 Alvear nombra sucesor a fray Julián Perdriel, prescribiendo a todas las Religiones le

[59] *La Gaceta*, 19 de febrero de 1813. Fray Pedro García era natural de Gaistián, Obispado de Pamplona, nacido en 1749. Siendo sacerdote secular, tomó el hábito en el Colegio de Olite, el 13 de marzo de 1777, y vino como fundador a San Miguel del Carcarañá. (*Registro de individuos de este Colegio*, cit.).

[60] Fray Hipólito Slero participa su deceso al Guardián de San Lorenzo, el 19. (*ArCSL*: Carpeta III). Original.

obedezcan, como que en su persona se *refundían,* por delegación de los Obispos y Provisores, todas las facultades que ejercían, antes de la Revolución, los Generales y Comisarios de la Península [61].

El P. Perdriel, Provincial de Santo Domingo, era un religioso ejemplar e ilustrado y criollo de ley, de sangre limpia como el diamante, pues exoneraban su árbol genealógico nada menos que Don Juan de Garay y los Ladrón de Guevara, apellido de primera hora en el Río de la Plata [62].

A despecho de la referida *refundición,* el joven Director abrigó sus dudas sobre la canonicidad del nuevo Comisario. Así fue como a los tres días de lanzado el nombramiento, comunicó a todos los Ordinarios que, para "evitar ambigüedades e interpretaciones", declarasen que las facultades libradas en 1813 al difunto Ibarrola se entendían "concedidas a todos los que le sucediesen en el mismo cargo".

Pero Perdriel, en esto menos teólogo que Alvear —en frase pintoresca del Obispo de Córdoba [63]—, se precipita, el 4 de febrero, a exigir obedecimiento a todos los conventos en virtud de los poderes delegados en diciembre de 1813. Así y todo, la duda le mordía el alma a Fray Julián. Por de pronto, la jurisdicción del Obispado de Salta le había venido por el problemático conducto del Provisor Alonso de Zavala. De aquí que, cediendo a los escrúpulos de su conciencia, despacha una carta tras otra, el 6 y el 16, al Obispo Nicolás Videla del Pino, rogándole "tenga la caridad" de renovarle las facultades (siquiera *extraoficialmente*), pues le angustia la idea —confiesa— de que las de 1813 "no hayan emanado de su propio, *legítimo,* seguro origen", tanto que su espíritu no descansará hasta no ver atendido cumplidamente su petitorio [64]. Felizmente para Perdriel, la respuesta de Videla rebosaría generosidad y amplitud [65].

No así el Obispo Orellana, que entra ahora en escena hablando largamente en primera persona.

61 El texto del decreto remitido en *ArCGR.* T. II, (1815-1816), Nº 216.

62 Fr. J. Carrasco, *La Comisaría...*, cit. ,p. 488.

63 Carta de Orellana a Perdriel. Colegio de San Carlos, 11 de junio de 1815. (*Ibíd.*, p. 494).

64 El texto en *ArCGR.* T. II, Nº 209. Perdriel teme poner *oficialmente* en crisis el nombramiento de Zavala, arrancado por el Gobierno al Obispo Videla. Véase lo que decimos en: *José Agustín Molina, Prosecretario del Congreso de Tucumán, Vicario Apostólico de Salta* en *Revista de la Junta Provincial de Estudios Hisótricos de Santa Fe.* T. XXIV (abril de 1967), p. 56 y en *Cuarto Congreso Internacional de Historia de América,* t. V, pp. 350-351. Buenos Aires, 1966.

65 Río Cuarto, 1º de marzo de 1815. (*ArCGR*: T. II, Nº 218).

Conviene que deslicemos atentamente la vista sobre el carteo de este Prelado, que al tiempo de su respuesta al Padre Perdriel, se alojaba en el Colegio de San Carlos en condición de confinado por el Sr. Alvear.

La Asamblea del año XIII se había eximido de recabar dictamen a Don Rodrigo Antonio de Orellana acerca de la erección de la Comisaría. Le consultó, en cambio, Gervasio Antonio de Posadas, diputado por Córdoba primero, miembro del Segundo Triunvirato después y, por último, Director Supremo.

El Prelado, de alma recia como un estoque, expuso sin pelos en la lengua:

"que se debía recurrir a la Silla Apostólica para la erección de estos ministerios, como lo habían practicado constantemente todos los Gobiernos Católicos, bien persuadidos de que la plenitud de la potestad espiritual reside en el Sumo Pontífice que, como legítimo sucesor de San Pedro, es el Vicario de Jesucristo en la tierra; y que por esta potestad se han eximido" los Comisarios de Regulares "de la jurisdicción de los Obispos: De manera que, reasumiendo éstos sus primitivas facultades en sus respectivas Diócesis, mientras dura la incomunicación con la Silla Apostólica[66], era consiguiente que cesasen las exenciones de Regulares de aquéllos [los Obispos], y que por este hecho sólo quedasen sujetos a la jurisdicción ordinaria". Y añadía que hasta tanto el Sumo Pontífice no recobre su libertad parece *bastante* que los Obispos ejerzan sus ministerios en sus respectivas Diócesis, siendo, por otra parte, los únicos que *por derecho divino* pueden suplir la autoridad del Santo Padre, "interpretando" su voluntad, como un inferior interpreta la del superior en caso de grave y urgente necesidad.

El gerundio intercomillado pone gran distancia entre el Obispo de Córdoba, por una parte, y el dictamen de Zavaleta y la circular de Ibarrola, por otra.

Posteriormente, cuando el 29 de noviembre (1813) el Triunvirato le incitó con el aditamento de *ruego y encargo* a delegar sus facultades, Orellana, recapacitando, se allanó a franquearlas, aunque sin obviar sus reflexiones anteriores. Entresaquemos lo más pertinente:

En virtud de lo que en su tiempo expuse, "si mis émulos no trabajaran con tanto empeño (Dios se lo perdone) en desconceptuarme para con V.E., yo me atrevería a suplicarle que se sirviera acomodarse con aquel dictamen, apoyado expresamente y acorde en todas sus partes con el Decreto de la

66 Alusión al decreto de la Asamblea, fecha 16 de junio (E. RAVIGNANI, *Asambleas...*, *cit.*, t. I, p. 50).

Asamblea General Constituyente del 19 del próximo Julio [67]; o que por lo menos, imitando siempre la práctica inconcusa del Vicario de Jesucristo en todos los Gobiernos y Estados Católicos, se dignara V.E. presentar un Comisario para cada una de las órdenes; pues, sobre estar bien patente la voluntad de Su Santidad en esta parte, pudiera recelarse que muchos religiosos no se sintieran obligados a obedecer a un Prelado extraño, porque en su profesión religiosa *sólo* prometieron obediencia al Papa y a los Prelados de su respectivo Instituto. Mas, viéndome precisado a dar pruebas constantes de mi adhesión y deferencia a V.E., hasta donde pueda rayar una prudencia eclesiástica, para obstruir la boca de los maldicientes, y no dudando que el Papa mismo estrechado a las circunstancias en que me considero, se creería obligado a usar de esta prudente economía, he venido en conceder como concedo al R.P. José Casimiro Ibarrola la facultad que puedo, supliéndola *hasta* que se pueda recurrir por ella a la Silla Apostólica, para que ejerza en el ínterin por toda mi Diócesis las funciones de Comisario General de Regulares en los mismos términos y casos que lo han hecho los que residen en extraña jurisdicción *y con la misma dependencia de mi autoridad*, y en los mismos términos y casos que la han tenido de Su Santidad y todos y cualesquiera Concilios y Generales, *mientras* "recupere el Santo Padre la libertad que le ha usurpado el tirano de la Iglesia y de la Europa, para que recurriendo, *como es debido*, a la plenitud de su potestad, se consolide esta disposición de obtenerla por los medios que disponen las leyes eclesiásticas, descargando en esta parte mi conciencia *sobre la vigilancia y celo de V.E.*" [68].

Días más tarde, por los idus de enero (1814), en respuesta a la petición de Ibarrola, previo resumen de su anterior dictamen, le da urbanamente sus parabienes por aquel nuevo ministerio

"al que he concurrido —reafirma— con la autoridad que *puedo* comunicarle, según derecho, supliendo *interinamente* la plenitud de potestad que reside *únicamente* en el Romano Pontífice, a donde no dudo que recurrirá V. Revma. *bajo los auspicios de nuestro Gobierno tan luego como se ponga expedita la comunicación con la Silla Apostólica*" [69].

Era hablar claro con el Gobierno y con la mal gestada Comisaría. Algo de futuras extralimitaciones le zumbaba en el oído. El Obispo las precavió con tino.

El 23 de diciembre de 1813, concedía a contragusto las facultades a Ibarrola, pero poniéndolo bajo "la misma dependencia de su autoridad" y en los mismos términos y casos que las han tenido de Su Santidad todos los Comisarios y Generales.

67 Sic: 16, es decir, se prohíbe el ejercicio de jurisdicción de los Comisarios españoles y se manda que los Obispos *reasuman* "sus primitivas facultades ordinarias". (*Ibíd.*).

68 Córdoba, 23 de diciembre de 1813. (*ArCGR*: T. I, Nº 15).

69 Alta Gracia, 3 de enero de 1814. (*Ibíd.* Nº 34).

La restricción no era paja picada. Para el oído afinado de Ibarrola, la delegación tenía sus límites. Ya que se regodeaban en cantarle a coro que los Obispos, *reasumían* las facultades pontificias, Orellana, para no ser menos, se reservaba las mismas que Roma. Bien lo subrayó de rojo Ibarrola, cuando el 17 de mayo, mohino y cariacontecido, abrió su corazón a Posadas con estas líneas bien significativas:

"Desde que V.E. puso en mis manos el Diploma en que el Ilmo. Obispo de Córdoba concedía las facultades a la Comisaría General de Regulares, *advertí su prevención contra ella.* En él, después de amontonar períodos inconducentes y expresiones insubordinadas y sediciosas, concede, por último, sus facultades *en términos tan ambiguos que solamente el tiempo pudo descubrir sus intenciones*" [70].

¿El tiempo? Ibarrola las sospechó al instante. Ahora comprenderá el lector por qué el Revmo., al enviar su Patente de Comisario, no adjuntó los diplomas episcopales. Omisión que advirtieron los Misioneros de San Lorenzo, sin explicarse la recóndita causa... No así nosotros que hemos gustado los documentos en su propia salsa.

V) *La ilicitud de las facultades concedidas al Comisario General*

Bajemos ahora la pendiente que desemboca en el conflicto con Perdriel.

El 3 de febrero de 1815 Alvear hace saber a Orellana la designación del nuevo Comisario, pidiéndole lo habilite competentemente [71].

Una amistad ceñida y lisonjera unía al Obispo con el Dominico. Este se había ganado la estimación de S. Ilma., como quiera que Fray Julián había sido uno de los componentes de la Junta que a fines de 1811 absolviera al Obispo de Córdoba de culpa y cargo [72].

Pero Orellana no era de ésos que cultivaban granjerías. Abocado al caso, desde la Guardia de los Ranchos (Villa del Rosario), camino a San Lorenzo, se excusa, el 10 de febrero, con poderosas razones, expuestas respetuosamente al Director Supremo de agraciar al nuevo Comisario [73]. Reflexiona que su primera delegación de facultades (1813) había partido del hecho de la incomunicación con Pío VII, prisionero

70 Original en *AGN*: X, 4-7-4.

71 Reproduce esta carta Orellana en *Justa Defensa del Ilustrísimo Sr. Obispo de Córdoba.* Documento nº 2. Buenos Ayres, 1816.

72 PBRO. JOSÉ A. VERDAGUER, *Historia Eclesiástica de Cuyo*, t. I, 731. Milano, 1931.

73 *Justa Defensa...*, cit. Parte 1ª, p. 4.

de Napoleón; mas que las cosas habían cambiado de semblante desde que las gacetas anunciaban el regreso del Pontífice a la Ciudad Eterna. "El Gobierno —sazona con ironía— *que tiene mejores informaciones*, sabrá si es así o no" [74].

Malparado el Ejecutivo en este terreno, busca otro campo para la lucha. Así se desprende de un borrador en que, el 23 de febrero, se dice a Orellana:

"Aunque no hay motivo racional para dudar de las relaciones que hacen restituir al Santo Padre a Su Silla [...], con todo no es justo ni fácil el recurso a Su Santidad por los individuos que pertenecen a estas Provincias *en virtud* de expresa ley de la Asamblea General Constituyente, que consultando la seguridad del Estado la dictó para evitar los abusos que puedan hacerse del influjo y del poder de las autoridades constituidas fuera de nuestro territorio en perjuicio de nuestros derechos. Con todo, en atención a que el Gobernador y Vicario General *puede comunicar con menos tropiezos las facultades* al Comisario General de Regulares, no tiene inconveniente S.E. en que V.S. Ilma. se abstenga de un acto que pudiese sugerirle dudas sobre su validez" [75].

Esta hermenéutica retorcía el sentido de la sanción soberana. Los hombres de 1813 sólo habían decretado la independencia de toda autoridad eclesiástica residente en España, de "nombramiento o presentación real". Al margen de ello, el Directorio, incurriendo en gruesas contradicciones, quería simular que no le importaba la negativa del Ordinario, a quien le regateaba hasta el título de *Obispo de Córdoba* [76], siendo así que ni Alvear ni nadie se había atrevido a declararle depuesto en los turbios sucesos de 1814-1815. Y como una contradicción trae otra, el oficio amenaza con desentenderse del Obispo para acudir al Vicario General ¡cuál si éste contase con más poderes que el propio Obispo que lo nombró!...

Nunca fueron tan maltratados los cánones y la Teología; tanto que dudamos que aquella misiva haya sido echada en la posta alguna vez. El Obispo, de doctrina soleada y sin términos medios, jamás se refirió, terciando el caso, a aquel papel descabellado.

[74] El 9 de agosto (1814) *La Gaceta* publica que por diarios de París sabe que el Papa llegó a Roma el 21 de abril. Y más detalladamente, el 12 de octubre, que el Santo Padre entró en la Ciudad Eterna, el 24 de Mayo, "entre los más vivos aplausos".

[75] *ArGN*: X, 4-7-6. Texto que nos trasmitió el Sr. Guillermo Gallardo. Ver de este autor: *El Capellán de la Primera Junta, Don José León Planchon* en *Archivum*, t. VI (enero-diciembre de 1962), pp. 43-44, Buenos Aires.

[76] La carta está dirigida secamente al "Ilmo. Sr. Obispo Dn. Rodrigo de Orellana".

Presidía entonces la Curia cordobesa, en clase de Vicario General, designado por Orellana a fines de diciembre del año anterior, el porteño Dr. Juan Francisco de Castro y Careaga, sacerdote de buenos antecedentes, bien que descalabado y de cerebro reblandecido. El mitrado, que no trató personalmente al Provisor, le hizo sonar al oído su metal de buena ley:

"Contesté a S.E. sobre las facultades del Comisario de Regulares en términos de que sólo podía concederlas en caso urgente y no habiendo fácil recurso a la Silla Apostólica, que pues el Gobierno tendría sobre esto noticias más seguras, me prestaría a concederlas, si así fuese, *pues de lo contrario serían nulas*" [77].

El Superior Gobierno nada escribió al Provisor, pero lo hizo Perdriel, el 9 de febrero (1815), al que contestó Careaga, el 19, trascribiéndole un párrafo del Obispo con este personal comentario:

Puesto que el Diocesano se ha reservado las precisas facultades, "me hallo sin arbitrio para delegarle las que podría conferirle", en caso contrario [78].

Desgraciadamente la firmeza del Vicario no rayaba a tanta altura. A vuelta de parecerle "muy oportuna la reflexión" de S. Ilma., le trasiega al propio Obispo esta frase desconcertante:

"*Si me estrechan,* me ceñiré a conferirle las que tenga, sin perjuicio del grado de apelación y demás en caso de competirme, *pues no teniendo ningunas para uno y otro, no podrá* [el Comisario] *ejercer válidamente actos algunos*" [79].

Careaga no siente asco por las contradicciones. Abriga la certidumbre de que, sin mandato especial de su Prelado, carece de facultad para habilitar al mendicante Perdriel e impávidamente se presta a habilitarlo, *si lo apura el Gobierno,* consolándose con que serían inválidos los actos del Revmo. [80]. El cántaro quebrado se conoce por el sonido; el seso del hombre por el raciocinio. Si el Ordinario se declara incompetente ¿no lo será el Vicario, sin más poderes que los que le otorga la Mitra?

Derrocado estrepitosamente el joven y desenvuelto Director en abril (1815), Perdriel volvió a la carga, a últimos de mayo. Su texto dio

[77] Párrafo transcripto en la carta de Careaga, que se cita en la nota siguiente.
[78] *ArCGR*: T. II, Nº 239.
[79] *Justa defensa...*, cit. Documento nº 3.
[80] *Ibíd.* Parte 1ª, p. 4.

ancho cauce para que Orellana virtiera la totalidad de su pensamiento. Esto acaece el 10 de junio y en San Lorenzo.

A S. S. Ilma. mucho le lisonjearía venir en ayuda del desmedrado Perdriel, pues con ello no haría más que secundar los impulsos de su corazón por el afecto e inclinación que sentía por aquel Religioso, mas los principios fundamentales del Derecho, azacaneados en dictámenes y notas al Directorio y al mismo Comisario, le vedaban dar este paso. Orellana hurga una vez más en la entrañas de los viejos infolios y anota sin sombra de acrimonia:

"Tales fueron entonces mis protestas y sentimientos, y no puede V. Revma. ignorar las disposiciones del Concilio Lateranense V[...]; la del Concilio Tridentino, Sesión XXV, *De Reformatione* capítulo 21, y antes la del Concilio Vienense [...], *sobre que ningún religioso puede ser prelado de otras religiones y que sea irrito y nulo lo que se ejecutase en contrario.* De suerte que, si yo concedí al finado Padre Ibarrola la facultad que pedía, lo ejecuté contra mi propio dictamen, en obviación solamente de otros mayores males y perjuicios que justamente recelaba: por lo que estoy en la inteligencia de que dicho Padre obtuvo *ilícitamente* mis facultades y que éstas fueron *nulas* desde que el Santo Padre estuvo en libertad y no hizo gestión para obtenerlas de la Silla Apostólica. Fueron *ilícitas,* porque se me impuso *miedo grave* para concedérselas, como le podrá informar el R.P. Fray Domingo Leyba [81], que fue uno de los que, compadeciéndose de los trabajos que me amenazaban, si las negaba, como lo intenté, me instó con grande encarecimiento a que pasara por ello, en obviación de mayores daños y perjuicios que sabía debían sobrevenir; además de que la comunicación de *Ruego y Encargo* [82] a la primera instancia trae consigo todo el aparato de violencia; y no hay teólogo o canonista que no repute por ilícita la dispensa o facultad que así se obtiene de los prelados eclesiásticos".

Argüíale Perdriel que con estar el Papa en libertad no se abrían automáticamente las vías romanas, sino que, muy opuestamente, las atravesaban las leyes del país y las declaraciones del Gobierno. Replica el Obispo, con las citas pertinentes, que ni la Asamblea del año XIII ni las disposiciones del Ejecutivo (a él comunicadas) traslucían tal propósito. Y como un virtuoso musical que extrae de viejas partituras efectos y sonoridades inéditas, prosigue:

"Para que no dude V. Revma. de esta verdad, recurriendo a incomunicaciones arbitrarias, le pondré a la letra las cláusulas con que me contestó el Supremo Gobierno en 4 de noviembre de 1813, con motivo de haber instado yo que se recurriera a la Silla Apostólica luego que el Santo Padre estuviese

81 Dominico patriota, hombre de prestigio.
82 Subrayado en el original.

en libertad, pidiéndole las facultades que se me exigían con el *Ruego y Encargo*, y las que solamente concedí bajo de tan precisa condición: *"Apure V.S. Ilma.* (se me dice) *sus fervorosas oraciones para que el sucesor de San Pedro, que ahora se halla oprimido bajo el poder de los enemigos de la España, llegue a ponerse en la aptitud que le deseamos, de hacer estas declaraciones"* [83].

Para Orellana, los cánones no eran trastos de almoneda que se venden al mejor postor. De aquí sus preguntas a Perdriel:

"¿Por dónde o cómo se ha de *ampliar* la incomunicación con la Silla Apostólica a otros aspectos que *jamás* se insinuaron y que están en contradicción con lo que se me ha prometido? ¿Qué diligencias practicó V. Revma. con el Supremo ex-Director, que le nombró Comisario, para recurrir, como era debido, a Su Santidad por la jurisdicción espiritual que nunca tuvo ni tiene por mi parte? ¿No hay acaso otras vías que las de la Península, *que es lo único prohibido para llegar a Roma*? ¿No tiene el Gobierno comisionado o comisionados en Londres?" [84]. Y finalmente: "Cuando nuestro Gobierno (quod absit) hallara gravísimos motivos para interceptar la comunicación con la Silla Apostólica, sabría convocar, como lo hizo el Emperador Carlos V en la Guerra con Clemente VII, y como después lo repitió Felipe V en las guerras de sucesión con Clemente XI, una junta de teólogos prudentes y sabios, presidida por los Obispos, para examinar un punto de tanta consecuencia y fijarlo a los casos más urgentes en los que con dificultad podría caber una *Comisaría* [85] tan redundante, como diametralmente opuesta a los sagrados cánones" [86].

Amigo Platón, más amiga la verdad.

La nota episcopal voló como una saeta ardiente sobre las murallas de la Fortaleza hacia la Comisaría General, que se erguía almenada y cada vez más solitaria.

Estos renglones, que a Perdriel se le antojaron de rasgos góticos, añadieron unas gotas más a la copa de dificultades. Fray Julián cortó

[83] Subrayado en el original. Tal la respuesta del Triunvirato a un oficio del 16 de octubre en que el Obispo le ruega que así en las cuestiones litúrgicas "como en cualesquiera otros puntos en que pueden infringirse las leyes generales de la Iglesia, se digne recurrir al Vicario de Jesucristo [...], *tan luego como lo permitan las circunstancias, porque es bien notorio que si los Obispos podemos alguna vez en casos urgentísimos disponer de los decretos de los Concilios Generales, ordinariamente está ligada esta potestad a la plenitud que reside en el Romano Pontífice*" (*AGN*: Culto, 1813). Subrayado en el original. Vide, del autor, *La Iglesia Argentina...*, cit., p. 118.

[84] Por ese tiempo pisaban alfombras en la Capital Británica Manuel Sarratea y Bernardino Rivadavia. Detalles en CARLOS A. GOÑI - JOSÉ NICOLÁS SCALA, *La Diplomacia Argentina y la Restauración de Fernando VII*, pp. 117-147, Buenos Aires, 1968.

[85] Subrayado en el original.

[86] Carta reproducida por FRAY J. CARRASCO..., cit., pp. 490-495.

de pronto toda correspondencia con Orellana. En el último conflicto ambos se dirigirían al Director Supremo. Asomémonos a este asunto.

En la vertiente de 1815 y 1816, la Comunidad Agustina de San Juan acude al Comisario rogando confirme a Fray José Centeno, elegido superior por los miembros del claustro. Por febrero de 1816, Perdriel representa al Gobierno que tropieza "con la falta de facultades". En procura de una solución, Alvarez Thomas oficia a Orellana, el 10, para que "comisione *reservadamente*" al Revmo., a fin de que en el *presente caso* tome providencia pronta y eficaz. Arguye el Director Supremo:

"Aunque no fuese cierto, *como lo es*, que nuestros Prelados se hallan *en perfecta incomunicación con el Beatísimo Padre*, siempre lo sería por los males que sufre el Convento" y que no pueden ser reparados por Su Santidad "en razón de su urgencia y de la distancia en que se halla la Silla Apostólica. En V.S. Ilma., *pues*, residen las facultades extraordinarias para instituir un Vicario de aquella Comunidad y la de *comunicarlas* al Revmo. Comisario General, [...] por ser éste un empleo creado por la Nación" [87].

El Obispo se mantuvo en sus trece. En carta, signada en San Lorenzo el 12 de febrero, hablando con S. E., reconoce en su carácter de Ordinario la debida facultad para el remedio de éste y otros semejantes lances, cuya premura no permiten el recurso a Roma, mas se resiste a *delegar* esta misma facultad, porque hallándose el Papa en plena libertad, *sólo* compete a los Obispos ocurrir a estas necesidades como *delegados netos*, sin que les sea permitido *subdelegarlas*, "según doctrina constante de los Teólogos y Canonistas". Pásesele, por ende, la causa, que él dispondrá lo conveniente, sin que por ello se entienda que no hace "todo el debido aprecio del Revmo. Padre Comisario General" [88].

Esta actitud de agudas aristas le revolvió la sangre a Perdriel. En oficio del 28 al Director Supremo, sostiene la imposibilidad del recurso a Roma, con atinadas observaciones:

"S.S. Ilma. sabe muy bien que recurriendo V.E. al Santo Padre por cualesquiera gracias [...], no podrá menos que exigir Su Santidad el concurso de la Corte de España y que de todos modos tratará de excusar comprometimientos con el Rey Fernando, teniendo en menos el carácter de nuestro Estado naciente: tampoco ignora S.S. Ilma. que, aunque no fuese sino por

87 *AGN*: Culto, 1816-1817.
88 *Ibíd.*

este inconveniente, no ocurrieran nuestros Gobiernos a Su Santidad, hasta que, reconocida generalmente la independencia política de nuestras Provincias, no sea peligroso al Beatísimo Padre el mezclarse en nuestras diferencias".

De consiguiente, considera que las opiniones de Orellana sobre la Comisaría, sin él proponérselo, "abren una espantosa brecha al sistema patrio", y que ningún enemigo nuestro podría manejar con más destreza las armas de la Religión para perdernos.

Enseguida pone en cuarentena la indelegabilidad de los poderes episcopales, desautorizada por los Ordinarios de Buenos Aires y Salta, echando, eso sí, en saco roto las sanciones conciliares lateranenses, vienenses y tridentinas, que tan prolijamente le recordaba el de Córdoba. Rodando siempre por esta pendiente peligrosa, Perdriel se conceptúa suficientemente habilitado con las facultades extendidas por Orellana al P. Ibarrola, no *motu proprio,* sino en fuerza de *ruego y encargo,* negándole encima autoridad para revocarlas, y todo esto en virtud del mandato de la Soberana Asamblea.

Aquí incurre Perdriel en contradicción flagrante. Si así fuera, faltaría explicar por qué Alvear y él mismo derramaron tanta tinta para arrancar el consentimiento episcopal.

Pasando de la teoría a los hechos, el vapuleado Comisario elevó a S. E. Patente de Prior del Convento sanjuanino en la persona de Fray José Centeno [89]. Ignoramos si el Directorio le otorgó el *pase.* Lo incuestionable es que las tesis contrastantes se perfilaban netamente y que la Comisaría ya era un ave harto desplumada, lista para la cazuela.

VI) *Las relaciones del Obispo Orellana con el Convento de San Lorenzo. La caída de la Comisaría General*

Poco o nada debía de saber Orellana del Colegio carolino, al asumir el gobierno de la Diócesis, en octubre de 1809. No nos faltan razones para creer que las primeras noticias de aquel lugar emotivo y recoleto las obtuvo de labios del Dr. Bernardo Alzugaray, santafecino de origen, probablemente nacido en Monje, con certeza bautizado en Coronda, terciario después de la Orden Misionera, por cuyos frailes sanlorencinos sentía admiración toda la familia de los Alzugaray.

Don Bernardo, alumno del Seminario de Nuestra Señora de Loreto, había frecuentado las aulas de la Universidad hasta alcanzar las

89 *Ibid.*

borlas de Doctor en Teología, lo que determinó su incardinación definitiva en la Diócesis de Córdoba, que le abría más amplios horizontes a su futuro que la humilde Santa Fe de la Colonia. Aparte de esto, nuestro personaje estaba íntimamente vinculado con Orellana, cuya amistad y deferencia le acarrearon infinitos sinsabores.

El propio Alzugaray fue quien indicó al Prelado la posibilidad de acudir a aquel colmenar de Misioneros, cuando la Diócesis se resentía de escasez de Clero, porque a muchos sacerdotes se les privaba de las licencias para predicar y confesar a causa de su ambigua postura política.

Los Padres de San Lorenzo le correspondieron con generosidad. Sus correrías apostólicas fueron tempranas y profundas. El mundo movedizo de los Frailes surge al rasgueo de la pluma del Guardián Francisco Viaña, quien, el 15 de enero de 1814, dice a Orellana que a sus Religiosos se les ofrecen frecuentes ocasiones de transitar por los destinos de su Obispado, por lo que le impetra el otorgamiento de facultades para el ejercicio del ministerio en favor de la adjunta nómina [90], en la que se incluyen diecisiete sacerdotes, todos con licencias "absolutas" del Ordinario porteño, menos uno que las tenía limitadas, como extendidas por vez primera [91].

El 14 de marzo (1814), Orellana le complace ampliamente e insiste en que se halla escaso de buenos operarios por haber tenido que suspender, por orden suprema, a muchos eclesiásticos, en cuya virtud le pide le franquee algunos para los Curatos y Ayudantías, en la inteligencia de que será de su cargo solicitar la licencia al Revmo. Comisario [92].

Hacia San Lorenzo volvían los ojos los Párrocos del Oeste de Córdoba en momentos de apremio. El Dr. José Saturnino de Allende, Cura Excusador de Cruz Alta, notifica a Orellana, el 27 de febrero, que emprendería una misión con el aporte personal de los Padres carolinos. Posteriormente, el 20 de agosto, reseñará al Prelado que marchó al Paraná en busca de tres Misioneros, pero que el Guardián requiere para los suyos "amplias facultades" en los días de misión [93]. Esta expresión

90 Original en *ArAC*: Leg. 12, Universidad 1.

91 Original, *ibíd.* Reitera Viaña el elenco, el 21 de febrero de 1814, aclarando que Fray Juan Rovira obtuvo licencias por cuatro años. El borrador en *ArCSL*: Carpeta I.

92 Original en *ArCSL*: Carpeta I. Borrador en *ArAC*: Leg. 12, Universidad 1.

93 Original en *Archivo del Seminario de Río Cuarto.* Los tres Misioneros partieron con ese destino el 1º de septiembre, regresando el 24 (*ArCSI:* Carpeta VII).

de deseos le llega también al Mitrado por intermedio de nuestro Alzugaray. Accede sin trámites Orellana, el 23 de septiembre, habilitándolos de una vez para siempre y "en todas las ocasiones que ocurren *frecuentemente*", de entrar para la administración del Santo Sacramento de la penitencia [94].

Nada extraño entonces que el Obispo, al momento de elegir la apertura del exilio, prefiriera a La Guardia de Luján las floridas barrancas del Paraná, donde se descansaba en paz con el alma y con el cuerpo. Los Apostólicos lo acogieron con obsequiosa caridad. El Obispo se les declaró agradecido y edificado por "la puntual observancia de la vida común" y demás aspectos de la disciplina regular [95], que tan de menos se echaba en otros Conventos, al socaire de la Revolución.

Existencia de estrechez aquélla y sin holgura. En las celdas no más que una mesa, una o dos sillas y la cama, es decir, un catre con su pellón, cabezal y suficientes frazadas, un cofre o petaca y alguna cosa de devoción: un crucifijo, una estampa de Nuestra Señora y alguna otra de santos.

El almuerzo consistía en una taza de caldo, principio y olla con hierbas o menestras y tocino, postre de queso o de fruta, a lo que se añadía un plato más en los días de fiesta. En el desayuno, chocolate para los que gustasen de él y no siendo difícil el conseguirlo. Para la cena dos platos, amén de la taza de caldo, cuando se servía. Al mediodía se escanciaba a los conventuales de edad un "vasito" de vino, siempre que el Colegio pudiese soportar este dispendio. En el calendario de los días de ayuno, figuran todos los sábados del año.

Los visitantes, mayormente de paso para otros destinos, no eran recibidos en los penetrales de la casa, sino en la hospedería. Se los trataba con afabilidad a todos y con la atención debida a cada uno. El Guardián encomendaba este servicio a alguno o algunos de los Religiosos. Estos podían platicar con el huésped, procurando atajar cualquier conversación perniciosa e introducir con oportunidad asuntos de edificación; todo esto, se comprende, en los tiempos libres, porque al tañido de la campana el Fraile se despedía cortesmente de la visita, quien, lejos de resentirse, lo ponía a cuenta del fiel cumplimiento de las reglas [96].

94 Original en *ArCSL*. Carpeta 1.

95 Auto de Orellana, dado en Colegio de San Carlos a 25 de abril de 1815 (*Ibíd.*).

96 *Estatutos Municipales del Colegio Apostólico de San Carlos de la Provincia de Buenos Aires, formados por el Guardián y Discretos, aprobados por*

Orellana se prendó de aquella Comunidad y de su Guardián, el conocido Francisco Viaña. A favor de aquel remanso, el Obispo brioso y combativo mantuvo largos paliques con los "alumnos" carolinos en torno a la legalidad del Revmo. Perdriel. Ni es un azar que viniesen a coincidencia con delectación morosa, casi viciosa, los que siempre habían mirado con ojos torvos aquella mal nacida Comisaría. También los Frailes se resistieron a reconocer a Perdriel en oficio terminante del 12 de junio, es decir, dos días después que el Obispo y con dos argumentos. El primero sacado del acontecer político:

El actual Gobierno ha declarado solemnemente, el 30 de abril, que el Gobierno de Alvear nació de un "escándalo de elecciones, debida en su mayor parte a la intriga", siendo forzoso en consecuencia "que esta Comunidad Apostólica suspenda el reconocimiento del Comisario General, que nombró dicho Gobierno *intrigante y nulo*" [97].

El segundo encierra como en su vaina la espada de Orellana:

..."y, por otra parte, no siendo las facultades espirituales acreditadas en el tiempo *presente*, según se necesita por la seguridad de conciencia, pues sólo se citan las concedidas al Revmo. Ibarrola en ocasión muy *diferente*, no puede menos este Discretorio de exponer su gran dificultad y negarse por ahora a lo que quisiera exigirle" [98].

Para estas horas la Comisaría iba a la muerte como a su lecho. La caída de Alvear arrastró consigo la del Provisor Valentín Gómez [99], eclesiógicamente consanguíneo con su antecesor Zavaleta. Para llenar la vacante, el Cabildo Eclesiástico dio sus votos, el 25 de abril, a José León Planchón; mas como esta elección fuese objetada por el Fiscal Eclesiástico, Dr. Antonio Sáenz, Planchón acabó por presentar su renuncia, el 4 de diciembre (1815) [100]. Sin embargo, el discutido Gobernador del Obispado tuvo tiempo para ponerse en autos de la igualmente discutida Comisaría; leyó las notas de Orellana y las halló en

el Revmo. Fray Pablo de Moya, el 18 de julio de 1810, cuya Patente de aprobación se leyó el 10 de enero de 1812 (*Ibíd.* Carpeta III). La Visita Canónica del 8 de octubre de 1816 hizo de la hospedería el siguiente inventario: 12 sábanas, 12 almohadas con sus fundas; 3 colchones malos y 5 buenos; 4 paños de manos, 2 sobrecamas, 6 frazadas; 1 copa grande y 3 candeleros con sus despaviladores (*Ibíd.* Carpeta VII).

97 Subrayado en el original.

98 Fr. José Joaquín Carrera al P. Perdriel. Original en *ArCGR*: T. II, nº 216.

99 Del autor: *Rivadavia y Medrano. Sus actuaciones en la Reforma Eclesiástica.* Capítulo II. Santa Fe, 1952.

100 NICOLÁS FASOLINO, *Vida y obra del primer Rector y Cancelario de la Universidad de Buenos Aires, Pbro. Dr. Antonio Sáenz,* pp. 86-88. Buenos Aires, 1969; GUILLERMO GALLARDO, *El Capellán de la Primera Junta, Don José León Planchon,* cit., pp. 28-36.

su punto y más conforme a la ortodoxia que el dictamen de Zavaleta y, sin que nadie le pidiese parecer, retiró a Perdriel las facultades extendidas por el Provisor de 1813; resolución que cursó al propio Comisario y a los Prelados Provinciales [101]. Perdriel, encogido el corazón, le envió respetables mediadores. Todo en vano. El Director Supremo se tomó la malestia de reconvenirle y no recogió más satisfacción que la de oir que se le contestaba a rostro firme que cualquiera fuese el dictamen del Superior Gobierno, "no debía tenerlo en consideración en un asunto que sólo los Sagrados Cánones" podían definirlo.

Esta actitud decidida y enérgica ponía al Directorio en mayores aprietos que la del Obispo de Córdoba. Este ejercía su combatida jurisdicción desde el destierro y sobre un territorio al que accidentalmente no alcanzaba la autoridad central, ni podía por tanto el Ejecutivo nacional dispensar allí su protección [102]. Otrosí: Orellana no procedió expoliativamente, sino que negaba poderes que se le pedían; inversamente, Planchón revocaba con raya y cuenta nueva los que sus predecesores habían franqueado; y esto en las barbas mismas del Gobierno.

La Junta, a la que se giró el expediente, aconsejó que "sin perjuicio del escarmiento" que debía imponérsele al tumultuoso Provisor, se reuniesen estas actuaciones a las que estaban pendientes sobre la calidad de su nombramiento [103].

La resistencia de Orellana y Planchón, sumada a los reclamos y objeciones de los Regulares, contribuyeron a poner en quiebra la autoridad de la Comisaría, que en adelante arrastró una vida valetudinaria. Al Congreso de Tucumán tocaría declarar su caducidad, en fuerza de las vehementes dudas que sobre su legitimidad surgían [104]. Fray Julián no alcanzó a ver este triste desenlace. Había pasado a mejor vida, el 25 de mayo (1816) [105].

VII) *El fin de la autonomía carolina*

Sacudida la autoridad del Comisario, los Padres de San Lorenzo se atrincheraron más que nunca en su autonomía, bien prendidos a las Bulas Pontificias. Los Obispos, a quienes retrovertieron las facultades

101 Planchon a Perdriel. Buenos Aires, 26 de agosto de 1815 (*ArCGR*: T. II, nº 345).

102 Córdoba había levantado la bandera federal.

103 Oficio de la Junta al Supremo Director. Buenos Aires, 21 de octubre de 1815 (*ArCGR*: T. II, nº 374).

104 Sesión del 12 de octubre de 1816 (E. RAVIGNANI, *Asambleas...*, cit. T. I, p. 263).

105 CARRASCO, *La Comisaría...*, cit., p. 495.

natas, no se ocuparon de ellos por mucho tiempo; los Comisarios de Indias, útiles por momentos, bien se estaban en Madrid; y el Ministro General de la Orden, desvinculado de sus súbditos por nuestra crónica incomunicación, tardaría mucho en intervenir. El Colegio de San Carlos se nos semeja un castillo feudal sin torres ni mesnadas.

De hecho, el 12 de septiembre de 1816, Fray Tomás Orío, miembro de la Comunidad, visita *canónicamente* el Colegio en clase de "Presidente para el próximo Capítulo Guardianal por elección y nombramiento del Venerable Discretorio, *en virtud de las facultades concedidas por Su Santidad Pío VII"* [106]. En idénticos términos se eligen los Guardianes, el 25 de octubre de 1819 y el 24 de octubre de 1823 [107].

En el ínterin, el 20 de diciembre de 1815, había fallecido en Madrid el Comisario de Indias, Fray Pablo de Moya, sucediéndole Fray Juan Bestarel, cuyo nombramiento de "Comisario General de todas las Provincias *y Colegios"* de Indias se publicó, el 24 de enero de 1816. El nuevo titular, el 26 de marzo, circulaba a todos sus súbditos este párrafo de obligada lectura:

> ..."para desterrar de entre vosotros todo *bando y división* que por desgracia hayan introducido las parcialidades y espíritu nacional, a fin de que unánime trabajemos en promover la más debida *fidelidad* al mejor de los Soberanos [...]; os recomiendo [...] la más rendida sumisión a las Potestades constituidas, la armonía y respeto a todos los Prelados Eclesiásticos y el que trabajéis *en la pacificación de todos los dominios de nuestro Augusto Soberano".*

Las Letras, que venían con el *pase* del Consejo de Su Majestad y sin el de nuestro Gobierno, fueron leídas, en San Lorenzo, en el acuerdo del 1º de abril (1816) y registradas en el archivo con un llamado que dice: *"Circular comunicando el nombramiento del Nuevo Comisario General de Indias"* [108].

Corren los años y asoma la época en que los Conventos, por falta de vitalidad y dureza de los tiempos, se autoconsumen. No escapó a este proceso general el de San Carlos. Celebrado el Capítulo de 1825, tres de sus miembros pidieron testimonios para volverse a España [109],

106 *ArCSL.* Carpeta VII.
107 *Ibíd.* Carpeta V.
108 *Ibíd.* En el Colegio anualmente se celebraban sufragios por "nuestro" Revmo. P. General de Indias que murió en España, Fray Pablo de Moya (*Ibíd.* Carpeta VII, Libro I de Misas con estipendio, 1786-1867).
109 Consta en el *Registro de individuos* que el 31 de marzo de 1826 se les dieron testimoniales para las Provincias Madres a Francisco Arellano. Pablo Julián Carrascosa y Nicolás Bosch (*Ibíd.* Carpeta VII).

dejando al Colegio con sólo cuatro Frailes: número insuficiente para la renovación canónica de las autoridades del Colegio (1828), pues nada prometía un mayor incremento en la vida conventual. En tan calamitosas coyunturas, el Guardián Francisco Viaña, con prudente antelación, el 11 de noviembre de 1826, se dirige al Comisario General de Indias, el mentado Bestarel, siendo sus primeras palabras una excusa por tan prolongado silencio, que atribuye a la imposibilidad de todo recurso ultramarino en tiempos tan azarosos. Y yendo a lo que iba, le dice que no halla otra senda para salir del atrenzo "que el recurso a la superioridad de V. P. Revma. —son sus palabras—, para que con sus luces *y altas facultades* nos instruya y dirija", poniendo a salvo la canonicidad de las próximas elecciones. Lo que sigue copiémoslo a la letra:

"Supongo que será necesario el recurso a la Silla Apostólica. En cuya virtud suplicamos a V.P. Revma. se digne tomarse la molestia de entablar *la defensa* en esta parte de las Bulas" de Inocencio XI y Pío VI[110].

Vibra en los Frailes una delicada preocupación por asegurar la continuidad canónica. El apremio los vuelca al Comisario de Madrid, mas sin salirse ellos de su atalaya, que son las Bulas pontificias, razón de su autonomía en tan singulares circunstancias.

Presidía el Cuarto de Indias, por ceguera del Comisario, un amigo y por algunos meses compañero de Viaña, el R. P. Elías de Tapia. La satisfacción de que nuestro Guardián seguía en este mundo en el Colegio en pie no cupo en un papel. ¡Cómo calientan los recuerdos benditos del pasado! Dicho va con ello que se puso inmediatamente a su disposición, como si nada hubiera ocurrido en más de diez años de rebeldía americana. En este tren, considera innecesario el recurso a Roma, teniendo él todas las facultades del Revmo., a quien ha consultado sobre el particular por el debido decoro que siempre ha querido guardarle. Echado el precedente parrafillo, prosigue en este tono:

Luego que conteste el P. Bestarel, le volveré a escribir a Ud.; pero, si no le llegase otra carta que ésta, "sepa Ud. y toda la Comunidad que *en uso de mis facultades* apruebo y confirmo el Capítulo Guardianal que se ha hecho y de que Ud. me habla, y *en lo sucesivo*, si no hubiese el número de vocales que previenen las Bulas, *ordeno* que concluidos los tres años y seis meses de la Ley, siga Ud., de Presidente de ese Colegio hasta que haya número suficiente para hacer Capítulo. Y en este caso se ocurrirá *aquí* para

110 *Ibíd.* Borrador.

habilitar a los vocales o hacer creación por la primera vez o lo que haya lugar en derecho; mientras no se verificase esta nueva elección o creación, por supuesto que siga Ud. de Presidente como en los tres años de su Guardianía, y por muerte de Ud. o desfiliación del Colegio o fuga forzada, será Presidente de él con todas las facultades el Religioso sacerdote más antiguo de hábito que tenga cumplidos dos años de Colegio, y por muerte de éste se irán sucediendo unos a otros en la Presidencia, según su antigüedad de hábito, de suerte que no falte nunca Prelado legítimo en esa Comunidad" [111].

El P. Tapía se aferraba a su autoridad, sin zambullirse en la mucha agua que había pasado debajo de los puentes en el lapso de quince años. Por su parte, la Comunidad carolina se congratuló de aquel documento que preveía todas las contingencias futuras.

Negro porvenir le deparaba el tiempo a la pequeña grey de San Francisco, a orillas del Paraná. Volado el acueducto hispano, cegada la fuente de las vocaciones del país, muertos unos y vueltos a España otros y con el hato preparado para el viaje sempiterno los más de los restantes, el Colegio, vencido el decenio del cuarenta, era un cuerpo exangüe, una pálida sombra de lo que fuera a fines de 1810.

Asidos a las letras del P. Tapia, los pocos Padres reposaban en la certidumbre de que toda intervención ulterior sería innecesaria; mas ignoramos por qué conducto, el Obispo de Buenos Aires, Dr. Mariano Medrano, no lo creyó así. En efecto, el 22 de marzo de 1840 dictó un auto, enderezado al P. Pedro Cortina, Comisario Prefecto de "nuestro" Colegio de San Carlos —palabra del Prelado—. De su lectura se colige que la disciplina había sufrido detrimento y Medrano alentaba el propósito de restablecer la *anterior* observancia que de tanto aprovechamiento y ejemplo había sido para los fieles. La decadencia se debería a la incapacidad y vejez de quien presidía la casa. Medrano habló así al P. Cortina:

Hallándose el Colegio de S. Carlos imposibilitado por falta de suficiente número de sacerdotes para celebrar canónicamente las elecciones capitulares, determinamos ser nuestra voluntad que desde ahora y en adelante sea tenido por legítimo Prelado aquel sacerdote que corresponda legalmente. Y no pudiendo Nos tener presentes los casos particulares, descargamos nuestra conciencia en la vuestra y esperamos que, cuanto esté de su parte, procurará reimplantar el orden y la disciplina conventual. Para cuyo caso le *concedemos* de nuestra parte todas las facultades con la absoluta obligación y cargo de su conciencia, de que jamás recaiga la Prelacía en persona que por sus achaques y otros impedimentos se halla imposibilitado para dar cumplimiento a las obligaciones de su Prelacía.

111 Madrid, 28 de julio de 1827 (*Ibid.* Carpeta III).

La Comunidad se dolió vivamente de estas letras y muy a desplacer la asentó en el libro correspondiente, según se infiere de la nota puesta al pie:

"La presente patente se ha recibido y trasuntado para el conveniente cumplimiento (atendidas las actuales circunstancias) *del foro externo y no porque fuese necesaria para la jurisdicción espiritual, como consta de la antecedente del Revmo. Tapia*" [112].

A pronto, un recio golpe de timón la pondría frente a Roma.

Meses después, el 25 de agosto, el Ministro General de la Orden, Fray José María de Alejandría, desde el Convento de Aracoeli (Roma) nombra al superior de Buenos Aires, Fray Nicolás Aldazor, más tarde Obispo de Cuyo, Comisario Provincial con jurisdicción sobre *toda* la Provincia franciscana hasta que vuelvan las casas en número y condición a su estado primitivo de merecer con verdad y justicia llamarse Provincia. Cuanto a San Lorenzo:

Estas facultades, que te concedemos, alcanzan también a los Misioneros de San Carlos para que ellos a la par de todos, por el beneficio de esta legítima autoridad y privilegios, se gocen el Señor con ánimo festivo, segura conciencia y aprovechamiento de las almas.

La carta del Ministro General, cuya trascendencia salta a la vista, no está avalada con el *pase* de Rosas. Ello no obstante, nos parece lícito afirmar que el Gobernador de Buenos Aires y Encargado de las Relaciones Exteriores vio con buenos ojos aquella intervención generalicia en bien del orden y de las conciencias [113].

Las letras romanas, definitivas y tajantes, señalan el fin de la autonomía carolina y, consecuentemente, de nuestro trabajo, pues de intento lo hemos circunscrito al período de la *incomunicación* con Roma.

112 *Ibíd.* Carpeta VII. De una contestación del Dr. Pedro Ignacio de Castro Barros, fechada en La Calera de García (Uruguay) el 8 de mayo de 1836, a Fray Pedro Cortina, se colige que este religioso acababa de regresar al país y que en él cifraba muchas esperanzas el célebre riojano. (Original *ibíd.* Carpeta VII).

113 Un ejemplar impreso a dos columnas, una latina, la otra castellana, *ibíd.* Carpeta III.

EL PROCESO A LOS ASESINOS DE QUIROGA

POR RICARDO ZORRAQUIN BECU

SUMARIO: I. Antecedentes y desarrollo del proceso. II. Cuestiones previas de carácter institucional. III. Argumentos estrictamente penales y procesales. IV. Calificación de los delitos. V. La aplicación de la ley penal.

Eran tiempos de lucha, de violencia, de pasiones desenfrenadas, de odios que los grupos y los gobiernos fomentaban para alcanzar, sobre esa base falsa y contraria a los intereses nacionales, un triunfo cuya perduración exigía necesariamente la eliminación del adversario.

Los ideales de la revolución de Mayo se habían diluido, aventados por las luchas civiles, los debates doctrinarios y la oposición irreductible de ciertos sectores a cualquier forma de organización nacional. Ni la libertad, que inflamó los espíritus durante los primeros años, ni la formación de una patria grande y poderosa, capaz de oponerse a los enemigos del exterior —que hubiera debido ser el objetivo principal— tenían vigencia a los veinte años de iniciado el movimiento emancipador. Triunfaba en cambio la política contraria a la organización constitucional del país, ya fuera unitaria, ya federativa, quedando cada provincia en una situación más o menos autónoma, según sus posibilidades y las circunstancias variables que cambiaban con rapidez al conjuro de las vicisitudes de la guerra civil.

Esta última había exacerbado los espíritus, impedido el surgimiento de una conciencia nacional, facilitado la disgregación del antiguo virreinato y contribuido además al estancamiento económico y al regreso a formas de vida salvaje, en las cuales no se respetaban las normas morales ni los principios de la civilización. La vida humana, así como los bienes, eran la presa y el botín del vencedor que buscaba, de esa manera, afirmar mejor su victoria o simplemente desahogar sus odios inextinguibles, bajo impulsos de violencia incontrolada.

El crimen político no fue exclusivo de un grupo ni de un partido. Fue un sistema generalizado que llegó a parecer natural en esas luchas sin cuartel y sin respeto por el adversario. Su historia comienza en agosto de 1810, aunque deben también recordarse los precedentes virreinales de la revolución de Tupac Amarú y del movimiento que se desarrolló en La Paz en 1809, entre otros. Más tarde, las persecuciones

y los atentados se fueron multiplicando, en una verdadera orgía desatada muchas veces sin necesidad, y siempre sin justificación.

El surgimiento y desarrollo de la violencia como sistema de lucha política revela una degradación del espíritu religioso y moral. El cristianismo sufría entonces, por efecto de la filosofía iluminista sobre todo, una profunda crisis, una crisis de influencia, de poder y de autoridad. La doctrina evangélica ya no inspiraba los sentimientos ni gobernaba las conductas, aun de los creyentes. La revolución francesa fue una prueba cabal, y trágica, de ese abandono de la religión tradicional con todas sus consecuencias políticas y sociales.

Esta declinación religiosa explica la aparición de la violencia. No fue la "barbarie" de algunos, sino un sistema que utilizaron aun los más civilizados, primero en las guerras contra los españoles y luego en las contiendas intestinas. Sólo una crisis espiritual muy profunda y muy grave puede explicar que en la exacerbación de las pasiones se considerara al asesinato un deber del gobernante, como ocurrió en el caso de Dorrego. La falta de conciencia moral en personajes ilustrados y el olvido de los principios religiosos condujeron a esos resultados, que las divisiones políticas inconciliables agravaron.

Dos crímenes tuvieron consecuencias trascendentales en nuestra historia: el fusilamiento de Dorrego y el asesinato de Quiroga. Ambos condujeron, por vías oblícuas, a la exaltación de Rosas. El primero al hacer desaparecer al jefe del federalismo porteño, y el segundo al producir una conmoción tal que, sumada a los problemas internos de la provincia, hizo buscar nuevamente al Restaurador de las Leyes, al único a quien se consideraba capaz de imponer el orden, aun a costa de la libertad.

I. Antecedentes y desarrollo del proceso

La muerte de Quiroga dió origen a un largo proceso judicial cuyo análisis puede interesar desde el punto de vista de nuestra historia jurídica. Aunque el tema fue estudiado antes por Ricardo Levene [1], creo que un nuevo examen puede resultar ilustrativo para el conocimiento del derecho y de las doctrinas que imperaban en el orden institucional, en el procedimiento y en la aplicación de las leyes penales.

[1] Ricardo Levene, *Historia del derecho argentino*, VIII, 477-537 y XI (documentos), 239-334, Buenos Aires, 1954 y 1958. Víctor Tau Anzoátegui, *Formación del Estado Federal Argentino (1820-1852), La intervención del gobierno de Buenos Aires en los asuntos nacionales*, 108-114, Buenos Aires, 1965, recuerda también este asunto desde el punto de vista de la delegación de poderes por parte de las provincias.

Son conocidos los hechos que condujeron al crimen, y no es necesario insistir en los aspectos políticos del asunto, que han merecido la atención de numerosos autores[2]. Sólo recordaré escuetamente los antecedentes inmediatos.

Era gobernador interino de la provincia de Buenos Aires don Manuel Vicente Maza, como presidente de la Legislatura, cuando, habiéndose suscitado un conflicto entre Alejandro Heredia y Pablo de la Torre, gobernadores de Tucumán y de Salta, aquél resolvió enviar al general Juan Facundo Quiroga con el objeto de buscar un arreglo entre ambos u ofrecer su mediación[3]. Rosas, que sin duda fue el autor de la idea, acompañó a Quiroga hasta la Hacienda de Figueroa, en San Antonio de Areco.

La autoridad y la importancia del comisionado, uno de los puntales de la Federación, daban a su gestión una jerarquía poco común. Los hermanos Reinafé, que mandaban en Córdoba, alimentaban viejos agravios contra Quiroga, y se sentían apoyados por Estanislao López, de quien políticamente dependían. Aquellos planearon el asesinato, que no pudo ejecutarse en el viaje de ida a fines de 1834, pero que se produjo al regresar, en Barranca Yaco, el 16 de febrero de 1835. Quiroga, su secretario el doctor José Santos Ortiz y los demás miembros de la comitiva fueron barbaramente masacrados, y sus pertenencias saqueadas y en parte repartidas entre los victimarios. El capitán de milicias José Santos Pérez encabezó la partida, compuesta por una veintena de paisanos, que ejecutó el crimen.

El hecho produjo una conmoción extraordinaria en todo el país. Al principio los Reinafé creyeron que el asunto no saldría de los límites de su provincia[4], y hasta Estanislao López trató de exculparlos; pero la actitud resuelta de Ibarra y de Rosas —que entre tanto había sido

[2] Especialmente RAMÓN J. CÁRCANO, *Juan Facundo Quiroga, Simulación, Infidencia, Tragedia*, 2ª ed., 187-366, Buenos Aires, 1931; ENRIQUE M. BARBA, *La misión mediadora de Quiroga al norte del país*, en *Contribuciones para el estudio de la historia de América, Homenaje al doctor Emilio Ravignani*, 155-184, Buenos Aires, 1941; id., *Formación de la tiranía*, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Historia de la Nación Argentina*, VII, 2ª secc., 161-174, Buenos Aires, 1950.

[3] Las Instrucciones fueron publicadas por ENRIQUE M. BARBA, *Correspondencia entre Rosas y Quiroga en torno a la organización nacional*, 78-82, Buenos Aires, 1945 (Universidad Nacional de La Plata).

[4] El gobernador José Vicente Reinafé, refiriéndose a las protestas de Ibarra, decía a su hermano Guillermo que las pretensiones de aquél "presentan muchas dificultades, así por la impotencia de él como por el freno que pone el Señor López pues ésta no es causa Nacional para empuñar bayonetas, y solo te encargo hagas guardar el mayor silencio sobre la muerte del General Quiroga" (carta de abril 9 de 1835, en LEVENE, *Historia*, XI, 331).

elevado al gobierno de Buenos Aires con la Suma del Poder Público—obligó a López a cambiar de posición. El asesinato de Quiroga se convirtió en un atentado que afectaba a toda la Nación, y que por lo tanto requería ser juzgado por un tribunal especial.

Rosas, contando ya con el asentimiento de López, envió a las provincias la circular del 30 de junio de 1835, en la cual les pedía que interrumpieran sus comunicaciones con el gobierno de Córdoba, para que los Reinafé abandonaran sus cargos y comparecieran para ser juzgados ante la autoridad encargada de las Relaciones Exteriores, pues "el delito de que se trata es indudablemente de *lesa Patria*, por su carácter y trascendencia, por el de la persona del Ilustre General D. Juan Facundo Quiroga, y la alta y sagrada investidura que traía de Representante de este Gobierno para una negociación de Paz, y de consiguiente por la enorme ofensa que se ha hecho con él al honor y dignidad de toda la República y muy particularmente al de esta Provincia"[5].

Después de ciertas vacilaciones, la mayoría de las provincias confirió a Rosas la autorización requerida para enjuiciar a los asesinos de Quiroga[6]. En ejercicio de esta potestad, dictó el decreto del 24 de noviembre que establecía el procedimiento a seguir. Un "letrado de notoria probidad y suficiencia" (que sería el Camarista Manuel Vicente de Maza), debía substanciar la causa con arreglo a derecho hasta ponerla en estado de sentencia, y elevarla al gobierno con un extracto del proceso y su propio dictamen. Luego pasarían los autos al Asesor del Gobierno y separadamente a dos letrados más. De la sentencia podría in-

[5] La nota fue publicada en *La Gaceta Mercantil*, de agosto 1º de 1835 y en el *Diario de la Tarde* del 3 de agosto. LEVENE, *Historia*, VIII, 490 transcribe parte de su texto tomándolo del Archivo General de la Nación.

[6] No se publicaron todas las autorizaciones dadas por las provincias, y cabe asegurar que la actitud de éstas no fue unánime. En *La Gaceta Mercantil* aparecieron las de Corrientes, Mendoza, San Luis, Catamarca, San Juan y Tucumán (Octubre 3 de 1835), otra de Tucumán (diciembre 2) y más tarde la de Córdoba (diciembre 23): ver ANTONIO ZINNY, *Bibliografía Sudamericana. La Gaceta Mercantil de Buenos Aires, 1823-1852, Resumen de su contenido*, etc., II, 251, 260 y 271, Buenos Aires, 1912. En el *Diario de la Tarde* también se reprodujeron las de Corrientes, Mendoza, San Luis, Catamarca (octubre 3), Tucumán (octubre 5 y diciembre 2), San Juan (diciembre 19) y Córdoba (diciembre 23). JULIO IRAZUSTA, *Vida política de Juan Manuel de Rosas a través de su correspondencia*, II, 1835-1840, 47, Buenos Aires, 1943, menciona la de Entre Ríos y afirma que no ha podido encontrar la de Santa Fe. Respecto de esta última provincia, hubo un consentimiento previo de López para la gestión de Rosas. En cuanto a Salta, en ese momento no tenía relaciones oficiales con las provincias federales, pues estaba gobernada por unitarios. Lo mismo ocurría en Jujuy, que acababa de proclamar su autonomía (1834). Las autorizaciones no son idénticas. Algunas repiten que el crimen era de "*lesa Patria*" (Mendoza, San Luis y Catamarca). Córdoba cambió sucesivamente de gobernadores hasta que Rosas impuso a Manuel López. Este

terponerse recurso de súplica. Se prevía también el procedimiento a seguir en caso de recusación del Juez Comisionado [7].

El trámite establecido por este decreto era el que fijaban las leyes para las causas que se iniciaban en los tribunales superiores, en los cuales se fallaba el pleito en vista y revista por los mismos magistrados, provocándose la segunda instancia mediante el recurso de súplica o suplicación [8].

Entre tanto, se habían incoado en Córdoba dos sumarios. El primero, hecho durante la época de los Reinafé, no encontró mérito para encausar a Santos Pérez. El segundo, ordenado por el nuevo gobernador Manuel López, se hizo en noviembre de 1835 y en él consta la amplia confesión de aquél [9]. En Buenos Aires prosiguieron las indagatorias acumulándose nuevas pruebas hasta formar un expediente de 1844 fojas. Los autos pasaron entonces a dictamen del fiscal doctor Manuel Insiarte y luego a los defensores de los procesados.

En este último carácter actuaron los doctores Marcelo Gamboa, Bernardo Vélez, José Barros Pazos, Tiburcio de la Cárcova, Gabriel Ocampo y Matías Oliden y el Teniente Coronel retirado Miguel Marín. El primero produjo la defensa más importante y discutida, en representación de José Vicente y José Antonio Reinafé. En total los procesados fueron 63, incluyendo al prófugo Francisco Reinafé, a quienes participaron en la tentativa de diciembre de 1834 y a los encubridores que de una o de otra manera habían procurado evitar el procesamiento o la detención de los acusados.

Una vez presentados los escritos de defensa, el Camarista Maza hizo un extenso resumen de las pruebas, la acusación fiscal y los ale-

resolvió "autorizar como lo hace al Exmo. Sr. Gobernador y Capitán General de la Provincia de Buenos Aires, a virtud de facultades que para ello tiene de la H. Legislatura de la Provincia, para que por parte de ésta conozca como Juez y determine definitivamente en la causa de los asesinos de Barranca-Yaco, José Vicente, Guillermo, Francisco y José Antonio Reinafé, y demás ejecutores y cómplices en dicho asesinato, y sus incidencias" (nota de diciembre 13 de 1835, ya citada). Conviene destacar que Rosas había comenzado a actuar antes de ser facultado para ello por la provincia de Córdoba, a la cual le correspondía originariamente entender en la causa. No se conoce la posición de La Rioja. Respecto de Santiago del Estero, estuvo notoriamente contra los Reinafé desde el primer momento.

[7] LEVENE, *Historia*, XI, 292-295. No se cumplió lo previsto en lo relativo al dictamen de los dos letrados, además del Asesor. El *Diario de la Tarde*, de noviembre 25, reprodujo los dos decretos del día anterior: el citado y el que nombraba a Maza.

[8] *Nueva Rec.*, IV. xix. 1 (*Nov. Rec.*, XI. xxi. 1). Ver MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de práctica forense*, 103, Buenos Aires, 1834 (reedición facsimilar del Instituto de Historia del Derecho, 1945).

[9] LEVENE, *Historia*, XI, 276-291.

gatos. El 12 de abril de 1837 éste elevó al Ministro de Relaciones Exteriores "el extracto del proceso, y con respecto a su mérito, las observaciones convenientes, abriendo dictamen sobre el pronunciamiento definitivo en cuanto a todos, y cada uno de los reos comprendidos en la mortandad, robo y saqueo perpetrados en Barranca Yaco"-[10].

El largo y difuso escrito de Maza ocupa —fuera de los resúmenes o extractos de las piezas anteriormente mencionadas— 150 páginas de la publicación oficial. Luego el expediente pasó a informe del Asesor General del Gobierno doctor Eduardo Lahitte, y posteriormente se dictó la sentencia de primera instancia.

No vamos a ocuparnos de las cuestiones de hecho relativas a la culpabilidad de los acusados. Baste decir a este respecto que la participación criminal de quienes fueron condenados aparece suficientemente demostrada, no sólo por las pruebas reunidas en el voluminoso expediente, sino también por una convicción generalizada que desde el primer momento acusó a los Reinafé y a los principales ejecutores del crimen. En cambio, trataremos algunos de los problemas de derecho que se plantearon en ese juicio, los argumentos esgrimidos y las soluciones que se dieron.

II. Cuestiones previas de carácter institucional

El doctor Marcelo Gamboa asumió la defensa de los hermanos José Vicente y José Antonio Reinafé. Aun cuando el ejercicio de esta función estaba entonces coartado por las circunstancias políticas y por la persona misma del juez, titular de la Suma del Poder Público, Gamboa no vaciló en utilizar argumentos que ponían en tela de juicio la competencia misma de Rosas para entender en la causa, su imparcialidad y la validez de las delegaciones hechas en su favor por las provincias.

[10] Utilizamos la publicación contemporánea: *Causa criminal / seguida / contra los autores y complices de los asesinatos perpetrados / en / Barranca-Yaco, / territorio de Cordoba,/el dia 16 de febrero del año de 1835,/ en las personas/ del Exmo. Sr. Brigadier General / D. Juan Facundo Quiroga, / comisionado del Exmo. Gobierno de Buenos-Aires; / su secretario, Coronel Mayor / D. José Santos Ortiz, / y / demas individuos de su comitiva. / Con las defensas de los reos, acusación del Fiscal del Estado, dictamenes del / Juez Comisionado, y del Asesor General, y las ultimas actuacio- / nes hasta la sentencia definitiva, y su egecucion. / Publicacion oficial. / Buenos-Aires. /* Imprenta del Estado. / 1837. (4-390-iii págs.). En las citas hemos adoptado la ortografía actual. En todos los casos, las palabras subrayadas figuran así en el original. La obra se publicó en dos etapas, pues al notificar la sentencia de primera instancia a los defensores de los procesados, el escribano les entregó "un ejemplar impreso de la causa" (p. 337). En adelante citamos esta obra como *CC*.

Gamboa exponía así un cúmulo de argumentos tendientes a evitar la intervención del gobernante porteño, provocando con su actitud las reacciones que hemos de recordar más adelante.

A) La primera cuestión planteada fue el prejuzgamiento de Rosas. Este, al publicar la circular del 30 de junio de 1835, que acusaba a los promotores y ejecutores del atentado contra Quiroga, había ya anticipado su juicio.

Al rebatirlo, Manuel Vicente de Maza afirmó que "es un recurso que todo podrá tener menos nobleza y virtud". Era preciso distinguir, según su criterio, entre la indagación sumaria en que se fundaba la acusación, y el juicio definitivo que se emite luego de cumplidos los trámites procesales. La primera se basa en presunciones que permiten la formación de la causa, para asegurar la persona del delincuente y evitar que quede ilusorio el juicio. Cuando se expidió aquel manifiesto ya pesaba sobre los Reinafé un cúmulo de pruebas que permitía su procesamiento. Y agregaba, contestando a Gamboa: "si semejante modo de discurrir pudiese recibir una acogida legal, ningún juez, que hubiese sumariado a un reo, y lo reputara entonces por presunto delincuente, podría después juzgarlo" [11].

El doctor Lahitte, desarrollando el mismo argumento, sostuvo que "sería un error de derecho sostener, que el magistrado no puede proceder de oficio a la investigación de los delitos y averiguamiento de sus autores, luego que tenga noticia de los primeros, por fama, por rumor, por denunciación o por delación... La práctica del foro... ha sancionado la pesquisa y la inquisición" [12]. El gobierno de Buenos Aires no había hecho otra cosa que cumplir "con un deber que le imponían su propio honor, el crédito y bienestar de la República"; y ese acto "acredita la pureza de sus sentimientos y el justo odio que anima contra el crimen". Tal actitud "no puede interpretarse, ni menos confundirse con ese último fallo del magistrado, después de averiguada por los medios legales la verdad de los hechos" [13]. En idéntica situación se habrían encontrado todos los jueces de la República, obligados a inhi-

[11] *CC*, 119.

[12] El Asesor recordaba aquí que si bien la *Part.* 7ª i. 28 sólo autorizaba en ciertos casos los procedimientos de oficio, la *Nueva Rec.*, VIII. i.1 *(Nov. Rec.*, XII. xxxiv. 7) varió este concepto *(CC*, 329). En efecto, "los procesalistas solían considerar (simplificando un poco los matices teóricos, pero atendiendo a la realidad), que los delitos se podían perseguir o bien de oficio (y aquí incluían la pesquisa y la denunciación) o bien a instancia de parte" (FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta, siglos XVI-XVII-XVIII*, 159, Madrid, 1969).

[13] *CC*, 329.

birse después de la captura de los reos. "El Asesor no puede suponer este intento en el letrado, cuyas doctrinas refuta, porque sería atribuirle un espíritu anti-social, incombinable con el ejercicio de la misma noble profesión a la que pertenece".

Podría agregarse, aunque no lo hicieron los abogados oficiales, que una ley recopilada permitía a los "Procuradores Fiscales y Promotores de la Nuestra Justicia", "denunciar y acusar sin delator por fecho notorio"[14]. Rosas actuó como acusador del crimen antes de haber sido designado juez por las provincias, las cuales, de esa manera, convalidaron su actuación y adhirieron a su denuncia, fundada por lo demás en un convencimiento público que no era discutido[15].

No cabe duda de que, desde un punto de vista estrictamente legal, el doctor Gamboa carecía de fundamento para recusar al juez designado por las provincias. El proceso había sido iniciado por denunciación, la cual dió origen a los sumarios incoados en Córdoba y Buenos Aires, para pasar, después de substanciada la causa, al plenario y a la sentencia definitiva, fundada en las pruebas acumuladas y no en la denuncia.

B) Un segundo argumento, destinado también a inhibir a Rosas del conocimiento de la causa, fue el insinuado por el doctor Gamboa al señalar "que debe dar de mano a una resolución definitiva, desde que plumas mercenarias y mojadas en hiel han manchado la prensa con mano alevosa en las Repúblicas hermanas, atribuyendo calumniosamente al Restaurador de las Leyes una parte principal en el inaudito atentado, materia de esta causa"[16].

El doctor Lahitte se encargó de refutar esta aparente defensa, señalando que el propio abogado que avanzaba esta proposición reconocía "la notoria malignidad y falsedad de la imputación". No obstante, no dejó aquél de agregar que la publicación anónima que contenía esa calumnia era "el eco de la desesperación, del furor, de la inmoralidad y del deseo de venganza que anima a los restos dispersos del bando unitario, que no pudiendo haber consumado la obra de la desolación de su propia Patria, se han reservado desde la distancia poner en juego las armas vedadas de la perfidia, de la traición, de la alevosía y de la calumnia". Rosas no tenía razón para excusarse, porque al hacerlo

[14] *Nueva Rec.*, II. xiii. 3 y *Nov. Rec.*, XII. xxxiii. 1.

[15] El prejuzgamiento no estaba expresamente legislado. Solo la *Part.* 3ª iv. 13 establecía que los jueces deben "ancubrir sus voluntades, de manera, que non muestren por palabras, nin por señales, que es lo que tienen en corazón de judgar sobre aquel fecho, fasta que de su juyzio afinado".

[16] *CC*, 38.

habría dejado de cumplir el mandato que le confiaron las provincias, dando con ello una prueba de la confianza que en él depositaban [17].

C) La tercera defensa negaba en términos categóricos la validez de la autorización dada a Rosas para juzgar a los asesinos de Quiroga. Cuestión ésta de fundamental importancia, puesto que ponía en duda el derecho público de la Confederación Argentina, edificado sobre las bases del Pacto Federal del 4 de enero de 1831 y de las delegaciones de poderes en favor del gobernante porteño.

Según el doctor Gamboa, existía un gran "vacío en medio del edificio social de la República Argentina", porque no se habían "dictado esas leyes constitucionales que determinan las condiciones, y fijan los elementos esenciales para el conocimiento y decisión de ciertos crímenes especiales, que la sabiduría de los legisladores, fundada en la experiencia, ha sometido también a procedimientos y formas especiales" [18]. Esa ley era indispensable para determinar el tribunal competente, fijar el procedimiento y establecer las penas aplicables. Más aún: el primero de los acusados era el gobernador de un Estado soberano cuando se consumó el crimen, y por lo tanto "uno o muchos soberanos no pueden juzgar a otro igual, a no ser que preceda un pacto internacional, y que a este fin hayan creado una legislación" [19]. Por último, agregaba Gamboa que "todos los publicistas reprueban los tribunales extraordinarios", y la facultad conferida a Rosas tenía "el carácter de una mera autoridad extraordinaria para juzgar a los acusados" [20].

El doctor Maza, al rebatir estos argumentos, los califica de "absolutamente inútiles, y en extremo despreciables". Pero también acota que lo que debió preguntarse el defensor de los Reinafé era si había algún derecho por el cual pudiera perseguirse y castigarse a los acusados, por un crimen "cometido contra el derecho de las naciones en la persona de un Representante caracterizado". Quiroga "merecía aquellos respetos que se merece el Gobierno a quien iba representando", de modo que quienes atentaron contra su vida violando sus inmunidades

[17] *CC*, 330-331. José Santos Pérez declaró que José Vicente Reinafé, al reiterarle la orden, le había asegurado que estaban "unidos los Sres. Generales Rosas y López en la resolución, plan o convenio de matar al Sr. General Quiroga", lo cual le aseguraba la impunidad. Lo mismo le dijo José Antonio Reinafé *(CC*, 308). En su dictamen, Maza expresa, en forma sibilina, que se hizo "la ejecución del golpe sin el peligro del descubrimiento; y a todo trance con el seguro del encubrimiento para el que contaban, y no se engañaron, *con otra notabilidad* que los secundaría" *(CC*, 112). Parece ser ésta una alusión a Estanislao López.

[18] *CC*, 339.

[19] *CC*, 40.

[20] *CC*, 40.

"se hicieron reos de otros tantos delitos contra el derecho de gentes". La persona del general Quiroga, y las de sus acompañantes, eran sagradas, "y hay una ley universal, cuya observancia liga indistintamente a todos, y cuya violación, si no se satisface, hace al Soberano mismo cómplice del atentado". Y concluía el Juez Comisionado afirmando que "el derecho natural, o lo que es lo mismo, el necesario de gentes, es el que debe dar, y positivamente da la pauta para conocer y escarmentar esos extraordinarios excesos: de lo contrario incidiríamos en el absurdo de que, conociéndose en un derecho cierto crimen, y éste de tan alta importancia... no tuviesen los Gobiernos de la Confederación Argentina por donde castigarlo y administrar justicia en el caso". En otros términos, según el argumento del defensor, "no se descubre que haya tribunal alguno en el estado en que se halla la Confederación Argentina, para esta clase de acusados" [21]. Por último, el hecho de que José Vicente Reinafé fuera Gobernador de Córdoba en la época del atentado no impedía que fuera juzgado por sus iguales, puesto que al planear el crimen dejó de cumplir con su deber confundiéndose con quienes asaltaron a Quiroga, atropellando así el derecho natural y necesario de gentes, a cuyas normas quedaba sometido [22].

Agregaba Maza que "la reprobación que hacen los publicistas de los tribunales extraordinarios es cuando las causas son comunes; mas no cuando ellas revisten un carácter singular y nuevo" [23].

Al analizar este debate debe reconocerse que el doctor Maza no alcanzó a explicar claramente la delegación de poderes hecha en favor de Rosas. Sin embargo, y con habilidad, el Juez Comisionado recurrió por un lado al argumento *ad absurdum*: si no había un tribunal era necesario crearlo porque el crimen no debía quedar impune. Pero avanzó aun más, recurriendo al derecho de gentes derivado de la ley natural de las naciones, por el cual, aun sin tratado o ley expresa, los principios universales obligan a castigar los delitos cometidos en violación de aquel sistema. Y el tribunal competente, entonces, no podía ser otro que el Encargado de las relaciones de las Provincias Argentinas.

Esta invocación del derecho de gentes, que rige la coexistencia armónica de los pueblos y naciones, puede hoy parecernos errónea porque nuestra mentalidad jurídica está dominada por el positivismo, es decir, por el culto de la ley regularmente sancionada. No lo era en aque-

[21] *CC*, 122.
[22] *CC*, 123. No debe olvidarse que el gobierno de Córdoba había delegado en Rosas su competencia para entender en la causa.
[23] *CC*, 123.

lla época, en que aun se reconocía el predominio del derecho natural y, por lo tanto, del de gentes, que según la definición incluida en el texto de José María Alvarez "es el mismo derecho natural aplicado a la vida social del hombre, y a los negocios de las sociedades y de las naciones enteras"[24]. Pero el recurso al *jus gentium* no era suficiente para justificar la competencia atribuida a Rosas por las provincias, que era precisamente lo que Gamboa discutía. Esa delegación fue un acto de derecho humano o positivo, destinado a crear un tribunal encargado de juzgar aquel delito cometido contra la ley de las naciones, pero que no derivaba ni estaba previsto en ella.

Sin embargo, podemos agregar a los razonamientos de Maza que el Pacto Federal de 1831, en su artículo 6º, establecía la obligación de cada gobierno provincial de "no tolerar que persona alguna de su territorio ofenda a cualquiera de las otras... provincias, o a sus respectivos gobiernos". Esta norma del *jus gentium* se había convertido en derecho positivo. El crimen de Barranca Yaco era una clara violación de ese compromiso solemne, de esa ley fundamental de la Confederación Argentina. Sólo faltaba crear —mediante un acuerdo colectivo— el tribunal que juzgara aquella violación.

La magistratura así ideada surgía *ex post facto*. Aunque reprobada por la doctrina, el derecho vigente no se oponía entonces a esa posibilidad. Desde 1811 habían surgido en Buenos Aires organismos análogos para juzgar delitos públicos y privados. Ni siquiera las constituciones anteriores habían incluido esta garantía que sólo aparece entre nosotros en 1853. El derecho español, por su parte, admitía la facultad del rey de advocar a sí la causa y delegar su conocimiento en determinado tribunal.

[24] JOSÉ MARÍA ALVAREZ, *Instituciones de derecho real de España*, adicionadas... por DALMACIO VÉLEZ, 13, Buenos Aires, 1834. Lo mismo había enseñado en la Universidad Antonio Sáenz, para quien "el derecho de gentes es el mismo derecho natural aplicado, o tomado en la parte que regla la vida social del hombre en común, o los negocios y actos de las sociedades". El derecho de gentes se dividía, según el fundador de la Universidad, en originario y derivado. Este último era el derecho público (positivo) de cada nación, "variable por el mutuo consentimiento de los contratantes", mientras el primero, "en su rigor y pureza comprende todas las reglas del derecho natural que no es dado violar a ninguna nación ni potentado por más poderoso que sea". Y agregaba, por fin, que "algunos le dan también al derecho originario de gentes el nombre de *interno* y *necesario*; y al derivativo el de *externo* y *voluntario*": ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes* (curso dictado en la Universidad de Buenos Aires en los años 1822-23), noticia preliminar de RICARDO LEVENE, 55, 57 y 58, Buenos Aires, 1939. Ambos autores reflejaban, en forma esquemática, las doctrinas clásicas que aun dominaban en el pensamiento jurídico europeo, no obstante las nuevas corrientes utilitarias e historicistas.

Había, no obstante, dos posiblidades más ajustadas al orden jurídico contemporáneo. Si el crimen era de derecho común, como en definitiva se decidió, debieron entender los tribunales de Córdoba[25], en cuya jurisdicción se había cometido. Si, por el contrario, era de orden público en cuanto afectaba a la Nación entera (y tal fue el fundamento de la delegación hecha por las provincias), Rosas —como encargado de las relaciones generales— pudo atribuir su conocimiento a la Cámara de Apelaciones bonaerense, dando así un ejemplo de respeto por el derecho y evitando ejercer facultades judiciales.

Pero el asesinato de Quiroga tenía grandes implicancias políticas que Rosas no podía dejar de aprovechar para ampliar sus poderes y su influencia. En realidad, la desaparición del Tigre de los Llanos fue un factor decisivo en el acrecentamiento de la autoridad de Rosas sobre los gobernadores, y éste utilizó hábilmente las circunstancias para iniciar la serie de lo que hoy llamaríamos intervenciones a las provincias, poniendo en Córdoba —que antes dependía de Estanislao López— elementos de su confianza. Al mismo tiempo alcanzaba la categoría, no prevista en las estructuras confederales existentes, de una magistratura nacional. Desde entonces, disminuida la influencia de López, el Patriarca de la Federación, Rosas iba a convertirse en el árbitro de las situaciones locales, y por este medio en el Jefe Supremo de la Confederación Argentina.

Al referirse a esta misma defensa de carácter institucional, el doctor Lahitte se limitó a sostener que tratándose de un delito común, no era "necesaria alguna ley constitucional para su juzgamiento"[26]. A este respecto cabe anotar que la delegación de facultades conferida a Rosas era, sin duda alguna, un acto que innovaba en el derecho público de la Confederación, creando una magistratura hasta entonces inexistente. Por lo tanto, el razonamiento de Lahitte era falso y contradictorio. Si por un lado era competente el gobierno de Córdoba, aquella delegación era superflua. De lo contrario, Rosas solo podía intervenir en la causa en virtud del acto mediante el cual las provincias le confirieron la investidura de un magistrado nacional, porque nacionales eran los intereses comprometidos. Y en consecuencia esa "ley constitu-

[25] Así lo indicó el doctor Lahitte. Al rebatir la defensa de Gamboa dijo que "comprendiéndose en la delegación la que ha hecho la Provincia de Córdoba, a quien competía conocer y juzgar con jurisdicción propia sobre un crimen perpetrado en su territorio, cuyos autores y ejecutores son de dicha provincia y han sido aprehendidos en ella, es incuestionable que el poderío de V. E. [Rosas] viene de quien puede conferírselo" (*CC*, 328).

[26] *CC*, 331.

cional'' era indispensable para que el juicio se ventilara en Buenos Aires, sacándolo de sus jueces naturales.

El problema planteado se prestaba a un amplio debate acerca de la naturaleza y las características de la llamada Confederación Argentina. Los abogados del gobierno no supieron o no quisieron realizar el análisis de un sistema que era sin duda difícil de explicar, porque no respondía a los modelos doctrinarios. Gamboa llegó a sostener que ''una tal autorización es desconocida en la Jurisprudencia Universal'' [27]. En realidad, el régimen vigente era extraño al derecho público conocido en la ciencia política. Era el resultado empírico al cual se había llegado como consecuencia de una larga serie de guerras civiles, debates doctrinarios, intereses localistas y ambiciones de poder. Cuando Rosas, desde 1831, consiguió imponer su pensamiento contrario a la organización del país, la evolución política iniciada por los federales quedó inconclusa, subsanándose sus deficiencias mediante arbitrios que no alcanzaban a formar un régimen orgánico. Y la Confederación Argentina, carente de una estructura sistemática, se convirtió en el pedestal que sustentaba el poder personal de Rosas. Pero ésto ya era ajeno a las argumentaciones jurídicas.

Sin embargo, los abogados Maza y Lahitte pudieron haber sostenido que si bien las provincias eran soberanas en teoría, la unión de todas ellas creaba una soberanía superior, obligatoria, verdaderamente nacional, cuyas resoluciones unánimes tenían el carácter de ''leyes constitucionales'' de validez absoluta. Y en esta forma quedaba cohonestada la delegación hecha en favor de Rosas para juzgar a los asesinos de Quiroga.

D) Respecto de esta ley constitucional, Gamboa agregó un argumento más para invalidarla. Sostuvo que ''no puede sancionarse una ley constitucional para un caso particular, y mucho menos que pueda darse para un hecho sucedido antes de ser dictada'' [28].

Maza, consecuente con su criterio de vincular el crimen al derecho de gentes derivado de la ley natural, descartó esta defensa sin considerarla [29]. Lahitte, por su parte, expuso que no era ''necesaria alguna ley constitucional para su juzgamiento'' [30]. Ambos esquivaron una cuestión que aparentemente tenía una gran fuerza de convicción y una gran solidez jurídica.

[27] *CC*, 123.
[28] *CC*, 124. Conf. id., 41.
[29] *CC*, 124.
[30] *CC*, 331.

La defensa de Gamboa pudo rebatirse de otra manera. En primer lugar, nada impedía dictar una ley —constitucional o no— para resolver una cuestión particular. Aunque ésto no es lo más frecuente, no faltaban ejemplos en la historia de las naciones. Podían recordarse, a este respecto, las leyes relativas a la sucesión al trono, que llamaban a él o excluían a determinadas personas o familias. En cuanto al problema de la retroactividad, el argumento era más aparente que real. Los asesinos de Quiroga fueron juzgados de acuerdo con el derecho vigente, manteniéndose así el principio, impuesto ya en el Reglamento de 1817, según el cual "el crimen es sólo la infracción de la ley, que está en entera observancia y vigor". Lo que ocurrió en este caso no fue dar retroactividad a la ley penal, sino crear una magistratura *ex post facto*, lo cual es bien distinto. Y si bien la doctrina y muchas legislaciones habían ya desechado el nombramiento de "comisiones especiales" —para utilizar las palabras de nuestra propia Constitución— lo cierto es que no existía ni había existido hasta entonces una prohibición expresa en tal sentido. Al contrario, todavía podían recordarse los precedentes de 1811, 1815 y 1820, que crearon tribunales destinados a juzgar hechos cometidos con anterioridad.

E) Gamboa fue aun más lejos y avanzó en su crítica al régimen imperante. Hizo referencia a la división de poderes, y sostuvo "que desde que se ven en el caso confundidos en unas mismas manos, han venido a tierra las garantías consagradas en protección de los derechos del hombre"; y por lo tanto, "si se observa la circunstancia especial de haber el gobierno de Buenos Aires tomado la iniciativa en la acusación, manifestado su juicio contra los indiciados; y que posteriormente autorizado para conocer y resolver, ha dado la norma del procedimiento judicial: de modo que presentándose el Gobierno de Buenos Aires entendiendo bajo ese triple aspecto, resulta manifiesta la imposibilidad en que se halla para fallar" [31].

Al tratar de rebatir este argumento, Maza afirmó que el gobernador de Buenos Aires estaba perfectamente autorizado por las provincias. "Siendo ésto así es por demás preguntar, es perder miserablemente el tiempo, si ejerciendo su delegación, ha podido dar la forma de substanciar... Por lo demás, preciso es no perder de vista... que nuestro Gobierno no es un juez común, sino el Primer Magistrado de la Provincia, revestido en ella con la suma del poder público; y en el caso que nos ocupa, investido para él por todas las de la Confederación, con la au-

[31] *CC*, 42.

torización bastante y conveniente para ejercer jurisdicción a su nombre''[32].

El principio de la división de poderes, aunque había sido una aspiración revolucionaria desde 1810, no estaba inscripto en ninguna norma vigente. El derecho antiguo no lo conocía, y con frecuencia habían estado reunidas en una misma persona las funciones ejecutivas y judiciales. Este sistema subsistía en varias provincias. Las facultades extraordinarias y la suma del poder público habían eliminado ese criterio constitucional. De modo que el argumento de Gamboa, efectista y polémico, carecía de fundamentación jurídica. Impresionaba desde un punto de vista doctrinario pero no podía defenderse ante un tribunal.

F) José Antonio Reinafé fugó de Córdoba a través de Catamarca y llegó a Antofagasta, perteneciente entonces a Bolivia. Una partida enviada por Alejandro Heredia consiguió apresarlo y remitirlo a Córdoba, de donde pasó a Buenos Aires. Gamboa sostuvo que este procedimiento abusivo —no habiendo mediado extradición— era contrario a la ley de las naciones y afectaba la soberanía de Bolivia. Como ésta no había autorizado el traslado del detenido, ''José Antonio no puede ser considerado fuera de Bolivia'', lo cual demostraba ''la incompetencia de cualquier tribunal de la República Argentina''[33].

Maza afirmó —insistiendo en sus calificaciones despectivas— que esta defensa ''merece el mas alto desprecio. Cierto es que, absolutamente hablando, el entrar en distrito extranjero con fueza armada, sin el *accesit* de su soberano, vulnera el derecho de imperio y del mando supremo que le pertenece. Mas este principio, como cualquiera otra regla general, tiene sus excepciones. La primera es el derecho de *necesidad,* el que, como dice muy ajustadamente Vattel en el libro 2º, cap. 9, § 123, permite esa acción en otras circunstancias ilícitas... La *necesidad,* pues, ha sido un título bastante para legitimar la captura de estos prófugos. La segunda excepción es, cuando se gana un territorio extraño, haciendo con ésto un *servicio señalado* al Soberano que lo preside''. Los Reinafé habían cometido un crimen tan atroz que, al decir del mismo Vattel (libro 4º, cap. 7, § 81), ''hirió la seguridad, y la salud de todas las naciones, haciéndose culpables de un delito atroz *para todos los pueblos''.* Por lo tanto, al penetrar en territorio de Bolivia para apoderarse de José Antonio Reinafé, ''este acto comprende en sí un *servicio,* que supone un consentimiento tácito de la autoridad respectiva para verifi-

[32] *CC,* 124.
[33] *CC,* 38-39.

carlo'', lo cual se comprueba al no haber protestado el gobierno de ese país [34].

Lahitte abordó el problema desde el punto de vista de la legislación aplicable. Reconoció que era opinión común de los criminalistas, fundada en una ley de las *Partidas* [35], que la aprehensión de un delincuente fuera del territorio- del juez que la decreta —no habiendo mediado la competente requisitoria— ''es y debe reputarse tan nula en sus efectos, que el juicio debe comenzarse con la soltura del reo''. Pero agregó que esos mismos autores —entre los cuales citó a Gutiérrez, Guazzini y el *Febrero* de Tapia— exceptuaban el ''caso en que, persiguiendo un juez a un delincuente, se pasase éste a extraño territorio, de modo que se arriesgase la captura, por la detención necesaria de pedir el auxilio que ordena la ley''. El deber que tienen los magistrados en ''cooperar reciprocamente al castigo de los crímenes, cuya punición interesa a todas las sociedades en general'', tornaba admisible aquella excepción. A lo cual se agregaba, en el caso, que el consentimiento tácito del gobierno boliviano había producido ''una positiva prorrogación del poderío de aquél que se anticipó a ejercerlo'' [36].

No parece que en este asunto tuvieran razón los abogados oficiales. La ley de las *Partidas* no admitía excepciones, y aunque la doctrina las consintiera dentro del territorio de un Estado, la expedición armada dirigida a Antofagasta constituía una violación flagrante de la soberanía de Bolivia, que ningún argumento podía cohonestar. El silencio de las autoridades del Altiplano era más bien una cuestión de hecho, derivada sin duda del deseo de evitar conflictos durante la campaña emprendida por el Mariscal Santa Cruz para formar la Confederación Perú - Boliviana.

G) Marcelo Gamboa quiso dar a su defensa un evidente sentido político, pero al hacerlo incurrió en una grave imprudencia. Al atacar en sus mismas bases los poderes que Rosas había recibido de las provincias buscaba socavar su autoridad y su competencia, sin tener en cuenta que al mismo tiempo combatía la estructura institucional del país entero y las facultades del gobernante porteño, titular de la Suma del Poder Público, el cual, por ésta o por aquella vía, estaba en posesión de una potestad sin límites.

Los argumentos que empleó, sin embargo, no tenían en general mucha consistencia jurídica frente al régimen político imperante. Funda-

[34] *CC*, 121.
[35] *Part.* 7ª xxix. 1.
[36] *CC*, 299-300.

dos en principios constitucionales y doctrinarios que no tenían entonces vigencia, o en razonamientos que no resistían un análisis meticuloso, esa defensa aspiraba, en definitiva, a demostrar que en el país no había ni juez competente para entender en la causa ni ley aplicable en la situación planteada [37]. Y esta actitud obstruccionista y negativa impulsó a los abogados oficiales a dedicarle algunas de las críticas personales anteriormente transcriptas, porque a su juicio, según la expresión de Lahitte, sus defensas revelaban "un espíritu anti-social, incombinable con el ejercicio de la misma noble profesión a que pertenece" [38].

No tardó en producirse la reacción violenta del dictador. Cuando Gamboa pidió permiso para publicar su escrito de defensa, Rosas —"de su puño y letra", según dice Cárcano— redactó un decreto en el cual hacía una crítica enconada de su conducta, le ordenaba no salir a una distancia mayor de veinte cuadras de la plaza de la Victoria, no ejercer en el futuro su profesión de abogado y no usar la divisa federal. En caso de faltar a esas disposiciones, lo amenazaba con pasearlo "por las calles en un burro celeste", y con fusilarlo si trataba de fugar del país [39].

III. Argumentos estrictamente penales y procesales

Los abogados que defendieron a los numerosos implicados en el juicio se limitaron, en general, a aducir razones destinadas, o bien a sostener la falta de culpabilidad de sus patrocinados, o bien a demostrar que ésta no había sido debidamente acreditada. Debemos ahora considerar esos argumentos, sin penetrar —porque ello demandaría un trabajo innecesario— en el intrincado detalle de las pruebas acumuladas en el proceso respecto de la situación de cada uno de los 63 acusados.

A) El último argumento de Gamboa se fundó en que los testigos, sobre cuyas declaraciones se basaba en gran parte la acusación, eran igualmente acusados, interesados en evadir las penas y por lo tanto inhábiles para probar. Bernardo Vélez, por su parte, rechazó esos mismos

[37] Ver *CC*, 41.
[38] *CC*, 330.
[39] La orden (sin fecha) está publicada en Francisco P. Laplaza, *Antecedentes de nuestro periodismo forense hasta la aparición de "La Revista Criminal" (1873) como introducción a la historia del derecho penal argentino*, 242-243, Buenos Aires, 1950. Ver también Levene, *Historia*, VIII, 520. La defensa de Gamboa en primera instancia se publicó veinte años después en *El Judicial*, nº 42 a 55, Buenos Aires, 1856. La súplica en Levene, *Historia*, XI, 319-326.

testimonios como procedentes de enemigos de los principales procesados, tachándolos por esta razón [40].

Maza sostuvo que no existía ningún interés en las manifestaciones de los otros implicados, puesto que éstas no los eximían de responsabilidad. Siendo el crimen el resultado de un compromiso entre los Reinafé y José Santos Pérez, todos ellos "se ligan en la culpa" [41]. Y agregaba más adelante que "esta clase de testigos son hábiles, son necesarios... Por consiguiente, que no extinguiéndose por sus declaraciones la pena del delito, el que esos mismos declarantes sean al propio tiempo acusados, no es una tacha que obste a que se les haga lugar en el juicio" [42]. En realidad, las condenas no se fundaron exclusivamente en la prueba testimonial, sino en la confesión de algunos procesados y en un conjunto armónico de presunciones, indicios y documentos que contribuyeron a afirmar la convicción de la culpabilidad de los hermanos Reinafé.

Lahitte se refirió especialmente a la defensa de Bernardo Vélez. Reconoció que la enemistad inhabilita el testimonio; pero debe tratarse —según la ley— de "la *enemistad mortal*..., de aquel que le aborrece y odia hasta el grado de procurarle y desearle... *la muerte*". Tales sentimientos no existían entre Guillermo Reinafé (el defendido por Vélez) y los ejecutores del crimen, pues estos últimos fueron "sus compañeros de armas, otros sus subalternos e inmediatos, los soldados mismos de su escolta, otros sus amigos y relacionados, y todos, en fin, sus escogidos para concurrir a esa escena de sangre, que recordarán siempre los Pueblos de la Confederación Argentina" [43]. Agregó el Asesor del Gobierno que "todos los criminalistas convienen uniformemente al ocuparse de la ley, que el cómplice en el delito es testigo hábil contra el compañero en él" [44].

[40] *CC*, 42 y 66. Bernardo Vélez invocaba la *Part.* 7ª xxxiii. 6 que rechaza el testimonio del enemigo, y también la máxima romana "nullus idoneus testis in re sua intelligitur".

[41] *CC*, 143.

[42] *CC*, 161.

[43] *CC*, 295, con cita de la *Part.* 3ª xvi. 13. La referencia legal está equivocada: debió mencionar la *Part.* 3ª xvi. 22 que prohibe el testimonio del enemigo, y su interpretación en la *Part.* 7ª xxxiii. 6 que explica el significado de la palabra "enemigo" en la forma expuesta por Lahitte.

[44] *CC*, 296. Menciona la *Part.* 3ª xvi. 21 y cita a Giurva, Farinacio, la *Curia Filipica*, Antonio Gómez, Gutiérrez, Julio Claro y Tapia. Sin embargo, aquella ley dice que "si algunos ouiessen fecho algun yerro de so vno, e despues desso acusassen a alguno dellos por razon de aquel yerro que fiziera, non podria ninguno de los otros sus compañeros, que se ouiesse y acertado en fazer aquel yerro, ser testigo contra él". Antonio Gómez admitía que el *socius criminis* podía ser testigo válido en procesos de lesa majestad, falsa moneda, etc., y en general en todos aquellos casos en que el delito no podía ser verosímilmente cometido sin cómplices. Agregaba también que debían admitirse cuando el hecho hubiera sido cometido en un lugar

B) El largo escrito de Bernardo Vélez, destinado a excusar a Guillermo Reinafé, analiza detenidamente las pruebas acumuladas, trata de explicarlas o destruirlas mediante razonamientos no siempre exactos, y por último sostiene la inaplicabilidad de las leyes invocadas por el Fiscal al caso de su patrocinado. En consecuencia afirma que, "por no haber pena establecida para el crimen perpetrado, y depender ésta del prudente arbitrio" del juez, el gobierno "se halla en el caso de *abolición*", previsto en la *Partida* 7ª xxxii. 1, para lo cual invoca como título los grandes servicios prestados por el acusado en apoyo de la Federación [45]. La ley citada se refiere al perdón, que sólo el rey podía otorgar.

No se ocuparon los abogados oficiales de este último pedido, implícitamente rechazado al solicitar la pena de muerte. Pero las actitudes y razonamientos de Vélez causaron un profundo desagrado en aquéllos, mayor aun que en el caso de Gamboa. Los epítetos y las acriminaciones violentas se repiten a lo largo de ambos dictámenes. Maza sostuvo que Vélez "debe avergonzarse de la defraudación intencional que hace a la nobleza de su profesión"; calificó de "insidiosa" la defensa; afirmó también que "es ciertamente doloroso y muy sensible, que un letrado de la Provincia haya con tanta injusticia e ilegalidad cometido la osadía de contemporizar con los que torpemente han manchado las páginas de la historia de la República, y el buen uso de la prensa"; y por último lo acusa de "estampar imputaciones injuriosas y ofensivas de un tamaño inmensurable, desconociendo no solamente la delicadeza e imparcialidad de lo actuado en ésta, sino también el mérito del proceso, y de sus actuaciones en Córdoba" [46].

Lahitte, a su vez, dedica un largo comentario a la actuación y procedimientos de Bernardo Vélez. Dice que "el abogado defensor de Guillermo, se ha esforzado a la verdad en llevar sus trabajos hasta donde era posible: pero convencido sin duda de que no le era dado hallar la inocencia en la morada del crimen, parece que se hubiera propuesto menos ilustrar la conciencia del magistrado que deslumbrarla; menos defender los derechos sacrosantos de la justicia que patrocinar la im-

o en circustancias que no admitieran la presencia de otros testigos que los cómplices (ANTONIO GÓMEZ, *Variae resolutiones juris civilis, communis et regii*, Matriti, 1780, cit. por FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta*, cit., 177). Lo mismo afirmaba Lahitte.

[45] *CC*, 70. La *abolitio*, en derecho romano, consistía en el abandono o la caducidad de una acusación ya iniciada (THÉODORE MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, II, 135, en MOMMSEN, MARQUARDT ET KRUGER, *Manuel des Antiquités Romaines*, XVIII, Paris, 1907).

[46] *CC*, 216, 217, 219 y 221.

punidad del crimen. El ministerio del abogado es sin duda uno de los más augustos de la sociedad: sus funciones son tan elevadas como lo son sus objetos: pero ni el aspecto de la desgracia, ni las aflicciones del criminal, sobre quien la ley ha descargado todo el peso de la indignación pública, autorizan al que hace profesión de defender los derechos de la justicia, para ultrajarla, y para que, arrastrado por una sensibilidad indiscreta, prive a la sociedad de los útiles ejemplos que tienen por objeto las imposiciones penales, sin las cuales el crimen y el desorden imperarían sobre los pueblos'' [47].

Admira en verdad observar que en una época de tanta violencia y anarquía se mantuviera incólume el concepto tradicional de la profesión de abogado, cuyo deber consistía y consiste ante todo en defender la justicia y procurar su triunfo, declarar y sostener la verdad y en todo momento conducirse de acuerdo con los más severos cánones morales al servicio de la sociedad. La falta a estos principios justificaba, aparentemente, los juicios condenatorios y las graves acusaciones que le hicieron a Bernardo Vélez los letrados del gobierno.

C) El Teniente Coronel retirado Miguel Marín asumió la defensa de José Santos Pérez y de los oficiales, cabos y soldados que lo secundaron en el asalto de la galera en la cual viajaban Quiroga y sus acompañantes, su asesinato y el robo de sus equipajes.

En su alegato, reconociendo la existencia del crimen, opuso dos argumentos que a su juicio descartaban la culpabilidad de sus protegidos. Sostuvo ''que fueron encargados de la ejecución de un atentado, no bajo tal carácter, ni en el de una combinación tenebrosa de asesinos particulares; sino haciéndolos instrumentos de un golpe de estado, calculado y dispuesto en los consejos del Gobierno de que dependían, y que se decía en inteligencia con otros de los principales de la Confederación, hasta el extremo de dar por objeto la salvación de la República''. Y, como ''no les era dado discutir las razones de la orden, ni dejar de obedecer sin cometer un crimen, es muy claro que están libres de toda culpa y responsabilidad en el hecho'' [48]. A tal efecto invoca las Ordenanzas Militares y trata de interpretar en el mismo sentido la ley

[47] *CC*, 294. Afirma Rodolfo Trostiné que Bernardo Vélez ''debió emigrar a la Banda Oriental alrededor de 1839'', volviendo a Buenos Aires en 1852: BERNARDO VÉLEZ, *Indice de la Compilación de Derecho Patrio (1832) y El Correo Judicial*, reedición facsimilar (1834), noticia preliminar de RODOLFO TROSTINÉ, li, Buenos Aires, 1946 (edición del Instituto de Historia del Derecho). En esta obra no se menciona la actuación de Vélez en el proceso a los asesinos de Quiroga.

[48] *CC*, 72.

de las *Partidas* que ordenaba aplicar igual pena a los que mandan y a quienes obedecen[49].

Maza califica de "esforzado defensor" al Teniente Coronel Marín, pero también afirma que su pretensión es "anti-social", porque conduce en definitiva a admitir que "la fuerza fuese la suprema ley", en desmedro de todas aquéllas que defienden a la sociedad. Observa, además, que Santos Pérez, oficial de milicias de la provincia de Córdoba, no se hallaba en servicio activo y por lo tanto no le comprendían las ordenanzas militares; que las normas castrenses "se limitan a los precisos objetos del servicio" y no incluyen "el salteamiento y el asesinato de un Ministro público, enviado por un Gobierno amigo"; que la orden era evidentemente inmoral y extraña de la digna marcha del servicio militar"; y por último que los Reinafé carecían de facultades para dar tal comisión, y por lo tanto Pérez pudo "entrar en respetuoso examen, y sumisa representación acerca de tal orden"[50].

También cita Maza las opiniones de Vattel[51], para quien "los súbditos no tienen en los casos dudosos derechos para examinar la sabiduría, o la injusticia de los mandatos soberanos... pero, cuando las injusticias son manifiestas y atroces, ¿quién no disputará el derecho de resistirle?... El príncipe que viola todas las reglas... se despoja de su carácter, y ya no es otra cosa que un enemigo injusto y violento, del cual podemos defendernos licitamente". Estos principios, sostenía Maza, "arrancan del derecho natural impreso en el corazón del hombre"[52], haciendo así referencia directa al famoso texto de San Pablo[53].

Pero además el *Reglamento Provisional* del 3 de diciembre de 1817, citado por Maza, ordenaba a los militares y milicianos no recibir órdenes sino por escrito, y no hacer uso de las armas fuera de facción[54].

Estos argumentos, fundados, como dijo Maza, no solamente en "la ley de las naciones, la natural, la civil general de la República, sino también las militares", conducían a la condena de Santos Pérez y de sus colaboradores.

Lahitte agregó otros argumentos contra Santos Pérez. Dijo que

[49] *Ordenanzas Militares,* trat. 8º, tít. 7, art. 5º; *Part.* 7ª xv. 5 *(CC,* 75). Esta última ley decía que si alguno "matasse a otro, por mandado de aquel en cuyo poder estouiesse, non se podria escusar de la pena, porque non es tenudo de obedecer su mandado".

[50] *CC,* 225 y 226.

[51] Lib. I, cap. 4º.

[52] *CC,* 229.

[53] San Pablo, *ad Rom.,* II, 15.

[54] *Reglamento Provisional,* VI. iii. 6; VII. i. 5 y 6; VI. iii. 8 y 9. Este Reglamento continuó en vigencia en todo aquello que podía ser aplicable.

éste no fue mandado por los Reinafé, porque "el que manda no usa del lenguaje de la súplica y del cohecho; el que manda no comienza por persuadir, ni por ofrecer recompensa". Citó también la Real Orden del 13 de febrero de 1786, que sólo concedía el fuero militar a los milicianos en campaña o en servicio [55]. Y por último hizo referencia a la ley Recopilada que disponía no cumplir las órdenes de las autoridades cuando éstas mandaban prender o matar a alguna persona, desterrarla o apoderarse de sus bienes, hasta que vista esa orden por el rey dispusiera lo conveniente [56]. Respecto a los demás ejecutores, el doctor Lahitte sostuvo que todos se prestaron a cooperar con Santos Pérez, de modo que les correspondían las penas impuestas por las leyes a quienes daban ayuda y consejo [57].

D) El proceso comprendió también a los encubridores del crimen. Entre ellos el principal fue el doctor Domingo Aguirre, gobernador delegado de Córdoba desde el día mismo en que, conociendo que Quiroga iba a llegar a la provincia, José Vicente Reinafé pretendió excusar su responsabilidad apartándose del ejercicio del poder. Aguirre fue acusado por haber tenido conocimiento del proyecto y por complicidad en las medidas tomadas para el encubrimiento del delito.

Su defensa fue hecha por el doctor Gabriel Ocampo, quien sostuvo

[55] Ver HÉCTOR JOSÉ TANZI, *La justicia militar en el derecho indiano (con especial referencia al Río de la Plata)*, en *Anuario de Estudios Americanos*, XXVI, 239, Sevilla, 1969. Lo mismo disponía la *Recop. de Indias*, III. xi. 1. Ver también RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización judicial argentina en el período hispánico*, 91-92, Buenos Aires, 1952.

[56] *CC*, 310-311. *Nueva Rec.*, IV. xvi. 4 (*Nov. Rec.*, III. iv. 3). La ley siguiente (*Nov. Rec.*, III. iv. 4) es aun más general al ordenar "que si en nuestras cartas mandaremos algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra ley ó fuero ó Derecho, que la tal carta sea obedecida y no cumplida". Ver también *Part.* 3ª xviii. 29 a 31 y mi libro *La organización política argentina en el período hispánico*, 26-27, Buenos Aires, 1959 (2ª ed., 1962).

[57] *CC*, 324. Cita la *Part.* 7ª x. 3 y la ley 57 del *Estilo*. La ley de las *Partidas* no era aplicable al caso. En cambio la del *Estilo* es bien explícita: en caso de muerte en pelea, "no deben haber pena sino aquellos tan solamente que lo mataron, ó lo mandaron, ó lo ayudaron". Se planteaban, en el caso, dos situaciones distintas que el derecho penal resolvía en forma análoga: respecto del mandato para delinquir, se aplicaban las teorías civiles responsabilizando por igual a mandante y mandatario; y en cuanto a los "ayudadores", la solución era idéntica. En uno y otro caso no existían leyes generales, pero las normas dictadas para ciertos delitos se extendían por la doctrina a los demás. Así la *Part.* 7ª ix. 10, referente a la deshonra de los vasallos, decía que el señor podía exigir enmienda tanto a "los fazedores de la deshonrra o del tuerto, como aquellos que gelo mandaron, o les dieron esfuerço, o consejo, o ayuda". La misma pena se imponía a quienes "forzassen" alguna mujer y a "los que le ayudaron a sabiendas" (*Part.* 7ª xx. 3). Otra ley que sancionaba el hurto se aplicaba también a los "que diessen consejo. o ayuda" (*Part.* 7ª xiv. 4). La *Nueva Rec.*, VI. xviii. 60 (*Nov. Rec.*, IX xiii. 10) ordenaba aplicar la misma pena a los que sacaran fuera del reino oro o plata y a "los que dieren para ello favor y ayuda". Ver FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal*, cit., 287-291.

en primer término que en el proceso "no aparece dato alguno" que demuestre ese conocimiento, y que "la simple noticia de un intento criminal no es punible por su naturaleza", citando en su apoyo la doctrina de Julio Claro y de Farinacio. Y si bien hay casos en que la ley ordena revelar ese conocimiento, la pena se aplica por la omisión cometida y no por el hecho de haber sabido el intento. Por otra parte no hubo cooperación de Aguirre en el asesinato, pues para demostrar tal acuerdo o complicidad no basta un solo indicio sino que se requieren más, como lo sostiene Guarini [58].

Respecto de la segunda acusación —el encubrimiento del delito— Ocampo trata de desvirtuarla analizando y explicando los hechos invocados para formularla.

El Juez Comisionado Maza replica que Aguirre, "representando la autoridad del Gobierno, nombró la Comisión pesquizadora, con conocimiento adquirido en los momentos posteriores al hecho de que los Reinafé eran sus autores, como lo confiesa: sostuvo en su nombre y bajo su firma las comunicaciones con los Gobiernos Confederados sobre el mismo hecho", y nunca demostró con actos su voluntad de excusarse de esas responsabilidades [59]. Respecto de la actuación de Ocampo, dijo que se había desempeñado "dignamente, y de un modo que hace el honor que se merece a la noble profesión de abogado" [60].

Lahitte, aceptando el cargo de encubrimiento por parte de Aguirre y otros, sostuvo que si bien las *Partidas* lo sancionan con la misma pena que la de los ejecutores, "ésto debe entenderse, cuando los encubridores tienen una parte principal en el delito, o cuando las circunstancias les hacen igualmente culpables que a los principales reos" [61].

Los demás argumentos aducidos por los defensores de los procesados carecen de interés desde un punto de vista doctrinario. Claro está que todos ellos abundan en la discusión de las pruebas, y lo mismo hacen el Juez Maza y el Asesor Lahitte. Pero estos aspectos del proceso son ajenos a nuestro estudio y su consideración sería a la vez fatigosa e innecesaria.

[58] *CC*, 79-80. Sobre Ocampo ver ARMANDO BRAUN MENÉNDEZ, *José Gabriel Ocampo y el código de comercio de Chile*, Buenos Aires, 1951 (edición del Instituto de Historia del Derecho). También Ocampo fue objeto de las persecuciones de Rosas. El 25 de diciembre de 1839 su casa fue asaltada por la policía, pero pudo huir y en 1841 se instaló en Chile.

[59] *CC*, 235.

[60] *CC*, 236.

[61] *CC*, 326. Cita la *Part.* 7ª xxxiii. 13 (equivocadamente: es la *Part.* 7ª xxxiv. 19), y en el último sentido a Carlevalio y al *Febrero Novísimo* de Tapia.

E) Sin embargo, conviene destacar un argumento introducido por los acusadores en la tramitación de la causa. Es principalmente Lahitte quien invoca como presunción de culpabilidad la fuga y la tentativa de fuga de Francisco y de José Antonio Reinafé (apresado este último en Antofagasta). Sostiene, invocando una ley de la *Recopilación* [62], que esa circunstancia constituye una semiplena prueba, suficiente para dictar sentencia y dar por autor del hecho al reo prófugo [63]. Respecto de José Antonio dice el Asesor: "Si la conducta de José Antonio era tan justificada, como lo pretende su Defensor, ¿porqué abandona su país, su familia y su fortuna? No Señor: el grito de su conciencia le aconseja buscar en la distancia la impunidad; y sin recordar que ni la distancia, ni el tiempo podrían aplacar los remordimientos de su corazón, cree haber obtenido su objeto, sustrayéndose de la vista de los que debían alguna vez exigirle razón de sus procedimientos" [64].

IV. Calificación de los Delitos

Parte muy interesante del proceso la constituyen las diversas calificaciones que los abogados fiscales hicieron del hecho principal. El doctor Insiarte consideró a Francisco, José Antonio y Guillermo Reinafé, así como a los ejecutores materiales del crimen, incursos en los delitos de asesinato, robo y salteamiento y merecedores de la pena de muerte, de acuerdo con la *Partida* 7ª, tít. 27, ley 3, agregándoles la calidad de aleve. Iguales penas pidió para Juan Pedro García, que presenció el degüello de los cuatro peones y prestó su cuchillo a ese efecto *(Part.* 7ª viii. 10); para quienes robaron los bienes que iban en la galera *(Part.* 7ª xiv. 18) y para dos que presenciaron el hecho. Otros procesados merecían, a su juicio, penas de destierro y de azotes. En cuanto a José Vicente Reinafé, el Fiscal no consideró probada su complicidad con sus hermanos, y solo le impuso diez años de destierro por faltar a sus deberes de gobernador, haber tenido conocimiento del proyecto de asesinato y pretendido encubrir a sus autores [65].

[62] *Nueva Rec.*, IV. x. 3 *(Nov. Rec.*, XII. xxxvii. 1). Esta ley, sin embargo, solo reglamenta el procedimiento a seguir en el caso de encontrarse el reo ausente: su rebeldía autorizaba a seguir los trámites del juicio hasta la sentencia. Concuerda con la *Part.* 3ª viii. 7. Las condenas de los prófugos y aun de los muertos (como ocurrió en el caso de José Antonio Reinafé) eran necesarias, en los delitos graves, porque además de la pena principal se imponían consecuencias de carácter pecuniario.

[63] Menciona en apoyo de su tesis a Julio Claro, Gutiérrez, Guazzini y la *Curia Filípica (CC,* 287).

[64] *CC,* 297.

[65] *CC,* 29-34. La ley aplicable era la de la *Nov. Rec.*, XII. xxi. 2, relativa a "todo hombre que matare á otro á traición ó aleve", agregando que "todo

Para el Fiscal se trataba de crímenes comunes, aunque cometidos contra un representante del gobierno de Buenos Aires que iba en una misión de paz. Esta circunstancia, el "rango militar y los eminentes servicios a la causa de la libertad de los pueblos" aumentaban "la alevosía y profunda malignidad del crimen perpetrado" [66].

El Juez Comisionado, Maza, estudió más detenidamente el asunto. En primer término desarrolló el criterio del Fiscal que calificaba el hecho como un *salteamiento y asesinato común*. Sostuvo que "el simple homicidio voluntario es castigado por la ley con la pena de muerte; y que dejando de ser simple, cuando se considera alevoso y seguro, tiene la misma pena, pero con la calidad de aleve. Se ve igualmente, que si se comete por mandato, mandante y mandatario están sujetos a una misma pena: y si por paga, tomando entonces el homicidio un nombre propio se denomina 'asesinato': y el que paga, lo mismo que el que la recibe, son condenados a muerte con la calidad de aleves. Más cuando alguno reune gente para matar a otro, o inferirle algún daño, entonces el delito se llama 'fuerza', y el que hizo la reunión, lo propio que todos los reunidos, seguida la muerte, sufren la pena del homicidio alevoso y seguro" [67].

Aunque "en Barranca-Yaco hubo *fuerza* con apariencia *de pública*, por haber el Capitán José Santos Pérez *ayuntado compañas*, y engrosándolas con las que recibió, mandadas por Guillermo Reinafé, procediendo *todos reunidos* a ejecutar la mortandad, saqueo y distribución de éste en parte; sin embargo el crimen debe calificarse de otro género, por el carácter de las personas contra quienes se dirigió la fuerza". Quiroga era una "persona ilustre, uno de los Héroes más distinguidos de la Confederación Argentina, y a la sazón *Representante del Gobierno de Buenos Aires cerca de los de Tucumán y Salta, a objetos de la paz, y de un interés vital de la Confederación:* cuyo tránsito por la provincia de Córdoba, previo anuncio oficial, lejos de resistirse, fue admitido, y reconocido el carácter inviolable de su persona y comitiva".

hombre que ficiere muerte segura, cae en caso de aleve,... y toda muerte se dice segura, salvo aquella que fuere fecha en pelea, ó en guerra ó en riña". La pena era la de muerte (id., XII. xxi. 1). Como es sabido, las *Partidas* eran de aplicación supletoria. Aquellas leyes de la *Novísima* provienen de la *Nueva Rec.*, VIII. xxiii, 4 y 10 y VIII. xxvi. 10. Conf. CARLOS TEJEDOR, *Curso de derecho criminal*, Parte Primera, Leyes de fondo, 222 y 232, Buenos Aires, 1860. La "muerte segura" era uno de los casos de corte, de competencia originaria de las audiencias (*Nueva Rec.*, IV. iii. 8 y *Nov. Rec.*, XI. iv. 9).

[66] *CC*, 29.

[67] *CC*, 113-114. Cita el *Fuero de las Leyes (Fuero Real)*, IV. iv. 11. Más explícita es la *Part.* 7ª x. 8. La definición de "fuerza" en la *Part.* 7ª x. 1, que incluye a quien "lleua consigo omes armados en esta manera, para fazer mal,... matando, o robando".

Al ser "violada su *Representación,* todas estas circunstancias hacen que el delito de la fuerza se denomine el de sedición y traición" [68].

Maza prosigue inmediatamente a fundar esta opinión distinta de la del Fiscal. Recuerda en primer término que según el *Digesto* [69], los que hacían injuria a las personas de los enviados, "eran juzgados por *sediciosos,* y se les aplicaba la pena, que primero fue la de *interdicción del agua y del fuego,* equivalente a la de muerte natural; y después se conmutó en la de *deportación,* por la que, ligado el reo de pies y manos, era deportado, y abandonado en una isla desierta" [70].

Luego agrega que, según "las leyes vigentes en las Provincias de la Confederación Argentina, los que matan, hieren o injurian a las personas que residen, o transitan bajo el seguro de la fe pública, de sus respectivos gobiernos, son tenidos por sediciosos y traidores... porque con tal comportamiento comprometen terriblemente el honor y decoro de la Provincia, o Estado adonde ésto suceda, faltando con ello a la fidelidad debida a su patria y al Gobierno de que dependen. Pero los que se lanzan a cometer semejantes acciones contra un *Representante acreditado*... éstos no solamente violan el seguro de la fe pública, sino que han hollado las garantías de todas las Provincias de la Confederación, interesadas en mantener ileso el derecho de hacerse con seguridad recíprocas diputaciones o legaciones, de manera que... no pueden ser considerados bajo otro concepto que el de *sediciosos y traidores*" [71].

Maza fundaba su teoría en uno de los casos de traición incluidos en las *Partidas* [72], que sancionaba el quebrantamiento de las seguridades dadas por el rey a alguna persona o algún lugar. Pero las leyes posteriores, a partir del *Ordenamiento de Alcalá,* no mencionaron esa figura al enumerar los casos de traición [73], lo cual tornaba al menos dudosa la vigencia de aquella norma [74].

[68] *CC,* 114.

[69] Ley Julia, en el título *De vi pública.*

[70] No aparece todo ésto en el *Dig.,* XLVIII, 6. "La pena impuesta por la lex Cornelia y mas tarde por la lex Julia para la *quaestio majestatis* era el destierro (o bien, de acuerdo con la expresión técnica, la interdicción del techo, del agua y del fuego) a perpetuidad fuera de Italia, bajo amenaza de la pena capital en caso de quebrantamiento del destierro" (MOMMSEN, *Le droit pénal romain,* cit., II, 300).

[71] *CC,* 115.

[72] "Quando el Rey assegura algund ome señaladamente, o a la gente de algun lugar, o de alguna tierra; e otros de su Señorio quebrantan aquella segurança quel dio, matando, feriendo, o deshonrrandolos" (*Part.* 7ª ii. 1).

[73] Aunque Maza sostuvo lo contrario, la disposición transcripta en la nota anterior no figura en el *Ord. de Alcalá,* xxxii. 5, ni en las *Ord. Reales de Castilla,* VIII, vii. 1, ni en la *Nueva Rec.,* VIII. xvii. 1, ni en la *Nov. Rec.,* XII. vii. 1.

[74] FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal,* cit., 271-272, se pre-

Aunque no se lo menciona en el proceso, conviene recordar que el Pacto Federal de 1831 obligaba a todos los gobiernos "a no tolerar que persona alguna de su territorio ofenda a cualquiera de las otras... provincias, o a sus respectivos gobiernos", y aseguraba a todos los argentinos "la franqueza y seguridad de entrar y transitar" por las provincias. El asesinato de Quiroga era, por lo tanto, una violación de esa ley fundamental, aun cuando ésta no hubiera previsto las penas correspondientes.

Partiendo de aquellas bases, Maza consideró a José Vicente Reinafé reo de infidencia y de traición, contrariamente a la opinión del Fiscal; y aceptó las demás penas pedidas en la acusación contra los autores y ejecutores del crimen. Idéntica pena de muerte propuso contra el doctor Domingo Aguirre, gobernador delegado de Córdoba, a quien el Fiscal solo quería condenar a cuatro años de destierro. Respecto a los cómplices, Maza adhiere, aumenta o suprime las sanciones que Insiarte había solicitado, según la importancia de su participación y el prolijo análisis que hizo de las pruebas acumuladas en el proceso contra cada uno de los imputados[75].

Lahitte no estuvo de acuerdo ni con Maza ni con el Fiscal respecto a la calificación del hecho principal. Descartó en primer término la idea de que era un asesinato común, porque el caso no coincidía con la descripción de este delito hecha por las *Partidas*[76]. En cambio, sostuvo que el hecho se ajustaba a lo que el mismo código llamaba "fuerza", es decir, el que "comete, ó fiere a otro con armas... ó lleva consigo omes armados en esta manera, para fazer mal, ó daño á alguno, en su persona, o en sus cosas, firiendo, ó matando, ó robando"[77]. Si el criminal llegaba a matar a la persona contra la cual hizo la fuerza, le correspondía "la pena del homicidio alevoso, según la ley del Fuero, y debe morir *por ende,* según expresa la ley de Partida"[78]. "Este es

gunta porqué, en el acto mismo en que se dió fuerza legal a las *Partidas* como ley supletoria, el *Ordenamiento de Alcalá* incluyó entre sus normas una enumeración mas limitada de los casos de traición, y sugiere que puede tratarse de una interpolación posterior a 1348 hecha en las *Partidas*. Como es sabido, este código fue objeto de varias reelaboraciones, pero ALFONSO GARCÍA GALLO ubica las últimas hacia 1325 y 1340 *(Manual de Historia del Derecho Español,* I, 370-371, Madrid, 1959). Respecto de la vigencia de la norma citada en la nota 72, podía sostenerse que no habiendo sido derogada en forma expresa, continuaba teniendo fuerza de ley: ver más adelante la disposición tomada en 1714 (nota 98).

[75] *CC,* 126 y sig.

[76] *Part.* 7ª xxviii. 3: "Assesinos son llamados vna manera que hay de omes desesperados, e malos, que matan a los omes a traycion", es decir, se trata aparentemente de un hecho individual.

[77] *CC,* 282: *Part.* 7ª x. 1.

[78] *Fuero de las Leyes (Fuero Real),* IV. iv. 11; *Part.* 7ª. x. 8.

precisamente —agrega Lahitte— el caso de la violencia ejecutada en los campos de Barranca-Yaco'', el cual, por las circunstancias agravantes que la acompañaron, ''es y debe señalarse como un delito de *fuerza*'' [79].

Al analizar las opiniones de Maza, Lahitte considera que Quiroga no era un verdadero Representante, en el significado estricto del término. Era sólo un comisionado del gobierno bonaerense, y por más importancia que tuvieran la personalidad de aquél y la misión encomendada, su carácter no alcanzaba a trasmitir la investidura de un Representante, merecedor de los mismos honores, distinciones y prerrogativas que corresponden a la autoridad que le ha conferido sus poderes. De lo contrario, habría que decir lo mismo de cualquier funcionario público a quien un gobierno confiase una comisión dentro o fuera del país. [80]

En cuanto al delito de traición, que Maza imputaba a los asesinos de Quiroga, éste exige que quien lo comete sea del señorío de la persona perjudicada, ''pues que la voz *traición* envuelve necesariamente el concepto de infidelidad, deslealtad y de rebelión contra aquél a quien se debe sumisión y obediencia''. Faltando este requisito ineludible —ya que ni el gobierno de Córdoba ni los ejecutores del crimen estaban sometidos a Buenos Aires— era inaplicable la teoría del Juez Comisionado.

En definitiva el doctor Lahitte pidió la pena de muerte para los Reinafé y los ejecutores y cómplices directos del crimen (en total 40), el destierro de 10 procesados (entre ellos el doctor Domingo Aguirre), y la absolución de 11.

La calificación del delito era un problema de fundamental importancia. La diversidad de opiniones entre el Fiscal, el Juez Comisionado y el Asesor revela la dificultad del problema y, por añadidura, sus implicancias institucionales. Porque aunque las penas fueran idénticas según los distintos criterios, no dejaban estos últimos de conectarse con la propia autoridad y competencia del juez que iba a pronunciar la sentencia.

En su nota de junio 30 de 1835, en la cual pedía los poderes necesarios para entender en el proceso, Rosas había sostenido que el crimen era ''de *lesa Patria*, por su carácter y trascendencia, por el de la persona del Ilustre General D. Juan Facundo Quiroga, y la alta y sagrada investidura que traía de Representante de este Gobierno para una negociación de Paz, y de consiguiente por la enorme ofensa que se ha hecho con él al honor y dignidad de toda la República y muy particularmente

[79] *CC*, 282.
[80] *CC*, 284.Conf.: id., 364 (segundo dictamen).

al de esta Provincia'' [81]. Aceptando estas razones, los gobiernos locales le habían otorgado la autorización para juzgar, repitiendo en algunos casos que se trataba de un crimen de lesa Patria. Esta última expresión derivaba de dos cricunstancias distintas: la personalidad del General Quiroga y la ofensa inferida al honor y dignidad de las provincias.

Aquella figura delictiva era el crimen de Estado, dentro del cual estaban incluidos la *perduellio,* especialmente la traición, y el *crimen majestatis* del derecho romano. Este último era el género y aquélla la especie, sancionada de modo más grave [82]. Aunque los actos comprendidos dentro de este delito no quedaron nunca específicamente enumerados, se entendió que ''el homicidio no era un crimen de Estado sino cuando la víctima era un magistrado'', y que ''los actos delictuosos cometidos por un magistrado, y que no se justifican por el cumplimiento de un deber propio del cargo, no son reprimidos como crímenes de Estado'' [83].

El derecho castellano mantuvo las mismas doctrinas. La traición —explicaba el texto de José María Alvarez— ''se comete intentando matar o herir al Rey, o alzarse con el reino, o entregarle a sus enemigos''. El delito de *lesa-magestad,* agregaba, ''no indica precisamente un ánimo enemigo del Rey o de la República, pero sí comprende cualesquiera hechos o dichos en detrimento de los derechos del príncipe, o de su estimación o dignidad'' [84].

Contrariamente a lo que había ocurrido en el derecho romano, el de Castilla hizo una enumeración de los diferentes casos de traición. Las *Partidas* mencionaron catorce hipótesis, entre las cuales figuraba el quebrantamiento de las seguridades dadas por el rey. Pero el *Ordenamiento de Alcalá,* la *Nueva Recopilación* y la *Novísima,* al referirse al mismo delito, sólo enunciaron once casos, entre los cuales no se incluía el indicado [85].

Si Rosas entendió en la causa fue porque las provincias consideraron que el crimen tenía carácter nacional, ya porque la víctima era Quiroga —uno de los jefes indiscutidos de la Confederación— ya por la ofensa inferida al honor y dignidad de la República.

La autoridad para juzgar se insertaba en un régimen político fundado en la coexistencia de entidades soberanas que aceptaban un cierto derecho interprovincial, respetuoso de las soberanías locales pero inclinado a buscar fórmulas de entendimiento común que, en definitiva,

[81] Ver supra, nota 5.
[82] MOMMSEN, *Le droit pénal romain,* cit., II, 233 y 236.
[83] Id. ibid., 241.
[84] JOSÉ MARÍA ALVAREZ, *Instituciones,* cit., 593.
[85] Ver *supra,* notas 72 y 73.

mantenían la idea y el propósito de conservar la unidad nacional. Pero este derecho interprovincial era, en cierta medida, análogo al derecho internacional, como que toda Confederación se forma a través de acuerdos o pactos que son similares a los tratados. Por eso Maza buscó en el derecho de gentes las normas aplicables y calificó al delito como de sedición y traición, es decir, como un crimen cometido contra el derecho público en vigor.

Pero ese derecho público no había previsto hasta entonces ni la posibilidad de un delito de tal naturaleza ni la sanción que debía aplicársele. Tampoco acertó Maza al insistir en que el carácter representativo de Quiroga daba fundamento a la intervención de Rosas. En tal caso, el gobierno afectado podía exigir el castigo de los delincuentes por parte del gobierno en cuyo territorio se había cometido el hecho o, en su defecto, declararle la guerra [86]. Tal era el derecho internacional y, por consiguiente, el que debía regir entre las provincias a falta de otro acuerdo especial.

Por su parte Lahitte, al considerar el atentado como un hecho de "fuerza", según la terminología legal, no tomó en consideración la trascendencia nacional del delito, que era la que había permitido atribuir jurisdicción a Rosas. Si el asesinato de Quiroga era de orden común, es decir, no vinculado al derecho público de la época, los únicos competentes eran los magistrados cordobeses, y no había razón alguna para que las demás provincias intervinieran en el caso. Tal vez quiso Lahitte sosloyar, con esa calificación, las objeciones hechas por Gamboa respecto de la validez y legalidad de las autorizaciones dadas a Rosas por las provincias [87]; pero es evidente que así no alcanzaba a justificar su intervención. Esta última se debía, indiscutiblemente, a la existencia de un sentimiento nacional afectado, que reaccionó frente al asesinato de Quiroga y elevó a este crimen a la categoría de un delito

[86] El propio Maza reconocía que el gobierno de Córdoba había puesto al de Buenos Aires "en el caso de perduelión, o de una guerra de igual a igual" *(CC,* 116).

[87] Véase al respecto lo que dijo en *CC,* 331, al negar la necesidad de una "ley constitucional" para el juzgamiento del crimen, y considerarlo como uno "que no sale de la esfera de los delitos comunes". En su segundo dictamen, Lahitte insistió en que "a la provincia de Córdoba, en cuyo territorio se cometió el delito, y se cometió por individuos de dicha Provincia, correspondía exclusivamente su juzgamiento *(Part.* 3ª ii. 32). Pero desde que la Provincia de Córdoba delegó su jurisdicción *ad hoc,* confiriéndola al Gobierno de Buenos Aires, éste ha podido entender en la causa, como que su autoridad sobre la materia viene de quien, teniéndola, ha podido delegarla *(Part.* 3ª iv. 19). No es pues la naturaleza del delito, sino la delegación la que ha atribuido al Gobierno de Buenos Aires el conocimiento de aquella causa" *(CC,* 363-364). Pero entonces, ¿cuál era la razón por la cual intervinieron las demás provincias para delegar a Rosas esa facultad?

público, es decir, cometido contra la Nación. De otra manera no tenía explicación jurídica el hecho de que las provincias buscaran un magistrado de excepción, con la suficiente autoridad para entender en la causa [88].

Pero aunque el delito fuera considerado como un ataque a la Confederación, ya por la personalidad de la víctima, ya por la ofensa al honor y la dignidad de las provincias, Rosas tenía que aplicar el derecho existente. El *Reglamento Provisorio* de 1817 establecía que "el crimen es solo la infracción de la ley, que está en entera observancia y vigor"; y agregaba además que "toda sentencia en causas criminales, para que se repute válida, ha de ser pronunciada por el texto expreso de la ley" [89]. Y entonces puede hoy plantearse el problema de definir cómo debía ser calificado el delito: si como de lesa Patria, aplicándole las normas relativas a la traición, o como un hecho común, utilizando para el caso las disposiciones sobre el asesinato cometido en banda, es decir, las del delito de "fuerza".

No cabe duda de que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, los fundamentos dados por Maza para considerar al caso como una traición quedaron destruidos por la argumentación de Lahitte, al recordar que la traición debía ser cometida por un súbdito de la víctima o de la autoridad ofendida, y que Quiroga no revestía el carácter de un verdadero representante del gobierno de Buenos Aires. En consecuencia, eran inaplicables las reglas propias del delito de lesa Patria, pues aunque el asesinato de Quiroga violaba evidentemente el Pacto Federal de 1831, ni éste ni ningún otro instrumento interprovincial había previsto las sanciones correspondientes. Faltando una norma penal expresa no era posible suplirla invocando el derecho de gentes o los principios generales que —como derecho no escrito— gobernaban la unión de las provincias.

En ausencia de reglas que configuran el caso como una traición, resultaba ineludible incriminarlo como un delito común, y aplicarle las normas correspondientes.

Pero surge naturalmente un nuevo interrogante y, sin duda una antinomia entre la naturaleza del hecho —delito de lesa Patria— y las normas que sirvieron para sancionarlo. Rosas, encargado de juzgar un delito público o de trascendencia nacional, tuvo que recurrir a las leyes referentes a los crímenes comunes. Por un lado se le había otorgado

[88] Esta delegación es el primer antecedente de la competencia penal de los tribunales nacionales.

[89] VII. 1. 3 y IV. iii. 13.

competencia para entender en una causa de lesa Patria, y por el otro su sentencia se fundó en normas que no eran nacionales y cuya aplicación correspondía a las jurisdicciones locales.

Para conciliar o superar esa contradicción podría sostenerse que la calificación del delito como de lesa Patria fue sólo el fundamento que sirvió para atribuir a Rosas el poder de juzgar, pero no le obligaba a imponer las penas correspondientes a la traición, que en el caso —dada la falta de un Estado homogéneo— no se había configurado. Una cosa fue crear una magistratura nacional y otra, bien distinta, establecer con antelación las leyes aplicables. El hecho era nacional por su trascendencia, por la jerarquía de la víctima y por el atentado cometido contra la dignidad de las provincias; pero no lo era, estrictamente hablando, por su naturaleza intrínseca. El asesinato en banda se había convertido, por las circunstancias y las personas afectadas, en un acontecimiento nacional. Esto último dió origen a una magistratura de excepción; pero las normas que iban a aplicarse en la sentencia dependían lógicamente de la índole específica del delito [90]. Esta fue la opinión de Lahitte, para quien no era "la naturaleza del delito, sino la delegación la que ha atribuido al Gobierno de Buenos Aires el conocimiento de aquella causa" [91].

La sentencia de Rosas, dictada el 27 de mayo de 1837, carece de fundamentación legal como lo exigían entonces las disposiciones en vigor [92]. Solo califica de "muerte violenta" al crimen cometido en Barranca Yaco, declara probada la intervención de los autores (los hermanos Reinafé), ejecutores, cómplices y encubridores, y por último aplica las penas "por la ley, en nombre de la Patria, y a virtud de las facultades que le han sido delegadas por los Exmos. Gobiernos Confederados".

La parte dispositiva —la condena— es casi una copia literal de lo pedido por el Asesor Lahitte. Decreta la pena de muerte con la calidad de aleve para los autores y ejecutores del asesinato; la misma sanción contra 17 de los 25 "coadyuvadores y cómplices" (previo sorteo en-

[90] Tal vez Rosas recurrió a los consejos o la ayuda de Maza al redactar la nota del 30 de junio de 1835 —que refleja los argumentos que luego utilizó en el proceso— y a la de Lahitte en la sentencia de primera instancia, que reproduce en gran parte sus conclusiones.

[91] Ver supra, nota 87.

[92] *Nov. Rec.*, XI, xvi. 8 (real cédula de junio 23 de 1778). Ver VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Acerca de la fundamentación de las sentencias en el derecho patrio*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 13, 181 y sig., Buenos Aires, 1962.

tre ellos, debiendo los que se salvaran ser desterrados por diez años), y en lo restante reproduce las penas y absoluciones del dictamen de Lahitte.

Producidas las notificaciones, los defensores presentaron sendos recursos de súplica. Gamboa pidió "que la misericordia temple el rigor de la justicia que ha descargado sobre la cabeza de los reos un fallo tremendo", recordando los servicios que los Reinafé habían prestado a "la causa que sostienen los pueblos de la República". Otros abogados presentaron alegatos más concretos, discutiendo las conclusiones de Maza y de Lahitte. El doctor Matías Oliden, defensor de oficio de Marcelo Márquez —condenado a muerte como uno de los ejecutores— discutió la calificación del delito apoyando la teoría de Maza.

Volvió el expediente al Fiscal, al Juez Comisionado y al Asesor del Gobierno, quienes ratificaron sus anteriores dictámenes aclarando o discutiendo las objeciones —casi todas relacionadas con la apreciación de las pruebas— que habían hecho los defensores. Pero los tres dejaron librado al criterio de Rosas el hacer uso de la clemencia para limitar el número de quienes debían ser ajusticiados.

La sentencia definitiva fue dictada el 9 de octubre de 1837. Después de reiterar las consideraciones anteriores acerca de la magnitud del crimen y de la intervención que en él habían tenido los unitarios, sostuvo que "los autores y principales ejecutores (eran) indignos de la clemencia que a la vez recomiendan las leyes en favor de los criminales". Pero mitigó, no obstante, el rigor de la primitiva resolución limitando la pena de muerte a los Reinafé, a José Santos Pérez, a los dos oficiales que lo secundaron y a tres colaboradores, que debían ser sorteados entre ocho de ellos. Los cinco que se salvaran, y los demás condenados anteriormente, iban a sufrir la pena de presidio en términos que variaban entre diez y cuatro años [93]. Realizado el sorteo, las ejecuciones tuvieron lugar el 16 de octubre, sufriendo la última pena José Vicente y Guilermo Reinafé, Santos Pérez, Cesario Peralta, Feliciano Figueroa, Solano Juárez, Francisco Peralta y Marcelo Márquez. Pocas semanas antes de la sentencia definitiva había muerto en la cárcel José Antonio Reinafé [94]. La *Causa Criminal* impresa fue comunicada a las provincias mediante la circular del 27 de octubre.

El proceso a los asesinos de Quiroga se desarrolló, al menos formalmente, de acuerdo con las normas establecidas y dando amplias facilidades para la defensa [95]. Los abogados pudieron oponer, y en efecto

[93] *CC*, 377-380.
[94] RAMÓN J. CÁRCANO, *Juan Facundo Quiroga*, cit., 357.
[95] Los autos fueron entregados a los doctores Gamboa y Vélez el 13 de agosto de 1837 y el primero presentó su alegato el 26 de octubre, en 45 pliegos (*CC*, 35).

lo hicieron, todos los argumentos que consideraron oportunos, y aun llegaron, como en el caso de Gamboa, a una imprudente extralimitación que por cierto fue duramente sancionada.

De los 63 procesados, 10 fueron condenados a la pena capital (incluyendo entre ellos a dos de los Reinafé, uno prófugo y el otro muerto poco tiempo antes), 29 a la de presidio, 10 a la de destierro en calidad de presos y 13 fueron absueltos por estar exentos de culpa, entre ellos el doctor José Roque Funes, suegro de José Antonio Reinafé, a quien había aconsejado su fuga [96].

Cabe destacar que el proceso comprendió, no solamente a los autores y ejecutores del crimen cometido en Barranca Yaco, sino también a quienes habían complotado para asesinar a Quiroga en su viaje al norte, en diciembre de 1834, a los que trabaron la investigación del hecho principal, y a quienes de una o de otra manera procuraron la fuga de los implicados. Es dudoso que estos últimos casos estuvieran comprendidos dentro de las autorizaciones dadas a Rosas para juzgar a los "asesinos" de Quiroga.

V. La Aplicación de la ley Penal

A lo largo de este estudio ha podido observarse que tanto los abogados defensores como los que asesoraban a Rosas citan las leyes de diferentes épocas sin mayor discriminación, considerándolas a todas en vigencia. No parece que estos letrados se preocuparan por el orden de prelación legal (que sin duda conocían), ni por analizar si las normas invocadas estaban realmente en vigor.

Es cierto que a este respecto existía una gran variedad de opiniones entre los juristas, especialmente en cuanto a la posibilidad de aplicar el *Fuero Juzgo* y el *Fuero Real,* así como las *Leyes del Estilo,* consideradas como una interpretación de este último [97]. A este respecto es preciso recordar que en 1714 Felipe V resolvió que "todas las leyes del Reyno, que expresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso" [98]. Mediante esta disposición se ampliaba

96 En la sentencia de segunda instancia (impresa en el libro que utilizamos y también en hoja suelta) se omitió, entre los colaboradores de Santos Pérez condenados a presidio, la mención de Miguel Juárez, con el cual se llega al número de 63. Sobre las condenas de los prófugos y de los muertos ver supra, nota 62.

97 Alfonso García-Gallo, *Manual* cit., I, nº 752.

98 *Nueva Rec.,* Autos acordados, II. i. 2; *Nov. Rec.,* III. ii. 11. Sin embargo esta norma —destinada a imponer la aplicación de derecho nacional eliminando al romano y a sus doctrinas— no alteraba el orden de prelación legal.

considerablemente el contenido del derecho, eliminando también las controversias relativas a la vigencia de aquellos Fueros.

Es interesante observar también que en la causa que analizamos se cita siempre la *Nueva Recopilación,* prescindiendo de la *Novísima.* Esta práctica era común entonces, como puede comprobarse en el texto de José María Alvarez y en las *Adiciones* de su editor Dalmacio Vélez Sársfield [99], quien también siguió el mismo sistema al publicar el *Prontuario de Práctica Forense,* de Manuel Antonio de Castro [100]. Estos dos libros, de muy reciente aparición entonces, eran los que utilizaban los estudiantes y aun los abogados. Por eso es que cabe todavía sostener —no obstante la autorizada opinión de Ricardo Levene [101]— que no se consideraba en vigor aquel cuerpo legal y por lo tanto no se lo mencionaba ni aplicaba. Sin embargo, no es ésta la oportunidad para volver a estudiar el problema.

Ya señalamos la falta de observancia del orden de prelación legal. Habiendo leyes Recopiladas aplicables al caso, el Fiscal y el doctor Lahitte se fundaron en las *Partidas,* y tanto este último como Maza hicieron referencia al *Fuero Real* [102].

Sin embargo, este modo de aplicar el derecho se ajustaba a los términos literales de la ley de 1714, en cuanto autorizaba el recurso a normas no expresamente derogadas. Así ocurría también con la ley de las *Partidas* referente al delito de traición, pues los códigos posteriores omitieron algunos casos mencionados en aquélla [103].

No deja de ser interesante, desde otro punto de vista, analizar la aplicación de la ley penal. Mientras los abogados defensores de los procesados pedían insistentemente la moderación de las sanciones, los asesores oficiales sostuvieron la necesidad de imponer estrictamente las penas en vigor.

Gamboa, por ejemplo, iniciaba su escrito reclamando "justicia y no venganza... Resuene el acento de la ley, y silencie el murmullo de las pasiones" [104]. El Teniente Coronel Marín, abogando por Santos Pérez y sus colaboradores, invocaba "los principios bien entendidos de humanidad con que debe procederse al castigo de los delitos" [105]. El

[99] Ver RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La formación intelectual de Vélez Sársfield,* en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene,* nº 15, 164, Buenos Aires, 1964.
[100] Cit. en la nota 8.
[101] LEVENE, *Historia,* I, 347-350.
[102] Ver *supra,* notas 65 y 67.
[103] Ver *supra,* notas 72 a 74.
[104] *CC,* 35.
[105] *CC,* 71.

doctor Barros Pazos, en su alegato sobre Cabanillas —procesado por haberse comprometido a matar a Quiroga en diciembre de 1834— sostuvo que ciertas leyes de las *Partidas* que castigaban el conato de delinquir debían considerarse derogadas o en desuso [106]. En los escritos de súplica, casi todos pidieron la clemencia del juez y la moderación de las penas.

Al replicar a Gamboa, el Juez Comisionado afirmó que "la justicia, para llenar las sagradas obligaciones que la califican y distinguen, debe perseguir y poner los medios de contener los crímenes que trastornan la organización de la sociedad"; y por su parte su deber lo obligaba a proponer "lo que inflexiblemente corresponde satisfaga el golpe dado con sacrílega mano a la persona del Sr. General Quiroga, su Secretario y comitiva" [107].

No surgen de los estractos o resúmenes de aquellos escritos, ni de la acusación fiscal, ni del largo alegato de Maza, las razones que militaban en favor o en contra de la aplicación rigurosa de las leyes penales, contenidas principalmente en las *Partidas*, y calculadas para otros tiempos y para un grado de civilización que no era el mismo de aquella época. Cinco siglos habían pasado desde que entró en vigencia aquel código, y los autores reconocían que la severidad de las penas ya no se adecuaba a los requerimientos de una doctrina que se iba transformando desde los tiempos del marqués de Beccaria.

Lahitte, sin embargo, iba a sostener la aplicación estricta de la ley: "el dictamen de un Asesor no es susceptible de más o menos en cuanto a la determinación de las penas: la severidad de éstas debe buscarse en las leyes, porque no está al arbitrio del que es llamado a aconsejar sus observancia, agravar o atenuar la importancia de los castigos. Al legislador compete graduar la proporción entre los delitos y las penas; al magistrado, y a los que le prestan consejo, incumbe solo aplicar la medida de aquella proporción" [108].

En su segundo dictamen el mismo Asesor, citando a Filangieri,

[106] *CC*, 100. El conato era sancionado, en los delitos gravísimos, según la importancia de los actos realizados para llegar a la ejecución cabal del intento, pudiendo aplicarse la pena prevista para el crimen cumplido o bien una extraordinaria si no se había llegado a completar los actos necesarios: FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal*, cit., 280-287. Cabanillas fue condenado a cinco años de destierro. Su defensor también tuvo que emigrar en 1840: ver MARÍA CELINA BARROS Y ARANA, *El doctor José Barros Pazos en la patria y en el exilio (1808-1877)*, 71, Buenos Aires, 1963; y VICENTE OSVALDO CUTOLO, *Un jurista de la organización nacional: Dr. José Barros Pazos (1808-1874)*, 8-10, Santa Fe, 1959 (apartado de la revista *Universidad*, nº 40). A pesar del título, se da como fecha de la muerte de Barros Pazos la de 1877.

[107] *CC*, 118.

[108] *CC*, 331.

afirmó que la observancia de las leyes penales es "el fuerte dique que se levanta contra el torrente de los delitos". Y además hizo referencia a la pragmática de marzo 12 de 1771, que ordenó a los magistrados aplicar la pena de muerte a los reos que la merecieran, "con toda exactitud y escrupulosidad, sin declinar al extremo de una nimia indulgencia o de una remisión arbitraria: ordenando asimismo que se haga cumplimiento de justicia según la natural calidad de los delitos y casos, sin dar lugar a abusos perjudiciales a la vindicta pública y a la seguridad" [109].

Sin embargo, en nuestro derecho, el sistema de la aplicación rígida de la ley penal había sido atenuado, no sólo en la práctica de los tribunales, sino también por una norma de carácter constitucional que, aparentemente, el Asesor olvidó o no quiso mencionar. Si bien el *Estatuto* de 1815 dispuso que "toda sentencia en causas criminales, para que se repute válida, ha de ser pronunciada por el texto expreso de la ley", el *Reglamento* de 1817 agregó que ello no significaba restablecer aquellas penas que, "por atroces e inhumanas, ha proscripto o moderado la práctica de los tribunales".

Se opuso Lahitte, no obstante, a los pedidos hechos por los defensores para que el juez moderara las penas. Citando sucesivamente a Lardizábal, Beccaria, Filangieri, Bentham, Cicerón y Blackstone, dijo que "el poder de perdonar es una virtud propia del legislador, pero no de los ministros y ejecutores de la ley; que los códigos deben ser humanos, y suaves las penas, pero inexorables sus aplicadores...; que debiendo ser las penas una consecuencia *inevitable* de la violación de las leyes, la indulgencia con el reo es un lazo armado a la probidad y a la seguridad común; que cuando se trata de delitos perpetrados contra la sociedad, el perdón no es un acto de clemencia sino una verdadera prevaricación; que... la libertad de los presos y la remisión de los delincuentes es una de las señales manifiestas de la decadencia de las repúblicas; que el doble poder de juzgar y de perdonar es una anomalía insostenible en los países republicanos, donde solo impera la ley" [110].

Y más adelante, mencionando el *De Clementia* de Séneca, agregó que "la indulgencia en vez de una virtud, sería la sanción de la inseguridad común" [111].

[109] *CC*, 358. La citada pragmática en *Nueva Rec.*, VIII. xxiv. 13 y en *Nov. Rec.*, XII. xl. 7. La transcripción no es estrictamente literal.

[110] *CC*, 355-356.

[111] *CC*, 357. No hemos encontrado esta cita. Por el contrario, SÉNECA afirma que "la clemencia sirve no solo a la gloria sino también a la seguridad de los prín-

La sentencia definitiva, teniendo en consideración la enormidad de los delitos cometidos, dijo que "el honor y la justicia pública demandan imperiosamente reprimir tan criminales intentos con el saludable ejemplo del castigo"; agregando que los autores y principales ejecutores eran "indignos de la clemencia que a la vez recomiendan las leyes en favor de los criminales". En cambio, "la justicia, la razón, y la natural equidad recomiendan que ésta se emplee —1º Sobre aquéllos que, aunque merecedores de la pena de muerte, resultan en un grado menor de criminalidad— 2º Sobre los demás cooperadores y cómplices, que aunque tomaron una parte notable en aquel horrendo atentado, no manifestaron un corazón tan feroz: porque si es cierto, que en casos como el presente el sumo interés de la sociedad aconseja que la acción del poder público deba presentarse revestida de aquella severidad que es conveniente para reprimir los delitos, no lo es menos que el de la justicia solo autorice aquellos sacrificios que son necesarios para la conservación y defensa de la seguridad y tranquilidad pública" [112].

En definitiva, la sentencia se inspiró en el concepto del castigo ejemplarizador, templado por la idea de reducir las penas a las exigencias de la defensa y conservación de la sociedad. Y también apunta el principio de la proporcionalidad de las sanciones, es decir, su adecuación a la peligrosidad del delincuente (aquellos que "no manifestaron un corazón tan feroz") y al grado de participación en el hecho criminal.

Sobre estas bases, el fallo final redujo el número de penas capitales, así como el de quienes debían sufrirla previo sorteo. De la misma manera disminuyó la gravedad de las demás sanciones impuestas en primera instancia.

En ambas instancias se utilizó el procedimiento del sorteo para determinar quienes —entre los ejecutores del crimen— debían ser ajusticiados. Este arbitrio no dejó de llamar la atención de uno de los defensores, el doctor Gabriel Ocampo. Sostuvo éste "que la suerte no tiene lugar en las causas criminales del fuero común; ...que jamás se admite sino en los casos expresamente determinados por la ley...; y que las suertes divinatorias son reprobadas por la moral y la legislación de todas las naciones". Y agregó que las penas debían guardar una justa proporción con el grado de culpabilidad, de modo que siendo obliga-

cipes; es a la vez el honor y el sostén mas seguro de los tronos" (*De Clementia*, III. ix. 4). En cuanto a los fines de la penalidad, el mismo autor dice que "la ley se inspira en tres máximas, en las cuales debe inspirarse también el príncipe: quiere corregir al que castiga, o mejorar a los otros por el ejemplo, o dar a los demás una mayor seguridad mediante la eliminación de los malos" (ed., III xx. 1).

[112] *CC*, 378.

ción del magistrado calificar la respectiva responsabilidad de cada uno de los acusados, no se podía dejar librada esta función "a una ciega fatalidad que jamás puede ser el intérprete vivo de la ley ni el órgano infalible de los oráculos de la justicia"[113].

El Fiscal contestó que ese arbitrio era "lo más justo y equitativo, desde que el deseo noble de disminuir el número de las víctimas, templando la justicia con la clemencia, ha aconsejado el remedio de la suerte, cuyo juicio ciego... presta la mayor garantía de la imparcialidad y delicadeza del Gobierno"[114]. Lahitte, partiendo de la base de que todos los condenados merecían la pena de muerte, sostuvo que ya no era el caso de graduar la intensidad de los delitos, pues entonces se trataría de graduar el exceso de criminalidad de unos respecto de otros, "porque tal examen no puede tener por resultado la aplicación de nuevas penas"[115]. La sentencia definitiva redujo de 25 a 8 el número de los que debían ser sorteados, y de 17 a 3 el de quienes luego del sorteo sufrirían la última pena.

En el proceso intervinieron, por ambas partes, abogados de gran prestigio en el Buenos Aires de entonces. Maza era a la vez Camarista y Representante en la Legislatura, cargos que no eran incompatibles. Lahitte fue también diputado y gozaba de mucho ascendiente como consejero de Rosas. Bernardo Vélez ya se había destacado como editor de *El Correo Judicial*, y además de preparar una *Compilación* de leyes que no alcanzó a ser publicada, redactó el proyecto de código de comercio de 1825. Tanto él como Gabriel Ocampo presidieron la Academia de Jurisprudencia. Ocampo tuvo un estudio muy acreditado e intervino en los juicios de mayor resonancia de la época. Después de la caída de Rosas, Barros Pazos y Gamboa tuvieron una importante actuación pública. Este último debió tener fama de jurisconsulto, pues en dos oportunidades fue designado para redactar el proyecto de código civil.

De tal manera se enfrentaron personalidades de gran categoría en el mundo forense de Buenos Aires, aunque separados sin duda por su distinta militancia política. Ya señalamos las sanciones aplicadas a Gamboa y el forzado exilio de Barros Pazos, Ocampo y Vélez. El propio Maza sería víctima de la dictadura, al ser asesinado en su despacho de la Sala de Representantes en 1839.

113 *CC*, 346-347. Ocampo hizo estas reflexiones en defensa de Rosa Casas, que solo se incorporó a la partida de Santos Pérez una vez cometido el asesinato. La sentencia definitiva cambió la pena de muerte por sorteo y le impuso la de presidio por cuatro años.

114 *CC*, 350.

115 *CC*, 374.

Pero lo que nos interesa señalar, para concluir con este largo estudio, es la preparación jurídica de esos abogados —tal como puede vislumbrarse a través de sus escritos— y el sistema de aplicación del derecho que utilizaban.

Todos ellos se fundan principalmente en las leyes castellanas. Esto revela un abandono del derecho común, romano y canónico, que había dominado los estudios jurídicos en los siglos anteriores. Los abogados que intervinieron en este proceso famoso se guiaban, sobre todo, por la legislación que consideraban vigente, y sólo por excepción citan las disposiciones romanas.

En cuanto a las bases doctrinarias, puede afirmarse que era muy desigual, por lo menos en cuanto se colige de los alegatos y de los dictámenes impresos. El Fiscal y Maza no aportan referencias doctrinarias, salvo cuando este último cita a Vattel [116]. Tampoco son proclives a apoyar sus argumentos en la opinión de los juristas los doctores Gamboa [117], Vélez, Barros Pazos, de la Cárcova y Oliden, así como el Teniente Coronel Marín. En cambio, sí lo hacen Gabriel Ocampo y Eduardo Lahitte, quienes demuestran, especialmente el último, una erudición muy superior a la de los demás abogados.

Las referencias más numerosas mencionan a los prácticos, es decir, a quienes interpretaban y contribuían a facilitar la aplicación de las leyes. Entre ellos, los principales eran el *Febrero* de Tapia, la *Curia Filípica* y la obra de José Marcos Gutiérrez [118]. Entre los autores españoles más doctrinarios figuran también las glosas de Gregorio López a las *Partidas* (redactadas a mediados del siglo XVI y publicadas con la primera edición de este código en 1555), su contemporáneo Antonio Gómez, Carlevalio, Vilanova y Mattheu, estos tres últimos con

[116] Probablemente circulaba en Buenos Aires la siguiente edición: EMMERICH DE VATTEL, *El derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*... Traducidos en castellano por D. Lucas Miguel Otarena..., 2 vols., Madrid, 1822. La edición original se publicó en francés, en Neuchatel, 1758; y tuvo enorme difusión.

[117] El extenso escrito de Gamboa, publicado en *El Judicial* (ver nota 39), no contiene ninguna cita legal y sólo una referencia a VATTEL, aunque en algunas ocasiones transcribe frases de algún "sabio jurisconsulto" u otras expresiones análogas. En el de segunda instancia menciona una ley de las *Partidas* (LEVENE, *Historia*, XI, 324).

[118] EUGENIO DE TAPIA, *Febrero novísimo, o librería de Jueces, Abogados, Escribanos, Médicos Legistas*, etc., tuvo muchas ediciones, lo mismo que JUAN DE HEVIA BOLAÑO, *Curia Philippica*, Lima, 1603 (sobre este libro y su autor ver GUILLERMO LOHMANN VILLENA, *En torno de Juan de Hevia Bolaño*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1961). JOSÉ MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804 (otra edición de 1819).

escaso número de citas [119]. Adviértese que se utilizaban indistintamente autores de épocas muy diversas, aunque inclinados todos ellos al comentario y aplicación de las leyes vigentes y sin mayores preocupaciones por elaborar sistemáticamente una doctrina del derecho penal.

Asimismo figuran, entre los que inspiran a Lahitte y a Ocampo, dos destacados autores italianos: Julio Claro y Próspero Farinacio, que ejercieron una gran influencia sobre los juristas españoles posteriores [120].

Pero Lahitte, cuya preparación doctrinaria se destaca netamente, también cita a Filangieri, Beccaria, Lardizábal y Bentham, todos ellos de fines del siglo XVIII [121]. Por último —y éste es el autor más moderno— Ocampo hace mérito de las opiniones de Merlin [122]. Por su parte, Lahitte extiende su erudición citando a Séneca, Cicerón y Blackstone.

Sin embargo, al mencionar a los reformistas del siglo XVIII no se pensaba en variar las soluciones legales. Hemos visto ya que todo el proceso giró en torno a la aplicación de las normas castellanas, supliendo sus imperfecciones o lagunas con las doctrinas que exponían sus comentaristas. Ninguno de los abogados se apartó de esta posición, ceñida estrictamente al derecho en vigor y a la práctica que lo complementaba. No deja de ser interesante señalar, empero, que algunos de los abogados intervinientes conocían las corrientes renovadoras en materia penal.

119 ANTONIO GÓMEZ, *Variarum resolutionum juris civilis, communis et regii libri* III, Madrid, 1552, y ediciones posteriores. Gregorio López y Antonio Gómez gozaron de una autoridad extraordinaria en los siglos XVI a XVIII. THOMA CARLEVALIO, *Disputationum juris variarum ad interpretationem regiarum legum regni Castellae, et illis similum tam ex jure neopolitano, quam ex utroque communi civili et canonico,* 2 vols., Matriti, 1649 (id., 1654 y Valentiae, 1768). SENÉN LORENZO MATTHEU I SANZ, *Tractatus de re criminali,* Lugduni, 1675.

120 GIULIO CLARO, *Opera omnia,* Lugduni, 1575 (otra edición id., 1672); PROSPERO FARINACIO, *Praxis theorica criminalis,* Venetii, 1603, y *Operum criminalium cum summariis ac indice...* editio quarta, 10 vols., Norimbergae, 1677. Sobre estos autores ver FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal,* cit., 132-134. También se cita a SEBASTIANUS AC PETRUS PAULUS GUAZZINUS, *Opera omnia juridica et moralia,* Coloniae Allobrogum, 1738, 2 vols., y a MARIUS GIURBA, *Consilia seu decitiones criminalis,* Colonial Allogrogum, 1672. Agradezco al doctor José M. Mariluz Urquijo estas últimas referencias bibliográficas.

121 *La scienzia della legislazione,* de GAETANO FILANGIERI, se publicó entre 1780 y 1788; *Dei delitti e delle pene* es de 1764; la obra de LARDIZÁBAL apareció en 1782; y en cuanto a Jeremy Bentham se cita el Tratado de la Legislación, o sea los *Tratados de Legislación Civil y Penal,* obra extractada de los manuscritos del señor JEREMÍAS BENTHAM, jurisconsulto inglés, por Esteban Dumont, etc., Madrid, 1821.

122 No se menciona la obra. Puede tratarse o del *Repertoire universel et raisonné de jurisprudence* (36 tomos), o del *Recewil alphabétique de questions de droit* (16 vols.).

NOTAS

UNA RECOPILACION DE ESCRITOS DE VALENTIN ALSINA

POR JOSE M. MARILUZ URQUIJO

No creemos que haya sido utilizado hasta hoy un volumen, conservado en la biblioteca de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Buenos Aires, en el que Valentín Alsina reunió un nutrido conjunto de sus escritos impresos. Su contenido de primeras y muy raras ediciones haría las delicias de un bibliófilo pero no es ese valor el que ahora nos importa destacar sino su utilidad para individualizar al verdadero autor de artículos periodísticos o folletos que en su hora circularon anónimamente o enmascarados por iniciales o seudónimos hasta hoy indescifrados. Alegatos forenses aparecidos originariamente bajo el nombre de la parte para la que fueron redactados, remitidos periodísticos en defensa de algún cliente, editoriales, crónicas teatrales pergeñadas durante la juventud de Alsina puden así rescatarse para quien fue uno de los juristas de mayor prestigio del foro porteño de la década del treinta, aportando al mismo tiempo útiles referencias para el mejor conocimiento del panorama ideológico divisable desde mediados de la "década liberal" hasta el comienzo de la hegemonía federal. La aproximación recíproca de este crecido número de escritos emanados de la misma pluma favorece, de paso, la tarea de observar la reiteración de determinadas constantes tales como peculiares modalidades estilísticas, esquemas de argumentación, vocablos favoritos, autores más citados, recepción de ciertas palabras extranjeras, que en el futuro puedan conducir a filiar debidamente algún otro escrito anónimo de Alsina no incluido en el volumen a que nos referimos.

Dados los variados intereses que atrajeron a su autor no extrañará que los escritos se diversifiquen en jurídicos, políticos y literarios ni que los primeros incursionen por distintos campos del derecho. Todos tienen, empero, ciertos rasgos comunes: el rigor de su lógica, el análisis a fondo de cada cuestión mediante el prolijo desmenuzamiento de sus diferentes elementos, la habilidad dialéctica enderezada a descalabrar al adversario invalidando sus mejores argumentos. El propio Alsina

caracteriza su defensa de Juan Oughan con palabras que podrían extenderse a la mayoría de sus escritos: "yo usaré del lenguaje de la moderación y no me valdré de los adornos de la elocuencia; razón, lógica, fuerza de raciocinio, he aquí mis armas". Pero esa moderación no le impide golpear duro en el momento oportuno o, si se dirige al público, dar un campanazo que le asegure una audiencia expectante. "He sido víctima de un hecho atroz —escribe en un comunicado que firmará Mariano Paz— cuyos caracteres son la injusticia, la cobardía, la crueldad y la alevosía". Y cuando ese dramático introito ha concitado la atención general, Alsina pasa a exponer, muy ordenadamente, sus argumentos. Otras veces su técnica consiste en llevar hasta sus últimas consecuencias las afirmaciones de un rival para mejor demostrar que son absurdas; por ejemplo, como el fiscal sostuviera que lo que castigaba la ley de imprenta era la forma, Alsina contesta que en tal caso "cualquiera podrá calumniar al gobierno y demás funcionarios públicos con tal que lo haga atenta y detalladamente".

Desde luego que no todo es novedad en el volumen de que nos ocupamos. Incluye algunos trabajos que, por haber aparecido con el nombre de su autor, son perfectamente conocidos y han sido estudiados con la atención debida por los historiadores como, por ejemplo, la defensa de Félix de Alzaga o las observaciones sobre el papel sellado, e inserta, asimismo, la serie de artículos acerca de las elecciones de 1833 que publicó en *La Gaceta Mercantil* con el anagrama Nasial que ya fue develado hace muchos años por Antonio Zinny [1]. En algún otro caso, la novedad es sólo parcial ya que eran conocidos unos artículos de Alsina referentes a Celedonio Toro estudiados por Levene [2] pero se ignoraba la autoría de otros publicados con seudónimo en torno al mismo personaje.

Por dos veces Alsina ha agregado escritos ajenos que le concernían: la nota de sus alumnos del curso de derecho natural y de gentes en la que reclamaban su continuación en la cátedra y un escrito laudatorio de "su amigo J. M. C." (¿José María Calderón?) referente a la defensa de Félix de Alzaga.

A lo largo de su vida Alsina proclamó reiteradamente su derecho a pensar por sí mismo o, por lo menos, a no adoptar sin previa refle-

[1] ANTONIO ZINNY, *La Gaceta Mercantil de Buenos Aires 1823-1852. Resumen de su contenido con relación a la parte americana y con especialidad a la historia de la República Argentina*, t. II, Buenos Aires, 1912, p. 122.

[2] RICARDO LEVENE, *El Código Rural y Valentín Alsina*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 9, Buenos Aires, 1958, p. 137 y s.

vión las soluciones que le eran casi impuestas por las corrientes dominantes. Así, en su *Discurso sobre la pena de muerte* anuncia explícitamente su voluntad de rehuir los lugares comunes y de prescindir de la doctrina general, aconsejando la adopción de una pena cuya abolición era reclamada por la generalidad de los autores de su época. Y con una flexibilidad imprevisible en quien suele presentarse como paradigma de rigidez intelectual y de obstinada continuidad ideológica, Alsina sale al paso de su amigo Sarmiento para echarle en cara el ser "propenso a los sistemas" ya que "éstos en las ciencias sociales como en las naturales no son el mejor medio de arribar al descubrimiento de la verdad ni al recto examen ni a la veraz exposición de ella"[3].

Pero esas aspiraciones de independencia no impiden que se mueva habitualmente en un campo acotado por el jusnaturalismo racionalista en lo jurídico, el liberalismo en lo político y el neoclasicismo en lo literario. Orientado por esa triple guía y salvo alguna aislada rebeldía como la ya apuntada de su discordante voto a favor de la pena de muerte, Alsina comparte los ideales y preocupaciones de su generación sin alejarse demasiado de las coordenadas que pasaban por el Buenos Aires de su juventud. Fiel a los temas y al ropaje expresivo de su tiempo, clamará contra el menoscabo que han padecido "los primeros derechos del hombre social" en la persona del doctor Oughan vulnerándose su "persona y propiedad", y sin reconocer validez alguna a las corrientes tradicionales que justificaban la restricción de esos sagrados derechos en aras de bien común, nos advertirá que "no nombre alguno aquí por desgracia el bien público; éste a la vez suele ser un pretexto que siempre es el más peligroso azote de los pueblos".

A ese interés por los derechos del hombre, une el afán de asegurarlos mediante una adecuada reglamentación. En 1833 propone una ley que "haga desaparecer esas farsas miserables, ridículas y bochornosas que hasta aquí hemos llamado elecciones" y se extiende sobre aspectos técnicos del problema discutidos en la época como el de la supresión del voto a los analfabetos, la exclusión de los asalariados de la vida política o la posibilidad de vincular sufragio a calidad de contribuyente. Un año después recurre nuevamente a las columnas de *La Gaceta Mercantil* para "llamar la atención de nuestros legisladores hacia un punto de política constitucional, íntimamente ligado con el principio de la

[3] VALENTÍN ALSINA, *Notas al libro "Civilización y barbarie"*, en *Revista de Derecho, Historia y Letras*, t. X, Buenos Aires, 1901, p. 169.

responsabilidad ministerial y a decidirlos a dar ciertas reglas... que no haga estéril el principio abstracto de la responsabilidad''.

Como hombre que conoce lo que disponen las aún vigentes leyes de Partidas sobre el valor de la costumbre, no puede dejar de admitirla pero su enfoque rezuma la desconfianza del racionalista hacia esa fuente que viene a empalidecer la majestad de la ley y si menciona la costumbre es sólo para amonestar sobre el riesgo de concurrir a su formación: ''Vean mis conciudadanos que los primeros ejemplos se convierten después en leyes de costumbre. Tengan presente que la indiferencia puede ser con el tiempo causa de iguales o peores arbitrariedades''.

La formación intelectual de Alsina coincide con una de las épocas de mayor influencia francesa en Buenos Aires. ¿Dónde buscaríamos los americanos los maestros que necesitábamos? se preguntaba Juan Cruz Varela en 1828 y respondía que ''indispensablemente en el vastísimo almacén de la Francia... Véanse todas las bibliotecas particulares de Buenos Aires y se hallará un prodigioso excedente de libros franceses sobre los españoles, véanse los libros que sirven de texto en nuestra universidad y se encontrará que casi todos son franceses''[4]. Alsina no escapa a ese magnetismo y utiliza palabras o giros galos con una asiduidad reveladora de que los ha asimilado definitivamente a su vocabulario. *Penible, he bien* y otras muchas expresiones similares son síntomas correlativos de la invocación de Berenger, Bernardi o las leyes de Oleron. Esa circulación de textos extranjeros invita a esbozar paralelismos con lo que la legislación comparada deja de ser un género insólito en el país. Así, en la defensa de Ramón Anzó (1833) Alsina sostiene que es un principio del Derecho Universal que el flete se pague en proporción al viaje ejecutado cuando el buque sufre algún accidente que lo incapacita para continuar hasta su destino y se detiene a probarlo aduciendo un buen conjunto de autores y códigos extranjeros. Pero esa frecuentación de la literatura jurídica francesa o inglesa no le hace olvidar a los autores españoles, a los comentaristas de los cuerpos legales o a los prácticos como el Febrero Reformado, la Curia Filípica o el Elizondo a los que cita en apoyo de sus afirmaciones. Aunque,

4 *El Tiempo*, 14 de junio de 1828. JUAN MARÍA GUTIÉRREZ en su libro sobre *Juan Cruz Varela. Su vida. Sus obras. Su época*, Buenos Aires, 1918, p. 156, llamó la atención sobre este ''notable ensayo crítico'' de Varela e individualizó a su autor. Ha sido nuevamente publicado por FÉLIX WEINBERG como apéndice de su artículo *Juan Cruz Varela, crítico de la literatura nacional*, en *Boletín de literatura argentina de la Facultad de Filosofía y Humanidades*, nº 1, Córdoba, agosto de 1964.

como todos los hombres de su época, era partidario de una reforma legislativa no exagera los defectos o irracionalidad de las viejas leyes españolas todavía en vigor y, por el contrario, menciona con respeto a alguna de ellas. Así, por ejemplo, en la ya citada defensa de Anzó alude a "los sabios redactores de una Ordenanza como la de Bilbao, que fue aceptada y mirada con veneración por las naciones marítimas más cultas de Europa". Una vez más "el sentido de la medida" que lo caracterizaba según un autor [5] templa los afanes de reforma induciéndolo a reconocer los valores positivos de un sistema jurídico que otros condenaban en bloque.

En estos escritos juveniles Alsina demuestra su interés y conocimiento acerca de algunos temas sobre los que volvería más tarde con mayor detenimiento. Por ejemplo, en un alegato de 1833, el futuro autor del Código Rural de la Provincia de Buenos Aires aduce costumbres de la campaña bonaerense en apoyo de su cliente Ladislao Martínez. Habiendo vendido Martínez mil quinientas cabezas de ganado, el comprador se comprometió a retirarlas de un campo determinado en un día señalado pero no lo hizo so pretexto de que no le fueron presentadas todas las haciendas existentes en dicho campo sino sólo un rodeo de animales aniquilados. "Pretender —sostiene Alsina— que para cortar sólo 1500 cabezas, que eran las vendidas, era indispensable reunir todas las haciendas de una estancia que entonces contaba con 7 u 8000 es ir contra el buen sentido y contra las prácticas rurales... otra cosa sería si el trato hubiese sido a escoger".

En otra oportunidad su atención se vuelca hacia la situación general de la campaña en 1834 para denunciar los abusos que cometen en ella los omnipotentes jueces de paz. Tras esbozar un tétrico cuadro de los padecimientos sufridos por un agricultor del Partido del Pilar perseguido por el alcalde y por el Juez de Paz exclama: "¡Así se procede en la campaña"! Y remata la descripción preguntándose "¿de qué sirven las leyes? ¿de qué las órdenes del gobierno? De nada porque un Juez de Paz se cree con más poderes que el Gobierno, que la Sala, que el Tribunal de Justicia, que las leyes mismas; de nada porque en este país no hay subalternos, todos mandan, todos son reyes y a veces algo más". A través de episodios como éste en los que interviene activamente como abogado, Alsina va elaborando su severo juicio sobre

[5] AGUSTÍN RIVERO ASTENGO, *Hombres de la Organización Nacional. Retratos literarios, segunda serie,* Buenos Aires, 1937, p. 94.

la acumulación de funciones de los juzgados de paz a los que en 1865 llegará a calificar de "institución monstruosa" [6].

En las causas penales Alsina parece extremar su rigor para evaluar adecuadamente la prueba. Así, en la defensa del piloto portugués Juan Pereira Magallanes, acusado de haber matado unas mujeres, consigue demostrar cómo dos testimonios aparentemente coincidentes se destruían entre sí y de paso utiliza el caso para formular una apreciación de carácter general sobre el fuero penal; sabiendo que su defendido era considerado culpable por la generalidad de la población, comenta al desvanecer los fundamentos de la acusación: "Véase aquí un ejemplo elocuente de lo que son las causas de indicios y de la nulidad de ese tonto argumento de *fama pública* que con tanta ligereza usan algunos en las causas criminales".

Uno de los problemas que suscitaba el interés de los juristas de la primera mitad del siglo XIX era el de los laudos arbitrales de los pleitos mercantiles. En los escritos a que nos referimos Alsina aborda dos veces la cuestión para sustentar parecidas posiciones. Contrariamente a lo que suele creerse —escribe Alsina por cuenta de Pedro Warnes— no toda sentencia arbitral debe cumplirse a no ser que las partes la hayan consentido por diez días. Prescindiendo de que según las Partidas no vale el laudo que es tan desaguisado que no se puede cumplir, cabe el recurso al Tribunal del Consulado si las partes no se hubieran inhibido de ejercer dicho recurso en el compromiso previo a la designación de árbitros.

Y en la defensa de Anzó censura que el prior y cónsules hubieran dispuesto que el laudo arbitral se tuviese por sentencia sin haber oído antes a las partes. "Creo —añade— que esta es la oportunidad de hacer notar un error muy general en la materia de arbitramientos. Es muy común en el Consulado este proceder. Cree, sin duda, que le basta ver un laudo o una cosa que lleva este nombre y una escritura en que se renuncien los respectivos recursos para poder ordenar su cumplimiento sin audiencia de partes. Me parece que no debería ser así; porque independientemente de las razones en que se puedan fundar los recursos de apelación, nulidad, lesión y otros que son los que renuncian en la escritura puede el laudo adolecer de los vicios de la ley, esto es, pronunciamiento fuera de término, sobre cosas no comprometidas, etc. En tal caso no hay obligación, según la ley, de cumplirse. Pero ¿cómo

[6] Nota del 8 de abril de 1865 con la que Alsina elevó su proyecto de Código Rural al Ministerio de Gobierno Pablo Cárdenas.

podrían las partes saber si un laudo adolece de ellas, cuando no se les da vista de él"? En esta materia ni se respeta la ley 4, tít. 21, lib. IV de la Nueva Recopilación "que es la ley jefe en materia de sentencias arbitrales"[7] ni la ley 34, tít. 4, Part. 3 que parece estuviera olvidada porque a virtud de causas que ignoro raras veces se le da cumplimiento". Alsina viene así a aportar útiles referencias sobre la práctica judicial, sobre la aplicación del derecho en los tribunales de Buenos Aires.

La compilación formada por Alsina nos revela que es el autor de unas observaciones sobre la conducta de Manuel José García como negociador de la paz con el Brasil aparecidas en *La Gaceta Mercantil* Con contenida indignación rechaza de plano la justificación intentada por García y pasa detallada revista al articulado del tratado al que califica de "pacto de ignominia para la República y de esclavitud para los orientales".

De los escritos políticos alsinistas incluidos en el volumen revisten especial importancia unas reflexiones sobre la convención de Cañuelas firmadas por "Un ciudadano" mediante las que se esfuerza por probar las ventajas del pacto celebrado entre Rosas y Lavalle el 24 de junio de 1829. Titulándose "unitario como el que más" ensaya sus dotes de persuación con un grupo de sus propios correligionarios que impugnaban la convención por estimarla excesivamente favorable a Rosas[8]. Alsina tiende a demostrar que lo convenido no otorga a Rosas poder alguno de que no disfrutase ya y con total franqueza reconoce que el Comandante General de la Campaña era el único capaz de restablecer un orden que Lavalle no estaba en condiciones de asegurar. Lo más necesario —dice— es conseguir que "las masas armadas y vagamundas sacudan los hábitos selváticos contraidos en cuatro meses de disturbios y tornen a la quietud y el trabajo... y puede asegurarse que si Rosas no lo consigue nadie lo conseguirá". Dando un testimonio de indudable interés sobre las tensiones sociales del momento, afirma Alsina que el arreglo entre Lavalle y Rosas era el único medio de pacificar la campaña "de un modo no sólo firme sino también capaz de extinguir los

[7] Basado en las lecciones de Manuel Antonio Castro, Alsina ya había recogido esta ley de la Nueva Recopilación en sus apuntes de práctica forense iniciados hacia 1826. Cfr. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Un manuscrito sobre práctica forense de Valentín Alsina*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 20, Buenos Aires, 1969, p. 247.

[8] Ricardo Levene recuerda que las negociaciones de paz "provocaron estallidos de indignación en un núcleo calificado de partidarios de Lavalle" (RICARDO LEVENE, *El proceso histórico de Lavalle a Rosas*, La Plata, 1950, p. 71).

rencores encendidos entre ciudadanos y campesinos: de un modo que el hombre de fraque se viese entre los gauchos libre de insultos y tropelías''.

Aunque la mayoría de los escritos se refieren a cuestiones jurídicas, Alsina ha reunido también algunas páginas sobre teatro que nos dejan entrever una faceta bien poco conocida de su ingenio. En 1927 Ricardo Rojas incluyó en la sección de documentos que editaba el Instituto de Literatura Argentina de la Facultad de Filosofía y Letras *El hipócrita político*, comedia en tres actos por P. V. A. (Buenos Aires, 1819) precedida por una breve noticia de Jorge Max Rohde en la que, sin abordarse el problema del autor oculto por las iniciales, se la consideraba ''la primera obra en la literatura dramática argentina que descubre el ambiente familiar porteño''[9]. Años después Roberto Giusti sospechó que las letras V. A. correspondiesen al nombre de Valentín Alsina y que la P no fuese la inicial de un nombre de pila sino la abreviatura de la preposición *por*, apoyando su presunción en la circunstancia de que Alsina fue asimismo traductor de la *Sofonisba* de Alfieri cuyo manuscrito aparece copiado por la misma mano que *El hipócrita político* y lleva en la cubierta las iniciales V. A.[10].

Estimamos que esa atribución se refuerza con los papeles de Alsina que ahora comentamos que vienen a confirmar su condición de autor teatral. El primero es un ''remitido'' publicado en *El Argos de Buenos Ayres* del 3 de noviembre de 1821 en el que Alsina se refiere a una obra teatral que ha escrito a los 18 años con el ''intento de estorbar los casamientos en que no interviene la voluntad y que acarrean tantos males a la sociedad por sus funestos resultados'', o sea que el argumento es semejante al de *El hipócrita político*. Algunos detalles sobre la pieza —lugar de la acción, nombres de los personajes, división de escenas— proporcionados por la misma nota de Alsina y por la crítica que le publicó *El Argos* los días 10 y 17 de noviembre nos persuaden de que se trata de dos obras diferentes pero escritas hacia la misma época e inspiradas por un mismo interés.

En otros dos artículos publicados en *El Piloto*, Alsina despliega su

9 P. V. A., *El hipócrita político. Comedia en tres actos. Buenos Aires 1819*, Buenos Aires, 1927. Se refiere también a esta obra sin indicar su autor AVELINA M. IBÁÑEZ, *Unitarios y federales en la literatura argentina*, Buenos Aires, 1933, p. 489.

10 ROBERTO F. GIUSTI, *Las letras durante la Revolución y el período de la Independencia*, en RAFAEL ALBERTO ARRIETA, *Historia de la literatura argentina*, t. I, Buenos Aires, 1958, p. 411 y s.

concepción sobre el teatro. Impregnado de racionalismo y de neoclasicismo, sostiene que el teatro tiene sus reglas que el autor debe observar escrupulosamente. Formado en un ambiente cultural que era en muchos aspectos una prolongación de los ideales dieciochescos, comparte las aspiraciones didascálicas de la Ilustración y exige que el teatro enseñe deleitando y corrija las costumbres públicas y privadas. El Alsina juvenil, aún no volcado definitivamente hacia el derecho, confiesa su inclinación hacia la historia y el arte dramático entre los que encuentra entrañable afinidad ya que ambos persiguen un mismo fin didáctico al armonizar lo "útil con lo instructivo". Y denotando acaso un larvado prerromanticismo considera que el escritor debe buscar la nota local, debe "nacionalizar el teatro", librándolo de mamarrachos "que así dicen con los gustos y costumbres de Buenos Aires como con los de los turcos o japones".

Habiéndonos limitado a destacar algunos aspectos del volumen y a precisar cuál puede ser su valor para los estudios históricos, consideramos de interés publicar a continuación la advertencia e índice que Valentín Alsina puso al comienzo de su compilación [11].

APENDICE

DEFENSAS, PUBLICACIONES, DISCUSIONES, ETC. / SOBRE / MATERIAS DIVERSAS / POR VALENTIN ALSINA / 1836

ADVERTENCIA

Este tomo es una colección de defensas, alegatos, comunicaciones, observaciones, discusiones políticas, y en fin de casi todos los trabajos míos que desde 1821 ha publicado la prensa, bajo diferentes formas y en diversas materias: menos aquéllos que se hallan en periódicos de que he sido editor y aquellos que componen otras colecciones. No se han colocado por su orden de fechas por un error del encuadernador. Los remitidos míos que se hallan en periódicos se distinguen por estar rayados al margen. El *Indice* por el orden en que han sido encuadernados es el siguiente:

[11] La transcripción fue realizada por la abogada Beatriz Núñez Santiago quien, además, realizó a nuestro pedido la descripción bibliográfica y la síntesis de cada pieza de la compilación de Alsina; el trabajo de la ab. Núñez Santiago se conserva en el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene.

INDICE

I COMUNICADO: contra el finado Dr. Valle por una mala sentencia que dictó. En el *Tiempo* de 10 de Octubre de 1828.

II EXPOSICION: de Dn. Ramón Romero acusado de falsificación. Idem de 17 de Oc.

III EXPOSICION: de Dn. Mariano Paz sobre un atentado cometido en su persona por Dn. Tiburcio Padilla; y otra más impugnando la contestación de éste: 1831. Sueltas.

IV ESCRITO: hecho a Dn. Pedro Warnes contra un laudo arbitral. *Gaceta Mercantil* de 2 de Julio de 1832.

V INFORME: ante la Cámara en litis de Dn. Ladislao Martínez con Dn. Bonifacio Alizal sobre un contrato de ganados: 1833. Suelto.

VI MANIFIESTO: del Dr. Dn. Juan Ougham sobre atentados cometidos en su persona y bienes por el cónsul de S.M.B. donde se impugna la justificación que éste publicó (y que también se halla en esta colección): 1827. Sueltos.

VII COMUNICADO: sobre nuevas tropelías con el Dr. Ougham *Gac. Merc.* 2 de Mayo 1827.

VIII EXPOSICION: de Dn. Ramón Ansó, en litis sobre fletes con motivo de un recurso de injusticia notoria. 1833. Suelto.

IX DEFENSA: de Juan P. Magallanes, acusado de haber muerto a dos mujeres: 1834. Suelta.

X COMUNICADOS: cuatro, sobre tropelías cometidas con Celedonio Toro: 1834. *Gac. Merc.* de 15 de Marzo, 15 de Julio, 8 y 9 de Agosto.

XI COMUNICADO: sobre la acusación que el diputado Mansilla hizo contra mí en la Sala de R.R. por uno de dhos. cuatro comunicados.

XII INFORME: ante el Juri de Imprenta en defensa del Gral. Alzaga acusado por el gobieruo. 1834. Suelto.

XIII SONETO: que en honor mío publicó un amigo (Creo ser Dn. José María Calderón) con motivo del informe anterior: 1834. *Gac. Merc.* Junio 6.

XIV OBSERVACIONES: sobre la residencia pedida por el ministro con motivo del resultado del juicio del Gral. Alzaga: 1834. Id. de 9 de íd.

XV COMUNICADO: sobre el mismo asunto: 1834. Id. de 10 íd.

XVI COMUNICADO: que entonces se publicó (no se por qué) en honor mío: (1834). Id., íd., íd.

XVII REFUTACION: del informe que la minoría de la comisión presentó en la Sala de RR sobre la petición de residencia del Ministro: 1834. Junio 16.

XVIII OBSERVACIONES: sobre el mismo asunto: 1834. Id. 18 de Junio.

XIX REPLICA: en cinco comunicados a la impugnación que el *Monitor* empezó a hacer a mi informe sobre el asunto del Gl. Alzaga: 1834. Id. del 30 de Junio y del 1°, 3, 7 y 8 de Julio.

XX CARTA: muy honrosa para mí que me dirigieron y publicaron mis alumnos de derecho de gentes cuando por primera vez renuncié aquella cátedra (y cuya carta conservo original): 1834. Idem del 8 de Julio.

XXI OFICIOS: del Rector de la Universidad al Gobierno y de éste a aquél (y el cual me fue comunicado y conservo) ambos honrosos para mí con motivo de mi renuncia de dha. cátedra. 1835. Idem de 16 de Enero.

XXII COMUNICADO: pasando al *Argos* para su examen una comedia mía y crítica fundada que empezó a hacer aquel periódico. 1821. *Argos* del 3 de Noviembre.

XXIII EXPOSICION: que hice para mi amigo José María Calderón, editor del *Lobera*: 1822. Suelta.

XXIV COMUNICADO: con motivo de haber dicho el *Piloto* ser yo (como realmente lo era) uno de los editores del *Nacional*: 1825. *Argentino*, tomo 2°, Julio 2 de 1825.

XXV EXAMEN: de piezas representadas en Bs. As. 1825. Piloto 18 de Agosto y 29 de Septiembre (Publiqué muchos otros artículos sobre esto y se me han perdido los números del Piloto en que estaban).

XXVI OBSERVACIONES: sobre un proyecto relativo al papel sellado 1826. Sueltas.

XXVII OBSERVACIONES: que hice (y la *Gaceta* publicó como editoriales) sobre la exposición del Sr. García en justificación de su conducta al negociar la paz con el Brasil: son tres artículos: 1827. *Gac. Merc.* del 14, 18 y 19 de Julio.

XXVIII COMUNICADO: sobre la aprobación que dio la Sala a las elecciones de 4 de mayo de 1828. *Tiempo* de 9 de Junio.

XXIX REFLEXIONES: en dos comunicados acerca de la Convención del 24 de Junio de 1829. *Gac. Mercantil* del 1° y 2 de Julio.

XXX MANIFIESTO: exhortando al pueblo a no desmayar y a trabajar en las elecciones de 1829. *Tiempo* del 21 de Julio.

XXXI OBSERVACIONES: en siete comunicados sobre la cuestión suscitada con motivo de la suspensión de las elecciones de 1833 ordenada por el Gobierno: seguidas de un proyecto de ley de elecciones con los fundamentos de él. *Gac. Merc.* del 6, 8, 12, 14, 16, 18, 21 y 22 de Agosto.

XXXII INTRODUCCION a un párrafo de carta que el Sr. Rivadavia había escrito en 1830 sobre monarquías en América. 1834. Suelta.

VOCACION SUCESORIA DE LOS HIJOS NATURALES

Cuatro tesis sobre la ley 10 de Toro

POR ISIDORO J. RUIZ MORENO

I

En el año 1502 se celebraron las Cortes de Toledo, donde se sancionó un cuerpo de leyes que, reformando las Partidas, fueron publicadas tres años después en las Cortes de Toro y recibieron esta última denominación. Subsistentes las mismas en nuestro país hasta la entrada en vigencia del Código Civil, la ley 10 de Toro disponía sobre los derechos hereditarios de los hijos nacidos fuera de matrimonio:

> Mandamos que en caso que el padre o la madre sean obligados a dar alimentos a algunos de sus hijos ilegítimos en su vida o al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligación no le pueda mandar más de la quinta parte de sus bienes de la que podía disponer por su alma; y por causa de los dichos alimentos no sea más capaz el tal hijo ilegítimo. De la cual parte, después que la hubiera el tal hijo, pueda en su vida o en su muerte hacer lo que quisiere o por bien tuviere.
>
> Pero si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuviere hijos o descendientes legítimos, mandamos que el padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiere, aunque tenga ascendientes legítimos.

Se advierte la diferencia entre los hijos simplemente ilegítimos, y los *naturales,* ésto es, los reconocidos por su padre; y todos los comentaristas y magistrados estuvieron conformes en que por la última parte de la ley citada, los hijos naturales excluían a los ascendientes de su padre si éste, por testamento, los instituía herederos de sus bienes.

Tal fue la opinión clásica, y consagrada sin contradicción desde entonces. Hasta que en Buenos Aires se dió a luz un trabajo que alcanzó resonancia, por el prestigio de su autor, y por la fundamentación en contra de la interpretación tradicional.

Fue en el año 1835, cuando un joven egresado de la Universidad porteña, Pedro García de Zúñiga, presentó la tesis para recibir el grado

de Doctor en Derecho, *Sobre la ley 10 de Toro,* que fue aprobada y calificada de "sobresaliente"[1]. Su autor rompía con la pacífica doctrina y jurisprudencia, pero en realidad el trabajo obedecía a sugerencias y aportes de un pariente suyo, mayor que él y de indudable influencia en la vida política y social de la ciudad: el doctor Tomás Manuel de Anchorena. Dos años más tarde fue publicado sin mencionarse a quien lo expuso, por el propio Anchorena, lo que viene a demostrar que fue éste su verdadero artífice; llevando por título: *Disertación sobre la inteligencia errónea que dan los jurisconsultos españoles a la ley 10 de Toro. Sostenida en la Universidad de Buenos Aires, corregida después y publicada por el Dr. Tomás Manuel de Anchorena.*

En las páginas preliminares explica "El Editor" que sus estudios jurídicos le hicieron dudar sobre la versión uniforme y antigua de la vocación sucesoria de los hijos naturales, por lo que realizó un examen particular sobre este punto:

> El resultado de mis tareas y reflexiones ha sido convencerme cada día más de ser errónea aquella doctrina; y habiendo tenido oportunidad de comunicar las razones de mi convencimiento a un amigo en circunstancias de estar preparándose para solicitar en esta Universidad de Buenos Aires el grado de Doctor en Derecho, recabé de su indulgencia que conforme a ellas formase la disertación que debía sostener y sostuvo para obtenerlo.

"Esta disertación —prosigue— con algunas cortas variantes y adiciones, pero muy substanciales, es la que ahora presento a la consideración de los jurisconsultos de esta Provincia y de todos los pueblos que en orden a sucesiones *ex testamento, et ab intestato* se rigen hasta hoy día por las expresadas leyes de Toro". La aprobación prestada por "tres respetables letrados" que conocieron el resultado de sus reflexiones es lo que movió al Dr. Anchorena a publicarla, para demostrar el error incurrido en desmedro del derecho de los ascendientes legítimos, para suceder forzosamente al testador cuando no deja descendientes legítimos para heredarlo.

Anchorena comienza por historiador la doctrina española sobre el tema, desde el *Comentario* de Antonio Gómez sobre las leyes de Toro, impreso en Salamanca en 1555; revisando luego los textos legados previos: Siete Partidas, Fuero Real, leyes del Estilo. Y después de un prolijo análisis de todos ellos, deduce que las afecciones naturales, los

[1] MARCIAL R. CANDIOTI, *Bibliografía doctoral de la Universidad de Buenos Aires, 1821-1920* (Buenos Aires, 1920).

mandamientos religiosos, y el ordenamiento legal, hacen preferir a los ascendientes legítimos, que no a los inciertos hijos habidos fuera de matrimonio. Se basa asimismo Anchorena en que la propia ley 10 de Toro no emplea la palabra "herederos" al mencionarlos, y que el vocablo *mandar* utilizado sólo puede entenderse como sinónimo de "legar". Además, en que las leyes 6 y 7 de Toro, como a su entender también la 10, contradijeron las Partidas en cuanto estas últimas permitían honrar al hijo natural del testador con el título de heredero suyo, siendo incierto el vínculo que los ligaba. La ley 9 de Toro, por su parte, disponía que los bastardos no pudieran suceder ni siquiera a su madre —de relación indiscutible— cuando existieran hijos o descendientes legítimos.

Después de esta comparación con las Partidas, el Dr. Anchorena enuncia sus proposiciones, negando que la ley 10 de Toro autorice al padre sin herederos legítimos, a posponer a sus ascendientes en beneficio de un hijo natural: sólo podrían legarle el quinto de sus bienes, de que "podían disponer por su alma" por vía de alimentos, como dice la ley 10. La *manda* "de sus bienes todo lo que quisiere" no es instituírlo heredero, porque no es lo mismo que expresar "todos sus bienes":

> Aquellas arrojan la idea de elección de entre todos ellos, dando a entender que no hay cosa de la hacienda del testador que éste no pueda legar a su hijo natural, haciéndolo justamente; pero no que pueda legarle el conjunto de todas ellas; pues por una parte la elección supone al menos variedad de dos objetos de los que haya el uno de preferirse al otro, y por otra un legado no puede comprender la universalidad de los bienes del testador.

La manda, el legado, sólo puede comprender alguna cosa determinada, "una parte de bienes en particular, y no a su universalidad". La ley 6 de Toro, que instituye herederos forzosos a los ascendientes tanto *ab intestato* como *ex testamento*, de los bienes "de cualquier calidad que sean", sólo deja al testador disponer de la quinta parte de estos, como legado de alimentos.

El minucioso y erudito examen del Dr. Anchorena (42 páginas) concluye sosteniendo que el error de interpretación debe concluir, por tratarse de una corruptela, y no una costumbre.

II

El problema del significado de la ley 10 de Toro siguió atrayendo el interés de los estudiosos, y la indispensable consulta a la obra de Candioti nos permite saber que otras tesis se ocuparon del mismo. Así, dos inéditas correspondientes a los años 1837 y 1838, sostenidas respectivamente por Enrique de la Fuente (el futuro miembro del "Club de los Cinco" que alentaría la conspiración de Maza contra Rosas) y Marcelino Carballido; y otras dos publicadas en la década siguiente: *Derechos hereditarios de los hijos naturales y espúreos,* por Pastor S. Obligado, en 1845, y *El hijo natural instituido heredero por su padre, es preferido a los ascendientes,* por Indalecio Rosas, en 1848. El Dr. Candioti cita en otra oportunidad más producciones sobre el tema, cuyos autores fueron Próspero García, Ezequiel Pereyra y Juan Barra [2].

Pero sin duda, el trabajo que logró mayor difusión rebatiendo la doctrina del doctor Anchorena, fue la disertación pronunciada por Marcelino Ugarte el 11 de mayo de 1852, al rendir su examen teórico de egreso en la Academia de Jurisprudencia, para obtener el título de abogado [3]. El mismo se publicó con el título de *Comentario de la ley 10 de Toro* dos años más tarde, en el tomo II de la revista bimensual *El Plata científico y literario,* que aparecía bajo la dirección del Dr. Miguel Navarro Viola.

Ugarte comenzó por analizar la primera parte de la ley, referente a los alimentos, para pasar luego a contradecir la opinión de Anchorena en las cinco últimas páginas de las nueve que componen su breve trabajo, sosteniendo la interpretación tradicional. Con referencia a la dada a luz en 1837, señala que "lo que hasta entonces había parecido claro e incuestionable, se convirtió en un motivo de discusión"; y luego de sintetizar los fundamentos de la impugnación formulada por Anchorena, pretendiendo sentar una doctrina contraria a la sustentada hasta entonces, toma Ugarte a su cargo los argumentos que aquel —dice— "se empeña por robustecer por medio de ingeniosos detalles", a fin de mantener él mismo "la inteligencia que desde Antonio Gómez se ha dado a la expresada ley".

La crítica al Dr. Anchorena respecto a que el objeto de la ley es

[2] Pág. 121. El Dr. José Ma. Mariluz Urquijo, por su lado, me comunicó que *La Gaceta Mercantil* del 21 de junio de 1845 se refirió a un trabajo de Marcelino Aguirre leído en la Academia de Jurisprudencia.

[3] Ugarte se había doctorado en 1849 con una tesis sobre el derecho a testar del extranjero.

tratar de los alimentos y no de herencia, consiste en que "todos los que conocen la legislación española saben cuánta redundancia emplea en sus redacciones; y saben también que es muy frecuente encontrar reunidas en una sola ley y bajo un solo epígrafe diversas disposiciones, de las cuales cada uno pudo dar materia a una ley especial":

> La misma ley 10 de que me ocupo, sirve de ejemplo. Fija primero la cuota que los padres pueden dar por alimentos a sus hijos ilegítimos; declara luego en éstos la facultad de disponer a su arbitrio de lo que así reciban; y enseguida trae la autorización de los padres para dejar a sus hijos naturales *todo lo que quisieren de sus bienes aunque tengan ascendientes legítimos.*

Hay pues —prosigue Ugarte— en esta ley tres disposiciones diferentes; "y no me parece fundado limitar una de ellas ni buscarle interpretación, estando clara, porque otro sea el objeto principal de la ley". Sobre todo —agrega— cuando esa disposición que se pretente limitar, no es extraña a la materia que se llama principal en la ley, puesto que no es sino una excepción de ella.

A continuación el Dr. Ugarte resta importancia a la cuestión filológica sobre el significado de la palabra *mandar,* realzado por Anchorena, indicando que la parte autoritativa (*sic*) de la ley no está en ella, sino en las voces *todo lo que quisiere de sus bienes*: sin violentar el sentido natural de la frase, ésta indica "todos sus bienes si quisiere". Aún si se sustituyera aquella palabra por la de *legar,* el significado jurídico de la frase sería el mismo; y a lo más, podría sostenerse que los redactores de la ley 10 usaron mal el vocablo *mandar,* pero sin que por eso se alterase la conclusión racional de la frase entera: "Inútil es decir que las atribuciones del intérprete no se extienden hasta variar la redacción de la ley, para acomodarla a la interpretación que quiere darle":

> Pero ¿usaron, en efecto, incorrectamente aquella voz? No, señores. Si la ley hubiese dicho *pueda instituírlos herederos,* como en su primera parte había limitado el legado de alimentos, el padre sólo habría podido elegir entre los dos extremos: legarle el quinto por alimentos o instituirlo heredero. Pero la ley quiso dar al padre mayor libertad en su elección: que pudiera legarle el quinto, más del quinto y menos de la herencia, o la herencia entera. Y por eso los legisladores usaron la palabra *mandar* que corresponde perfectamente a su pensamiento.

También rebate Ugarte el argumento del Dr. Anchorena sobre una aparente contradicción entre las leyes 6 y 10 de Toro, porque la primera disponía que los ascendientes legítimos sucedieran a sus descen-

dientes en caso de inexistencia de hijos legítimos o descendientes con derecho a heredarlos; y en cambio la otra concede la facultad de instituir heredero:

> Contradicción habría si ambas leyes fuesen preceptivas; pero nótese que siendo preceptiva la una, la otra es meramente permisiva, autorizando una excepción a la primera. Contradicción habría si la ley 6 fuera absoluta, si mandase que los ascendientes sucedan a sus descendientes siempre, en caso que éstos no los tengan legítimos. Pero la ley 6 dice *legítimos* o *que hayan derecho de les heredar,* y prepara de este modo el terreno que debe ocupar la disposición de la ley 10.

En la última parte de la colaboración publicada en *El Plata,* el Dr. Marcelino Ugarte reflexiona que cuando una ley es oscura, debe entenderse del modo más favorable, y éste será el más conforme con los deberes de la naturaleza; y más racional es pagar la deuda de la paternidad, y más estrictos e imperiosos son los deberes que el hombre tiene para con sus descendientes, que respecto a sus ascendientes.

Si la ley hace herederos forzosos de la madre a los hijos naturales —a falta de legítimos— y no del padre, es porque la partenidad es incierta, "pero ya se satisface a esa diferencia con hacerlos herederos forzosos de la una, mientras que sólo son voluntarios del otro". Abogando por la luz de la razón para alcanzar la verdad más allá de lo que indican los sentidos, razona:

> Cuando un padre reconoce a su hijo natural y lo instituye su heredero no es ya incierto el padre de ese hijo; es cierto, conocido, tan conocido y cierto como la madre; sólo que la certidumbre de ésta proviene de un hecho material, mientras la certidumbre del padre procede de la razón: se diferencian en el origen, pero son idénticas en el resultado. Porque la verdad, señores: ninguno se declara padre idénticas en el resultado. Porque la verdad, señores: ninguno se declara padre natural de un hijo, sin estar convencido y seguro de su paternidad.

Ugarte manifiesta que la interpretación clásica de los juristas españoles le parecía justa y moral, "porque moral es cumplir los deberes que impone la naturaleza, y esa interpretación permite a los padres cumplir deberes muy sagrados".

> Un hijo natural es una víctima inocente de la culpa ajena. Que no se agrave su infortunio. Que se permita al padre darle al menos el bienestar, ya que no le dió la pureza del nacimiento. Que no se aumente la desgracia del hijo natural, impidiendo al padre

que le de sus bienes. Para la naturaleza no hay hijos legítimos o ilegítimos. Déjese que el padre cumpla con la naturaleza. La ley se lo concede, que no se lo impidan los intérpretes.

Y este distinguido jurista concluye por reforzar su tesis con la cita de las leyes 1ª y 5ª, tit. 6, lib. III del Fuero Real, y la ley 6ª, tít. 15, de la Partida IV.

III

El problema fue replanteado algunos años más tarde, aunque no ya en la Universidad de Buenos Aires. Un abogado egresado de la Escuela de Derecho de la ciudad entrerriana de Concepción del Uruguay en 1858, Martín Ruiz Moreno, eligió el tema cuando quiso completar su carrera y obtener el grado de Doctor en Jurisprudencia. Como varios de sus compañeros —Federico Ibarguren, Pascual Rosas, Buenaventura Ruiz de los Llanos, entre otros—, se negó a recibir el título doctoral en la Universidad de Córdoba, por cuanto se debía a legisladores cordobeses el cierre de la Escuela de Derecho en Entre Ríos [4]. Es así que el 15 de enero de 1861 Ruiz Moreno leyó su disertación en la Universidad de Montevideo, luego de haber sido eximido del requisito de revalidar sus materias, titulada *Verdadera inteligencia de la ley 10 de Toro*. La misma —al ser impresa en Concepción del Uruguay— lleva el visto bueno del Profesor de Derecho Civil Dr. Tristán Narvaja, y del Rector Dr. Fermín Ferreira; siendo elegido para responder al graduado el Dr. Alejandro Magariños Cervantes [6]. El trabajo de Martín Ruiz Moreno fue dedicado "Al Excmo. Señor Capitán General D. Justo José de Urquiza" [6].

Comienza por recapitular el estado del problema, remontándose a la interpretación que en 1837 le dió el Dr. Anchorena, la cual inició el debate. Y aún cuando ella había sido ya refutada "por la hábil pluma

[4] MARTÍN RUIZ MORENO, *El general Urquiza en la instrucción pública* (Buenos Aires, 1910).

[5] Reproducido en la sección documentos de la Revista del Instituto de Historia del Derecho nº 13, como *Un discurso de Magariños Cervantes acerca de los fundamentos y la finalidad de la abogacía* (Buenos Aires, 1962).

[6] "Excmo. Señor: Hace doce años que dí principio a mis estudios, protegido por V. E. como casi todos los jóvenes entrerrianos que se han dedicado a la carrera de las letras. Aunque después de algunas interrupciones, he podido al fin obtener el grado de Doctor en Jurisprudencia; contando siempre con vuestra protección, y habiendo recibido de V. E. señaladas muestras de distinción. Por ésto es que, en la imposibilidad de ofreceros pruebas de mi gratitud, os suplico acepteis este humilde trabajo".

de un abogado del foro de Buenos Aires", Ruiz Moreno señalaba que se decidió a tocar el punto "por la importancia que él ofrece, y porque siempre me ha interesado la suerte de los hijos naturales".

Al comenzar su análisis, el autor de esta tesis pasa revista a las disposiciones anteriores a las leyes de Toro en la materia; puesto que entre las fuentes de todo comentario —indica— deben tenerse en cuenta la historia del país para que se dictan las leyes, sus antecedentes y las costumbres de la época. Es así que se remonta al Fuero Juzgo, que dejaba en libertad para que *hagan de sus cosas lo que quisieren* quienes carecían de descendencia, lo que venía a indicar que los ascendientes no eran herederos forzosos. A continuación cita la ley 1ª, tit. 6, lib. III del Fuero Real, indicando que concuerda con la anterior, contra la argumentación de Alonso Díaz de Montalvo en la que se basaba Anchorena para preferir a los ascendientes, y concluye: "Por cierto que el Código Godo es mejor fuente de comentario para las leyes del Fuero Real, que los textos tomados de la Sagrada Escritura y las generalidades del Derecho Romano". En lo que respecta a que, como argüía Anchorena, las leyes del Estilo nada decían sobre el particular, por lo que debía estarse a lo dispuesto por las Partidas, rebate Ruiz Moreno:

> Las leyes del Estilo se dictaron para explicar, es verdad, las leyes del Fuero Real; pero como no todas las de este Código son oscuras y confusas, es evidente que sobre las que se hallaron claras y suficientemente explicativas, nada debieron decir las del Estilo; porque no se hicieron para glosar todas las del Fuero, sino algunas cuya redacción daba lugar a diversas y encontradas interpretaciones.

Luego de apoyarse en la opinión de Manresa Sánchez, cita el Ordenamiento de Alcalá, la ley 1 de Toro y la Nueva Recopilación, donde se señala que debe juzgarse primero por las leyes del Fuero Real que por las Partidas; para indicar también cuáles eran las costumbres españolas en la época del Fuero Real:

> La barraganía era consentida por las leyes de los diferentes fueros respecto de los clérigos y legos: los hijos de barragana heredaban a sus padres cuando éstos no tenían hijos o descendientes legítimos, no sólo ex-testamento sino también ab-intestato; y las de algunos fueros, como el de Burgos, iban hasta a igualar en la herencia a los hijos naturales con los legítimos.

Martín Ruiz Moreno compara los textos de las leyes y dice que ni violentando el sentido de sus palabras se puede admitir que el ordenamiento de Toro permite admitir otra inteligencia: "Parece pues, fuera

de toda duda, que es inadmisible la interpretación contraria, que pretende hacer evidente el Dr. Anchorena''. El autor concede que los hijos no deben olvidar las serias obligaciones que tienen para con sus padres, pero éstas pueden llenarse dándoles el quinto de sus bienes aún cuando deje de herederos a sus propios hijos. Luego utiliza las leyes de Partidas para demostrar que un padre puede reconocer o legitimar a sus hijos naturales al instituirlos sus herederos:

> Se nota, pues, que los Códigos españoles marchan de acuerdo en dejar en plena libertad al padre para dar la mayor parte de sus bienes a sus hijos naturales. Esto se halla general, uniforme, y a lo que resulta del examen de las leyes citadas, constantemente observando. Tales son, señores, las disposiciones anteriores a las leyes de Toro.
>
> Estos antecedentes, a más de la razón que habla en favor de ellos, debieron ser la base en que se apoyaron los sabios legisladores de las Cortes de Toledo para dictar la ley 10. Ellos explican luminosamente cuál fue sobre el particular la costumbre de los pueblos españoles desde los primeros tiempos, seguida sin interrupción hasta la promulgación de las leyes de Toro.
>
> Y estas leyes que se dictaron para uniformar en lo posible la legislación civil española, no pudieron disponer contra el principio de la libre sucesión de los hijos naturales, porque ésto importaba romper con una costumbre inmemorial, sancionada expresamente por las leyes de todos los códigos anteriores, y confirmada por el sentimiento y la razón.

El análisis gramatical, utilizado por el Dr. Ugarte, es seguido por Ruiz Moreno, quien cita a este autor en beneficio de su tesis, con el agregado del preámbulo de la ley 8ª, tit. 8, lib. V de la Nueva Recopilación, donde se escribe que ''a los hijos naturales puedan *dar* todo lo que quisieren, no teniendo descendientes legítimos''. Aquí no se usa la palabra *mandar* objetada por Anchorena, echándose por tierra con su tergiversación, porque el texto es idéntico a la ley 10 de Toro, excepto por el cambio de ese preciso término. Así se confirmaba la interpretación de todos los juristas.

El trabajo prosigue rebatiendo la doctrina intentada por el Dr. Anchorena, en base al anterior artículo del Dr. Ugarte, añadiendo Ruiz Moreno: ''Si los límites a que debe reducirse una disertación de esta clase, me permitiesen decir algo sobre la notable ley que tanto ha mejorado en esta República la triste suerte de los hijos naturales, podría esclarecer mucho más lo que dejo expuesto. Sin embargo, creo poder deducir ya que la razón y la verdad están de parte de los juristas españoles''.

Termina el folleto con estas consideraciones:

Se ha dicho que la moral pública y el orden social exigen se castiguen severamente las uniones criminales; que las leyes no deben favorecer el fruto de una unión ilícita, como el que es el resultado de un matrimonio legítimo.

Pero, señores ¿la moral pública y el orden social pueden acaso exigir que el hombre posponga sus más naturales deberes? Entre los vínculos que nos unen a nuestros ascendientes y los que nos ligan a nuestros hijos ¿no es verdad que éstos son mayores y más fuertes? ¿Qué moral más pura, más grande y más hermosa que la moral cristiana, verdadera ley práctica de nuestra vida? ¿Y ella no nos dice que primero son los hijos que los ascendientes?

El orden social no puede exigir se castigue en la víctima la falta del delincuente. Si es un delito engendrar hijos fuera del matrimonio, que se establezcan penas para los culpables, pero que ellas no sean tales que pesen más sobre los inocentes: lo contrario es invertir del todo el orden de los hechos y de las ideas, y sin el resultado que puede esperarse.

Que se rodee al matrimonio de todo el prestigio posible, nada más natural y conveniente; pero para eso ya se hacen a los hijos legítimos herederos forzosos, siempre y en todos los casos, mientras que los naturales sólo son herederos voluntarios del padre, cuando no existen aquellos.

IV

Prosiguiendo la misma línea, la controversia fue mantenida en favor de la doctrina tradicional al año siguiente por otro estudiante entrerriano, llamado en el futuro a ilustrar su nombre: Onésimo Leguizamón, quien el 28 de julio de 1862 la sostuvo en la Universidad de Buenos Aires. Su trabajo tuvo como padrino de tesis al Dr. Martín Ruiz Moreno, y fue padrino de grado el Dr. Dalmacio Vélez Sársfield. Fue leído en presencia del Rector Dr. Juan Ma. Gutiérrez, asistiendo entre los catedráticos de la Facultad, el Dr. Nicolás Avellaneda, profesor de Economía Política, quien al ser Presidente de la República llevó a Leguizamón a integrar su Gabinete como Ministro de Justicia e Instrucción Pública. La tesis fue previamente autorizada con el visto bueno del Dr. Pablo Cárdenas, catedrático de Derecho Civil, y estaba dedicada "A mis queridos padres", que lo eran el coronel Martiniano Leguizamón y Da. Paula Rodríguez[7].

[7] "Después de aquellos hermosos días de la infancia en que me prodigabais las dulces caricias de amor, he vivido siempre separado de vosotros bajo el cuidado de protectores y maestros; y aunque éstos fueron siempre para conmigo indulgentes y pródigos, jamás pude olvidar que distan mucho los ajenos cuidados, de la dulzura que se respira en los brazos de un padre cariñoso y en el regazo de una tierna madre.

Onésimo Leguizamón va más allá de lo sostenido antes: "Los hijos naturales reconocidos, deben ser herederos abintestado de sus padres, no habiendo hijos ni descendientes legítimos". Comienza por desarrollar el tema remontándose a la tarea de perpetuar la especie humana, y establece la diferencia con los animales, que abandonan el cuidado de sus crías cuando éstas no precisan ya de sus cuidados; mientras que el hombre mantiene sus obligaciones para con sus descendientes durante toda su vida, con un amor que se prolonga más allá del sepulcro: "aquí se descubren los primeros rastros del derecho hereditario". Para él, la sucesión trae su origen en la naturaleza misma del hombre y de la familia, y el porvenir de los hijos es la preocupación que domina cuando ya se han solucionado las necesidades propias.

Sostiene Leguizamón que el amor es el fundamento único de la sucesión ab-intestato, "porque la voluntad de padre se supone fundada en el amor a sus hijos". Pero la ley civil hacía una diferencia: los hijos naturales, muriendo el padre intestado y careciendo de hijos legítimos, no tenían más derecho en su herencia que a una sexta parte por vía de alimentos (ley 8ª, tít. 8, P. VI), y Leguizamón critica duramente esta diferencia entre hijos, en beneficio de los nacidos de matrimonio, frente a los productos del amor: "Es el ser mortal que destruye la obra de Dios; es la voz de la conveniencia social que hace acallar la voz de la naturaleza sabia y eterna". Para este autor, no es cierto que el matrimonio establezca un nuevo y superior orden de afecciones que las nacidas de la paternidad:

> El matrimonio, ese vínculo indisoluble que une al hombre por siempre a la mujer querida, sólo ha hecho lícitos los afectos que la naturaleza ha creado en los padres, ha dado mayor valor y respetabilidad social a las obligaciones que resultan de la procreación en este caso; pero no ha creado sentimientos nuevos; no ha dicho al hombre: sólo serás padre, sólo amarás, sólo cuidarás de tus hijos cuando haya matrimonio; no. La ley natural que prescribe ese amor y esos cuidados existía antes que el matrimonio existiera; y el hombre al señalar para la sucesión de los hijos una desproporción tan monstruosa, se ha arrogado derechos que no le competían, ha arrebatado al Creador los dones más preciosos hechos a la criatura.

Onésimo Leguizamón piensa que una unión estable configura un matrimonio para sus efectos naturales, "aunque los ritos establecidos

Este recuerdo ha dominado siempre mi corazón; y esa es la deuda sagrada que vengo hoy a pagaros, dedicando el modesto trabajo que me ha servido para conquistar el honroso título académico con que he puesto término a mis estudios y a vuestro más constante afán".

a arbitrio del legislador se hayan omitido por circunstancias muchas veces imposibles de dominar''. Empero, la ley civil llevaba su crueldad hasta reconocer a los hijos naturales sólo alimentos, lo necesario para un mediano vivir, de los bienes dejados por su padre, lo que significa una obligación para todos los seres procreadores; ''es decir, el hijo natural por la ley civil, es casi igualado al hijo irracional de cualquier especie''. Pero si el amor a los descendientes es más fuerte que a los antecesores, el principio quedaba falseado.

La moralidad, ''garantía de duración de todo pueblo bien constituido'', no debía convertirse en violencia:

> La ley que señala el justo límite, por ejemplo, a las afecciones naturales del hombre en la sucesión, no debe condenar a ciegas los pobres frutos que resultan del ligero desborde de esa valla impenetrable puesta por la ley civil. El legislador, antes de ser el juez severo e imparcial de la humanidad, es el hombre que legisla para sí mismo, es el titán que se forja sus propias cadenas.

''La ley que condena los sentimientos naturales del hombre, imponiéndole la violencia —sigue Leguizamón—, es una ley repugnante a la razón''. Aclara que su argumentación está destinada a los hijos naturales, no a los *espúreos* o *mánceres* (''de mujeres que están en putería'') ; a los reconocidos legalmente por sus padres, que pueden hacerlo así, lo que no se da tratándose de los incestuosos, adulterinos o sacrílegos (espúreos).

La ley, en cambio, permite disipar la incertidumbre de la paternidad mediante el reconocimiento; y como la ley VII, tit. 8, ley 5ª de la Recopilación acuerda la herencia de la madre a sus hijos ilegítimos —a falta de otros, aunque tenga ascendientes legítimos—, es principio inconcuso en jurisprudencia que ''donde milita la misma razón debe tener lugar la misma disposición de derecho''; regla sentada por el Dr. Eduardo Acevedo en su proyecto de Código Civil para el Estado Oriental del Uruguay (1851).

Hay más —añade—: las leyes que excluyen a los hijos naturales de la sucesión abintestato de sus padres, son las mismas que les conceden la facultad amplia de instituírlos herederos por testamento; ''y aunque reconozco la justicia de la preferencia que se da a los hijos legítimos sobre los naturales, porque el matrimonio es una institución sublime en cuanto santifica los afectos del hombre, la niego con respecto a los ascendientes y demás consanguíneos, porque la naturaleza rechaza semejante contrasentido''.

Una vez examinada la cuestión desde el punto de vista civil, Leguizamón pasa a tratarla bajo el aspecto social. Expone que la ley tiende a que el hombre se case, y sólo entonces le reconoce afectos de padre. "Pero el matrimonio existe para sus efectos naturales aunque falte la bendición del sacerdote, y de esta opinión procede en parte el matrimonio llamado civil, que es admitido en el día en varios pueblos adelantados de la civilización". Con este criterio amplio, el autor reconoce el derecho que asiste a cualquier padre —sin haber contraido matrimonio— a preocuparse por el porvenir de su familia, siendo el corazón, "el amor natural", la única guía de su proceder. La misma mujer que por debilidad frente a una pasión ha concebido un vástago, si ni siquiera consigue alimentos para éste, puede recurrir al suicidio, el infanticidio, o la *exposición* de sus hijos. En el concubinato, en cambio, Leguizamón encuentra todos los caracteres de "un matrimonio donde sólo falta el sacramento", hábito extendido en pueblos de escaso desarrollo moral, antes que producto de corrupción.

El trabajo —publicado con el título de *Disertación jurídica* en 1862, en Concepción del Uruguay— concluye por proclamar la necesidad de adecuar la legislación a la altura de la civilización y progreso del momento, reformando las antiguas leyes de "épocas de atraso y de barbarie que rigen aún en toda su dureza". En lo que toca a los hijos naturales, la reforma que propicia "es un medio de lavar la mancha que su nacimiento les ha impreso, es subsanar con los bienes de la fortuna la natural desgracia de su origen". Al heredar éstos nombre y fortuna de sus padres, cesarán de maldecir el abandono del autor de sus días, para venerar en el sepulcro al hombre que les dió el ser.

V

Menos de una década después, la evolución del principio se consagraba en nuestra legislación positiva, atenuando la condición de los hijos naturales. El doctor Vélez Sársfield dispuso en el Código Civil que en caso de que el difunto no dejara otros familiares, le heredarían sus hijos legalmente reconocidos; y para el caso que sólo quedase el otro cónyuge, la sucesión se dividiría por mitados, como así también se prescribe cuando existieran ascendientes legítimos; cualquiera fuese el número de éstos o de hijos naturales. Si hubieran descendientes legítimos, el hijo natural asimismo heredará, pero sólo la cuarta parte del hijo legítimo.

DOCUMENTOS

ALGUNAS NOTAS SOBRE EL DERECHO DE INMUNIDAD O DE ASILO ECLESIASTICO Y LA JURISDICCION CIVIL Y CANONICA

(Dos dictámenes de mediados del siglo XVIII)

Por JORGE COMADRAN RUIZ

Sumario: Introducción. El autor. Breve análisis del primer dictamen. Contenido del segundo dictamen. Conclusión. Dictamen Nº 1: sobre derecho a asilo de un reo que se acogió a una cruz en el camino. Dictamen Nº 2: sobre restitución a la Iglesia de un reo militar que fue violentamente extraido de ella después de haber logrado asilo y excomunión del Juez y Ministros responsables.

Introducción

Cuando hace ya varios años trabajábamos en la preparación de nuestra obra sobre *Bibliotecas Cuyanas del Siglo XVIII* [1], en la búsqueda de datos relacionados con autores y tratados citados en las listas bibliográficas encontradas, sorpresivamente cayó en nuestras manos un volumen manuscrito, in 4º, encuadernado en pergamino, y en no muy buen estado general, el cual nos llamó poderosamente la atención. Contenía un valioso conjunto de dictámenes preparados con mucha erudición, juicio y general ecuanimidad por el P. Eugenio Valencia S. J. Dichos dictámenes eran respuestas a consultas que le efectuaban el Provisor General del Obispado de Concepción (Chile), el Obispo, y otras autoridades eclesiásticas que evidentemente confiaban en el criterio, erudición canónica y civil, ecuanimidad, etc. del P. Valencia. En conjunto el volumen contiene 153 dictámenes referidos a diversos problemas de tipo moral —anulación de matrimonios, dispensas, matrimonios entre seres de distintas razas y condición, concubinatos, etc.—, pero también hay otros que hacen a la relación, por diversos motivos planteados, entre la jurisdicción eclesiástica y la civil. Aproximadamente una tercera parte del manuscrito resulta imposible o muy

[1] Jorge Comadrán Ruiz, *Bibliotecas Cuyanas del Siglo XVIII*. Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, Biblioteca Central, 1961. 143 p.

difícil de aprovechar en razón de su deterioro, pero el resto no ofrece el mismo problema. Copiamos entonces lo que quedaba completo y claro, y desechamos el resto. Aún de lo que quedaba claro, no copiamos todo, sino que, hicimos una selección, en razón de que en muchísimos casos no hacía sino repetirse situaciones idénticas —aunque en fechas diversas, y solicitadas por diversas autoridades—, con una mera variación de personajes, los cuáles, por otra parte, nunca aparecen con nombre y apellido que permita individualizarlos, sino simplemente con iniciales, sobrenombres y en la mayor parte de los casos aún sin los datos antes mencionados.

Otros trabajos que teníamos planeados —algunos de los cuales seguimos preparando en la actualidad—, nos impidieron dedicar de inmediato al manuscrito, la atención que merece. No lo hemos abandonado nunca totalmente, y paulatinamente reunimos datos referidos a los problemas planteados, autores y opiniones citadas, etc., con la intención de dar a conocer oportunamente un trabajo completo sobre el mismo.

La oportunidad de la programación de las III Jornadas de Historia del Derecho Argentino nos decidió a presentar un pequeño adelanto del trabajo en preparación, y para ese fin hemos elaborado este trabajo, a cuyo objeto nos pareció oportuno elegir dos dictámenes del P. Valencia que coinciden en tratar un aspecto de la relación de las jurisdicciones eclesiástica y civil con referencia a la pretensión de dos reos —uno militar y otro civil— de acogerse al derecho de asilo. En los dos casos presentados, como se verá, las circunstancias son distintas, y también lo son las conclusiones del P. Valencia. Ello habla en favor de su ecuanimidad.

El autor

Nos preocupó desde el primer momento, lógicamente, tratar de obtener una caracterización completa del autor de tan importantes dictámenes, pero ello nos ha sido imposible de lograr hasta la fecha. El fracaso se ha debido, posiblemente, al hecho de no contar en Mendoza con algún material importante de referencia —pensamos en la obra de Sommervogel, por ejemplo —que tal vez nos hubiese solucionado rápidamente el problema, y no solamente el de la personalidad mencionada, sino también la de muchos de los autores y trabajos citados en los dictámenes. Para el trabajo definitivo confiamos superar las lagunas que ahora notará el lector. De todos modos, y como ocurrió en

el caso de la preparación de nuestras *Bibliotecas Cuyanas* ya citadas, la biblioteca del Convento de Santo Domingo de Mendoza, nos ha sido de extraordinaria utilidad.

Sabemos sin lugar a dudas por Enrich [2], que el P. Eugenio Valencia era efectivamente jesuíta y el mismo autor nos da la seguridad de que nuestro autor estaba en Chile, efectivamente, desde antes de 1744. Enrich nos dice también que el P. Eugenio Valencia fue uno de los sacerdotes que asistieron en calidad de consultores al sínodo convocado por el Obispo D. Felipe de Azúa Iturugoyen —obispo de Isauria *in partibus infidelium*—, designado por Benedicto XIV. El Sínodo se inauguró el 11 de octubre de 1744. Siempre con el informe de Enrich, sabemos que el P. Valencia fue uno de los cuatro jesuítas que en esa ocasión fueron nombrados examinadores sinodales [3]. En 1753 seguía el P. Valencia en Chile, pero evidentemente había pasado a Santiago, pues figura entonces como uno de los "dos sujetos de grande espíritu, hábiles y emprendedores", a cuyo cargo estaba el Colegio Máximo de San Miguel [4], el cual había quedado muy mal parado después del terremoto de 1751. La obra cumplida por nuestro personaje y sus colaboradores merece los mayores elogios de Enrich.

Le tocó al P. Valencia actuar en otro importante Sínodo, esta vez el que reunió en 4 de enero de 1763 el tan conocido como meritorio Obispo Alday. También tuvo en esta ocasión el P. Valencia el honor de ser designado para el cargo de examinador sinodal conjuntamente con otros tres sacerdotes [5].

Allí abandona Enrich a Eugenio Valencia. Otros repertorios no nos han ofrecido más datos respecto a su personalidad, actuación, etc. Creemos que debió seguir actuando en Concepción o en Santiago, pero no podríamos afirmarlo con seguridad. Otra duda importante a resolver —entre muchas otras— es la que se refiere a si era español europeo o español americano y, concretamente, si era criollo de Chile o no. Personalmente nos inclinamos a pensar que era chileno, entre otras cosas porque sabemos de la presencia en Santiago y otras ciudades de familias de su apellido desde el siglo XVII por lo menos. También sería de interés saber la fecha de nacimiento, donde cursó sus estudios, otras

[2] P. Francisco Enrich, *Historia de la Compañía de Jesús en Chile*. Escrita por..., Barcelona, Imprenta de Francisco Rosal, 1891, 2 v.
[3] Op. Cit., II, p. 187.
[4] Ibidem, II, 221. El P. Valencia se desempeñó como Rector del Colegio.
[5] Ibidem., II, 266.

actuaciones, etc. Confiamos que en futuras investigaciones —hasta el momento incluso la consulta con algunos colegas chilenos ha resultado infructuosa, quizá por no ser el consultado tema de su especialidad—, nos den solución a tantos e interesantes interrogantes planteados.

Breve Análisis del Primer Dictamen

El problema que da origen al mismo está planteado por el Provisor General —del Obispado—, y se refiere al derecho o no que asiste a un reo de gozar del asilo que pretende en razón de haber ganado —en momentos en que le perseguía la justicia— la eminencia de un monte y, abrazándose a una Cruz que en la misma existía, clamando: ¡Sagrado!, ¡Sagrado! Los ministros de la justicia lo apartaron de la Cruz, y lo llevaron a prisión. Desde ella el reo solicitó por nota la intervención de las autoridades eclesiásticas en su favor. Su argumento principal hacía referencia a la Bula de Gregorio XIV que se refiere al problema, y a los demás Cánones Sagrados que hablan de la inmunidad de los reos.

Como en todos sus dictámenes, el P. Valencia se refiere en primer lugar a los antecedentes y argumentos eclesiásticos y civiles que pueden favorecer al causante, y luego a los que le son desfavorables. Como incluimos como apéndices los dos dictámenes que nos interesan, y los mismos son muy claros en su redacción y presentación de los pro y los contra, nos sentimos eximidos ahora de abundar en detalles al respecto.

Entre los argumentos que Valencia encuentra favorables al presentante, están: la determinación de Urbano XI referida al tema; y el Sínodo Claramontano, en el cual se hablaba expresamente de la inmunidad que daban las cruces que estaban en la vía pública. En ambos casos hace las referencias precisas. Sin embargo, objetará a continuación que solamente los cánones que tienen su origen en Concilios Generales son ley estable de la Iglesia y no lo son, en cambio, los que, como los antes citados, han surgido de una Sinodal, "que sólo obliga para aquella parte". Mazgnieben, por ejemplo, aclara bien este aspecto, según expresa nuestro autor. Otras referencias al problema, por ejemplo, la determinación Militense de los Sagrados Cardenales de 1638, y la aclaración que al respecto hace Piñatelli [6], muestran que aún

[6] Ver para una breve historia del derecho de asilo en la legislación laica y religiosa en vigencia en España la obra de: Antonio Xavier Pérez y López,

no siendo obligatoria la decisión al respecto consultada, dada por un Sínodo, puede aplicarse siempre y cuando se halla hecho costumbre así hacerlo en otros lugares voluntariamente y por extensión, pero tal cosa no ocurre en el territorio de la Presidencia de Chile.

No favorece al reo el hecho que la inmunidad, según las normas en vigencia, solamente está ligada obligatoriamente a los lugares Sagrados dedicados al culto. Tanto los Sagrados Cánones como el Derecho Civil, coinciden en ello. Las citas aquí se multiplican y son realmente avasalladoras. Entre otras citas de interés, destacamos las referidas a la Constitución Gregoriana del Papa Gregorio XIV; la disposición correspondiente del Concilio de Trento; San Agustín en uno de sus Salmos sobre la dedicación de la Iglesia, etc.

Como consecuencia del meduloso análisis realizado, el P. Valencia terminará aconsejando que: "...soy de sentir no patrocinar al dicho reo la inmunidad de la Iglesia; ni ser este caso comprendido en ella".

Contenido del Segundo Dictamen

En este caso se trata de un soldado que en ocasión de ser perseguido por la justicia se acogió al asilo en la Iglesia de la Misión de San Cristóbal. De allí fue sacado por la fuerza por ministros militares por orden del Juez militar y llevado a la cárcel. Según el Juez, el crimen cometido por el reo es exceptuado y por tanto no patrocina el asilo. El problema, como se ve, es mucho más complicado que el presentado anteriormente. Esa complejidad deriva también del hecho de que la autoridad eclesiástica ha reclamado esta vez la devolución del reo hasta que se determine si realmente es uno de los crímenes exceptuados de la inmunidad —como sostiene el contrincante—, y ante la negativa del mencionado Juez militar, ha procedido a excomulgar no solamente al mismo, sino también a aquellos que actuaron de ministros en la ejecución del ataque a la Iglesia. El Juez propone entonces como arreglo provisorio mantener al reo en su prisión, pero se compromete —bajo caución juratoria— a no actuar contra el mismo hasta que no haya dirimido el pleito planteado con la Iglesia respecto de

Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas, y alfabético de sus títulos, y principales materias, su autor... Madrid, Imprenta de D. Antonio Espinosa, 1797, 20 v. (V. XVI, pp. 397/434). El Piñatelli (Pignatelli?) citado creemos debe ser Antonio Pignatelli, futuro Inocencio XII. (1615-1700).

si corresponde o no la excepción que él sostiene. A cambio, solicita se levante la excomunión personal y la de sus ayudantes.

Como en el caso anterior, no abundamos en detalles que surgen por sí solos y con toda claridad de la lectura atenta del documento adjunto. El método de trabajo del P. Valencia es el ya enunciado. Pero esta vez comienza sentando la tesis —que mantendrá hasta el final, y fundamentará con gran cantidad de citas de autores eclesiásticos y civiles— de que es inadmisible la propuesta del Juez en lo que respecta a la caución juratoria para que se levanten las excomuniones; que ha habido ofensa grave a la Iglesia; que previo a todo debe devolverse el reo a las autoridades eclesiásticas; que mientras no se de cumplimiento a ello, no solamente debe seguir la situación de excomunión, sino que incluso debe recurrirse a la aplicación de multas pecuniarias a los culpables hasta que restituyan al reo y desagravien de tal forma a la Iglesia ofendida.

La argumentación que sostendrá todo lo que antecede es solidísima y casi diríamos extremadamente abundante y erudita, pero se justifica en razón de la gravedad del hecho y del poder de quienes son ahora los que reclaman. Entre otras citas destacamos también: la ya mencionada Constitución de Gregorio XIV; referencias al derecho civil y a sus principales tratadistas; mención de autores como el ya citado Piñatelli, y de otros muchos como por ejemplo: Covarrubias, Pichler, Pirring, Layman, Tusco, Delbene, Konig, Barbosa, Engel, Mazgrueber, Sylvester, Scambeg, Viesner, etc. [7]; a más de otras muchas disposiciones de uso común, tanto de origen laico como religioso.

[7] Ibidem. La obra citada de Covarrubias puede ser: JOSEPH DE COVARRUBIAS, *Máximas sobre recursos de fuerza y protección, con el método de introducirlas en los Tribunales.* 3ra. ed. Corregida y aumentada de algunas Cédulas. Madrid, Viuda de Ibarra, Hijos y Cía., MDCCLXXXVIII. (No nos referimos al ejemplar citado, ni a la misma edición, posterior al escrito de Valencia, sino a la obra. El ejemplar citado existe en la Biblioteca del Convento de Santo Domingo, de Mendoza). En la misma biblioteca existen otros ejemplares de obras que parecen ser las usadas por Valencia, en esas u otras ediciones. Por ejemplo: VITUS PICHLER, Soc. Jesu. S.S. Theol. *Summa jurisprudentiae Sacrae Universae, Jus Canonicum. Secumdum quinque Decretalium Gregorii Papae IX...* Martine Veith, MDCCXL. 686+430 p. in fol.; etc. De Engel, hemos encontrado la siguiente obra, que pudo ser la usada por nuestro autor: LUIS ENGEL, *Forum competens, seu Tractatus juridicus de Competentia Fori.* (s.d.ed.), y también: *Privilegio monasteriorum ex jure communi deducta.*; como así también otra: *Colegium universi juris Canonici.*, de la cual consta se hicieron por lo menos 10 ediciones. Engel, benedictino austríaco, falleció en 1674. PABLO LAYMANN, escritor canonista jesuíta, vivió entre 1574 y 1635. Entre sus obras, posiblemente usadas por el P. Valencia: *Theologia Moralie in quinque libros partita.*; *Questiones canonicae de pract. eccles. electione, institutione et potestate, ex libr. I. Decretalium.*; *Jus Canonicum seu Commen-*

CONCLUSIÓN

Algunos otros dictámenes hacen referencia al tan importante como traido y llevado tema de la época en relación al derecho de asilo y a los problemas que su aplicación en todo el ámbito del Imperio español —y en el de todos los Estados Cristianos— originó entre Iglesia y Estado. Creemos que los dos que ahora hemos presentado son altamente ilustrativos, y significan un aporte para el estudio del tema. Ello fundamentalmente por la evidente autoridad, ecuanimidad, sentido de justicia, erudición, etc. que pone de manifiesto a cada momento en sus escritos el P. Eugenio Valencia.

Como es conocido, aquel derecho de inmunidad o de asilo no tiene en la actualidad la vigencia ni la importancia que tenía antaño, pero ¿no fue acaso ese principio ético-religioso el que luego dará forma a ese otro tipo de asilo plítico-laico que los Estados modernos civilizados practican y que tantos y tan graves problemas suele traer? ¿No sería en algún momento necesaria la presencia en algunos de estos Estados —incluido el nuestro— de un símil laico de aquel religioso del XVIII hispano-americano?

DICTAMEN Nº 1

[Sobre derecho a asilo de un reo que se acogió a una cruz en el camino]

†

Señor Provisor General:

Pregúntame V.Sª. le diga mi parecer en orden a que un reo q. no tiene delito delos exceptuados en la Bulla de Gregorio XIV, al que siguiendole la Justicia, el que pudo ganar la eminencia de un cerro en el que estaba fixa una cruz grande, dela que se favorecio abrazandole y clamando el, Sagrado, Sagrado, apartandole de la Cruz los ministros le llebaron a la carcel, dela que se presentó por escrito ante V. Sª. sy la Bulla de Gregorio XIV y los demas Canones Sagrados, que hablan dela inmunidad delos Reos, se estiendan tambien a este casso.

taria in libros decretales. 3 v. Respecto de Barbosa, podemos decir que AGUSTÍN BARBOSA, fue obispo de Argento. Entre otras obras conocemos de él: *Derecho Canónico*; *Repertorium Juris civiles, & Canonici*; y *De Jure Ecclesiastico.* Todas obras de indudable utilidad para evacuar las consultas propuestas al P. Valencia. La Constitución de Gregorio XIV tantas veces citada por el P. Valencia, está incluida en el citado artículo de PÉREZ Y LÓPEZ.

Respondo Que al dicho Reo, parece, le faborece, la determinación en otro tiempo echa por Urbano onze; en el Synodo Claramontano, can. 29 en el que Concede alos Reos, que se acojen a las Cruzes, que estan en las vías publicas, inmunidad delos Juezes Seculares: Sus palabras. *Si quis ad aliquam crucem in via, persequetibus inimitys confugerit si liber, ac si in ipsa ecclesia permanecit,* y lo confirma en el canon 38. *Quod a quis prosecuritate ecclesia vel crusis aliquod crimen peregerit, et ad ecclesiam, vel crucem confuregit, accepta securitate vite, et membrorum, reddatur justitie.*

Estos Canones, parece, faborecen para q. la inmunidad patrocine a este Reo: Mas considerado bien, no le pueden proteger; La razon es. Porque dichos Canones, si alguna fuerza tienen; es solo para aquella parte donde se hizieron, por q. no son Ley estable para toda la Iglesia, como la delos Concilios generales, pues son determinacion de una Synodal, que solo obliga para aquella parte.

Ademas; que como dice Mazgnieber, lib. 3. tom. 1. tit. 49 de inmunit. Eccl. S. 3. n. 151. dichos canones no estan insertos en el cuerpo del derecho, ni recibidos en uso y practica; y asi los ministros de Justicia, sin perjudicar la inmunidad Ecclesiastica, le pudieron apartar dela Cruz, y llebarle a la carcel.

Y la razon potissima por donle no le faborecen; es porque dichos Canones solo sirven donde ay costumbre de sentenciar segun La disposicion de ellos; porque siendo, como son, de una Synodo, que solo obliga, para donde se hizieron; La costumbre introducida, que tiene fuerza de Ley, puede solo hazer se extiendan a que se arregle el Azilo donde ay costumbre de sentenciar a fabor de ellos la inmunidad. Y segun esta consideracion Lo determino assi; texte Mazgrueber, ut supra, la Congregación de la inmunidad y la misma inmunidad concede a dhos. canones, adonde ay costumbre de sentenciar segun ellos. La determinacion Melitense de los Sagrados cardenales, echa el año de 1638 por estas palabras: *confugiens ad crucem existentem in via, gaudet immunitate.* Como afirma tratando de dha. costumbre, Piñatelli, tem. 6, consult. 27. n. 12. En estas partes no ay tal costumbre, y practica, y assi, *omnino vuit determinatio, illorum canonum*: conque hade defender La resolucion delo establecido por el derecho comun; este no faborece a dho. reo, y la razon es

Porque la inmunidad, segun su institucion, solo esta aligada a los lugares Sagrados dedicados al culto divino; Como Consta de los Sagrados Canones, y derecho Civil, de este, en todo el titulo cap. de *his qui ad ecclesiam confugiunt.* Del Canonico: Can, eos qui qui 6, dist. 87. Can, sicutantiquitus 6, can. minor 8. can. rerum 9, can. Nullus clericorum 19. can. si quis contumax 20. can. id. constituimus 36. can. 17. q. 4. can. inter alia 6. can. Ecclesie 9, todos Los quales canones los coroboro y los reduxo a una forma, y observancia La Constitucion Gregoriana del Papa Gregorio XIV, que empieza *alias edita,* a 9 delas calendas de Junio; año 1591. *Sed sic est,* que el Lugar donde estaba la Cruz a que se faborecio el reo, no es Lugar Sagrado, dedicado al culto divino, del que solo hablan los Canones arriba citados, y la Gregoriana; antes bien, el lugar donde estaba La Cruz es

profano. Luego no le protege al reo dicho Lugar, ni La Cruz, aunque es Res Santissima, porque la inmunidad esta concedida alos reos, Non *vecunque*: sino in loco Sacro, y por razon de ser el Lugar destino al culto divino.

Confirmase con el Concilio de Trento enla Sess. 25 C. 25 format. Ubi dicitar, hablando del assilo: *Ecclesie, et personarum ecclesiasticarum immunitatem: constitutam esse,* y de la Gregorina toda, donde se dice: *Quando presens temporum cacalamitas, et nimia presorum hominum malitia exposcit, aliquid permittere. Circa inmunitatem ecclesiarum.* Donde se ve: que así por el tridentino, como por la Gregoriana, esta aligada la inmunidad de los Reos a las Iglesias, por la reverencia del culto divino: *Sed sic est,* que el Lugar de la Cruz, adonde se amparo el reo, la cruz, no le saco de profano; ni es dedicado al culto divino: Luego no es adaptable para assilo del reo: porq. Los Lugares dedicados al Culto divino como esla Iglesia, los cementerios, las Capillas erigidas con authoridad del obispo, que todas ellas, son forma de Iglesia. *Obsequiis divinis dedicata, nullius est temerariis a sibus profanandas.*

Y aun por esso hablando La Gregoriana citada delos monasterios, é Iglesias delos Regulares; dice: *super abduendis, vel extrahendis ab ecclesias, monasterius, sacellis, domibus regularibus.* Y la razón es; por ser Lugares diputados alos obsequios divinos: El Lugar en donde esta La Cruz, no es assi, antes del todo profano, y para otros usos. Luego no favorece al reo.

Y por eso Sn. Agustín hablando del Lugar apto para imunidad delos Reos, en el Sermon 5 de la dedicacion de la Iglesia, dice que el tal Lugar hade ser dedicado al culto divino, y extraher de el alos reos, es cometer una gravissima injuria: *grandem injuriam religionis, et divinitatis offensam esse, qualemcumque eugientem ad domum Dei a sacris liminibus, id est, de sinu matris evellere. Er arcam communis expugnare profugis*: Donde se ve, ser solo el lugar sagrado dedicado al Culto divino, solo el assilo para los reos, *sed sic est,* que el lugar donde esta la Cruz, no es lugar sagrado, ni dedicado al culto divino, q. es la razon formal del assilo luego los Ministros de la Justicia, sin oponerse ala immunidad Ecclesiastica, y sin incurrir enlas penas dela Gregoriana, pudieron extraher al reo del tal lugar, y llevarlo a la carcel.

Por todo Lo qual soy de sentir no patrocinar al dicho reo la inmunidad de la Iglesia; ni ser este casso comprendido en ella. Este es mi sentir, salvo el más arreglado, sabio y prudente de V.Sa.

Sor Prov.^or^ Gl.

B.L.M. de V. S^a^.: su mas humilde siervo=

Eugenio Valencia

(Firma y Rúbrica)

[Dictamen N° 2 del Volumen manuscrito. Sin lugar ni fecha, pero con seguridad preparado en Concepción (Chile), y hacia 1744 dado que el resto de los dictámenes que llevan fecha, están comprendidos entre 1742 y 1745 y el vol. está encuadernado sin orden cronológico. 2 pág. in 4°.]

DICTAMEN Nº 2

[Sobre restitución a la Iglesia de un reo militar que fue violentamente extraído de ella después de haber logrado asilo y excomunión del Juez y Ministros responsables.]

†

Illmo. Señor.

Remiteme VS.S. Los autos, que se anseguido en la extracion de un reo soldado que se acogio ala Iglesia dela Misión de San Christoval dela qual violentamte. por orden de su Juez militar le sacaron los soldados mandados; y abiendoseles al Juez, y ministros militares fixado descomulgados porque no querian, ni anquerido volver al reo a la Iglesia por decir el Juez que el crimen cometido por el reo soldado es exceptuado a que no patrocina el assilo, y por tanto ser el reo Suyo; y que en tanto, que el Juez Ecclesiastico conoce y determina si el delito es, o no de los exceptuados, está pronto el Juez militar a dar Caucion Juratoria, de que no formara autos, no procedera civil, ni Criminalmte contra el reo; sino, que por no tener carcel, ni seguridad el Juez Ecclesiastico para la custodia del reo, le retiene en su carcel, pidiendo dicho Juez, sele admita la tal caucion Juratoria, se le conceda la retencion del reo en su carcel; y sele absuelba a el, y demas ministros dela descomunion; me pregunta V.S.S. Sy en este estado delos autos podra admitir la ofrecida Caucion Juratoria; y dejar asegurado al reo en el calabozo de Jumbel por no tener carcel el Juez Ecclesiastico: y dada la caucion Juratoria absolver alos incursos en la descomunion; y proseguir el artículo de sy el delito del reo es, o no de los exceptuados.

Respondo; que en elestado presente delos autos; ni puede V.S.S. dejar el reo en el calabozo de Jumbel; ni admittir la caucion Juratoria; ni absolver al Juez mandante, ni alos ministros extrahentes, de la descomunion; sino, que ante todo se hade precisar al Juez con multas pecuniarias restituir al reo ala Iglesia de donde le saco.

Y La razon es; porque por la Constitución Gregoriana, que empieza, cura alias non nulli nostri predecessores, esta prohibida La extracción violenta de los reos de la Iglesia sin licencia del Obispo; y en los casos exceptuados, hasta la discusion, explicacion, y entriega del Juez Ecclesiastico, al Secular. Y la razon de esta prohibicon es: porque segun el Cap. Ecclesie de immunitate Ecclesiarum, la Iglesia no se hade profanar con arrojos temerarios, como es la extraccion violenta de un reo refugiado a ella: las palabras de dicho capitulo, son *Ecclesia obsequiis divinis dedicata nullius est temerariyis ausibus profananda* en el caso presente esta profanada La Iglesia con la extracción violenta del reo, sinque le valga al Juez para no restituir al reo, las razones q. propone, ni menos pueda ser absuelto de la descomunion hasta q. este satisfecha La Iglesia con la entrega del reo a la Iglesia; porque el Juez secular sacando violentamte al reo dela Iglesia egerce Jurisdicción en territorio ageno; y por el egercicio de esta Jurisdiccion, se opone, y disminuie, y usurpa el dere-

cho ala Jurisdiccion Ecclesiastica; como onstantemente lo insinuan Los Sagrados Canones, y la Constituion de Gregorio XIV. Sed Sic est, que el derecho ageno Leso, solo se vuelve indemne restituiendosele lo que sele quito; luego mientras no restituie a la Iglesia el reo, que es la satisfaccion de la parte lesa, ni puede retener en su carcel al reo, ni ser absuelto hasta la plena satisfaccion, ni menos sele puede admitir la caucion juratoria que ofrece reteniendo al reo; pues assi queda leso, y sin satisfaccion el derecho leso dela Iglesia; y en materias de restitucion no se absuelbe, ni determina en fabor del raptor, quando antes no restituie la cossa que tiene enpie, y la restitucion hade ser en especie, e individuo, quando se puede, como aqui se puede; sin que sea equivalente a la restitucion del reo, La caución Juratoria; por q. esta no es restitucion del reo ala Iglesia; es solo una fianza legal que no procedera contra elreo; y quan distinto sea esto dela restitucion del reo, Los mismos terminos lo estan diciendo.

Ademas. Que la retención del reo, que pide en su carcel con caución Juratoria, es señal de Jurisdiccion que le compete en el reo sed sic est, que mientras el ecclesiastico determina el articulo si el delito cometido por el reo refugiado es exceptuado o no; esta muy dudosa la Jurisdicción Laycal en el Juez Secular + [—Margen: + Porque el Juez solo tiene jurisdiccion en el reo, mientras el reo esta en jurisdiccion, no en la agena. = y el Juez que aprende reo ageno despoja al Juez propio del derecho adquirido] Pues sy el delito es exceptuado su jurisdiccion empieza de la entrega, que el Ecclesiastico le hace al Juez Secular, segun el mandato de la Constitucion en Gregoriana Citada; y antes de esta entriega no le compete jurisdiccion en reo de la Jurisdiccion Ecclesiastica XX [Margen: XX Y por esso el Juez secular ni en la Iglesia puede prender, encarcelar ni sacar el reo; ita com. definit et covarrb., tusco, Suarez, farinacio: Layman, Delbene, escan beg, viesner, Konig, Pirring et alij.] y si el delito no exeptuado, ninguna jurisdiccion tiene en el reo refugiado: luego la retencion q. pide del reo en su carcel hasta la decision del Ecclesiastico, no se le puede admitir por la lesion tan conocida, y gravissima que haze a la jurisdiccion eclesiastica, reteniendo reo en sus calabozos; q. no son de su jurisdiccion por entonces; y la razon, q. propone, q. es la seguridad del reo, no es del casso; puesLa Iglesia sino tiene carcel discurrira la aseguracion del reo de su Jurisdicción y assi vuelva el secular el reo al Ecclesiastico; e Iglesia; y si quiere nosele huiya; ponga custodia en lo exterior de la Iglesia. que es solo lo que le compete. Y de otra suerte, sin volver primero el reo, nosele puede conceder la retencion en su carcel, como pide; pues la constitucion citada Gregoriana asi lo determina. Son sus palabras: *neo tradi possing, nisi cognito priusper episcoum, seu ab eo deputatum, an ipsi vere crimina superius expressa commiserint: tunc demun de mandato episcopi per indiciem ecclesiasticum curie seculari, quacunque appellatione seposita, consignentur::: Quod si quis::: contra huius nostre constitutionis tenorem attentare presumpserit, declaramus eum ipso facto censuras, et penas incurrere, que contra libertatis, juris, inmunitatis* ecclesiastice violatores. Y esto es practica de la Iglesia que assi se observe, como con el comun de los Doctores; lo dice Delbene de. inmunit. C. 16. dub 4.

Pater Vito Piehler. Lib. 4, tit. 49 Aciendum, 2, et Aariuss, scendum 3, prope fin. Confirmo esto mismo con el Canon, Sicut Antiquitus 6, cons. 13 q. 4, et can. minor 8, can, veum. 9, Can. frater 10. can definiuit 35. caus C inter alia 26 de inmunit. Donle se dice: quaantum cunque gravia malefitia perpetrauerint, non est violenter ab Ecclesia extrahendus. Abad in dict. C. Sylvester V. inmunitas 3. n. 11 quest. tusco, pract. V. Ecclesia concl. 10 n. 20. Claro, & fin q. 30 n. s. farinacio, Jordan, Delbene. Fagnano. Barbosa. Henos. Engel. Pirring. Scambog. Konig. Viesner. Masgrueber, Lib. 3 tit. de inmunit n. 252. todos Los cuales fundados en dhos. canones y capitulo inter alia citado dicen que el expoliado debe primero ser puesto en su possesion; y que esto es tan constante que es la regla general deducida de los capitulos C. item. cum. 6. C. concurrente= et C de restitutione Spoliatorum; y que de esta restitucion no le escusa al Juez que le extrajo, ni el Juramento ni la Caucion que promete, ni la seguridad que afianza, ni que no intentara contra el reo pena alguna corporal. Y la razon de estos capitulos y authores es que estando despojada la Iglesia, lo primero es, la restitucion in integrum del despojo, y con tal fuerza sele ha de obligar al Expoliante a la restitucion que aunq. el reo puesto ia en la carcel Secular, renunciara el derecho q. le favorece al Asilo, no basta esto para q. el Juez no reponga al reo enlaIglesia; porq. elprivilegio de, la inmunidad, aunque segundariam^te^. sea en favor del reo; primariamente, es en fabor de la Iglesia; y por consiguiente, no puede el reo renunciar el privilegio primariam^te^. concedido a la Iglesia; como ni el clerigo puede renunciar el privilegio de su fuero, y del canon, por ser privilegio principal^te^. concedido, no a persona del clérigo, sinoal Estado clerical, y por esso no renunciable por el Clerigo.

[Ver abajo donde esta señal =B] [=.B Y que le deba reponer en la Iglesia el Juez secular, sin que se le pueda conceder antes la retencion del reo en su carcel, ni menos a el, ni sus ministros absolverlos, se ve claramente en la Gregoriana citada, sus palabras, *curia secularis, eiusque judices, et officiales, ad ecclesiis, monasteriis, locisque sactis:::delinquentem, in nullo ex cassibus supra dictis (loquibus de cassibus exceptis) sine expressa licentia episcop:::capere, extrahere:::possivit.* Pone por condición y forma la dicha constitucion, en los casos exceptos, que proceda la licencia del obispo, o su Vicario General, para la valida y lícita extracción del reo, y todas las vezes que no se obserban las palabras de una constitucion, q. son forma de un acto, el acto es nullo, y de ningun valor: así lo dispone la Ley C. cum hi. & si Prgtor ff. de transact Alexandro de Neno, cons. 13) vol. 2, et cons. 50, vol. 5. Aqui no precedio tal licencia; antes por la extraccion violenta del reo, se traspasso el derecho de la Iglesia al amparo de la persona del reo, y se hizo contra el ius adquisitum del reo de desposeerle de beneficio y amparo, que por la acogida a la Iglesia adquirio: conq. la extraccion, por ser contra uno y otro derecho, civil y eclesiastico, es nulla, e injuriosa a la Iglesia, y al reo; y menos que reponga en la Iglesia el reo, no se les puede absolver, reponga el reo que despues se vera si tiene lugar la Caucion Juratoria q. ofrece para llevarle a su carcel. Y le debe reponer en la misma Iglesia donde le saco, sinq. baste en otra sin licencia del Papa, como muchas

vezes lo tiene asi determinado la Sagrada Congregación de la inmunidad, como en una ferrarient año 1632, texte Barbosa, L. 2. Jur. Eccl. C. 3, n. 54. Y en otra Januens a 8 de diciembre de 1632, y 29 de nov^e^. de 1634, apud Piñatell, tom. 2. cons. 35, n. 36 en otra Medielana, 28 de Nov^e^. de 1634, en otra Cuiacense, 30 de nov. de 1640. Como se puede ver apud Malthgucc., Offic. Ecel. C. 24, n. 20; y la razon de estas congregaciones, es su origen porque aquella Iglesia donde violentamente, y sin Licencia del obispo sacaron el reo, es la despojada; y no otra Iglesia de adonde no le sacaron].

Por cuias razones insinuadas mi parecer es, no poder V.S.S. enel estado de los autos, ni admitir la Caucion Juratoria, que el Juez ofrece, ni absolver de la descomunion al Juez mandante de la extraccion violenta del reo de la Iglesia; ni a los ministros ejecutores de ella, hasta q. sea satisfecha la Iglesia reponiendo al reo extracto en la Iglesia, y entregandosele, para todo lo cual, si necesario fuere, se le obligara con repetidas multas pecuniarias hasta que obedezca el Juez Secular. Este es mi sentir, salvo el mas prudente y arreglado de V.S.S.S.

Eugenio Valencia

(Firma y rúbrica)

[Dictamen N° 81 del volumen manuscrito del P. Eugenio Valencia. In 4°]

UNA FALLIDA CONCESION MINERA EN LA PROVINCIA DE TUCUMAN
(1825)

Por HUMBERTO A. MANDELLI

SUMARIO: I. Antecedentes de la concesión minera. — II. Contenido del contrato de concesión. — III. Documentos. Comunicación al Gobernador. Contrato.

I

Antecedentes de la concesión minera

En el primer tercio del siglo XIX, y para ser más precisos hasta 1830, se apreciaba en la economía inglesa, una expansión caracterizada por la búsqueda (tanto por especuladores como por ahorristas) de nuevos campos de inversión en donde sus capitales redituaran más ganancias y mejores intereses que aquellos magros que obtenían en Inglaterra.

Fue así como nació un interés casi enfermizo por colocar capitales en los flamantes estados hispanoamericanos, considerados vírgenes aún, casi inexplorados, pues España poco o nada había hecho por sus dominios de ultramar en ese sentido.

También se dio, entre 1824 y 1825 una especie de fiebre especulativa de inversores británicos que puso marcado interés en la explotación de las riquezas mineras y fue así como se crearon varias compañías para explotar minas en México, Perú, Chile y el Río de la Plata. El periódico "El Argos", del 19 de noviembre de 1825, publica una nónima de sociedades constituidas en Londres con el objeto de explotar minerales americanos.

Esa especie de "boom", como diríamos hoy, de la especulación minera, se propagó por tanto en nuestro país, cuyo año álgido fue 1826, época en que funcionaba desde hacía dos años el Congreso Nacional en tren de nacionalizar o centralizar todo, a la par que había ya convalidado el tratado anglo-argentino de 1825, hábil triunfo de la politíca del primer ministro Cánning, mediante el cual logró establecer una perfecta igualdad legal y política entre Gran Bretaña y nuestro país.

En los arts. 8 y 9 del Tratado quedaba garantizada la libertad de empresa y la actividad comercial en todo el territorio de las Provincias Unidas y recíprocamente Gran Bretaña acordaba igual beneficio a los argentinos.

Mr. Woodbine Parish, que actuara como Cónsul General de S. M. Británica, era el agente visible y activo de los intereses económicos ingleses en el Río de la Plata.

Las garantías que ofrecían el Tratado y la consolidación de las relaciones anglo-argentinas, alentaron a las inversiones británicas en nuestro país. Rivadavia, que estaba en la política de promover las inversiones extranjeras en la República, aprovechó esta oportunidad para radicar capitales británicos.

Decía el futuro presidente, que las Provincias Unidas poseían ricos yacimientos de oro y plata que estaban aún sin explotar, refiriéndose —claro está— a las tan mentadas minas del riojano cerro Famatina.

Este era el panorama, cuando recorría nuestro país en gira comercial, el representante de una sociedad inglesa, con el objeto de informar sobre las riquezas de estas regiones norteñas y la posibilidad de su explotación. Corría el año 1825 y su nombre era Mr. José Andrews, capitán retirado de la marina británica.

Estando ya en Inglaterra, publicó Andrews, un libro de viajes en donde como observador imparcial, describe hombres y costumbres, como así también los acontecimientos americanos, que observa y estudia.

Sus impresiones fueron traducidas y publicadas por la Universidad de Tucumán, bajo el título de "Las provincias del Norte en 1825", editado en 1915 por la editorial Coni Hnos., trabajo que me ha sido muy útil, y ha constituido una de las fuentes de información para presentar este aporte documental.

Mr. Andrews confiesa que su llegada a Tucumán tenía el declarado propósito de dar impulso a las tareas mineras del lugar, quizás alentado por los informes que se habían recibido en Inglaterra, enviados por Mr. Parish.

Los informes del geólogo Mr. Scott, que residía en Tucumán, fruto de cuatro rudos años de trabajo sobre el terreno, es decir en el Aconquija, probaban que en el seno de estas montañas había en abundancia oro, plata y cobre, además de otros minerales de menor cuantía, riquezas que los tucumanos habían tenido en cuenta, y que Mr. Andrews apreciaba interesarían a las compañías inglesas dedicadas a la explotación minera.

Una vez en Tucumán Andrews recibió la colaboración de un compatriota, que allí residía desde 1807, Mr. Jorge Brown, quien le sirvió de intérprete y tradujo al castellano el borrador original de la contrata que aquel había redactado, en la que intervenía la compañía que representaba, denominada Compañía Sudamericana, pero cuya filial en Tucumán, adoptó el nombre de Compañía Minera de Tucumán.

Un miembro de la Legislatura provinciana, el diputado Tomás Ugarte, oficialista y amigo del gobernador le sirvió de nexo con el ministro general Dr. Javier Paz.

Los distritos mineros del Aconquija elegidos para su futura explotación eran los denominados Cerro Bayo y Cerro Negro.

Una vez terminada la redacción de la contrata, a pedido de la Legislatura se imprimieron 25 ejemplares de ella para su difusión y conocimiento de las autoridades, sobre todo de los legisladores. La copia que presento, es de uno de esos impresos, que se encuentra en los anaqueles del Archivo Histórico de Tucumán, cuyo director Don Roberto Zavalía Matienzo tuvo la gentileza de hacerme llegar.

En el Archivo de la Legislatura, Carpetas correspondientes al año 1825, existe otro impreso con algunas acotaciones al margen, lamentablemente ilegibles.

Si bien hemos tenido a mano las Actas de la H. Sala de Representantes del año 1825, son tan escuetas y tan mal redactadas, que poco podemos lograr de ellas, pero pueden advertirse en cambio las peripecias que la propuesta de este inglés sufrió en el cuerpo legislativo, luego de un trámite largo y difícil.

Los legisladores empezaron a tratar la propuesta en la sesión del 21 de julio y recién en la del 26 de noviembre quedó aprobado el documento.

La H. Sala, en su sesión del 28 de julio, invitó a su recinto, "a individuos ilustrados a derramar sus luces e ilustrar eu la materia", gente que ya con antelación había recibido un ejemplar impreso de la contrata. Lamentablemente no hemos podido dar con los nombres de este grupo asesor, pero de la documentación consultada se desprende que eran gentes versadas en materia minera, pues sugirieron cambios en el documento en cuestión.

El 8 de agosto la Sala acordó que el Ministro de Gobierno Dr. Javier Paz firmase el contrato con el representante de la Compañía de Londres y facultó al Poder Ejecutivo para aprobarlo y remitirlo al cuerpo para su trámite final.

El ejemplar, que lleva fecha 22 de julio de 1825 fue objeto de cambios y retoques, lográndose en definitiva el documento suscrito por los interesados el 11 de agosto de ese mismo año. Del cotejo de ambos resulta que se trata de pequeños agregados que no hacen a la esencia del primitivo contrato.

Es interesante consignar que, según sostiene Andrews, asistió a todas las sesiones en que se debatía la contrata, y diciéndose observador imparcial y sincero, elogia la elocuencia y la forma en que se desarrollaron los debates, los que encuentra parecidos a los que tienen lugar en los Comunes de su patria. Pero lo novedoso es que personalmente el Capitán Andrews, a pedido de la misma Sala, fue invitado a dar explicaciones al discutirse los artículos que eran objetados.

II

Contenido del contrato de concesión

Por el contrato la Provincia de Tucumán permitía a la futura Compañía el cateo y trabajo de 50 pertenencias de minería de oro, plata y otros metales supuestamente contenidos en el Cerro Bayo, serranía del Aconquija, o en cualquier otro punto del territorio de la provincia. Además el gobierno tucumano se comprometía a proteger tanto a los trabajos como a los empleados de la Compañía.

Se liberaban de derechos de importación a la introducción de azogues, máquinas, instrumentos de minería, y todo útil destinado de buena fe a los trabajos de la empresa. Se obligaba a la Compañía a dar aviso de la situación, rumbo y clase de vetas, para ser registrado en los Archivos del Gobierno, y a fin de asegurar el derecho de propiedad a la misma.

Se fijaba un plazo de 20 meses para comenzar los trabajos de cateo y elección de las 50 pertenencias mineras.

Si pasaban tres años sin que la Compañía hubiese iniciado los trabajos en las minas, automáticamente perdía aquélla sus derechos a las pertenencias, salvo que la demora se debiera a eventos de fuerza mayor. Los cánones, según contrata, eran: 8 % por el derecho de cobo y quinto y además se entregaría un 6 % en favor de la Provincia sobre el neto del producto anual, descontados los gastos relativos al trabajo y originados por él.

También impone el Gobierno tucumano a la futura Compañía, destinar un 2 % del producto líquido anual para el establecimiento y sostén de un Colegio de Ciencias Prácticas y una Escuela de Lancaster en Tucumán, además debía la concesionaria mandar a su costa instrumentos y elementos matemáticos y científicos, un laboratorio y aparatos de química, necesarios para enseñar mineralogía y además una colección de minerales europeos, como base para un Museo Natural.

Ello demuestra el interés del Gobierno tucumano por la cultura y el deseo de aprovechar la presencia de estos capitalistas mineros para establecer en la Provincia una escuela en donde se prepararan los futuros minerólogos o geólogos para estudiar la riqueza del subsuelo tucumano y poder aprovecharlas razonadamente.

La Compañía gozaría de toda la libertad necesaria para dirigir su trabajo, en tanto con ello no se perjudicara el interés particular o general.

Hasta que la Legislatura adoptare o dictare la legislación, que debía regir el arreglo, fomento y protección de la minería en la Provincia, estarían vigentes las leyes de la materia (se refiere a las ordenanzas mexicanas) en cuanto no estén derogadas por algún artículo de la contrata.

Parece que esta negociación había despertado entre ciertos sectores avidez por las empresas mineras, puesto que se hicieron llegar a la H. Legislatura, después de haber sido aprobado el contrato, pedidos de autorización para la explotación de minas en la Provincia. Alguno de estos pedidos invocaban la representación de grupos de capitalistas de Buenos Aires.

Todo hacía suponer que pronto la sociedad inglesa pondría manos a la obra y que la Compañía Minera de Tucumán iba a explotar toda la riqueza minera tucumana, cuando lamentablemente iban a ocurrir hechos políticos que desbaratarían los proyectos de Mr. Andrews.

El Gobernador, general Javier López, cayó depuesto por una conspiración encabezada por el general Aráoz de Lamadrid, venido desde Buenos Aires para reclutar gente en previsión de una guerra con el Brasil, y ocurrió entonces que la mansa Legislatura, que había sido el sostén institucional del derrocado Gral. López, el 26 de setiembre se reúne en sesión extraordinaria —dice el acta— para que Lamadrid pueda asumir el mando supremo de la Provincia.

Después de esta acta, que está trunca, en las posteriores nada se dice

sobre este asunto. Parece que todo terminó allí y no pasó de una sanción legislativa.

Mientras tanto Andrews, días antes de este hecho, había dejado la Provincia rumbo al Norte, hasta llegar a Tupiza, en busca de mineros para constituir el plantel de obreros que habrían de iniciar los cateos preliminares. El cambio de gobierno hizo desaparecer el proyecto y el inglés debió buscar mejores horizontes. De esta forma la primera posibilidad que se le ofreció a la Provincia de Tucumán para una explotación de sus riquezas mineras con capitales ingleses no pasó de ser una fallida tentativa.

III

ANEXO

COMUNICACION AL GOBERNADOR

Nº 6, Sala de Sesiones, Tucumán, Julio 22 de 1825.

La Representación Provincial en sesión de ayer ha tomado en consideración la nota oficial que Vuestra Señoría ha dirigido bajo el número tres, explicando que varios individuos respetables proponen medios de contratar, para la explotación de minerales en la Provincia, y en su virtud ha acordado autorizar a Vuestra Señoría para iniciar dicha contrata, con calidad de presentarla a la Junta para su examen y sanción, a cuyo efecto debiendo repartirse previamente un ejemplar de ella a cada representante como también a algunos ciudadanos que se consideran capaces de derramar luces sobre una materia casi del todo nueva en la Provincia, mandará el Gobierno imprimir lo más pronto posible veinticinco ejemplares que serán remitidos a la Sala.

De orden de la misma lo comunica a Vuestra Señoría el Presidente, y ofrece todas sus consideraciones.

Señor Gobernador Intendente
y Capitán General de esta
Provincia.

José Agustín Molina (Rúbrica)
Manuel de Lacoa (Rúbrica)
Vocal Secretario

(*Archivo Histórico de Tucumán*; Volumen 31; Sección Administrativa; Año 1825; Fojas 117).

CONTRATO

Artículo 1º — El Gobierno de Tucumán por parte de la Provincia conviene en dejar catear y trabajar a la Compañía de Londres, cincuenta pertenencias de minería de oro, plata, u otros metales contenidos en el cerro Bayo del Aconquija, o en otro cualquier punto de toda la extensión del territorio de dicha Provincia de Tucumán.

Art. 2º — El dicho Gobierno de Tucumán protegerá en todo lo posible tanto a los trabajos, como a los empleados de dicha Compañía a quienes garantiza la mayor protección de las leyes y la acogida más amistosa de los particulares.

Art. 3º — El mencionado Gobierno conviene además, en que la Compañía de Londres será libre para abandonar cualquiera pertenencia o pertenencias y reemplazarlas con nuevos cateos.

Art. 4º — Será libre de todo derecho la introducción de azogues, máquinas, instrumentos de minería y todo útil destinado de buena fe para los trabajos de la Compañía, pero todas las demás introducciones quedan sujetas a los derechos ordinarios de la Provincia.

Art. 5º — Que dicha Compañía de Londres se considera amparada de hecho y de derecho en todos los minerales que se le concede por el artículo 1º sin perjuicio del previo amparo especial, que necesita todo minero según ordenanza para poder emprender sus trabajos.

Art. 6º — Dicho Gobierno de Tucumán conciente además, que si contratando en adelante con cualesquiera otra compañía o individuo concediese alguna rebaja en el derecho de cobo y quinto se entienda esta concedida también desde entonces a la actual Compañía de Londres, y si por la inversa aumentase en el nuevo contrato la cuota de dicho derecho, la Compañía de Londres quedará igualmente sujeta al pago de este aumento entendiéndose lo mismo con respecto a otras cualesquiera ventajas o desventajas que se estableciesen en las demás estipulaciones ulteriores.

Art. 7º — El referido Dn. José Andrews por parte de la Compañía Sudamericana de Londres estipula que dicha Compañía enviará con la menor demora posible personas adecuadas para catear y elegir las cincuenta pertenencias de minería concedidas en el primer artículo, y que en el término de veinte meses de esta fecha han de haber convocado sus operaciones.

Art. 8º — El mencionado Dn. José Andrews por parte de la Compañía de Londres conviene además que a la expiración del término de tres años desde la fecha de este documento dicha Compañía perderá su derecho a aquellas pertenencias comprendidas en el privilegio que no estuvieren actnalmente comenzadas a trabajar, advirtiendo que los mencionados límites no serán obligatorios en caso de naufragios y otros eventos o desgracias que no estén a los alcances de dicha Compañía evitar con la cláusula que la misma Compañía conservará un derecho de preferencia y nueva contratación con el Gobierno que exista en la Provincia.

Art. 9º — La Compañía de Londres pagará un ocho por ciento por el derecho del cobo y quinto y además en consideración al privilegio concedido dará otro ocho por ciento en beneficio de la Provincia sobre el líquido producto anual, es decir extraídos todos los gastos relativos al trabajo en las minas y originados de él.

Art. 10. — Dicho Señor Dn. José Andrews por parte de la Compañía que representa se obliga a más de lo expresado en el artículo anterior a donar un dos por ciento sobre el líquido producto anual realizado con el fin de que esta donación sea destinada para el establecimiento y sostén de un colegio de ciencias prácticas y Escuela de Lancaster en Tucumán y realización de dicho objeto interesante el mis [....] José Andrews, en nombre de la Compañía de Londres se compromete a suplir y mandar a su costo, lo antes posible los instrumentos elementales, matemáticos y científicos, un elaboratorio y aparatos de química necesario para enseñar la mineralogía y a más una colección de minerales europeos como base para formar un museo de Historia Natural.

Art. 11. — Dicho Gobierno de Tucumán por parte de la Provincia se compromete a destinar y aprontar un edificio correspondiente para el establecimiento de dicho Colegio y además con la mira de adelantar dicho objeto benéfico se compromete a proteger y a animar a los hombres científicos y sus familias dando a cada persona y familia un terreno cerca de la ciudad, igual a dos cuadras a los que se determina a emigrar y establecerse en este país, comprometiéndose del mismo modo la Compañía a invitar por su parte a dicha clase de hombres, costeándoles el transporte para la expresada emigración y establecimiento.

Art. 12. — Además el Gobierno de Tucumán invita para que en la Junta que debe formarse con el título y prerrogativas de directora del establecimiento a que se refiere el artículo 10 y depositaria de sus fondos tenga una cuarta parte de representación con el sufragio correspondiente en las resoluciones que ella adopte.

Art. 13. — Si pasados dos años después de comenzadas a trabajar las minas, o lo que es lo mismo, si al vencimiento de cinco años desde la fecha de esta contrata se echase de ver que el dos por ciento concedido en el artículo 10 puede no sufragar para la creación de los establecimientos científicos a que él se contrae, la Representación de la Provincia será libre para aplicar dicho dos por ciento a otros destinos que le parecieren más convenientes a las necesidades o utilidades del país.

Art. 14. — Que cuando las minas de la Provincia puestas en trabajo se hallase conveniente la continuación en ella y al interés general, la Compañía de Londres se compromete a proporcionar todas las máquinas e instrumentos necesarios para establecer una casa de monedas haciendo empréstito a la Provincia con el interés del cinco por ciento al año y además en consideración a dicho suplemento todas las pastas que la compañía mandase (es decir perteneciente a las minas) a dicha casa de monedas serán acuñadas con una mitad menor de ganancia para dicha casa de moneda (que es decir) que se dividirán por mitad (en las pastas de la Compañía) la ganancia en la mezcla

de la liga entendiéndose esto hasta haber completado la total liquidación de la cantidad adelantada que dicha Compañía de Londres, cuyo pago será hecho de los derechos que la Compañía tenga que pagar al Gobierno.

Art. 15. — Entretanto, se forme o adopte por la Legislatura de la Provincia la ordenanza que debe regir en ella, relativamente al arreglo, fomento, y protección de la minería serán vigentes las de la materia, en cuanto no estuvieren derogadas por algún artículo y artículos de esta contrata testado= la Provincia aplicará a otros destinos=Enmendado=para que=pastas=vale=.

Secretaría de la H. Junta, Agosto 4 de 1825.
Manuel de Lascoa (Rúbrica)
Vocal Secretario

(*Archivo Histórico de Tucumán*; Volumen 31; Año 1825; Sección Administrativa; fojas 123 y 124).

UN TESTAMENTO NUNCUPATIVO DE 1853 EN LA REPUBLICA ORIENTAL

POR C. ALBERTO ROCA

SUMARIO: I. Origen del documento estudiado en esta relación. — II. El Derecho patrio oriental o Derecho intermedio en el Uruguay. Normas que lo integran. Sobrevivencia de la legislación de fondo española. Comunidad de sistemas jurídicos en Uruguay y Argentina hasta las sanciones de los Códigos. — III. Trámite judicial de protocolización y extensión de copia. Fundamento de la petición en la categoría de testamento a que se refiere esta relación. Clasificaciones de los testamentos: legislación española; disertación en la Academia de Jurisprudencia del Cerrito de Ramón Vilardebó; García Goyena y Joaquín Aguirre en su Febrero; razón de la coincidencia de esas clasificaciones; las simplificaciones de Eduardo Acevedo y Tristán Narvaja en la materia. Aspectos referentes a la gestión judicial: la tramitación respecto a los testigos testamentarios; órganos competentes. — IV. Las disposiciones del testamento: Invocación divina y protestación de la fe católica. Mandas forzosas y mandas voluntarias. Filiación del testador e institución de herederos; carácter prescindible de ésta. Disposición a favor de la esposa; herederos propietarios y usufructuarios; limitaciones al legado de usufructo. Mejora a favor de un hijo. Inventario y partición extrajudiciales: la Real Cédula del 20 de enero de 1792. Designación Albaceas y potestad de sustituir sus oficios. Constancias finales del testamento: anulación de anteriores y codicilos; existencia legal de los codicilos; opinión adversa de García Goyena y Aguirre. Unidad de contexto y presencia de los testigos. — V. Conclusiones. — VI. Apéndice documental.

A la memoria del Dr. Aníbal R. Abadie-Santos

I

El testamento de don Mateo Lázaro Cortés [1] obra en el Juzgado Letrado Departamental de Minas, expediente por inventario extrajudicial archivado en el año 1855, Leg. 12, Nº 985.

[1] Véase Apéndice Documental. Mateo Lázaro Cortés, integrante de la Honorable Sala de Representantes de la Provincia Oriental del Río de la Plata, había sido electo el 18 de julio de 1825 según comunicación oficial cursada al Gobierno Provisorio el 21 del mismo mes y año (*Actas de la Sala de Representantes de la provincia oriental,* 1825, publicadas por la Cámara de Representantes, Montevideo,

Allí fue copiado por el ex Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, Dr. Aníbal R. Abadie-Santos, entre los años 1919 y 1920 en que fuera Agente Fiscal Letrado en el Departamento de Lavalleja y es esa copia, perteneciente al archivo del ilustre magistrado y jurisconsulto, obsequiada por su hijo el Dr. Aníbal E. Abadie-Aicardi, viejo, amigo y compañero de estudios del autor actualmente residente en Madrid, la que se utiliza en esta relación. La autenticidad del texto resulta de la constancia y rúbrica del Dr. Abadie-Santos al pie de la copia.

Las circunstancias expuestas y la de haberse cumplido en 1970 diez años del fallecimiento del Dr. Abadie-Santos, así como su personal contribución a la iniciación de los estudios de la Historia Jurídica del Uruguay mediante la monumental compilación de documentos de la materia en su *Jurisprudencia*, justifican la dedicación a su memoria del presente trabajo [2].

II

Durante el medio siglo siguiente a la Revolución de Mayo, las normas de derecho privado de las Partidas y de las Recopilaciones se mantuvieron vigentes, configurando las disposiciones dictadas durante ese mismo lapso, modificativas de aquéllas en algunos aspectos, lo que se ha llamado —desde el punto de vista de la historia jurídica— el período de la legislación intermedia o de la legislación patria [3].

En la República Oriental del Uruguay fueron sancionadas en ese período, anterior a la promulgación de los códigos, las siguientes leyes: a) del 25 de febrero de 1830, interpretativa de la Ley 7ª, Tít. 15, Partida 6ª, que dispone: "las mujeres, por el tenor de la misma ley, no son " excluidas de conservar en su poder los documentos de la testamenta- " ría, en el caso de tener mayor parte en los bienes de la herencia";

1961, pág. 30). En el acta correspondiente a la sesión del día 20 de agosto en que se instala legalmente la Sala (ídem, págs. 46 y 47), consta que don Mateo Lázaro Cortés aún no ha podido incorporarse, al igual que don Gabriel Antonio Pereira, por hallarse enfermo. En el acta del 26 de agosto, al día siguiente de la sesión en que se sancionaran las tres famosas leyes de Independencia, Unión a las demás provincias argentinas y de creación del Pabellón Provincial, consta su incorporación así como su juramento (ídem, pág. 53). También se consigna su elección en Efemérides Uruguayas de Arturo Scarone, t. II, pág. 395.

2 Para conocer las ejemplares vida y obra del Dr. Abadie-Santos, consúltese *Aníbal R. Abadie-Santos. Jurisconsulto y humanista* (1893-1960), *Homenaje de "Jurisprudencia" a su fundador. Documentos. Escritos*, Montevideo, 1961.

3 ABEL CHANETON, *Historia de Vélez Sársfield*, Buenos Aires, 1938, t. II, págs. 9 y 23; RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, t. IV, pág. 13 y SIGFRIDO RADAELLI, *Derecho patrio argentino y no derecho intermedio*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, Nº 1, Buenos Aires, 1949.

b) del 16 de junio de 1837 y por la cual, "a falta de descendientes o as-
" cendientes legítimos o naturales, son llamados a suceder antes que
" todos los herederos abintestato, en primer lugar el marido a la mujer
" y ésta a aquél, no estando separados de hecho o de derecho" [4]; c) del 4 de abril de 1838 que libra al acuerdo de los contratantes el interés del dinero, fijando en el doce por ciento anual el interés mínimo del dinero de los menores y en el mismo porcentaje el interés legal a falta de pacto y excluye toda aplicación retroactiva de sus preceptos aún en los casos de contratos que, celebrados antes de su publicación, hubieren de tener efectos con posterioridad a ese acto; d) del 17 de julio de 1839 que, además de dar fuerza legal a la supresión del Tribunal y Cuerpo Consular y el Juzgado de Alzadas ya impuesta por Decreto del 7 de diciembre de 1838 del Dictador Rivera, establece el orden de prelación de las leyes aplicables en materia comercial [5]. Finalmente, la ley del 7 de julio de 1862 declara la nulidad de los contratos que, celebrados fuera del territorio del Estado, obligaban servicios personales de individuos de raza africana dentro de ese mismo territorio, norma que bien puede considerarse complementaria de la del 7 de setiembre de 1825 de libertad de vientres y abolición del tráfico de esclavos y la del 28 de octubre de 1846 de abolición de la esclavitud.

De esta enumeración se infiere la sobrevivencia de la legislación de fondo, salvo en cuanto sus preceptos resultaran incompatibles con los principios liberales de la Revolución, primero y de organización del nuevo Estado, luego [6] habiéndose reestructurado tan sólo la administración de justicia [7].

Así se reitera en la República Oriental el panorama descripto para

4 VICENTE OSVALDO CUTOLO, *El aporte jurídico argentino en la cultura uruguaya*, Buenos Aires, 1957, pág. 21 y CHANETON, ob cit., pág. 56, citando a GUTIÉRREZ, *Noticias Históricas*, atribuyen la autoría de esta ley al Dr. Pedro Somellera, entonces catedrático de Derecho Civil en Montevideo. Aunque es posible que haya sido así, el autor no ha encontrado ningún dato o referencia que le permita verificarlo. En cuanto a la opinión de CHANETON sobre la aplicación de esta ley en Uruguay, veáse infra, nota 45.

5 C. ALBERTO ROCA, *La vigencia de la Novísima Recopilación en Indias*, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1964, I, Sec. Doctrina, págs. 17 y s. s.

6 Convención Preliminar de Paz del 27/VIII/1828, art. 4º y Constitución de 1830, arts. 1, 4, 9, 13, 14 y Sección XI.

7 Ley del 17 de octubre de 1826, de división de poderes y creación de la Justicia Letrada; ley del 18 de abril de 1827 de creación del Tribunal de Apelaciones y sobre el mismo tema leyes del 3 de julio de 1829; ley del 12 de agosto de 1829, Reglamento Provisorio de Administración de Justicia y sus modificativas del 26 de octubre de 1829 y del 15 de febrero y del 3 de abril de 1830 entre otras y Sección IX, arts. 91 a 117 de la citada Constitución de 1830.

la República Argentina por diversos autores [8] —historiadores y juristas del siglo pasado y del corriente— configurándose, a la vez que un proceso paralelo en la evolución, una comunidad de sistema jurídico en el orden privado que recién habría de desaparecer con las sanciones de los códigos en uno y otro Estado. Y aún la primera etapa de la codificación fue común para ambos países pues el Código de Comercio que Dalmacio Vélez Sársfield, cordobés y Eduardo Luis Acevedo, oriental, redactaron y que se sancionara como ley del Estado de Buenos Aires el 7 de octubre de 1859, fue el mismo Código de Comercio sancionado como ley de la República el 26 de mayo de 1865 [9], con ligeras variantes introducidas por la Comisión Revisora [10] y la adición de la ley hipotecaria que redactara Tristán Narvaja [11].

III

Invocando su nombramiento de primer albacea, doña Manuela Munís, viuda de don Mateo Cortés, fallecido en setiembre de 1855 se presenta ante el Alcalde Ordinario de su jurisdicción, la del Departamento de Minas y acompañando el testamento otorgado ante siete testigos por su difunto esposo, solicita que se mande protocolizarlo y expedirle copia. El 8 de octubre de 1855 se provee de conformidad, disponiendo la protocolización y que se expida la copia según lo solicita. En el mismo día se notificó la providencia y se dio cumplimiento en cuanto a la protocolización y extensión de la copia.

8 ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ, *Dalmacio Vélez Sársfield y el Código Civil argentino*, Córdoba, 1916, pág. 131; RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *El Derecho en la historia argentina*, Buenos Aires, 1956, págs. 36, 37, 43 y 44; e *Historia del Derecho argentino*, Buenos Aires, 1969, t. II, págs. 413 y 414; CHANETON, ob. cit, t. II, capítulos 1º, 2º y 3º. El hecho histórico es incontrovertible, aunque su apreciación historiográfica varíe en autores como Radaelli o Levene. El concepto también aparece implícito en el Prólogo que Vélez Sársfield incluyó en la edición de las *Instituciones* de Alvarez, de 1834 y en el Compendio de la Historia del Derecho de España en la misma obra, pág. VII. En Uruguay, consúltese la Advertencia del *Proyecto de un Código Civil para el Estado Oriental del Uruguay* redactado por EDUARDO ACEVEDO, Montevideo, 1852, pág. IX y RAMÓN VILARDEBÓ, *Disertación sobre las leyes que rigen la forma de testar respecto de los extranjeros*, Archivo de la Familia Soler Vilardebó, propiedad del Profesor Raúl Campa Soler, pág. 11. Años atrás también así lo enseñó en la cátedra universitaria el autor, vid. ROCA, *Cursillo de Historia del Derecho Patrio*, Montevideo, 1ª Edición, 1959, págs. 3 y 4.

9 *Código de Comercio para el Estado Oriental del Uruguay*, Montevideo, 1866, pág. IX, Decreto del 26 de mayo de 1865.

10 Idem, págs. V a VII, informe de la Comisión Revisora.

11 Idem, pág. XII, Decreto del 8 de julio de 1965.

En el escrito de presentación la peticionante expresa que el testamento se "otorgó ante siete testigos como podía hacerlo, desde que con tal solemnidad la ley lo reputa como un instrumento público".

Se alude, en la gestión judicial reseñada, a la forma de extender el testamento. Ella se encuentra consagrada por la Ley 1ª, t. 4º, Lo. 5, R. C. en cuanto "en el testamento nuncupativo o abierto no es solemnidad esencial, el que se haga ante escribano público: puede hacerse sin escribano y es válido el testamento" [12].

Se plantean, pues, dos puntos que refieren a la clasificación de los testamentos y a las formalidades o trámites a que quedan sujetas las diversas clases de disposiciones de última voluntad.

El practicante Vilardebó, siguiendo la opinión de los "institutistas" [13], los divide en solemnes y privilegiados. Solemnes son aquellos en que se observan todas las formalidades prescriptas por la ley y privilegiados aquellos en que se dispensan todas o algunas de las solemnidades legales. Indica los testamentos de los militares como ejemplo de supresión de todas las formalidades y los *ad pias causas* como ejemplo, según los canonistas, de omisión de algunas. Además, "la primera clase de testamentos se divide en nuncupativo o abierto y escrito o cerrado" y a continuación transcribe la definición legal de testamento nuncupativo (ley 1ª, t. 1º, P. 6ª), así como hace constar la característica de exención de solemnidad de hacerlo ante escribano público, de acuerdo a la ley 1ª, t. 4º, L. 5, R. C. La definición legal del testamento nuncupativo es: "...que quier tanto dezir, como manda que se faze paladinamente ante siete testigos, en que demuestra el que lo faze, por palabra, o por escrito, a quales establesce por sus herederos, e como ordena, o departe las otras sus cosas" [13 bis].

Esta misma clasificación de los testamentos en solemnes y privilegiados, entendiendo por solemne aquel "que se otorga con todas las solemnidades que prescriben las leyes" y privilegiado o no solemne "el que no exige otro requisito sino que conste de la voluntad del otorgan-

12 RAMÓN VILARDEBÓ, *Disertación sobre los testamentos*, pág. 5. Esta disertación era desconocida hasta el momento y permanece inédita, aunque se poseía noticia bastante cierta acerca de ella así como de las sostenidas por otros practicantes en la Academia de Jurisprudencia del Cerrito a través de las actas de ésta, entre el 26 de julio de 1850 y el 1º de julio de 1851 (AQUILES B. ORIBE, *Fundación de la Universidad y de la Academia de Jurisprudencia*, Montevideo, 1936, págs. 75 a 112 y MATEO MAGARIÑO. DE MELLO, *El Gobierno del Cerrito*, Montevideo, 1954, t. III, vol. I, págs. 350 a 353).

13 Idem, pág. 5.

13 bis Ley 1ª, t. I, Part. 6ª (*Los Códigos Españoles*, Madrid, 1848, t. IV, pág. 2).

te", es la expuesta por García Goyena y Aguirre [14], quienes, a su vez, dividen el testamento solemne en escrito y nuncupativo.

Tal coincidencia entre los términos y conceptos expuestos por los autores españoles y el joven estudiante de la Academia de Jurisprudencia del Cerrito, además de fundarse en las leyes que unos y otros citan se explica porque el *Febrero* era uno de los no muy numerosos textos a disposición de los practicantes de la mencionada Academia [15]. Otros autores no se detienen en la clasificación de testamentos y las distintas categorías de cerrado y abierto, respectivamente escrito y nuncupativo, dentro del grupo de los solemnes, son sólo o simplemente mencionados al estudiar las solemnidades esenciales [16], todo lo cual debe ser tomado en cuenta en relación a los estudios de derecho de la época.

Volviendo pues, a los textos del testamento de Cortés y de la petición judicial promovida por su viuda y primer albacea, resulta claro que se trata de un testamento nuncupativo o memoria de testamento, como se le llamaba comúnmente, cuya validez deriva de las disposiciones de las siguientes normas: leyes 1ª y 2ª, t. I, P. 6ª y 1ª, t. 18, L. 10

14 Florencio García Goyena y Joaquín Aguirre, *Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, Madrid, 1852, t. I, pág. 304. En la reseña crítica de las varias ediciones y reformas del Febrero, págs. XIII a XVI, se relaciona las siguientes ediciones de esta obra: 1ª, en 1769, que años después fue complementada por su propio autor. De las varias ediciones posteriores se destaca como la más correcta y completa la de los años 1784 y 1790. El Licenciado José Marcos Gutiérrez en 1801 publica una nueva edición de la obra, ya reformada, reiterando luego esas ediciones, siendo de ellas la más completa la 5ª, dada a luz en 1819. Se suceden adiciones y reformas y en 1828 aparece la nueva reforma de D. Eugenio Tapia, con el título de *Febrero Novísimo* o *Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, refundida y ordenada bajo nuevo método y adicionada con un tratado del juicio criminal y algunos otros. Las innovaciones configuradas en el Derecho español por la publicación del Código de Comercio, del Reglamento para Administración de Justicia de 1835 y del título 5º de la Constitución de 1812, hicieron perder a la reforma de Tapia gran parte de su utilidad. Para llenar ese vacío, los Sres. Goyena y Aguirre publicaron en 1841, 45 y 47 una nueva reforma y adiciones del Febrero. Por su parte, Tapia también publicó una nueva reforma con el título de *Febrero Novísimamente Redactado*, en 1845. La edición manejada por el autor, de Florencio García Goyena y Joaquín Aguirre, es la edición de 1852 y habiendo pertenecido al Dr. Eustaquio Tomé, quien la adquirió en 1859, le fue obsequiada por su nieto, el ilustre profesor e historiógrafo homónimo en noviembre de 1963.

15 Documento perteneciente al Archivo de la Universidad de la República, Montevideo y publicado por Mateo Magariños de Mello, *El Gobierno del Cerrito*, t. II, vol. 2ª, Apéndices, págs. 253-254: incluye la relación de libros destinados por el Gobierno para uso de la Academia teórico-práctica de Jurisprudencia y que son las Ordenanzas de Bilbao, tres tomos ("sólo vino uno"); Las Siete Partidas, cuatro tomos; Novísima Recopilación, cinco tomos y *Febrero*, once tomos.

16 José María Alvarez, *Instituciones de Derecho Real de España adicionadas con varios apéndices, párrafos*, por Dalmacio Vélez, Buenos Aires, 1834, págs. 239, 242.

de la Novism. Rec. (citadas por García Goyena y Aguirre) y ley 1ª, t. 4, Lo. 5 de la R. C. (citada por Vilardebó) [17].

Este régimen fue modificado por las disposiciones que redactara Narvaja en su Código Civil, como ya antes había ideado una reforma simplificadora Eduardo Acevedo. Para éste, que procuró evitar implantaciones exóticas estructurando su proyecto sobre la base de las leyes españolas [18], el testamento es solemne o menos solemne; el solemne es abierto o cerrado y el menos solemne comprende el de los militares, el de tiempos de peste y el otorgado en el mar [19]. Para Narvaja el testamento es solemne y especial o menos solemne; el solemne es abierto o cerrado y el especial comprende el de quien se halla en peligro inminente de vida por efecto de un ataque o accidente, el de tiempo de guerra y el otorgado en el mar [20]. Para ambos codificadores el testamento debe ser siempre escrito: Narvaja lo dispone en el art. 792 del Cód. Civil oriental, y Acevedo no incluye un artículo de ese tenor, pero resulta del contexto de su articulado .

En cuanto al trámite judicial promovido por el primer albacea, breve y sumario si no hay contradicción, porque si la hay se hace ordinario con todos los trámites de la vía ordinaria [21], debe observarse la imprecisión o aún incorrección del término empleado al expresar "...que otorgó ante siete testigos como podía hacerlo, desde que con tal solemnidad la ley lo reputa como un instrumento público", pues la ley no considera ese testamento como instrumento público sino que para perfeccionarlo debe seguirse el referido procedimiento judicial [22]. Por otra parte, conforme a la ley 4ª, t. II, 6ª P., debió solicitarse y decretarse por el magistrado la recepción de la información de los testigos, diligencia que, en el caso, no tuvo lugar. El texto de la citada ley da pábulo a la duda sobre si esa información testimonial debía cumplirse tanto en el caso del testamento nuncupativo como en el del testamento otorgado de palabra o solamente en este último caso. La in-

17 *Códigos* cit., tomo IV, págs. 2, 3 y 4; tomo IX, pág. 396 y t. XI, pág. 88, respectivamente. Ha de observarse que esta última ley de la R. C. es la misma citada por *Febrero* precedentemente, de la Novísima y ya incluida como L. 1, t. 19 del Ordenamiento de Alcalá.

18 EDUARDO ACEVEDO, *Proyecto de un Código Civil para el Estado Oriental del Uruguay*, Montevideo, 1852, pág. X.

19 ACEVEDO, ob. cit. arts. 899 a 933, págs. 200 a 207.

20 *Código Civil para el Estado Oriental del Uruguay*, Montevideo, 1868, libros 1º, 2º y 3º, arts. 752 a 789 (actuales arts. 790 a 827).

21 MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario de Práctica Forense por el Doctor...*, Buenos Aires, 1834, pág. 227.

22 Instrumentos públicos e instrumentos auténticos, Ley 1ª, t. XVIII, 3ª P. y nota 2, Cód. cits., tomo III, págs. 185 y 186.

terpretación de que debía procederse a recibir la información tanto en un caso como en el otro, es la sostenida por Goyena y Aguirre [23]; Ramón Vilardebó, no llega a pronunciarse sobre el punto porque, después de estudiar los diversos tipos de testamentos entra, en la segunda parte de su disertación a desarrollar su tema específico que era el testamento del extranjero; Manuel Antonio de Castro brinda también respuesta afirmativa al decir "...y pedirá que... con citación... se reciba información de los testigos instrumentales o presenciales..." [24].

Por último, para concluir con la tramitación judicial, debe explicarse que la magistratura requerida, Alcalde Ordinario, había sido instituida por el Reglamento Provisorio de Administración de Justicia del 12 de agosto de 1829 en su capítulo 3º, arts. 8 a 19, debiendo haber uno en cada pueblo cabeza de Departamento [25]. Los Alcaldes Ordinarios fueron suprimidos a través de leyes y decretos sucesivos y específicamente, el de Minas, en 1879 [26] pues el decreto-ley del 17 de enero de 1878 que sancionó como ley de la República el Código de Procedimiento Civil, establecía en su artículo 4º que en aquellos Departamentos "en que no haya Juez Letrado en la época en que el Código sea obligatorio, continuarán los Alcaldes Ordinarios ejerciendo la jurisdicción que actualmente tienen" [27]. Por lo demás, el principio de que en los casos de fallecimiento, quedando testamento, había de entender la justicia ordinaria o común, se hallaba ya consagrado por la ley 43, t. 32, Lo. 2º de la Recopilación de las leyes de Indias.

IV

El testamento comienza con la invocación divina y protestación de la fe católica, que son las primeras constancias a establecer según el orden que debe seguirse en la extensión del testamento, como lo ense-

23 *Febrero*, cit., tomo I, págs. 467 y 517.

24 MANUEL ANTONIO DE CASTRO, *Prontuario*, cit., pág. 226. En la misma página y en la siguiente determina el objeto del examen de los testigos, después de leerles la memoria del testamento y el pedimento de la parte: si reconocen por suyas las firmas que en ella aparecen; si lo en ella contenido fue la última y libre voluntad del testador; si estaba en su juicio cuando la otorgó y si son vecinos del lugar donde se hizo.

25 ARMAND UGÓN, CERDEIRAS ALONSO, ARCOS FERRAND y GOLDARACENA, *Compilación de leyes y decretos*, Montevideo, MCMXXX, t. I, pág. 115.

26 Decreto del 3 de mayo de 1879, ARMAND UGÓN y otros, *Compilación* cit. XII, pág. 205.

27 *Código de Procedimiento Civil de la República Oriental del Uruguay*, 1ª Edición, Montevideo, 1878, pág. XX. En el mismo sentido Informe de la Comisión Revisora del Proyecto, del 2 de enero de 1878, pág. V.

ñan Goyena y Aguirre[28]: los mismos autores señalan que tales constancias sólo sirven para acreditar que el testador es cristiano, correspondiendo en su virtud darle sepultura eclesiástica pero su falta puede subsanarse con información o certificación del párroco[29].

Después de disponer sobre mortaja y lugar del entierro, deja "por vía de limosna dos reales para cada una de las mandas forzosas".

¿Qué son mandas y cuáles son las mandas forzosas? Las leyes de Partidas comprendieron bajo el nombre de mandas lo que las romanas bajo el de legado y los autores españoles usaban en forma indistinta uno y otro término[30]. Admitida la imposibilidad de encerrar en un concepto general la variedad y disparidad de tipos concretos de legados en el Derecho Romano[31], suerte de liberalidades testamentarias a título singular[32-33], puede partirse de la definición contenida en la ley 1ª, t. IX, P. 6ª: "manda es una manera de donación, que deja el testador en su testamento, o en codicilo, a alguien por amor de Dios, o de su anima, o por hacer algo a aquel a quien deja la manda"[34]. Simplificando, "la manda o legado es una dádiva que el testador hace a alguno en última disposición"[35].

Por mandas voluntarias se entiende aquellas que dependen de la voluntad del testador como efecto de su liberalidad, y forzosas aquellas que el derecho obliga a dejar en el testamento para ciertos y determinados objetos piadosos como redención de cristianos, conservación de Santos Lugares de Jerusalem, quedando al arbitrio del testador la cantidad que desee legar[36].

La cláusula 3ª establece la filiación del testador, declarando los nombres de su esposa y de los nueve hijos que se hallan vivos y a quienes declara por sus herederos legítimos. He aquí la institución de heredero, la "heredis institutio" que, según Gayo[37], es "caput et fundamentum totius testamenti", principio que resulta derogado en el derecho justinianeo pero que, anteriormente, aparejaba la nulidad del

[28] *Febrero*, cit., pág. 333.
[29] Idem, pág. 331.
[30] Idem, pág. 477.
[31] J. Arias Ramos, *Derecho Romano*, Madrid, 1958, t. II, pág. 791.
[32] Raymond Monier, *Manuel de Droit Romain*, París, 1947, t. I, pág. 519.
[33] Gaius, *Institutes*, París, 1950, (texte établi et traduit par Julien Reinach), 191-245, págs. 72 a 83.
[34] *Códigos*, cit., t. IV, pág. 120.
[35] *Febrero*, cit., pág. 477.
[36] Alvarez, *Instituciones* cit,. pág. 288 y *Febrero* cit., pág. 477.
[37] Gaius, *Institutes*, cit., B, 229, pág. 80.

testamento[38] dada su rigurosidad. Sin embargo tanto Alvarez[39] como García Goyena y Aguirre[40] ponen énfasis en destacar que el testamento, aunque carezca de institución de heredero, es perfectamente válido conforme a la disposición de la ley 1ª, t. 18, Lo. 10 de la Novísima[41], lo que es indiscutible con ajuste al precepto citado y a cuya tesis adhiere Vilardebó[42].

Instituidos los herederos ya nombrados, el testador introduce las categorías de propietarios y usufructuarios entre ellos al disponer en la cláusula 4ª que, en razón de haber perdido los gananciales por las circunstancias azarosas del país, se adjudique a su esposa la mitad de los bienes "bajo la condición de que en su vida no pueda enajenarlos, sólo si usará de los usufructos". Herederos usufructuarios son los que instituye el testador para que gocen de sus bienes o usen de ellos por algún lapso que señale, vencido el cual ha de consolidarse el usufructo con la propiedad y pasar a los herederos propietarios[43]. Aunque sin exponer sus razones, García Goyena y Aguirre consideran "impropia e inútil la subdivisión de herederos en usufructuarios y propietarios" y se remiten al extenso título en que estudian las servidumbres personales: usufructo, uso y habitación[44].

El testamento de Cortés claramente manifiesta la voluntad de adjudicar bienes a su esposa, determinación que era necesaria de acuerdo a la ley patria ya citada de 1837 y a las españolas vigentes aún y revela además, la consideración del mismo hacia su cónyuge, habida cuenta de la razón que expresa respecto a la suerte de los gananciales, para consagrar tal institución. La cuestión de si este tipo de institución del cónyuge era o no frecuente, debe ser objeto de una investigación especial, pero contradice la aseveración de Chaneton de que en el Uruguay "la disposición parece haber tenido una vigencia precaria"[45], sobre

38 JUAN HEINECIO, *Recitaciones del Derecho Civil*, Valencia, 1847, t. 2, pág. 5. El mismo autor distingue los testamentos nulos, injustos, rotos, irritos, destituidos y rescindidos, explicando detalladamente las diferencias entre unos y otros conforme a la causa de invalidez que les afecta.

39 *Instituciones* cit., pág. 242.

40 *Febrero* cit., pág. 334.

41 *Códigos* cit., t. IX, pág. 396: "...valga en cuanto a las mandas y otras cosas que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno...".

42 *Disertación* cit., págs. 6 a 7.

43 *Febrero* cit., pág. 336 y t. 31, p. VI.

44 *Febrero* cit., pág. 280.

45 CHANETON, ob cit., t. II, pág. 57. La afirmación transcripta del sagaz y erudito historiador parece un tanto apresurada y carente de bases ciertas, sea dicho con el máximo respeto y sin la más mínima mengua de la admiración que el autor siempre ha guardado por su obra y en especial por la *Historia de Vélez Sársfield*. En efecto, desconociendo el hecho básico de la identidad del medio so-

todo si se considera que se trata de un acto de última voluntad, otorgado en una población del interior, donde ni siquiera se encontraba un notario y cuando quedaban nueve hijos del matrimonio, todo lo cual lleva a pensar que lejos de trasuntar una finalidad estrictamente legal, expresa una decisión incoercible y claramente definida de su autor, determinada por el respeto y la consideración guardados hacia su mujer.

Esta cláusula del testamento, que adjudica la mitad de los bienes

cial en una y otra orilla del Plata, se funda en la cita de Adolfo Rodríguez de que originó "cuestiones graves en el foro y fue tema de debates académicos" para sostenerla, mientras que, por el contrario, deriva su arraigo en Buenos Aires de la frecuencia con que se estudió el tema de la vocación hereditaria de la mujer en tesis doctorales. En primer lugar, si se la debatía en el foro y en las academias, ello prueba, no su falta de aplicación, sino precisamente que con frecuencia se introducían sus preceptos en las disposiciones testamentarias porque una ley que no se aplica, excepcionalmente crea problemas forenses y rara vez determina debates y exposiciones académicas. En segundo lugar, si el interés forense y académico, derivado de su arraigo y aceptación social en Buenos Aires, se manifiesta en tales actos, no se llega a comprender por qué, en una sociedad de caracteres por lo menos muy semejantes a la de Buenos Aires, como es la oriental de mediados del siglo pasado, esos mismos actos han de revelar exactamente lo contrario o sea vigencia precaria y carencia de arraigo. Por último, el argumento de que su texto fue recogido en el Proyecto Acevedo y, sin embargo, Narvaja, que tuvo a la vista dicho Proyecto del que recogió diversos preceptos, no hace la menor alusión a ella y legisló el punto con criterio jurídico bien distinto al que inspira la ley de referencia, es totalmente erróneo e ineficaz. Es erróneo porque, lejos de trasuntar convicción diversa a la de Acevedo —Proyecto, arts. 1124 a 1127— quien había incorporado el texto de 1837 al mismo Proyecto, las disposiciones proyectadas por Narvaja arriban a una solución semejante o equivalente a través de los preceptos de los arts. 840 y 843 sobre porción conyugal y 987 y s. s. sobre orden de llamamiento, (la cita de estos artículos corresponde a la 1ª edición oficial del Código Civil, Montevideo, 1868, págs. 161 y 186 y son los actuales artículos 878, 881 y 1025 respectivamente). Es además ineficaz porque del tan controvertido libro del Dr. RICARDO NARVAJA, *Fuentes, Notas y Concordancias del Código Civil*, Montevideo, MCMX, no resultan las fuentes a pesar del título del libro, sino que contiene tan solo notas y concordancias, como lo señala el Dr. Narvaja hijo, en la Introducción, pág. XXIII y de todas esas notas no se extrae una sola cita correspondiente al Proyecto Acevedo, de suerte que, conforme al criterio sustentado por Chaneton, habría que excluir —lo que es inadmisible— al Proyecto Acevedo de entre las fuentes del Cód. Civil oriental. Sin perjuicio de la estima que merece la *Historia de Vélez Sársfield*, que continúa siendo una de las más valiosas producciones de la historiografía jurídica del Plata, en el caso, su autor incurrió en una afirmación ligera e insuficientemente fundada que el pleno conocimiento de la publicación del hijo del Codificador, simplemente, alcanza a desvirtuar. Si el testador, como en el caso de Cortés, cuida de no dejar patrimonialmente desamparada a su esposa, aún teniendo nueve hijos, puede colegirse con fundamento que también la sociedad oriental de la época guardaba creencias —"...sentimientos si se prefiere"— respetuosos y consideratívos hacia la mujer, aún cuando el Uruguay no haya tenido un Rivadavia que "la llamó oficialmente a colaborar con las obras de asistencia social...". En cuanto a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, tema directamente relacionado a este que se refiere, véase la precisa monografía de TRISTÁN NARVAJA *De la Sociedad Conyugal y las Dotes*, incluida como nota al Título VII, Parte Segunda del Código Civil, págs. 393 a 428, edición de 1892, corregida, concordada y anotada por el Dr. Pablo V. Goyena.

a la esposa, merece un análisis más detenido. La causa o razón de tal adjudicación, que se expresa en la propia cláusula 4ª, es la pérdida de los gananciales en virtud de las circunstancias azarosas del país. De ello se deduce que los bienes del testador no podían ser otros que: 1) las donaciones reales recibidas (ley 5, t. 4, Lo. X de la Nov. Recopilación); 2) lo que hubiera adquirido por título lucrativo (leyes 2 y 4 del mismo título y libro); 3) los bienes castrenses y oficios reales adquiridos a su propia costa (ley 5, t. 4, Lo. X de la Nov. Recopilación); 4) lo que justificare haber llevado personalmente al matrimonio y el incremento que tuviere por sólo beneficio de la naturaleza (leyes 3 y 4, ídem); 5) los edificios construidos en su propio terreno, que continúan en su dominio cumpliendo con la obligación de entregar la mitad de lo gastado en edificarlos al otro cónyuge o a sus herederos (ley 9, tít. 4, Lo. III del Fuero Real); 6) lo que hubiera adquirido por título de retracto, correspondiendo al otro cónyuge la mitad del precio invertido en la compra (Sala, Gómez, Molina); 7) las cosas compradas con dinero propio (ley 49, t. 5, P. 5ª y opinión de Gregorio López); y 8) finalmente, las permutas de las heredades que le pertenecían al igual que si las hubiera vendido y con su precio comprado otra, porque las cosas permutadas o compradas de ese modo reemplazan a las que antes eran especiales o propias de ese cónyuge (ley 11, t. 4, Lo. III del Fuero Real) [46]. Y es efectivamente así "porque el legado del usufructo se entiende y es válido únicamente en los bienes propios del que lo deja...", como lo aclara el testador en el párrafo final de esta cuarta disposición.

Por otra parte también se plantea la duda acerca de si el instituido de por vida, como la esposa de Mateo Lázaro Cortés, es verdadero heredero, respondiendo afirmativamente Gregorio López, glosa 1, ley 15, t. 3, P. 6ª o no lo es, resultando meramente usufructuario a cuya opinión adhieren García Goyena y Aguirre [47], todo ello en relación al régimen de legítimas y el quinto.

En verdad la disposición de la cláusula 4ª, no instituye heredero sino que constituye un legado, legado de usufructo, conforme a su propio texto, al de la ley 20, t. 31, P. 3ª. Y aunque en esta materia, "tanto como escasean las leyes abundan las opiniones de Gómez, Gutiérrez, Castillo y otros..." [48], debe llegarse a la conclusión de que

[46] PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA y JUAN MANUEL MONTALBÁN, *Elementos de Derecho Civil y Penal de España*, Madrid, 1865, t. I, págs. 387 a 389.
[47] *Febrero*, cit., pág. 289.
[48] Idem, pág. 281.

"dejando el testador por herederos de todos sus bienes a sus hijos, y por usufructuario de ellos a su mujer o a un extraño, valdrá el legado del usufructo en la quinta parte de sus bienes, que es de lo que puede disponer libremente sin compensación con la propiedad; pues porque quiera que su mujer goce de él enteramente, no se les debe imponer gravamen en su legítima, ni perjudicar en la propiedad ni usufructo de ésta: y lo mismo procede en el tercio para con los ascendientes legítimos"[49].

La cláusula 5ª establece una mejora en favor de su hijo José María, tal como podía hacerlo por testamento y aún por donación entre vivos[50]. La disposición contiene una remisión de deuda y la entrega del valor de cien pesos y aunque no usa de la palabra "mejora", mejora expresa, se la tiene por mejora, mejora tácita, que, conforme a lo dispuesto por la ley 10, t. VI, Lo. X de la Novís. Recopilación, debe "contarse en el dicho tercio y quinto de sus bienes en lo que cupiere, para que a él, ni a otro pueda mejorar más de lo que más fuere el valor del dicho tercio y quinto"[51].

Luego de determinar el número de misas que se dirán por su alma, determinación que de ordinario se incluía entre las primeras cláusulas una vez extendidas la invocación divina y la protestación de la fe, aunque su falta no afectaba la validez del testamento y se suplía por el heredero teniendo en cuenta la calidad, fortuna del testador y las costumbres del país, la cláusula 7ª ordena que se haga el reparto extrajudicialmente para evitar gastos, aunque sin manifestar nada expresamente en cuanto al inventario.

En Indias, desde 1792, el inventario podía realizarse extrajudicialmente, cumpliéndose entre otras las condiciones de citar a herederos, legatarios y acreedores y de efectuarse "ante personas públicas, con autoridad pública, como son juez y escribano", pero sin requerirse de necesidad la presencia del juez, bastando por lo regular la del escribano[52]. En el caso del testamento de Cortés, la cláusula 8ª contiene el

[49] Idem, pág. 283.

[50] Leyes 17 y 18 de Toro; leyes 1 y 2, t. VI, Nov. Recop., Códigos cit., t. IX, pág. 329; RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho argentino*, t. I, pág. 188.

[51] *Códigos*, cit., t. IX, pág. 330.

[52] ALVAREZ, *Instituciones*, cit., págs. 285, 286 y 287. Las restantes condiciones son: a) inventariar todos los bienes, clasificados y por menor; b) que se indiquen día, mes, año y lugar de la facción; c) que se principie y concluya dentro del término legal; d) que concurran tres testigos hábiles; e) que quien hace el inventario lo firme y f) expresión de fidelidad y legalidad lo que regularmente se pone por juramento.

nombramiento de "albaceas testamentarios y ejecutores", por lo cual podía aplicarse la Real Cédula del 20 de enero de 1792 [53], como efectivamente se hizo. En efecto, la referida Real Cédula prescribía "se permite y practica con arreglo a las mismas Leyes el que los Testadores puedan nombrar persona que con inhibición de las Justicias que le executen extrajudicialmente con la propia reserva á estos de poder reparar á su tiempo qualquier agravio que advirtieren, sin que á ello obste el que el Contador haya rematado su oficio con la expresa condición de intervenir en los Inventarios y particiones de los milicianos, igualmente que de los demas vecinos, por deberse entender esto en unos y otros siempre que los Testadores en uso de aquella facultad no hubiesen nombrado Contador y Partidor extrajudicial, en cuyo caso deberá practicarse por el judicial...".

De modo que la designación de albaceas, en primer lugar su esposa doña Manuela Isabel Munis, en segundo lugar su hijo Pedro y en tercer lugar su hijo Manuel, con facultades para que puedan sustituir sus oficios en otros a los que da por nombrados, dice relación al trámite extrajudicial de ejecución del testamento, que fue el realizado, tal como lo expresa la carátula del expediente archivado en el Juzgado Letrado de Minas.

Los albaceas designados corresponden a la clase de testamentarios, con exclusión de las de legítimos y dativos [54].

Finalmente, don Mateo Lázaro Cortés revoca y anula cualquier testamento o codicilo anteriores pues manifiesta su voluntad de que "la presente disposición valga en todo acontecimiento en la forma que haya lugar en derecho" y en prueba de ello lo firma por ante los siete testigos suscriptos a falta de Escribano en la ciudad de Maldonado el 25 de abril de 1853.

El codicilo, autorizado por la ley 2, t. 18, Lo. X de la Novísima Recopilación [55] fue definido en el *Febrero* [56] como "una disposición última menos solemne que el testamento, ordenada antes o después de

[53] *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, La Plata, 1937, vol. II, págs. 48 y 49.

[54] *Febrero*, cit., pág. 448: "Legítimos son aquellos a quienes compete por derecho cumplir la voluntad del testador, como el obispo que lo es de las últimas voluntades pías: Conc. Trid., cap. 8 sess. 22 de reformat y el heredero. Testamentarios son los elegidos en testamento u otra última disposición. Dativos son los que nombra de oficio el juez o magistrado cuando el elegido en el testamento o el heredero no quiere cumplir lo dispuesto por el testador".

[55] *Códigos*, cit., t. IX, pág. 396.

[56] *Febrero*, cit., pág. 458.

éste y en escritura breve, sin institución directa de heredero", cuya definición se basa en la ley 1ª, t. 12, P. 6ª [57]. Los mismos autores, extremo que hace evidente e indudable la existencia legal de los codicilos, fundándose en el texto de la arriba citada ley 2, t. 18, L. 10 de la Novísima Recopilación, que no es sino la ley 3 de Toro, sostienen "que no hay ya la menor diferencia en cuanto a las solemnidades entre el testamento y codicilo, nuncupativo o abierto: ¿por qué pues conservar las antiguas diferencias sobre los efectos de uno y otro, fundadas principalmente en la única importante que ya ha desaparecido y en otras que sólo por un recuerdo supersticioso de la antigüedad pudieron subsistir aún entre los mismos romanos?" [58]. Sin embargo debe recordarse que la costumbre admitió el uso aún de "las memorias testamentarias" sin ninguna clase de solemnidades a pesar de que en ellas se llegaba a disponer de bienes y hasta a instituir heredero [59].

La data y las firmas del testador y los siete testigos acreditan las solemnidades esenciales de unidad de contexto y la presencia de los testigos [60-61], que Vilardebó denomina como solemnidades correspondientes al fondo del testamento por contraste con las externas que pertenecen a la forma del mismo [62].

V

Conclusiones

a) La legislación española de Partidas y Recopiladas en 1853, fecha del documento y así será hasta la sanción de los códigos, se encontraba plenamente vigente, salvo en cuanto alguna aislada disposición había sido modificada, verbigracia la que regulaba la vocación hereditaria de la mujer.

b) El otorgamiento de testamento se hacía observando los preceptos de aquella legislación, tanto en el aspecto sustancial como en el

[57] *Códigos*, cit., t. IV, pág. 186.
[58] *Febrero*, cit., pág. 458.
[59] Chaneton, ob. cit., t. II, pág. 194 y Vélez Sársfield, nota al art. 3632 del Código Civil argentino: "...no reconocemos en virtud de este artículo los codicilos que sólo se fundaban en las costumbres romanas y en leyes especiales, ni los comunicados secretos y verbales de que tanto se ha usado y abusado en el país".
[60] Alvarez, *Instituciones*, cit., págs. 240 y 241.
[61] Ley 3, t. 1, part. 6ª.
[62] *Disertación*, cit., pág. 6.

formal, lo cual apareja el planteo de las incongruencias y controversias explicadas por los autores de la época.

c) El trámite judicial presenta alguna particularidad que implica el apartamiento de los estrictos preceptos legales, que deriva de las condiciones de vida en el interior del país, extremo que fue considerado por las autoridades, incluso las propias comisiones codificadoras, para tratar de facilitar las gestiones a los habitantes de la campaña.

d) La falta de escribanos, denunciado en el propio texto y determinante de la forma elegida para testar, no impide apreciar una aceptable práctica en la redacción del documento que, salvo pequeñas alteraciones, evidencia concordancia con los formularios y modelos expuestos por los autores de la época.

e) Diversas proposiciones, observaciones y argumentos que se derivan del análisis efectuado y que se incluyen casi siempre como notas, son de aplicación tanto al derecho argentino como al oriental, lo que corrobora la unidad del sistema jurídico de ambos países hasta las fechas de sanción de sus respectivos códigos.

f) El estudio del testamento se ha hecho en base a los textos de los autores más en boga en la época, con el aporte de la *Disertación* de Ramón Vilardebó, practicante en una de las Academias de Jurisprudencia de la región del Río de la Plata, la cual además de su interés como documento absolutamente inédito hasta ahora, es una expresión cabal de los conceptos recibidos y enseñados en la época.

VI

Apéndice documental

[Testamento de Don Mateo Cortés. - Año 1855.]

"En el nombre de la Santísima Trinidad Padre, Hijo y Espíritu Santo, tres personas distintas y un solo Dios verdadero. Yo Don Mateo Cortés Vecino de la jurisdicción de Minas, Hallándome en una edad avanzada de ochenta y cinco años y meses, pero en mi sano y cabal juicio y disfrutando de salud al presente: pero hallándome temeroso de la muerte a que todos estamos sujetos, y deseando que cuando ésta llegue no me encuentre desprevenido de disposición testamentaria, y creyendo como verdaderamente creo todos los artículos y misterios de nuestra Santa Fe Católica, en cuya creencia quiero y protesto vivir y morir como fiel cristiano y verdadero católico y espero en la divina Majestad que ha de

tener misericordia de mi pobrecita alma por los méritos de nuestro Señor Jesucristo y de su Santísima Madre, a quien dejo por mi Abogada en aquel trance en que me he de hallar para que con el Angel de mi Guarda y Santo de mi nombre y demás de mi devoción me asistan en el tremendo Tribunal de Dios. Hago y ordeno y establezco este mi testamento y última voluntad en la forma siguiente:

1ª Primeramente mando que mi cuerpo sea amortajado con mortaja común, y sepultado en este de Maldonado, si fuese posible donde se hallan mis padres y entierro pobre y a voluntad de mis Albaceas.

2ª Item mando, y dejo por vía de limosna dos reales para cada una de las mandas forzosas.

3ª Item declaro que soy casado con Doña Manuela Isabel Munis y hemos tenido y procreado diez hijos que lo son: Pedro Pascual, Manuel Estevan, José María y Fermina María del Pilar, Cipriana María, Claudia Dolores, Leocadia María, Petrona María, Manuela, Justina María, cuyos se hallan vivos al presente, habiendo fallecido uno, y todos los ya nombrados a mi fallecimiento los declaro por mis herederos legítimos de mis bienes, y que se conozcan me pertenecen.

4ª Item declaro y es mi voluntad que la mitad de mis bienes le sean adjudicados a mi esposa, en virtud que los gananciales durante nuestro matrimonio los hemos perdido por las circunstancias azarosas del país, bajo la condición de que en su vida no pueda enagenarlos, solo si usará de los usufructos, pues dichos bienes han sido herencia de mis padres, y por haber cumplido con sus obligaciones, es mi deber remunerarle en parte, así lo declaro para que conste.

5ª Item declaro es mi voluntad que a mi hijo José María no se le cargue nada de lo que gasté para libertarle la vida, y mando que se le dé el valor de cien pesos después de mi fallecimiento en pago y reconocimiento del servicio que me está haciendo amás de la legítima que le tocare, y así lo manifiesto para que conste.

6ª Item mando se me manden decir dos novenarios de misas por mi alma, debiendo pedir que al empezar y concluir cada novenario sean las misas primera y última con doble, así lo manifiesto y es mi voluntad.

7ª Item mando se haga el reparto estrajudicial para evitar gastos en virtud que lo que dejo es poco.

8ª Item declaro que nombro por mis Albaceas testamentarios y egecutores de este mi testamento en primer lugar a mi esposa doña Manuela Isabel Munis y en segundo lugar a mi hijo Pedro y en tercer lugar a mi hijo Manuel. Con obligación de cumplir todo fielmente como llevo expuesto, y si en algo faltasen lo encargo para adelante de Dios Nuestro Señor, y les doy todo un poder cumplido y bastante en derecho, y según se requiere para que puedan entrar a recaudar todos mis bienes, a fin de cumplir todo lo contenido y dispuesto en este mi testamento; y les doy facultades para que puedan substituir sus oficios en otros poniéndolos en su lugar, que lo lleve en debida forma, a los cuales desde luego los doy por nombra-

dos, y les concedo las mismas facultades que a los dichos Albaceas nombrados. Y yo don Mateo Cortés por el presente testamento revoco y anulo y doy por nulo otro cualesquiera testamento, ó codicilo que haya hecho otorgado en juicio o fuera de el antes de ahora. Pues quiero y es mi voluntad en la forma y modo que llevo espuesto, y que la presente disposición valga en todo acontecimiento en la forma que haya lugar en derecho, y en prueba de ello lo firmo por ante los testigos subscriptos en defecto de Escribano público (que no lo hay en esta) en la ciudad de San Fernando de Maldonado a los veynte y cinco dias del mes de Abril de mil ochocientos cincuenta y tres. —Mateo Laz° Cortés-testigo Juan Antonio Ferrer-testigo Manuel Idefonso de Coello-testigo Vicente Casim° Viera-Testigo José Antonio Infiesta-testigo Antioco Odissio-testigo Juan M^el Acosta Pera-testigo José Pintos Gomez.

Escrito- Señor Alcalde Ordinario-Doña Manuela Munis, viuda de don Mateo Cortés vecina del Iguá en esta jurisdicción, ante V. como mejor proceda, digo: que mi dicho esposo falleció en el procsimo mes pasado bajo el testamento que acompaño, y que otorgó ante siete testigos como podía hacerlo, desde que con tal solemnidad la Ley lo reputa como un instrumento público. Por la clausula octava verá V. me nombra de su primer Albacea cuyo cargo acepto y juro cumplir en la forma que haya lugar enderecho, y a fin de que el espresado testamento no se estravíe, y para que en todo tiempo se tenga por tal hago a V. presentación de el en la mas debida forma para que se sirva mandarlo protocolizar, y que se me espida copia de el para los usos que lo preciso y sean de derecho. Por tanto = A.V. pido se irva proveer como lo llevo pedido por ser así de justicia-Manuela Isabel Munis.

Auto- Juzgado Ordinario - Minas Octubre 8 de 1855. Por presentada con el testamento que espresa, el presente Escribano lo protocolice, como se pide, espidiendole copia, según lo solicita- Ibargoyen - Proveído - Proveyó y firmo el anterior auto el Señor Don Domingo Ibargayen Alcalde ordinario de este Departamento hoy ocho de Octubre de mil ochocientos cincuenta y cinco, de que doy fe-Guillermo Bonilla Escribano público-Notificación - En dicho día mes y año notifiqué el auto anterior a Doña Manuela Munis de Cortés, doy fe-Manuela Isabel Munis-Bonilla.

Concuerda bien y fielmente con sus originales que quedan archivados en el protocolo de escrituras públicas que llevo del corriente año, y á los que me remito en caso necesario. En fe de ello y a pedimento de Doña Manuela Munis en virtud de lo mandado en el auto que va inserto doy la presente copia que signo y firmo en Minas a ocho de Octubre de mil ochocientos cincuenta y cinco. testado-Declaro-no vale-enmendado-ío-vale. Guillermo Bonilla Esc° Púb^co.

[Copia fiel de la pieza obrante a f^s 1 a 5 del expediente caratulado: "Año 1855, Inventario extrajudicial de los bienes quedados al fallecimiento de Don Mateo Lázaro Cortés y archivado bajo el membrete "Son A. - Leg. 12 - N° 985 - año 1855 y en el J.L.Dep. de Minas.]

EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HEREDITARIOS EN LA CAMPAÑA BONAERENSE ENTRE LOS AÑOS 1860 Y 1874

Aportación documental

Por CARLOS MARIO STORNI

1) Como aporte documental a las III Jornadas de Historia del Derecho Argentino, y relacionado con el tema "La Herencia", se agregan copias de diversos documentos originales, tomados de los libros de actas del Juzgado de Paz de San Vicente, entre los años 1860 y 1874, que permiten conocer algunos detalles sobre la forma como se ejercían los derechos sucesorios en la campaña bonaerense, en el período mencionado y la participación del Juez de Paz en la materia.

Para que esta aportación documental quede encuadrada en el esquema de la organización judicial de la época, haremos una breve reseña de las atribuciones de aquellos magistrados en las transmisiones de derechos por causa de muerte.

Siguiendo la división que hace Carlos Tejedor en su *Manual* [1], de las funciones de los Jueces de Paz, debemos distinguir su participación en los trámites sucesorios como Juez propio y como Juez en comisión, y agregaremos algunas consideraciones relativas a sus funciones como escribano, que interesa en cuanto a los testamentos.

Debemos recordar que los jueces de paz de la campaña bonaerense, que en cuanto a sus funciones legalmente acordadas no se distinguían de los jueces de paz que tenían su asiento en la Ciudad de Buenos Aires, asumieron de hecho funciones más amplias que las que originariamente les correspondían, en razón del medio en que se desempeñaron (geográfico, social, económico, etc.) y por la distancia que los separaba de sus superiores, tanto en la esfera jurisdiccional como en la administrativa.

Como Juez propio, en materia de sucesiones intervenía cuando el monto del haber no pasaba de $ 20.000.— moneda corriente. Tejedor

1 CARLOS TEJEDOR, *Manual de Jueces de Paz en las demandas civiles y asuntos administrativos*, Buenos Aires, 1861.

las titula "Testamentarías de Campaña", y en las de "poco valor" atribuye competencia al Juez de Paz aún cuando haya testamento. Si existía testamento no era competente. Si existían menores tampoco lo era, salvo en las de menor cuantía que "se arreglan" ante el Juez de Paz aún habiendo menores.

Si bien sus funciones en cuanto a la herencia, eran bien limitadas, tenían amplias facultades en materia de inventarios, tasaciones y ventas de bienes sucesorios que se encontraran en el partido de su jurisdicción. Podía realizar de oficio inventarios y tasaciones con intervención del Procurador Municipal. Del mismo modo procedía para el nombramiento de tutor o curador, cuya designación, discernimiento y fianza, se hacía por el mismo Juez de Paz. En caso de quedar viuda, los bienes se dejaban en la casa mortuoria "a ley de depósito".

Por cierto, que como Juez en comisión, vale decir subordinado al Tribunal de Justicia, Consulado o Jueces de Primera Instancia, recibía y cumplía despachos de éstos en todo lo concerniente a hechos y actos jurídicos de su competencia.

Como escribano, ante él se otorgaban los testamentos, certificando la identidad del otorgante y su capacidad, acompañado de los testigos.

Pero es frecuente que en el ejercicio un tanto discrecional de sus funciones, extendiera su competencia a cuestiones que por la materia o el monto estaban fuera de sus facultades.

Ello se advierte, en el tema que nos ocupa, por la frecuencia con que se solucionan pleitos o reclamos por deudas de los causantes que se sustancian sumariamente —con impulso procesal a cargo del Juzgado— lo que da por resultado frecuentes conciliaciones o transacciones.

Resumiendo, podemos señalar que los derechos sucesorios en los casos de herencias de menor cuantía, se ejercían ante el Juez de Paz que actuaba en esos casos como Juez propio, pero si el haber sucesorio era importante o había testamento o menores, las acciones hereditarias debían ejercerse ante el Juez de Primera Instancia, quién delegaba en el Juez de Paz del partido la realización de diligencias de diverso tipo, mediante oficio, referidas principalmente a inventarios, avaluos y ventas en remate público de los bienes sucesorios, como asimismo otorgaba la posesión de los bienes hereditarios ya sea a los herederos o a los que resultaran compradores.

Fueron controlados en la medida que la distancia y los medios de comunicación lo permitían, por los magistrados superiores. En materia

de testamento actuaban como escribanos, extendiendo dichos actos en el libro de actas, ante testigos.

2) Analizaremos a continuación y comentaremos brevemente los documentos que se acompañan, que dan idea del ejercicio de los derechos hereditarios y de las facultades del Juez de Paz, de acuerdo a lo dicho en el punto anterior, y que, al mismo tiempo, permiten conocer algunos indicadores socio-económicos que dan una primera aproximación sobre el estado de la campaña bonaerense en el lapso señalado al comienzo.

En materia de testamentos se han seleccionado siete de ellos, I a VII), extendidos entre los años 1860 a 1864.

Debe destacarse que en el período señalado la casi totalidad de los testamentos otorgados ante el Juez de Paz corresponde a mujeres. Sólo testa un hombre, en testamento conjunto con su esposa. Son corrientes las extensas invocaciones de carácter religioso y la preocupación por los funerales. En todos ellos se respetan las llamadas "mandas forzosas", se instituye heredero y se designa albacea testamentario.

El Juez de Paz actúa como escribano y asienta el testamento en el libro de actas, en la fecha en que se otorgue, ante cuatro testigos, pero sin referencia alguna que distinga a estos documentos de las demás anotaciones que a diario se hacían, relativas a variadísimos tópicos, en el mencionado libro de actas.

Se acompaña un testamento conjunto otorgado por el vecino Domingo Acosta y su esposa doña Inocencia Rodríguez, tipo de testamento usual en la época, antes de la sanción del Código Civil que los suprimió, y que generalmente utilizaban los matrimonios sin hijos.

Se aportan documentos tipo en los que el Juez de Paz actúa como Juez delegado del de Primera Instancia, realizando a su pedido el inventario de los bienes sucesorios que se encuentren en el Partido, su valuación por peritos y el remate que se realiza en el Juzgado por el rematador designado por el Juez de Paz y con participación directa de éste (documentos VIII y IX).

Como Juez delegado participa también en la realización de los bienes adjudicados a los herederos por el Juez de Primera Instancia, en sus respectivas hijuelas, como así también los bienes correspondientes a la "hijuela de responsabilidades" (documento X).

Con relación a la actuación como Juez propio, aportamos documentos en los que ordena por sí inventarios y avalúos de todos los bienes del causante existentes en el partido. A la vez si hay bienes en otros

partidos, oficia a los Jueces de Paz que corresponda para que hagan lo propio en sus respectivas jurisdicciones dando cuenta en ese caso a la Cámara de Justicia en su Sala en lo Civil.

La misma actitud asume en otro caso en que hay menores, que contradice lo que es de práctica y lo establecido por el *Manual* de Carlos Tejedor, como se dijo al principio, particularmente teniendo en cuenta que el haber sucesorio era de importancia (documentos XI y XII).

Un documento de fecha febrero 22 de 1862, se refiere a una disolución de sociedad conyugal en la que el marido, que debe ausentarse sin posibilidad de regresar, deja en plena propiedad de los gananciales a su esposa dándole la venia marital para que a su respecto pueda 'tratar y contratar y ejercer toda clase de actos civiles''. Con relación a su parte en los gananciales resuelve dejarla a sus hijos, de los que, cuatro de ellos, quedan obligados a pagarle una renta vitalicia.

Ambos actos se efectúan con intervención del Juez de Paz, sin referencia alguna a las relaciones personales entre los cónyuges y sin intervención del Juez de Primera Instancia ni Juez de Menores pese a la minoridad de dos de sus hijos (documento XIII).

La distancia de los pueblos asiento de los Juzgados de Paz, respecto de la Ciudad de Buenos Aires donde se encontraban los Juzgados de Primera Instancia, luego del fracasado proyecto rivadaviano, y las demás circunstancias socio-económicas imperantes en dichos poblados, dieron al Juez de Paz facultades, más allá de lo que le fijaban los reglamentos vigentes, tal como acaba de verse. No obstante ello, los Jueces de Primera Instancia trataron de hacer cumplir aquellas normas exigiendo a los Jueces de Paz el fiel cumplimiento de sus oficios. Es frecuente encontrar notas en las que el Juez de Paz explica a su superior el porqué de alguna observación que se le ha formulado. Ejemplo de ello es el documento que se ha elegido, entre otros, en el que se trata de explicar un no muy claro remate de hacienda de un sucesorio, en el que las fechas no coincidirían con la realidad, lo que el Juez explica de manera poco convincente (documento XIV).

Por último, se acompaña un documento, que refleja la actitud conciliadora del Juzgado de Paz, en el que se llega a una transacción respecto del pago de deudas del causante, sin juicio sucesorio, compareciendo a la audiencia el acreedor y la viuda del de cujus (documento XV).

Los documentos recopilados en este Aporte, fueron tomados de los Libros de Actas y de Copias de Notas números 1, 3 y 4, que se encuentran en el Archivo del Juzgado de Paz de San Vicente Provincia de Buenos Aires.

I

Folio 17. Junio 16

Testamento de doña Alejandra de Ortega.

En el nombre de Dios todopoderoso y con su santa gracia Amen. Sea notorio como yo, Alejandra Ortega, hija de don Julian Ortega y de doña María de las Santos Avila, naturales de Buenos Aires y ya finados, hallándome al presente enferma de gravedad, con la que Dios Nuestro Señor se ha dignado mandarme pero por su infinita misericordia en mis cinco sentidos, y potencias cumplidas; temiendo de la muerte que es natural a toda criatura, su hora incierta, secreto reservado solo a Dios Nuestro Señor, y para que ésta no me asalte sin aquellas disposiciones que debe tener antepuestas todo cristiano, para el fin de sus días, he acordado otorgar mi testamento, de mi motu propio, sin que para ello me obligue nadie. Creyendo, como firmemente creo, ante todas las cosas, en el soberano misterio de la Santísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo, tres personas distintas y una sola esencia indivisible, en todos los demás misterios que cree y nos enseña nuestra Santa Madre Iglesia Católica, Apostólica, Romana, regida y gorbernada por el Espíritu Santo bajo cuya fe y creencia he vivido y protesto vivir y morir, como católica y fiel cristiana que soy; y para efectuar esta disposición con el debido acierto, elijo por mi abogada y protectora, a la Reina de los Angeles, María Santísima Madre de Dios y Señora Nuestra, a su amantísimo esposo San José, santo de mi guarda y de mi nombre, y demás santos y santas de la Corte Celestial, para que intercedan por mi alma con Dios Nuestro Señor bajo cuya invocación y divino auxilio ordeno mi testamento en la forma siguiente: Primeramente encomiendo mi alma a Dios Nuestro Señor para que así, como la creó de la nada a su imágen y semejanza, le quiera perdonar sus culpas y llevarla al Eterno descanso de la Gloria; y el cuerpo mando a la tierra de que fue formado. Item mando y es mi voluntad que cuando la Divina Providencia fuese servida de llevar mi alma de esta presente vida a la Eterna, mi cuerpo hecho cadáver sea sepultado en el Cementerio del pueblo de Quilmes dejando a la voluntad de mis albaceas la forma de mi funeral y entierro y lo declaro para que conste. Item declaro que soy de estado viuda; que no he tenido hijo ninguno y que no tengo herederos ascendientes ni descendientes en primera línea, ni colaterales y lo declaro para que conste. Item declaro que solo tengo un sobrino carnal, llamado Juan Ponce y Ortega, de veintitres años de edad, y lo declaro para que conste. Item declaro, por mis bienes una majada de ovejas como de mil y tantas cabezas, ochenta y tantos animales vacunos, diez caballos, con sus correspondientes marcas, señales y títulos de propiedad; una población situada en

Folio 18

el partido de Barracas al Sud, en terrenos de doña Gregoria Avila, y lo declaro para que conste. Item declaro que no debo nada a nadie, pero como la memoria es fragil, si alguien se presentase a reclamar de mis bienes, ordeno que se le pague hasta la cantidad de un peso, con simple juramento; pero si el reclamo exediese la cantidad expresada, no en otra forma que con justificación bastante y a satisfacción de mis albaceas, y lo declaro así para que conste. Item declaro que a mi me deben: don Alejandro Freyes, vecino de Quilmes, mil quinientos $ m/cte.; don Baltasar Abrego, vecino de la Ciudad, mil $ m/cte.; don Faustino Salgado, vecino de Barracas al Sud, setecientos pesos m/cte.; don José Rilo, vecino de San Vicente, quinientos pesos m/cte.; y lo declaro así para que conste. Item ordeno que a las mandas forzosas se les de limosna a los pobres de solemnidad, más inmediatos al lugar de mi residencia, la cantidad de doscientos pesos m/cte. por una sola vez, con lo cual lo separo de mis bienes, y lo declaro para que conste. Item, en el remanente que quedase de mis bienes, derechos y acciones y futuras sucesiones que me pertenezcan o puedan pertenecerme, instituyo y nombro por mi único y universal heredero al expresado don Juan Ponce y Ortega, tanto por ser mi legítimo heredero en el expresado grado, cuanto por haberlo criado desde la edad de tres años como mi legítimo hijo, y por haberme ayudado a cuidar los bienes que poseo para que con la bendición de Dios y la mía, haya, herede y goce de todos mis expresados bienes, sin reservación alguna, y lo declaro para que conste. Item para cumplir, guardar y ejecutar este mi testamento, nombro por mis albaceas y cumplidores de esta mi voluntad, en primer lugar a don Tiburcio Pereyra, vecino del partido de San Vicente, y en segundo lugar a don José Rilo del mismo vecindario; para que constaten mi fallecimiento y en el orden en que van nombrados se apoderen de mis bienes y en almoneda o fuera de ella los vendan si fuese necesario y den cumplimiento a este mi testamento; por lo cual les concedo prórroga del año que fija la ley a los albaceas; y por el presente revoco, anulo y doy por nulos y por de ningún valor en efecto, todos los demás testamentos memorias; codicilos, poderes y otra cualesquiera disposición testamentaria que antes hubiere hecho, ni otorgado porque no quiero que valgan, ni hagan fe en juicio ni fuera de él; salvo éste en el que declaro ser cumplida mi última y deliberada voluntad. Y en testimonio de lo expuesto, así lo otorgo ante el Juez de Paz de este partido y testigos presentes, rogados por mi al efecto, a dieciseis de junio del año del Señor Mil ochocientos sesenta. Y la otorgante a quien yo, el Juez de Paz de este partido de San Vicente doy fe, conozco y de que al parecer está en su

Folio 18

entero y cabal juicio, según su asentado modo de razonar; así lo otorgó, y habiendo manifestado no saber firmar, rogó al testigo don Felipe Gimenez lo hiciese a su ruego, con los demás testigos, que se hallaron presentes y lo fueron don Andrés Baz, don Pedro Vitali, don Pedro Martínez y don Carlos Sacchi, vecinos de que yo, el infrascripto Juez de Paz doy fe.

A ruego de la testadora doña Alejandra Ortega, por no saber firmar y como testigo.

II

Folio 40

Diciembre 2

Testamento de doña Isabel Merlo de Pereyra.

En nombre de Dios todopoderoso y con su santa gracia Amen: sea notorio como yo Isabel Merlo, natural de Buenos Aires y avecindada en el partido de San Vicente, hija legítima de don José Merlo, y de doña Liliana Loisa, ya finados, y naturales también de Buenos Aires. Hallándome postrada en la cama gravemente enferma de la que Dios Nuestro Señor se ha dignado mandarme, pero por su infinita misericordia en mis cinco sentidos y potencias cumplidas, temerosa de la muerte que es natural a toda criatura, su hora incierta, secreto reservado solo a Dios Nuestro Señor; para que ésta no me asalte sin las disposiciones testamentarias, en que arregle lo conveniente al descargo de mi conciencia y bien de mi alma, he dispuesto otorgar mi testamento conforme ante todas las cosas, creo en el alto Misterio de la Santísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo, tres personas distintas y un solo Dios verdadero; en todos los demás Misterios que cree, nos enseña y predica nuestra Santa Madre Iglesia Católica Apostólica Romana, en cuya verdadera fe y creencia he vivido, y protesto vivir y morir como católica y fiel cristiana que soy; y tomando por mi abogada e intercesora a María Santísima Madre de Dios y Señora Nuestra, a su amantísimo esposo Señor San José Angel de mi Guarda, Santo de mi nombre, y demás Santos y Santas de la Corte Celestial, bajo cuya invocación y auxilio lo ordeno en la forma siguiente: Primeramente encomiendo mi alma a Dios Nuestro Señor que la creó, y mi cuerpo mando a la tierra, el que hecho cadáver será sepultado en el cementerio de San José de Flores, dejando a la voluntad de mi albacea la forma de mi funeral y entierro, y lo expongo así para que conste. Item declaro que soy casada legítimamente con don Tiburcio Pereyra, de cuyo matrimonio no hemos tenido sucesión, y lo declaro así para que conste. Item declaro que antes de ser casada he tenido un hijo natural, el cual vive y es mayor edad, llamado Leandro Merlo, y lo declaro así para que conste. Item declaro que antes de hallarme enferma y de acuerdo con mi citado esposo, dividimos por iguales partes los bienes que habíamos adquirido, durante el matrimonio; y que de los que a mi me correspondían, le di a mi citado hijo Leandro la mitad de dicha parte de bienes, reservando la otra para mí, y lo declaro así para que conste. Item declaro que no debo ni me debe nadie cosa alguna, pero si alguien demandase de mis bienes, por ser la memoria frágil, hasta la cantidad de un peso, ordeno se le satisfaga por su palabra, pero si exediese de dicha cantidad, no, sino con justificativo bastante y a satisfacción de mi albacea, y lo declaro para que conste. Item ordeno que a las mandas

Folio 41

forzosas se le de de limosna un peso cada una, por una sola vez, con lo que

la separo de mis bienes, y así lo expongo para que conste. Item declaro y mando que del remate que quedase de todos mis bienes, desechos, y futuras sucesiones que me correspondan, o puedan corresponderme en cualesquiera manera que sea, instituyo y nombro por mi único y universal heredero a mi citado esposo don Tiburcio Pereyra para que en justa recompensa del cuidado y esmero con que me ha asistido durante nuestra unión y particularmente en ésta mi última enfermedad haya, herede y quede mis expresados bienes, y la bendición de Dios; y lo declaro así para que conste. Item para cumplir, guardar y ejecutar éste mi testamento y cuanto en él dejo dispuesto, nombro por mi primer Albacea a don Casimiro Smith de este vecindario, y por segundo a don Andrés Baz; para que después de mi fallecimiento den exacto cumplimiento a todo lo que por el presente dispongo; prorrogándoles el término que señala la ley a los Albaceas para cumplir su encargo. Y por el presente revoco, anulo y doy por nulos y de ningún valor, ni efecto todos los demás testamentos, codicilos, poderes testamentarios, a otra cualesquiera disposición que antes de ésta hubiese hecho u otorgado por escrito, de palabra o en otra forma, pues no quiero que valgan, ni hagan fe en juicio ni fuera de él; exepto el presente, en que declaro ser en todo cumplida y deliberada mi última voluntad, en la forma que mejor haya lugar en derecho. Y la otorgante a quien yo, el infrascripto Juez de Paz de este partido, doy fe conozco que se encuentra en su entero y cabal juicio, según su acertado modo de razonar; en este acto así lo dijo, y lo otorgó, y no sabiendo firmar, rogó lo hiciera por ella el testigo don Aquiles Lamolinairie con los demás testigos, que lo fueron don Agustino Molinero, y don Andrés Baz, de este vecindario en el pueblo de San Vicente a dos de diciembre de mil ochocientos sesenta de que doy fe.

Nota: "lugar" enmendado vale.

Firmaron a ruego de la testadora doña Isabel Merlo, por no saber firmar y como testigo Aquiles Lamolinairie. Testigos Faustino Molinero y don Andrés Baz. Ante mí Casimiro Smith Juez de Paz.

III

Folio 66

Diciembre 20

Testamento de doña Antonia Alvarado

En el nombre de Dios Todopoderoso y con su santa gracia amen. Sea notorio como yo Antonia Alvarado, natural de la Provincia de Buenos Aires, hija, legítima de don Ignacio Alvarado y de doña Manuela Gómez, ya finados y naturales de la misma provincia; hallándome postrada en una cama, gravemente enferma, de la que Dios Nuestro Señor se ha dignado mandarme, pero por su infinita misericordia en mis cinco sentidos y potencias cumplidas, te-

merosa de la muerte que es natural a toda criatura, su hora incierta, secreto reservado solo a Dios Nuestro Señor, para que ésta no me asalte sin haber tomado disposición testamentaria, en que arreglo lo concerniente al descargo de mi conciencia y bien de mi alma, después de haberme confesado y cumplido los demás preceptos que ordena la Sagrada Religión Católica Apostólica Romana a todo cristiano, he dispuesto hacer mi testamento de mi motu propio, sin que a ello me obligue nadie: (sigue la potestación de la fe en que declara ser cristiana apostólica romana) y ordeno mi testamento en la forma siguiente: Primeramente encomiendo mi alma a Dios Nuestro Señor, y mi cuerpo a la tierra de que fue formado, para que después de hecho cadáver sea sepultado en el Cementerio de esta Parroquia de San Vicente, dejando a mi Albacea la forma de mi funeral y entierro. Item declaro que soy de estado viuda, que no tengo ningún hijo ni heredero forzoso vivo, salvo mi nieta doña Aniceta Pardo, hija legítima de don Eduardo Pardo y de mi finada hija doña Estanislada Terry. Item declaro que los bienes que poseo actualmente son los siguientes: doscientas y pico de ovejas que le entregué a mi hijo político don Eduardo Pardo, hace cuatro años, seis mil pesos moneda corriente que le di al mismo, para comprar una quinta situada en este pueblo de San Vicente, y cien ovejas vendidas a treinta pesos una, para hacer la casa de la misma quinta. Una suerte de chacra en las lomas cerca del Monte de Chingolo que le di al mismo mi yerno para la expresada mi nieta Aniceta Pardo. Y la casa habitación en que me hallo, situada en este pueblo y cuya escritura existe en poder de mi referido yerno don Eduardo Pardo. Item declaro que debo a los señores don Salvador Barceló y don Adolfo Korn su asistencia médica y medicinas durante mi enfermedad, y al vecino comerciante de este pueblo don Domingo Parodi el gasto y suplementos que me ha hecho y debe constar en los libros de su casa de negocio, y lo declaro para que conste. Item, a las mandas forzosas, ordeno que se les de la limosna de dos

Folio 66

reales a cada una por una sola vez, con lo que la separo de mis bienes, así lo expongo para que conste. Item mando y dono a doña Francisca Gimenez de Pereyra, para ella sus hijos y sus descendientes, la casa habitación en que me hallo y es de mi legítima propiedad, en recompensa del cuidado esmerado con que me ha asistido en mi larga enfermedad, cuidando de mi como de una madre y pasando días y noches a mi cabecera sin abandonarme jamás, a pesar de mi estado de miseria y grave enfermedad, por todo lo que quiero y es mi voluntad donarle como le dono la expresada casa en legítima propiedad; y mando a mis herederos y Albaceas que después de mi muerte le sea entregada en el estado en que se haya, así lo declaro para que conste. Item en el remanente que quedare de todos mis bienes, derechos, acciones y futuras sucesiones que me correspondan y pueden corresponderme en cualquier manera que sea, instituyo y nombro por mi única y universal heredera legítima a mi expresada nieta doña Aniceta Pardo, menor de edad, para que lespués de mis días haya, herede y goce de mis expresados bienes con la bendición de Dios y la mía, así lo declaro para que conste. Item, para cumplir, guardar y ejecutar este mi testamento y todo cuanto en él dejo dis-

puesto, instituyo y nombro mi albacea testamentario en primer lugar al vecino de este partido don Guillermo Moyano, y en segundo lugar a su hijo don Esteban Guillermo Moyano; para que después de mi fallecimiento se apoderen de mis bienes, vendan lo que consideren necesario para pagar las deudas y demás que fuere preciso, y den cumplimiento exacto a ésta mi última voluntad, con arreglo a derecho; para todo lo cual les prorrogo el año de término que la ley señala a los albaceas. Y por el presente revoco, anulo y doy por nulos y de ningún valor todos los demás testamentos, codicilos u otra cualquier disposición anterior; porque no quiero que valga ni haga fe en juicio ni fuera de él; salvo éste en el que declaro ser cumplida mi última y deliberada voluntad. Así le otorgó ante el Juez de Paz de este partido de San Vicente y los testigos presentes don Luis Barú, don Juan y don Pastor Godoy. Y la otorgante a quien yo el Juez de Paz sustituto de este partido doy fe conozco se encuentra en su entero y sano juicio según su acertado modo de razonar, así lo dijo y otorgó previa lectura en la que se ratificó, y no sabiendo firmar rogó al vecino don Luis Barú, uno de los testigos, lo hiciese como lo hizo a su ruego, conmigo y los demás testigos nombrados y los de mi actuación; a veinte días del mes de diciembre del año del Señor de mil ochocientos sesenta y uno de que doy fe. Don Andrés Baz Juez de Paz sustituto, testigos Luis Barú, don Juan Godoy, don Pastor Godoy, don Cecilio D. Girondo.

IV

Folio 104

Diciembre 27

Testamento de don Domingo Acosta y su esposa.

En el nombre de Dios Todopoderoso. Sea notorio como nosotros Domingo Acosta, natural de España e hijo legítimo de don Sebastián Acosta y de doña Graciana Ramírez, naturales también de España, ya finados, e Inocencia Rodríguez, hija legítima de don Gregorio Rodríguez, natural de Paraguay, y de doña María Pérez, natural de Buenos Aires, también finados, hallándonos en pie, sanos de cuerpo y en completa razón, pero temerosos de la muerte, cosa natural y precisa a toda creatura, y deseando disponer de nuestros bienes para después de nuestros días, venimos en hacerlo de la forma siguiente: declaramos ser católicos, Apostólicos Romanos, de estado casados y que no tenemos hijos ninguno de nuestro matrimonio.

Encomendamos nuestras almas a Dios, ordenamos se nos sepulte en el Cementerio de San Vicente, dejando a disposición de nuestros albaceas la forma de nuestros funerales y entierros.

Declaramos que nuestros bienes son gananciales en nuestro matrimonio y consisten en un establecimiento de campo situado en este partido de San Vicente, en el cual tenemos dos majadas de ovejas.

Instituímos herederos a don Zenón Villareal, nuestro hijo adoptivo, de la mitad del campo que pertenece al establecimiento de donde mismo se halla la población principal con todos sus enseres; mil doscientas ovejas al corte de

la majada que se halla en la misma población y una puntita de ganado como de cien cabezas y su marca de fuego. A doña Faustina Cuello, nuestra ahijada, y don Antonio Bidarte esposo de ésta, dejamos y les donamos la otra mitad del campo que queda al fondo. A Valenciana, Amelia y Prudencia Cuello, hermanas de nuestra ahijada, hacemos donación de cuatrocientas ovejas al corte que se sacarán de la majada del puesto que se halla a cargo de don Pedro Mujica. Item hacemos donación a don Pedro Mujica de una puntita de ovejas que llamamos las guachas y se hallan en la majada a su cargo de esta señal, despuntada una oreja y martillo en la otra.
Item mandamos que el quinto de todos nuestros bienes sea empleado por nuestros albaceas, en todos los gastos que se originasen a nuestro fallecimiento y para bien de nuestras almas en Misas rezos y alguna limosna.
Declaramos que en el año de mil ochocientos cincuenta y ocho hicimos donación a nuestros ahijados Isidoro Magdalena y Faustina Cuello de cuatrocientas ovejas al corte, las cuales se hallan en poder de esta última, con sus
Folio 105
adelantos y como hubiesen fallecido sus dos hermanos Magdalena e Isidoro, es nuestra deliberada voluntad que todo quede en beneficio de la poseedora nuestra ahijada Faustina Cuello.
Para cumplir ésta nuestra voluntad nombramos albaceas a don Pascual Dublanc en primer lugar y a don Juan Dubarry en segundo.
Por la presente disposición, revocamos y anulamos todas disposiciones anteriores. Así lo otorgamos y no sabiendo firmar lo hicieron a nuestro ruego los testigos vecinos don Anacleto M. Ponsati y don Martín Murguiondo, ante el Juez de Paz y demás testigos también vecinos don Francisco Alasia y don Santiago Parodi; a quienes y a los otorgantes yo el Juez de Paz conozco, firmando a sus ruegos los testigos ya mencionados conmigo de todo lo que doy fe. en el pueblo de San Vicente a veintisiete de diciembre de mil ochocientos sesenta y dos. A ruego de don Domingo Acosta y como testigo Martín Murguiondo. A ruego de doña Inocencia Rodríguez y como testigo Anacleto M. Ponsati. Testigo Santiago Parodi. Testigo Francisco Alasia.

V

Folio 107

Febrero 22

Testamento de doña Prudencia Barragán.

En el nombre de Dios Todopoderoso y con su Santa Gracia amén. Sea notorio como yo Prudencia Barragán, hallándome sana y en pié y por la infinita misericordia de Dios Nuestro Señor en mis cinco sentidos y potencias cumplidas, temerosa de la muerte que es natural a todo viviente, su hora incierta, secreto reservado solo al Ser Supremo, y para que ésta no me asalte y encuentre sin aquella disposición que todo cristiano debe tener antepuesta para el fin de sus días, he deliberado otorgar éste mi testamento largo y última voluntad bajo todos los auspicios divinos como católica fiel cristiana

que soy y para efectuarlo vengo en ordenarlo del modo siguiente: Primeramente encomiendo mi alma a Dios Nuestro Señor para que así como la creó de la nada a su imágen y semejanza le quiera perdonar sus culpas y llevarla al eterno descanso de su Gloria para donde fue creada, y el cuerpo mando a la tierra de que fue formado, el cual hecho cadaver es mi voluntad sea enterrado en el cementerio de Quilmes, dejando la forma de mi funeral (que es mi voluntad se haga este en la Iglesia de la Purísima Concepción en la ciudad de Buenos Aires), y entierro a la voluntad de mi albacea que más adelante nombraré. Item dejo a las mandas forzosas y acostumbradas, y por una sola vez, la limosna de dos reales a cada una con lo que las separo de mis bienes. Item declaro que he sido casada, y según el orden de la Santa Madre Iglesia, con don Juan José González, de cuyo matrimonio hemos tenidos dos hijos el uno nombrado Juan Domingo y la otra María Antonia, ambos ya finados y sin sucesión, así lo declaro para que conste. Item declaro por bienes de mi propiedad que poseo en la actualidad los siguientes: una casa situada en la ciudad de Buenos Aires formando esquina a la calle de Buen Orden y Comercio, y numerada por la primera con el 460 y por la segunda con los números 245, 247, 249, según consta por la escritura; un terreno de estancia en este partido compuesto de mil quinientas varas de frente y seis mil de fondo; una población en el mismo campo con edificio de azotea, quinta y monte; cincuenta animales vacunos al corte, poco más o menos; una majada de ovejas compuesta de mil cabezas chico y grande, poco más o menos; Y últimamente los pocos muebles, prendas y ropas de mi uso. Item declaro que en estos bienes expresados están compreudidos algunos de los de mi finado esposo don Juan José Gonzalez y que hasta la fecha no está arreglada dicha testamentaría. Item declaro que no tengo deuda ninguna, pero por ser la memoria fragil y en despacho de mi conciencia, si alguno se presentare cobrando de mis bienes hasta la cantidad de quinientos pesos, le

Folio 108

serán abonados con solo su juramento y simple declaración, y de ahí para adelante con precedente justificación en forma. Item declaro que de los bienes que resultaren mios después de arreglada aquella testamentaría (la de mi finado esposo) es mi voluntad y ordeno se distribuya del modo siguiente: Primero lego en propiedad a don Manuel Batallan un área de campo que le será ubicada en el terreno de estancia ya mencionado, compuesta de setecientas cincuenta varas de frente con setecientas cincuenta de fondo. Item lego igualmente en propiedad a mi sobrina doña Ramona Barragán otra área de la misma cantidad de terreno y ubicada en la misma parte de mi estancia a la par de la que se le señaló a Batallán y todos los muebles, ropas y prendas de mi uso y propiedad que se hallen en mi casa a mi fallecimiento. Item a mi hermano Juan Barragán lego en propiedad trescientas ovejas al corte de mi majada. Item hago donación a mi sobrino político don Nicolás Gonzalez de trescientas ovejas al corte también de mi majada. Item hago donación a don Prudencio Vital de Barragán de diez vacas al corte. Item declaro que el remanente que quedare de todos los bienes que me pertenezcan después de arreglada la testamentaría de mi finado esposo y de deducir los legados y

donaciones anteriores, y demás gastos que se originen, mando y dispongo que sean empleados para bien de mi alma, vendiéndolos y distribuyéndolos en el modo y forma que lo determine mi albacea. Item para cumplir ésta mi voluntad nombro por mi albacea universal a don Pedro Ferrari. Y por el presente revoco y doy por nulo y de ningún valor ni efecto cualesquiera otra disposición testamentaria que antes de ésta haya hecho u otorgado, por escrito, de palabra o en otra forma; pues quiero que no valga ni haga fe en juicio ni fuera de él salvo el presente en el cual declaro hallarse cumplida en un todo mi última y bien deliberada voluntad. En cuyo testimonio así lo otorgó por ante el presente Juez de Paz sustituto y testigos en el pueblo de San Vicente a treinta de marzo de mil ochocientos sesenta y tres. Y la otorgante a quien yo el infrascripto Juez de Paz sustituto certifico doy fe que conozco, como que al parecer se halla en su completo y cabal juicio según su acertado modo de razonar, así lo otorgó, no lo firmó porque dijo no saber y lo hizo uno de los testigos presentes llamados para este otorgamiento, que lo fueron don Ramón Fernandez, don Luis Barrú, don Faustino Molinero y don Juan Dubarry, vecinos de que doy fe. A ruego de doña Prudencia Barragán de Gonzalez como testigo Ramón Fernandez. Testigo Luis Barrú. Testigo Faustino Molinero. Testigo Juan Dubarry.

VI

Folio 125

Diciembre 13

Testamento de doña Manuela Martínez

En el nombre de Dios Todopoderoso amén. Sea notorio como yo Manuela Martínez natural de la Provincia de Buenos Aires y avecindada en el Cuartel 3º de San Vicente, hija legítima de don Rosmualdo Martínez y de doña Mercedes Vergara, naturales también de esta misma Provincia, hallándome al presente gravemente enferma, con la que Dios Nuestro Señor se ha dignado darme, en mis cinco sentidos y potencias cumplidas, temerosa de la muerte, que es natural a toda creatura humana, su hora incierta secreto reservado solo a Dios Nuestro Señor y para que no me asalte sin aquellas disposiciones que debe tener antepuestas todo cristiano, para el fin de sus días, para arreglar lo concerniente al descargo de mi conciencia y bien de mi alma, he dispuesto otorgar mi testamento a mi motu propio, sin que para, ello me obligue nadie; conforme ante todas las cosas creo en el Misterio de la Santísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo, tres personas distintas y un solo Dios Verdadero y todos los demás Misterios que cree y nos enseña nuestra Santa Madre Iglesia Católica, Apostólica, Romana, bajo cuya fe y creencias he vivido y protesto vivir y morir como católica y fiel cristiana que soy y para efectuarla con el debido acierto elijo por mi abogada y protectora a los Santos Reina de los Angeles María Santísima Madre de Dios y Señora Nuestra, a su amantísimo esposo Señor San José, santo de mi guarda y demás Santos y Santas de la Corte Celestial, para que intercedan por mi

alma con Dios Nuestro Señor, bajo cuya invocación y divino auxilio lo ordeno en la forma siguiente:
Primeramente encomiendo mi alma a Dios Nuestro Señor, para que así como la creó de la nada a su imágen y semejanza le quiera perdonar sus culpas y llevarla al eterno descanso de la Gloria, y el cuerpo mando a la tierra de que fue formado. Item mando y es mi voluntad que cuando la Divina Providencia fuere servida de llevar mi alma de esta presente vida a la eterna, mi cuerpo hecho cadáver sea sepultado en el cementerio de San Vicente, dejando a voluntad de mi albacea la forma de mi funeral y entierro y lo declaro así para que conste. Item declaro que he sido casada con don Pedro Díaz, ya finado, de cuyo matrimonio hemos tenido tres hijas llamadas María del Rosario, Ceferina y Teodora Díaz y Martínez, ambas mayores de edad, a las que declaro por mis hijas legítimas y del dicho mi marido, y lo declaro para que conste. Item declaro que reconozco por mis bienes un establecimiento de campo compuesto de cinco piezas, tres de ellas de material y las otras dos de quinchos techos de paja; una quinta regularmente poblada; dos corrales para la encierra de las haciendas, cuyo establecimiento se halla poblado en

Folio 126

una tira de campo que me pertenece por herencia de mis finados padres. Treinta yeguas. Una majada de ovejas mestizas regulares, compuestas de ochocientas cabezas. Treinta vacas. Veinte caballos, todos de mi propiedad y marca que es esta . Item declaro que respecto a mis créditos y deberes que tengo, tienen conocimiento mis hijas, por lo que no se individualizan. Item declaro y es mi voluntad se me construya por mis albaceas, en el cementerio de este pueblo, una bóveda que su precio no pase de cinco mil pesos m/cte., que será costeado del cuerpo de bienes, la que podrán disfrutar mis herederas si lo estimaren conveniente. Item ordeno que a las mandas forzosas se les de de limosna en el día de mi entierro a los pobres que se hallen presentes un peso papel moneda a cada uno de ellos y por una sola vez, con lo que lo separo de mis bienes. Item declaro que hago donación a doña María Figueroa y a don Gerardo Rodríguez, a partes iguales, en el quinto de todos mis bienes, derechos y acciones y esta donación les hago en recompensa de todos los buenos servicios que me han prestado y con consentimiento de mis hijas. Item en el remanente que quedare de todos mis bienes derechos y acciones, instituyo y nombro por mis únicas y universales herederas a las referidas mis hijas María del Rosario, Ceferina y Teodora Díaz, para que con la bendición de Dios y la mía los hallen y gocen por partes iguales, conformándose con lo que a cada una le corresponda y teniendo en cuenta esta mi última voluntad y súplica que como madre les dirijo rogándoles que entre ellas no hagan disgusto y así lo declaro para que conste. Item declaro que la clase de funeral que se me deba hacer, en la Iglesia Parroquial de este partido, queda al cargo de mi albacea. Item para cumplir, guardar y ejecutar este mi testamento y última voluntad, nombro por mis albaceas en primer lugar a don Mariano Campos y en segundo a don José Martínez,

para que constando mi fallecimiento y en el orden en que van nombrados se apoderen de mis bienes, y en almoneda o fuera de ella, los vendan si fuere necesario y den cumplimiento exacto de este mi testamento para lo cual les concedo la prórroga necesaria del término que señala la ley a los albaceas y lo declaro así para que conste. Item por el presente revoco y doy por nulo y de ningún valor y efecto cualesquiera otra disposición que anterior a ésta haya hecho u otorgado, por escrito o palabra pues que no quiero que valgan en juicio ni fuera de él, salvo éste en el que declaro ser mi última cumplida y deliberada voluntad. Y en testimonio de lo cual así lo otorgó ante el Juez de Paz sustituto del partido y testigos presentes rogados por mi al efecto, En San Vicente a trece de diciembre de mil ochocientos sesenta y tres y la otorgante a quien yo el Juez de Paz sustituto doy fe conozco, como de que al parecer está en su entero juicio según su

Folio 127

acertado modo de razonar. Así lo otorgó y firmó a su ruego, porque dijo no saber, el vecino testigo don Bartolomé Cerruti, con los demás que se hallaron presentes y lo fueron don Jnan Canal, don Isidro Celeseu y don Martín Murguiondo de que doy fe. Firmado a ruego de doña Manuela Martínez por no saber firmar y como testigo Bartolomé Cerruti. Testigo Juan Canal. Testigo Isidro Celeseu. Testigo Martín Murguiondo. Domingo Parodi Yastaldi Juez Sustituto.

VII

Folio 128

Enero 8

Testamento de doña Petrona Jara

En el nombre de dios Todopoderoso y por su Santa Gracia amén, Sea notorio como yo Petrona Jara, natural de esta Provincia de Buenos Aires y avecinada en este partido de San Vicente; hija legítima de don Mariano Jara y doña Juana Gonzalez, naturales de Buenos Aires, hallándome gravemente enferma, con la que Dios Nuestro Señor se ha dignado darme, en mis cinco sentido y potencias cumplidas, temerosa de la muerte, que es natural a toda criatura, su hora incierta, secreto reservado solo a Dios Nuestro Señor, y para que ésta no me asalte sin aquellas disposiciones que debe tener antepuestas todo cristiano para el fin de sus días, para arreglar todo lo concerniente al descargo de mi conciencia y bien de mi alma, he dispuesto otorgar mi testamento de mi motu propio, sin que para ello me obligue nadie; conforme ante todas las cosas creo en el Misterio de la Santísima Trinidad Padre, Hijo y Espíritu Santo, tres personas distintas y un solo Dios verdadero indivisible, y todos los demás Misterios que cree y nos enseña nuestra Santa Madre Iglesia Católica, Apostólica, Romana, gobernada por el Espíritu Santo, bajo cuya fe y creencia he vivido y protesto vivir y morir como católica y fiel cristiana que soy, y para efectuarlo con el debido acierto elijo por mi abogada y protectora a la Santísima Reina de los

Angeles María Santísima Madre de Dios y Señora Nuestra a su amantísimo esposo Señor San José, Santo de mi nombre, angel de mi guarda y demás Santos y Santas de la Corte Celestial para que intercedan por mí alma con Dios Nuestro Señor, bajo cuya invocación y divino auxilio lo ordeno en la forma siguiente: Primeramente encomiendo mi alma a Dios Nuestro Señor para que así como la creó de la nada a su imágen y semejanza, le quiera perdonar sus culpas y llevarla al descanso eterno de la Gloria, y el cuerpo mando a la tierra de que fue formado. Item mando y es mi voluntad que cuando la Divina Providencia sea servida de llevar mi alma de está presente vida a la eterna mi cuerpo hecho cadáver sea sepultado en el cementerio de San Vicente y lo declaro así para que conste. Item declaro que he sido casada con don Zacarías Martínes, ya finado, en cuyo matrimonio no hemos tenido sucesión. Item declaro por mis bienes una puntita de hacienda vacuna compuesta de diez cabezas chico y grande, Item declaro que el terreno que me cupo por herencia en la testamentaría de mis finados padres y que consta de la tercera parte de un terreno de estancia sito en el Cuartel 2º de San Vicente, o sea de un cuarto de legua cuadrada de que se compone. Lo he vendido antes de ahora a mi sobrino político don Segundo Noguera por la cantidad de veinte mil pesos m/cte., reservándome de él una sola cuadra

Folio 129

cuadrada, declaro también haber recibido la expresa suma de veinte mil pesos a mi entera satisfacción, y como no me ha sido posible por mis enfermedades contínuas, extenderle la escritura de transferencia, es mi voluntad que mis albaceas lo hagan en su oportunidad, para cuyo caso los autorizo suficientemente. Item mando que los únicos bienes que poseo que son la cuadra de terreno que se menciona en la cláusula anterior y los diez animales vacunos, sean distribuídos de la manera siguiente: Al huérfano Agustín Jara, que he criado desde niño a mi lado le dono en recompensa de los servicios que me tiene hechos durante me ha acompañado (sic), la cuadra cuadrada de terreno mencionada antes, debiendo recibirlas donde mis albaceas de acuerdo con mi sobrino político, comprador del campo don Segundo Noguera, se la señalen. A la huérfana Juana Tapia, criada también a mi lado le hago donación de dos animales vacunos. A Ambrosia Jara, para recompensarla de algunos servicios que me tiene hechos le dono otros dos animales vacunos. Y de los seis restantes, hago donación y mando sean entregados a las menores Viviana y Rita Noguera, por haberme sus padres don Segundo Noguera y doña Cruz Molina mi sobrina generosamente ofrecido costear todos los gastos de mi funeral y entierro demandaren, como también algunos otros que en mi enfermedad cada día se me originan. Item declaro que nadie me debe ni a nadie debo cuenta ni valor alguno, y así lo declaro para que conste. Item declaro que mi cama y una caja de madera, varios muebles que poseo, los dono a la huérfana Juana Tapia. Item para cumplir, mandar y ejecutar este mi testamento y última voluntad nombro por mis albaceas en primer lugar a don Leandro Merlo y en segundo a don Jacinto Pérez, para que constando mi fallecimiento y por el orden en que van nombrados se apoderen de mis bienes y den cumplimiento exacto a este mi testamento para lo cual les

concedo la prórroga necesaria del tiempo que manda la ley a los albaceas, declarándolo así para que conste. Item por el presente revoco, anulo y doy por nulo y de ningún valor ni efecto cualesquiera otra disposición que antes de ésta haya hecho u otorgado por escrito o de palabra porque no quiero que valgan en juicio ni fuera de él, salvo este en el que declaro ser mi última cumplida y deliberada voluntad. Y en testimonio de lo cual así lo otorgó ante el Juez de Paz sustituto y testigos presentes rogados por mí al efecto en el partido de San Vicente a ocho de enero de mil ochocientos sesenta y cuatro, y la otorgante a quien yo el Juez de Paz sustituto doy fe conozco, como de que al parecer está en su entero y cabal juicio según su acertado modo de razonar. Así lo otorgó y firmó a su ruego por que dijo no saber, su sobrina doña Cruz Molina, conmigo y testigos vecinos que se hallaron

Folio 130

presentes y lo fueron don Ramón Sotelo, don Leandro Merlo, don Francisco Gutiérrez y don Francisco Canal de que doy fe.
Firmado: a ruego de mi señora tía Petrona Jara por no saber firmar Cruz Molina. Testigo Ramón Sotelo. Testigo Leandro Merlo. Testigo Francisco Gutiérrez. Testigo Francisco Canal. Anacleto M. Pousati Juez sustituto.

VIII

Folio 80

Juzgado Civil de 1ª Instancia Oficina de Agrelo. Buenos Aires, Mayo 13 de 1861. Al señor Juez de Paz de San Vicente. El Juez que firma se dirige a Ud. para que tenga como adición al oficio que se le dirigió con fecha 27 de abril último respecto a la tasación de los haberes que han correspondido a los menores hijos de don Cándido Villoldo, en la testamentaría del abuelo don Manuel Villoldo; que proceda además a la entrega a la persona que nombre don Francisco Casares, curador de dichos menores, de los haberes correspondientes a los mismos según las hijuelas, y de la parte proporcional en los productos previo un recuento de lo que existiera, y proceda en la forma ordenada en dicho oficio, a la tasación además de los haberes que según ese recuento se hayan puesto en posesión al representante de don Francisco Casares. Hecho todo devolverá la anterior y la presente con las diligencias de entrega y tasación de todo. Dios guarde a Ud. muchos años. Carlos Eguía.

Juzgado de Paz de San Vicente, Febrero 22 de 1862.

Cumplan el antecedente despacho del Señor Juez de 1ª Instancia Dr. don Carlos Eguía; y al efecto procedan a formalizar tasación en forma de la parte de bienes que corresponde a las menores doña Cándida y doña Petrona Villoldo, hijas del finado don Cándido Villoldo, cuyos bienes se detallan en las hijuelas adjuntas a que se refiere; nombrense dos vecinos inteligentes que han de practicar la tasación y procedan a la entrega de los haberes correspondientes a las expresadas menores, y de la parte proporcional en los productos, previo un recuento de los que existen; al señor don

José Vidal, nombrado por el curador de las expresadas menores, don Francisco Casares, procediendose también a la tasación de los haberes puestos en posesión al representante del referido señor Casares. Lo proveí, mandé y firmé, yo el Juez de Paz de San Vicente actuando con testigos. Ramón Fernandez Juez de Paz. Testigo Andrés Baz.

En el cuartel 4º de este partido de San Vicente, a 24 de Febrero de 1862 yo, el Juez de Paz asociado a los testigos con quienes actuo, me apersoné al establecimiento del finado don Manuel Villoldo que se halla a cargo de don Martín Villoldo, a quien impuse de mi comisión, y habiéndose conformado con ella sin reparo alguno, le recibí juramento que hizo en forma de derecho y bajo el cual prometió decir verdad y poner de manifiesto todos los bienes que se detallan en los testimonios de las hijuelas de las menores doña Cándida y doña Petrona Villoldo y de la parte proporcional en los productos, previo recuento de los que existen a su cargo. Y habiendo nombrado para tasadores contadores a los peritos don Anacleto Ponzati y don Manuel B. Fernandez; aceptaron el cargo jurando proceder según su ciencia y conciencia; y hallándose presente el representante de don Francisco Casares, procedieron a practicar esta diligencia en la forma siguiente a saber:

Las dos áreas de terreno compuestas de 300 varas de frente por 600 de fondo cada una adjudicadas en sus respectivas hijuelas a las menores doña Cándida y doña Petrona Villoldo, pertenecientes a la décima parte del terreno de la testamentaría indicada en este partido de San Vicente tasadas en 30,000 $	$ 30000
Dos caballos adjudicados uno a cada una de las referidas herederas, tasados en 150 $ cada uno	$ 300

Folio 81

Dos yeguas tasadas a veiticinco pesos cada una	$ 50
Quinientas ovejas chico y grande por la parte que corresponde a las dos expresadas herederas, tasadas a veinticinco pesos cada cabeza ...	$ 12500
Cincuenta y siete por el producto proporcional que corresponde a las mismas herederas, tasadas a 25 $ c/una	$ 1425
Para integrar el pago de ambas hijuelas se entregan según las mismas	$ 38
	$ 44313

Asciende la antecedente tasación a la cantidad de cuarenta y cuatro mil trescientos trece pesos moneda corriente. Y habiendo entregado a don José Vidal, representante de don Francisco Casares, todos los bienes expresados en la antecedente tasación; se dió por recibido de ellos y firmó la presente diligencia conmigo, los tasadores contadores y testigos de actuación de que doy fe. Tasador contador Anacleto Ponzati. Tasador contador Manuel B. Fernandez. Testigo Andrés Baz. Testigo Jacinto Perez.

IX

Folio 38 - Octubre 7

Septiembre 24. Al Juez de Paz de San Vicente.

El Juez de 1ª Instancia Dr. Don Juan A. García.

El que firma se dirige a V. en la testamentaría de Don José Benigno Molina, a efecto de que se sirva proceder a la venta en público remate de la mitad de la hacienda por cuenta del menor Don José Justo Pastor, dándole al acto toda la publicidad posible, previo un recuento prolijo, remitiendo el producido para ser depositado en la Casa de Moneda; entregando la otra mitad a la viuda Doña María Basualdo por cuenta de su haber por el precio de su tasación. A la vez hará saber a dicho menor nombre un nuevo curador por la escusación del que había nombrado anteriormente.

Practicadas que sean estas diligencias las devolverá asignadas a los efectos consiguientes. Dios guarde a V. muchos años.

Juan Agustín García.

Nota: recibída en 7 de octubre.

Octubre 15 de 1861.

Cúmplase lo mandado en el antecedente despacho del Señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil Dr. Don Juan A. García; y al efecto procedase al recuento prolijo de todas las haciendas pertenecientes a la Testamentaría del finado Don José B. Molina, nombrando para esta comisión dos vecinos idoneos y de reconocida inteligencia, entréguese a la viuda Doña María Basualdo, por cuenta de su haber, la mitad de dichas haciendas por el precio de su tasación; y procédase a la venta en público remate de la otra mitad de las precitadas haciendas por cuenta del menor Don José Justo Pastor; anunciándose este acto, por avisos judiciales, que se fijarán en todos los parajes más públicos del Partido por el término de ocho días; y hagase saber al referido menor, que es necesario nombre un nuevo curador por la escusación del que había nombrado anteriormente. Lo proveí, mandé y firmé, yo, el Juez de Paz de este Partido actuando con testigos a falta de escribano. Don Ramón Fernandez Juez de Paz. Testigos Don Andrés Bas y Don Juan Girondo.

Folio 39.

En 24 de Octubre de 1861, en cumplimiento del antecedente decreto, yo, el Juez de Paz de San Vicente me apersoné al establecimiento del finado Don José B. Molina que se haya a cargo de su viuda Doña María Basualdo a quien impuse de mi comisión; y habiéndose conformado con ella sin reparo alguno, me puso de manifiesto las haciendas pertenecientes a la testamentaría de su esposo. Acto continuo nombré para contadores a los vecinos peritos Don Andrés Baz y Don Hipólito Peralta, quienes aceptaron el cargo y procedieron al recuento de dichas haciendas resultando:

Hacienda lanar: dos mil quinientas ocho cabezas	2508
Idem vacuna: ciento treimta cabezas	130
Idem bueyes: seis	6
Idem yeguariza: ciento veinticuatro	124
Idem caballos: Dieciseis	16
Idem redomones: dos	2
Total general cabezas:	2786

Corresponden a la viuda Doña María Basualdo por cuenta de su haber, total general cabezas:	1393
1254 se le entregaron por mitad de hacienda lanar, mil doscientas cincuenta y cuatro cabezas a $ 28 por su tasación	$ 35112
65 idem por mitad de la hacienda vacuna, sesenta y cinco cabezas a $ 80 por su tasación	$ 5200
3 bueyes idem por mitad de la boyada, tres bueyes a $ 350 por su tasación	$ 1050
62 idem por mitad de la hacienda yeguariza, sesenta y dos cabezas, a $ 30 por su tasación	$ 1860
8 idem por mitad de los caballos, ocho a $ 150	$ 1200
1 idem por mitad de los redomones, uno a $ 150	$ 150
Cabezas: 1393. Valor en m/cte. según tasación	$ 44572

Haciende la mitad de las haciendas entregadas a la viuda Doña María Basualdo por cuenta de su haber; a mil doscientas cincuenta y cuaro cabezas hacienda lanar; sesenta y cinco cabezas hacienda vacuna; tres bueyes; sesenta

Folio 39

y dos cabezas hacienda yeguariza; ocho caballos; y un redomón; y su valor según el precio de tasación a la cantidad de cuarenta y cuatro mil quinientos sesenta y dos pesos moneda corriente. Y hallandose conforme la expresada Doña María Basualdo, con el recuento, partición y adjudicación de las referidas haciendas, practicado en su presencia; se recibió de la parte que le corresponde, según queda expresado, y para su constancia conmigo, los contadores y testigos firmó esta diligencia. Doña María B. de Molina. Don Andrés Baz y Don Hipólito Peralta contadores. Testigos Don Juan Girondo y

Don Juan Dubarré.

Resultan según la antecedente diligencia, para ser vendidas en remate público, por cuenta del menor Don José Justo Pastor las haciendas siguientes.

Hacienda lanar al corte, mil doscientas cincuenta y cuatro cabezas	1254
Idem vacuna al corte, sesenta y cinco cabezas	65
Idem bueyes, tres	3
Idem yeguariza al corte, sesenta y dos cabezas	62
Idem caballos ocho de los cuales tiene recibidos seis el expresado menor según informa la viuda Doña María Basualdo, por lo que quedan para vender en remate dos	2
Idem redomón, uno	1
Mitad de las haciendas contadas	1393

Y en cumplimiento de lo mandado fíjese en todos lis cuarteles del Partido, en los parajes más públicos, los avisos judiciales, anunciando en ellos, que el sábado dos del entrante noviembre, desde las diez de la mañana hasta las cuatro de la tarde de dicho día, se venderán en este Juzgado en remate público las haciendas arriba expresadas; previniéndose que dicha venta será al contado. Lo proveí, mandé y firmé, yo, el Juez de Paz de San Vicente, actuando con testigos. Don Andrés Baz y Don Juan V. Girondo.

Aviso Judicial

Por disposición del Señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil Dr. Don Juan A. García, el sábado dos de noviembre próximo se han de vender en remate público y a dinero de contado, en este Juzgado las haciendas siguientes: Mil doscientos cincuenta y cuatro cabezas hacienda lanar el corte; dos caballos

Folio 40

y un redomón; sesenta y dos cabezas hacienda yeguariza; sesenta y cinco ca- un redomón; sesenta y dos abezas hacienda yeguariza; sesenta y cinco cabezas hacienda vacuna; y tres bueyes, pertenecientes a la testamentaría de Don José B. Molina, y existentes en su establecimiento sito en el cuartel 5° de este Partido; en donde los interesados pueden ver las referidas haciendas a su satisfacción. El remate tendrá lugar en este Juzgado el día indicado desde las diez de la mañana hasta las cuatro de la tarde, Octubre 26 de 1861. En el pueblo de San Vicente a 2 de Noviembre de 1861, yo, el Juez de Paz de este Partido, presente en mi Juzgado y ante los testigos con quienes actúo, a las diez de la mañana en punto; y hallándose reunidos un número suficiente de interesados se dio principio al remate de las haciendas pertenecientes a la testamentaría de don José B. Molina por cuenta del menor José Justo Pastor; en cumplimiento de lo ordenado por el Señor Juez de 1ª Instancia Dr. Don Juan A. García; en el despacho de S.S. fecha 24 de septiembre ppdo. y de lo dispuesto en su consecuencia por este Juzgado; resultando despues de las cuatro de la tarde del mismo día, vendidas a las más altas posturas.

A Don Adolfo Korn mil doscientas cincuenta y cuatro cabezas hacienda lanar al corte; a $ 36 por cabeza ..... $ 45114
A Don Gabino Godoy, dos caballos y un redomón; a $ 150 c/u. .. $ 315
Al mismo, sesenta y cinco cabezas hacienda vacuna al corte, a sesenta y cinco pesos por cada una ..... $ 4875
A Don Felesforo Zapata, sesenta y dos animales yeguarizos, a treinta pesos cada uno ..... $ 1860
tres bueyes, a doscientos treinta y cinco $ c/u. $ 705
Suma ..... $ 52869

Importe de haciendas vendidas en remate, según cuenta antecedente $ 52869.

Se deducen a gastos originados en este Juzgado por actuaciones y avisos judiciales, recuento de las haciendas, comisión de remate y entrega de las rematadas a sus respectivos compradores: $ 1475.

Líquido producto: 51412 pesos.

Habiendo el líquido producto de las haciendas rematadas por cuenta del menor Don José Justo Pastor Molina, a la cantidad de cincuenta y un mil cuatrocientos doce pesos m/cte. y para la debida constancia la firmaron conmigo el rematador en comisión y los testigos. Don Ramón Fernandez Juez de Paz, Don Andrés Baz rematador, testigos Don Juan Girondo y Don Juan Duvarri.

Folio 41.

Noviembre 22.

Estando ausente de este Partido el menor Don José Justo Pastor sin que se sepa donde se halla; hagase saber al Señor Juez de 1ª Instancia Dr. Don Juan A. García, que por este motivo no se le ha notificado como se previene, para que nombre un nuevo curador y por concluidas las demás diligencias prevenidas en el antecedente despacho, remítanse con el correspondiente oficio y producto del remate, por conducto seguro. Se remitió por conducto de Don Andrés Baz con el correspondiente oficio.

X

Folio 113

Buenos Aires, Abril 1º de 1864.

Al Señor Juez de Paz del Partido de San Vicente:

En los autos testamentarios de Don Pastor Amarillo, el Juez que firma ha ordenado de conformidad de partes, libre a V. la presente, autorizándolo en forma a fin de que proceda a la venta en público remate, previo los anuncios de estilo que V. fijará en los parajes más concurridos en ese Partido, de las haciendas adjudicadas a los menores hijos de dicho finado Amarillo, llamados don Florencio, don Marcelino, don Justiniano, doña Cirila, doña Natalia, doña Ceberina y doña Francisca Amarillo, que existen en ese Partido, y para cuya diligencia se le remiten copias de sus respectivas hijuelas previniéndose a V. que no debe admitir oferta que baje de las dos terceras partes del valor de la tasación consignada en las mismas hijuelas.

Se autoriza a V. así mismo para que proceda con las mismas formalidades a la venta de todo lo adjudicado en la hijuela de responsabilidades que tambien se le remite en copia. Hecho, dará V. cuenta a la mayor brevedad con devolución de la presente y remisión del producido de las ventas con separación de lo que pertenezca a los menores para ser todo depositado en la Casa de Moneda por conducto seguro y por la oficina del escribano don Pedro P. Medina. Dios guarde a V. muchos años. Firmado Daniel María Cazón.

Abril 9 de 1864.

Cúmplase el antecedente despacho del Señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil Dr. don Daniel María Cazón y al efecto sáquense a remate las haciendas adjudicadas a los menores (herederos) en la testamentaría de don Pastor

Amarillo, según consta de sus hijuelas respectivas, como tambien las adjudicadas en la hijuela de responsabilidades de la misma testamentaría y fíjense los edictos de dicho remate en los parajes más concurridos del Partido anunciando la venta para el día veinte del corriente mes en este Juzgado. Lo mandé, proveí y firmé yo, el Juez de Paz sustituto del Partido, actuando con testigos. Firmas.

Folio 114

San Vicente, abril once de mil ochocientos sesenta y cuatro, con esta fecha se fijaron los edictos sacando a remate las haciendas de la testamentaría de Don Pastor Amarillo, según lo mandado por el antecedente decreto. Firmas.

Remate: en el pueblo de San Vicente a veinte de abril de mil ochocientos sesenta y cuatro, yo el Juez de Paz sustituto, presente en mi despacho y asociado con los testigos con quienes actúo, hallándose reunidos los interesados, di principio a las diez de la mañana al remate de las haciendas adjudicadas en la testamentaría de don Pastor Amarillo a los menores hijos de dicho finado y a la hijuela de responsabilidades las que resultaron vendidas a las cuatro de la tarde y a las más altas posturas del modo siguiente:

Haciendas adjudicadas en la hijuela de responsabilidades:

A don Pedro Vilches

Ciento veinte ovejas al corte al precio de treinta y cinco pesos cada una importa:	$ 4200
Dieciocho animales vacunos al corte a sesenta y nueve pesos cada uno	$ 1242

A don Pedro Amarillo

Cincuenta y seis animales yeguarizos chico y grande a treinta y cinco pesos	$ 1995
Trece caballos a ciento cuarenta y un pesos cada uno importan	$ 1833
Suma total	$ 9270
Se deducen a gastos originados por actuaciones, avisos, remate y entrega	$ 278
Líquido producto	$ 8992

Haciendas adjudicadas a los menores:

A don Pedro Vilches

Cinco animales lanares al corte al precio de treinta y cinco pesos cada una	$ 175
Diez animales vacunos al corte al precio de sesenta y nueve pesos cada uno	$ 690
Un animal yeguarizo en treinta y cinco pesos	$ 35
Suma total	$ 900

Folio 115

Se deducen por gastos originados ..... $ 30

Líquido producido ..... $ 870

Asciende el líquido producto de las haciendas rematadas que corresponden a la hijuela de responsabilidades a la cantidad de ocho mil novecientos noventa y dos pesos m/cte. y las que corresponden a los menores a la de ochocientos setenta pesos y para constancia lo firman conmigo el rematador en comisión y testigos.

XI

Folio 99

Inventario de los bienes quedados por fallecimiento de don Pastor Amarillo.

Septiembre 17

En el pueblo de San Vicente a 17 de Septiembre de 1862, habiendo fallecido intestado el vecino de este partido don Pastor Amarillo dejando hijos menores, y existiendo sus bienes en este Partido y el de las Flores debía mandar y mando se practiquen los correspondientes inventarios y tasaciones de dichos bienes; al efecto ofíciese al Señor Juez de Paz de Las Flores para que practique los existentes en ese partido. Lo proveí, mandé y firmé yo, el Juez de Paz de San Vicente, actuando con testigos. Manuel Fernandez Juez sustituto. Testigo Marcelo Ponzati. Testigo Martín Murguiondo.

En el Partido de San Vicente a diciocho de Septiembre de mil ochocientos sesenta y dos, yo el Juez de Paz sustituto del partido y testigos con quienes actúo, me apersoné al establecimiento del finado don Pastor Amarillo que se halla a cargo de su hijo don Pedro Amarillo, y presentes algunos de sus hermanos les impuse de mi comisión, y habiendose conformado con ella sin reparo alguno, y recibido juramento al expresado encargado de los bienes quedados por fallecimiento de don Pastor Amarillo y su esposa doña Paulina Ortega, bajo el cual prometió ponerlos de manifiesto sin ocultar ninguno, nombré para contadores tasadores a los peritos don Melchor Amarillo y don Anacleto Ponzati, quienes aceptaron el cargo y habiendo prestado ante mi el correspondiente juramento de desempeñarlo fiel y legalmente, procedieron a practicarlo en la forma siguiente:

CASAS, ARBOLEDAS Y UTILES

Un rancho de quince varas de largo por cinco de ancho, paredes de quincho, techos de paja, con corredor de una vara a ambos lados, tres puertas y una ventana, todo en mal estado tasado en . $ 2500

Otros dos de ocho varas de largo por cinco de ancho y una sola puerta, tambien con corredor de una vara, todo en mal estado, tasado en ..... $ 1600

Sesenta y cuatro árboles de paraíso de ocho años tasados a tres pesos cada uno ..... $ 192

Siete sauces también de ocho años tasados a tres pesos uno ..... $ 21
Un espinillo y veintidos arbolitos de tasados en ..... $ 30
Un corral para encerrar hacienda yeguariza con cuatrocientos cuarenta palos, cincuenta de ellos medios postes y estacones de ñandubay y espinillo, los demás de durazno, tasados unos con otros a dos reales ..... $ 660
Cuarenta palos sueltos de espinillo y dos masas de carreta viejas, todo tasado en ..... $ 220
Un corral de pino compuestos de doscientas treinta varas en circunferencia y bastante malo, tasado en ..... $ 1200
Un pozo sin brocal, bastante desmoronado tasado en ..... $ 50
Una cuja de matrimonio de madera de pino, en regular estado tasada en ..... $ 200
Una cuja de madera de cedro de cinco cuartas de largo por tres de ancho y tres de alto tasada en ..... $ 150
Una máquina de estirar alambre en buen estado, tasada en ..... $ 150
Una mesa de pino de cinco cuartas de largo por tres de ancho con un cajón tasada en ..... $ 60

Folio 100

Una mesa de cedro de cinco cuartas de largo por tres de ancho muy usada tasada en ..... $ 60
Una cómoda de cedro de seis cuartas de alto y dos y media de ancho y cinco de largo, en bastante uso, tasada en ..... $ 120
Un escaño de pino de dos varas y media de largo, tasado en ... $ 50
Un recado de ensillar caballo, incompleto con riendas enchapadas de plata y un par de espuelas de plata, tasados en ..... $ 2100
Un mortero con dos manos de buena madera, tasado en ..... $ 100
Dos asadores de fierro a cinco pesos ..... $ 10
Una olla regular de fierro en ..... $ 20
Una pava en ..... $ 22
Cuatro sillas de madera usadas tasadas a quince pesos una ..... $ 60
Un jagüel de dar agua a la hacienda, sin brocal, con dos postes de madera fuerte, una palma de cinco varas, una roldana de fierro, un arco de manga y dos cajones de bebida, todo en regular estado y tasado en ..... $ 465
Dos barretas de fierro usadas, tasadas a quince pesos una ..... $ 30
Una piedra de afilar tasada en ..... $ 10
Una azada en bastante uso, tasada en ..... $ 5
Un serrucho en bastante uso en ..... $ 10

HACIENDAS

Una majada de ovejas compuesta de mil doscientas dieciseis cabezas al corte, en ellas diez carneros padres, buenas muestras, tasadas a cuarenta pesos cada una ..... $ 48640
Dos docenas de cueros lanares a cien pesos la docena ..... $ 200

Veintiseis caballos del servicio de la posta y establecimiento en mal estado, tasados en doscientos pesos cada uno	$	5200
Ciento dos animales yeguarizos al corte tasados en cuarenta pesos cada una	$	4080
Un cuero de potro en	$	15
Sesenta y cinco cabezas ganado vacuno tambero, al corte, entre ellas diez lecheras tasadas a ochenta pesos cada una	$	6000
Ocho cueros vacunos tasados a treinta pesos cada uno	$	240

CAMPO

Un campo compuesto de mil varas de frente con tres mil de fondo tasado a razón de trescientos cincuenta mil pesos la legua cuadrada importa	$	29166,5
Suma total	$	103636,5

Con lo que se concluyó el presente inventario que asciende a ciento tres mil seiscientos treinta y seis pesos cinco reales y habiendo expresado el manifestante ser esos los bienes existentes en este partido (y que solo falta en este inventario un freno y cabezada, un puñal, un par de estribos y un par de espuelas todo de plata que se halla en poder de su hermano Jesus hoy ausente, quedados al fallecimiento de su padre don Pastor Amarillo); firmó conmigo, los tasadores contadores y testigos de actuación. Manuel Fernandez Juez sustituto. Pedro Amarillo. A ruego de don Melchor Amarillo y como testigo Marcos Garavilla. Restigo Martín Murguiondo.

Folio 109

Abril 23 de 1863

Habiendo fallecido intestada la vecina de este partido doña María Dávila de Gorella, dejando hijos de menor edad y por solicitud del esposo de dicha finada don Benito Gorella; debía mandar y mando se practique el correspondiente inventario y tasación de los bienes quedados a su fallecimiento en este partido, con las formalidades de ley. Lo mandé, proveí y firmé yo, el Juez de Paz sustituto de San Vicente actuando con testigos a falta de escribano.

En el pueblo de San Vicente a veintitres de Abril de mil ochocientos sesenta y tres; yo el Juez de Paz sustituto del partido asociado de los testigos que suscriben me apersoné a la casa de la finada doña María Davila de Gorella. y habiendose encontrado en ella al viudo don Benito Gorella le manifesté el objeto de mi comisión y estando con ella conforme le recibí juramento bajo el cual prometió poner de manifiesto los bienes existentes en este partido quedados por fallecimiento de su finada esposa. Acto contínno nombré para tasadores contadores a don Santiago Parodi y a don Antonio Garbarini a quienes recibí también el correspondiente juramento y prometieron desempeñarlo con arreglo a sus conocimientos, dando enseguida principio al inventario del que resultó lo siguiente.

Un solar en el Egido de este pueblo compuesto de veinte varas de frente que le fue concedido por la Municipalidad, en ..... $ 200
Un rancho con paredes de material, techo de paja, construído en el mismo solar, con seis varas de largo por cinco y media de ancho, en regular estado, tasado en ..... $ 3500
Un pozo de balde embrocalado tasado en ..... $ 200
Un rancho de quincho, que sirve de cocina, de cinco varas de largo por cuatro de ancho, construído con madera, blancas y en mal estado en ..... $ 500
Un ranchito viejo, completamente deshecho que sirve de gallinero en $ 100

Suma total ..... $ 4500

Con lo que concluyo el presente inventario que asciende a cuatro mil quinientos pesos m/c, y habiendo expresado el manifestante ser los únicos bienes existentes en este partido quedados al fallecimiento de su finada esposa doña María Davila, firmó con los contadores tasadores, conmigo y testigos con quienes actúo.

XII

Folio 94

Junio 25 de 1863

Habiendo fallecido instetado el vecino de este partido don Martiniano Udaquiola habiendo dejado bienes en él y en el Partido de Pilar e hijos de menor edad, debí mandar y mando se practiquen los correspondientes inventarios y tasaciones de ellos; al efecto ofíciese al señor Juez de Paz de Pilar para que practique los existentes en ese Partido dando cuenta. Lo proveí, mandé y firmé, yo el Juez de Paz de San Vicente, actuando con testigos a falta de escribano público. Firmas.
En el Partido de San Vicente a veintisiete de agosto de mil ochocientos sesenta y dos (sic.), yo el Juez de Paz asociado con los testigos que suscriben me apersoné a la casa del finado don Martiniano Udaquiola y habiendo encontrado en ella a la viuda doña Natalia Gillol, le manifesté del objeto de mi comisión y habiendo conformado con ella, le recibí juramento bajo el cual prometió poner de manifiesto todos los bienes existentes en este Partido quedados por fallecimiento de su dicho esposo. Acto continuo, nombré para tasadores y contadores a don Anacleto Ponsati y don Francisco Gimenez, a quienes recibí también el correspondiente juramento y prometieron desempeñarlo con arreglo a sus conocimientos, dando principio de la manera siguiente a saber:

POBLACION

Un rancho de nueve varas de largo por cinco de ancho, compuesto de dos piezas, todas de paja y paredes de quincho, con una puerta, un marco de otra y una ventana, todo ello en buen estado y tasado en pesos 2500

Otro idem de ocho varas de largo por cuatro y medio de ancho, que sirve de cocina, con un cuarto techo de paja y paredes de quincho, con una puerta regular y otra inferior todo ello en regular estado y tasado en pesos 1200
Un pozo de balde embrocalado con dos estacones de ñandubay, un palo blanco de crucero y su roldana correspondiente, tasado en pesos 200

MUEBLES, PRENDAS Y UTILES

Una cómoda de pino con cuatro cajones en regular estado y tasada en pesos 300
Una caja de madera fuerte de una vara de largo por media de ancho tasada en pesos 70
Un baúl forrado de cuero de una vara de largo por media de ancho tasada en pesos 40
Una mesita de arrimo enchapada, de cuatro cuartas de largo por dos de ancho tasada en pesos 120
Cuatro sillas en regular estado de esterilla a veinte pesos cada una 80
Dos idem inútiles a diez pesos cada una 20
Otra mesa de pino de cinco cuartas de largo por tres de ancho, tasada en pesos 50
Una tetera de loza tasada en pesos 10
Una fuente de idem en 8
Una azucarera de idem en 6
Una cabezada de plata en 600
Un fiador de trenza con pasador y argollas de plata tasado en 150
Un par de estribos de plata en 1000
Unas espuelas de idem en 1200
Un fiador de trenza de manea, pasadores de plata, tasado 350

Folio 96

Un par de riendas de lonja corridas con pasadores de plata en 300
Un freno de copas de plata en 350
Un rebenque de lonja con pasadores y argolla de plata en 100
Unos estribos viejos de plata en 400
Un puñal con vaina y cabo de plata tasado en 1000
Una sobrecincha de paño en 50
Un ponchero de paño usado en 100
Dos tinas para agua en 40
Dos baldes de lata en 15
Un lebrillo de arroba 20
Dos palas de fierro en 15
Una estrebe 5
Una yerbera de lat taen 8
Una olla regular de fierro y otra más chica en 50
Una cacerola de lata en 12
Otra idem más chica en 8

Dos jarros de lata en	5
Dos asadores en	6
Dos moldes de velas en	12
Dos cucharones en	8
Una espumadera en	4
Una fuente de lata en	6
Una banquita de sentarse en	10
Un balde de madera en	15
Un brasero de fierro en	20
Cuatro planchas de fierro a tres pesos cada una	12
Una batea de tabla en	30
Media docena de cubiertos en	15
Media docena de cucharas en	4
Una barreta de fierro en	30
Una pala de media luna en	20
Una pala de palear en	15
Una azada en	10
Un hacha grande en	15
Un hacha chica de mano en	10
Una represa de tabla de pino de cinco cuartas de largo, cuarta y media de alto y tres de ancho tasada en	80
Un cajón de bebida de ocho varas de largo tasado en	200
Cuatrocientas catorce varas cerco de cuatro alambres, con noventa y tres postes y estacones de ñandubay y quince palos blancos en regular estado, tasados en	901
Un palenque con dos medios postes, dos estacones ñandubay y un palo blanco todo tasado en	53
Un corral de encerrar la majada con treinta y cinco varas de ancho por cuarenta y cinco de largo con apuestos de hierro de tabla, cuarenta y un estacones viejos de ñandubay y diez palos blancos tasados en	1000

HACIENDA VACUNA

Veinte animales vacunos chicos y grandes a cien pesos	2000

Idem CABALLOS

sesenta y un animales yeguarizos chicos y grandes tasados a cincuenta pesos cada uno	3550
Dos caballos a doscientos	400

Idem LANAR

Trescientos cincuenta animales lanares clase regular y tasados a treinta y cinco pesos cada uno	12250
Dos marcas de esta letra (sigue dibujo de la marca)	80

Folio 97

Suma total ..... $ 31138

Con lo que se concluyó el presente inventario que asciende a treinta y un mi el Juez de Paz de este partido y testigos con quienes actúo a falta de expresado la manifestante ser esos los bienes existentes quedados por fallecimiento de su esposo en este partido, firmó con los tasadores contadores y testigos que suscriben, ante mi de que doy fe; fecha ut supra. Natalia Gillol. Septiembre 1° del 862. Por concluídas las antecedentes diligencias elévese al señor Presidente de la Exma. Cámara de Justicia en su sala de lo Civil con el correspondiente oficio. Ramón Fernandez. Testigo Anacleto Ponzati. Testigo Martín Murguiondo.

XIII

Folio 106

Febrero 22

En el pueblo de San Vicente a 22 de Febrero de 1862 comparecieron ante mi el Juez de Paz de este partido y testigos con quienes actúo a falta de escribano, a saber por una parte don Pedro Casanoba padre y su legítima esposa doña María Echeverri y por otra, todos sus hijos legítimos que son: don Pedro y don Bautista Casanoba, don Bernardo Ollaborda en representación de su legítima esposa doña María Casanoba; don Gallardo Loguarda por su legítima esposa doña Mariana Casanoba; quedando sin intervenir doña Ana Casanoba en este acto y el niño Bernardo Casanoba por no tener edad legal, todos los que son vecinos de este partido a los que doy fe conozco, y dijeron: que habiendo manifestado don Pedro Casanoba a toda la familia aquí presente la necesidad que tenía de ausentarse a Europa sin que le fuera posible regresar, habían convenido de común acuerdo en hacer una liquidación de bienes, para dejar en plena propiedad y absoluto dominio a su legítima esposa doña María Echeverri, la parte que en ellos le corresponde por ser gananciales; que al efecto habían tomado un inventario según el que todos los bienes existían en veinte mil pesos; parte que el exponente tenía en la ciudad de Buenos Aires, comprada en sociedad con sus hijos don Pedro Casanoba hijo y don Bernardo Ollaborda, en una majada de ovejas de mil trescientas cabezas todo lo que pisa, noventa cabezas vacunas y el valor de la población que tiene en campos del Dr. don Luis Saenz Peña, cuya población se ha convenido en fijarlo el valor de 7300 pesos, sin incluír todos los árboles que pertenecen al dueño del campo. Que con arreglo a lo expuesto declara el padre otorgante don Pedro Casanoba que pertenecen en propiedad y dominio a su esposa la mitad de los expresados bienes, a saber diez mil pesos sobre la finca de la ciudad; seicientas cincuenta ovejas cabezas lanares: cuarenta y cinco cabezas vacunas; tres mil seiscientos cincuenta pesos, mitad del valor de la población de campo que al efecto, como el otorgante se ausenta a Europa le otorga en este acto a su esposa la venia marital que corresponde para que pueda ella tratar y contratar y ejercer toda clase de actos civiles pues le otorga una vez por todas la venia legal declarándola dueña absoluta de los mencionados bienes.

Que la otra mitad que corresponde al otorgante está convenido a dejarla a sus hijos mencionados, debiendo hacerse cargo de dichos bienes sus hijos don Pedro y Bautista Casanoba y sus yernos don Bernardo Ollaborda y don Gallardo Loguarda, quedando obligado cada uno de estos hijos a pasar al padre una mensualidad de 187 pesos 4 reales cada uno, que son entre los cuatro hijos 750 pesos papel moneda corriente de Buenos Aires, cuya suma Folio 107

se obligan a entregarla por trimestres en el consulado francés, para que sea remitida a Europa a la ciudad que el padre indique. Este convenio durará mientras viva el padre otorgante, pues es resolución que él ha tomado en los términos expuestos.

Impuestos y cerciorados todos los presentes del contenido de este convenio, manifestaron que estaban conformes con su contenido en todas sus partes, por ser lo mismo que habían convenido, obligándose cada uno en lo que es relativo a su más fiel y exacto cumplimiento, en prueba de lo que firman ante el Juez de Paz y testigos de que doy fe. Firmaron todos los individuos presentes. Fue autorizado por el Juez de Paz sustituto don Anacleto M. Ponsati. Testigo Santiago Parodi. Testigo Martín Murguiondo.

XIV

Folio 10 - Octubre 18 de 1860.

Señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil, Dr. Don Alejo B. Gonzales. En cumplimiento de lo ordenado por V.S. en el antecedente despacho, tengo el honor de informar a V.S. que el remate de los bienes muebles y semovientes pertenecientes a la Testamentaría del finado José A. Carballo, fue verificado el día 26 de septiembre ppdo. último de los señalados en el Edicto para dicho remate; que ese día se contaron las ovejas un poco antes de entrarse el sol, y se entregó todo a los expresados compradores, el mismo día, despues de entrado el sol, concluyendo recien el 27 del mismo las diligencias del remate y la entrega de algunas de las especies rematadas; que la fecha 24 de la actuación se refiere únicamente a la diligencia de haber comunicado el infrascripto con los testigos y el rematador en comisión al Establecimiento del finado Carballo, y de haber dado principio ese día a oir las ofertas hechas por los concurrentes; y finalmente que la postura de los nombrados fue admitida definitivamente el día tercero (26 de septiembre ppdo) al punto de entrarse el sol, adjudicándoles las especies que cada uno había comprado, recien ese día despues de puesto el sol, por lo que el infrascripto no pudo regresar hasta el día siguiente a este Juzgado despues de concluír de entregar lo vendido.

En prueba de lo expuesto me permito llamar la atención de V.S. indicándole que las diligencias del remate practicado por el infrascripto no fueron cerradas sino en 27 de septiembre ppdo.

Otra prueba hallará V.S. más evidente en el adjunto recibo de los dos mil quinientos cincuenta animales lanares, vendidos a Don Ricardo Bradley, que

original tengo el honor de elevar a manos de V.S. para dar una explicación más satisfactoria.
Es cuanto el que firma puede informar a V.S. en cumplimiento de lo ordenado.

Dios guarde a V.S. muchos años.

Firmado Casimiro Smith Juez de Paz.

Folio 11

Copia del recibo.

Recibí del Señor Juez de este Partido Don Casimiro Smith la cantidad de dos mil quinientos cincuenta animales lanares que compré en el remate público de los bienes de José A. Carballo, al precio de cuarenta pesos moneda corriente que pagaré al contado en el Juzgado de Paz.
San Vicente, septiembre 26 de 1860.
Firmado Ricardo Bradley.

Es copia.

Al margen: son 2550 animales lanares a $ 40 m/cte. cada uno.

XV

Folio 68

En el pueblo de San Vicente a veintidos de Agosto de mil ochocientos setenta. Ante mi el Juez de Paz interino y testigos al final firmados, compareció don Juan Penen y dijo que demandaba a la viuda de don Martín Basterreche a fin de hacer efectivo ante mi el cobro de una cuenta que le adeuda el finado cuyo monto es de mil seiscientos cincuenta y dos pesos moneda corriente; inmediatamente hice citar a la demandada doña María Irigoyen de Basterreche, la que compareció, y oída la demanda interpuesta dijo: que se reconocía deudora de la siguientes cantidades doscientos pesos, moneda corriente, cantidad recibida a título de préstamo; quinientos cincuenta pesos moneda corriente por cuenta del funeral pagado por Penen al señor Cura; y treinta pesos por licencia de entierro. Con respecto a la cantidad de ochocientos setenta y dos pesos contestó la demandada no tener antecedentes que le probase en esa deuda de su marido por cuya razón no se reconocía deudora de esa cantidad. El demandado alegó por referencias que hizo a la demandada el justo orígen de su crédito, y no habiendo podido llegar a una conformidad las partes, debo mandar y mando que don Juan Penen produzca para el miércoles 24 del corriente los testigos y las pruebas que justifiquen con claridad el justo orígen de su crédito.
En este estado las partes convinieron arribar pacíficamente a una transacción, la que propuesta por el demandado fue aceptada por la deudora quedando reducida la deuda de completa conformidad, y de común acuerdo en la cantidad de mil doscientos pesos moneda corriente, que entregará la deudora a Penen.

Ramón Sotelo.

APORTES PARA UN ESTUDIO DE LA LIBRERIA DE ESCRIBANOS DE JOSEPH FEBRERO

POR ALBERTO DAVID LEIVA

Durante la segunda mitad del siglo XVIII, corrían por España y América enjundiosas obras de derecho, inspiradas en los inmortales antecedentes romanos; sembradas con frecuentes y nutridas interpolaciones y glosas en el idioma de los textos de los maestros latinos en que se basaban; volviendo a veces indigesta y confusa su lectura y dificultando su estudio, no ya a legos y estudiantes, sino a los mismos juristas de la época, "el derecho, como ciencia especulativa aún no había adquirido personalidad, y las obras jurídicas se movían principalmente en el campo de la exégesis y de los casos prácticos" [1].

Ahora bien, en América especialmente, "el afincamiento de nuevos vecinos, que vinieron a sumarse a los primeros pobladores, la afluencia de mercaderes, cada vez más nutrida, el progreso material de las haciendas y los hechos ordinarios de toda sociedad, vincularon entre sí a feudatarios, moradores, residentes y estantes bajo el imperio de pragmáticas y decretos, leyes y ordenanzas, cuyo conocimiento y aplicación hicieron necesaria la consulta del libro, principalmente de aquel que contenía la legislación vigente o que daba normas de procedimiento" [2]. Por lógica consecuencia, esto redundó en un aumento de la cantidad de lectores y escritores de derecho de todos los niveles y calidades. Dichas razones, unidas a las circunstancias histórico-culturales que comenzaba a vivir el mundo determinarían la orientación de las preferencias hacia la búsqueda de textos elaborados dentro de una corriente de marcado pragmatismo.

Surgen así las famosas "prácticas judiciales" y "librerías" [3]

[1] ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ, *Prólogo* a CARLOS A. LUQUE COLOMBRES, *Libros de Derecho en bibliotecas particulares cordobesas, 1573-1810,* en Instituto de Estudios Americanistas, Universidad Nacional de Córdoba. Cuaderno de Historia IX, Córdoba, 1945, p. 7.

[2] *Op. cit.* p. 2.

[3] Conviene anotar que, aunque desde el siglo XII se comenzó a imponer el

destinadas a alcaldes, oidores, corregidores, escribanos, etc. Se trata de obras que conceden especial importancia a la práxis del derecho, a la disciplina que hoy llamamos procedimiental. Traen modelos destinados a resolver por anticipado los problemas que enfrentarán —tanto en España como en Indias— los abogados y prácticos que concurran ante los tribunales en demanda de justicia, los funcionarios del Estado encargados de administrar la misma, sus auxiliares, agentes de negocios, los estudiantes, principiantes, y en última instancia toda clase de personas interesadas en conocer y aplicar las leyes.

Editados usualmente en formato menor [4], de fácil lectura y transporte, estos trabajos sufrieron reiteradas actualizaciones, casi hasta fines del siglo pasado; incluyendo jurisprudencia aplicada, explicación detallada de procesos, distintos modelos de instrumentos para contratar, testar, arreglar dotes, instruir sumarios militares, dictar y ejecutar sentencias criminales, etc.

Cobran fama entonces los nombres de Monterroso, Ribera, Palomares, Villaroel, Arguello, Torneo, Melgarejo, José Silvestre Pérez, etcétera. A esta clase de mentores prácticos se sumaría en 1769 la obra que publicara en Madrid don Joseph Febrero, escribano real y agente de negocios de los reales consejos, con el título de *Librería de Escribanos e instrucción jurídica teórico práctica de principiantes* [5].

El 25 de abril de 1769, Febrero dedicaba su obra a don Pedro Rodríguez Campomanes, por entonces Fiscal del Real y Supremo Consejo de Castilla y Director de la Real Academia de la Historia. Expre-

uso del vocablo ''biblioteca'', fue costumbre en la península hasta bien entrado el siglo pasado el llamar ''libreros'' a determinados bibliotecarios y ''librerías'' a las bibliotecas públicas y privadas, estuvieran o no dedicadas a un mismo tema.

[4] Se trata de obras generalmente impresas a dos columnas en letra menuda, encuadernadas casi todas en piel jaspeada —''pasta española'', o es su defecto ''valenciana''— fuertemente cosida y encolada. El lomo, decorado con hierros sencillos en las primeras ediciones, suele ir bastante cubierto de florones y cuadros dorados en las últimas, algunas traen tejos de color rojo o verde a la usanza del país. El canto de las hojas suele ir teñido de rojo, pero en las encuadernaciones de más lujo suele ir el papel en su color natural o ligeramente teñido de amarillo o verde.

[5] *Librería de Escribanos, e instrucción jurídica teórico práctica de principiantes.* Parte primera dividida en tres tomos. Trata de testamentos y contratos: qué personas pueden, o no otorgarlos; cómo se ha de ordenar; qué pactos están permitidos, y prohibidos en ellos; qué leyes deben, o no ser renunciadas, y de otras muchas advertencias. Obra utilísima no sólo para escribanos sino para toda clase de personas. Su autor D. Joseph Febrero natural de la ciudad de Mondoñedo, Escribaso Real, y Agente de Negocios de los Reales Consejos. Quien la dedica al Illmo Señor D. Pedro Rodríguez Campomanes, Fiscal del Real y Supremo Consejo, y Cámara de Castilla, Tomo primero. Con las licencias necesarias. Madrid: En la Imprenta de Antonio Pérez de Soto. Año de MDCCLXIX. Ejemplar en mi poder.

saba en el prólogo a la edición príncipe que no fue su primer ánimo dar a la luz pública su trabajo, sino hacerlo para su propia guía e instrucción en forma de apuntes, en los que se ocupó durante seis años hasta que la intervención de sus amigos y la decisiva de su mecenas hicieran salir en tres tomos impresos en sencilla tipografía la primera parte de su *Librería* de los tórculos de don Antonio Pérez de Soto [6].

La historia lo recuerda como un hombre de escasos recursos económicos y de grandes prendas morales. Joseph Antonio Febrero —cuyos protocolos formados por diez tomos empastados en pergamino, se custodian en el Archivo General de escrituras públicas de Madrid— había nacido en Mondoñedo el día 7 de enero de 1733. Sus padres fueron don José Antonio Febrero Bermúdez y Osorio y doña María Antonia Fernández Das Rivas.

Al parecer su educación corrió a cargo de un tío, el Licenciado don Juan Bermúdez, cuyo apellido adicionó luego agradecido; cursando después estudios de latinidad como estudiante aventajado, pero sin llegar a recibir grados académicos. El 6 de junio de 1757 se presentó ante Fernando VI pidiendo en un memorial, que obtuvo resolución favorable veintiún días después, que se le despachase cédula de Notario de Reinos para ejercer en Madrid.

Obtenida la licencia comenzó de inmediato a ejercer su oficio, encabezando sus actas una escritura de poder otorgada por don Alfonso de Mingo y cerrando las mismas el testamento de doña Isabel de Ortega [7]. Trabajó Febrero sin interrupción hasta el 26 de agosto de 1790, viniendo a morir poco tiempo después, el 8 de septiembre de ese año, en su casa de la Calle de la ballesta número 8. Su testamento, otorgado el 14 de febrero de 1786, fue pasado ante el escribano real don Claudio Sevilla. Estaba casado con doña María Antonia Borgoñón, en quien no tuvo descendientes.

Por la época en que escribía Febrero, el oficio de escribano se desenvolvía en un medio y con unas posibilidades muy distintas a las actuales. Era el escribano un personaje de mediana cultura —acorde con su origen social— limitado en la gran mayoría de los casos por

[6] En esta noticia nos ha parecido conveniente y útil citar no solo el destino o pertenencia remotos que haya podido tener esta obra, sino también su ubicación actual, así como el estado de conservación en que se encuentra en cada caso.

[7] Todos estos actos los hizo, como hasta su muerte, firmando como Joseph Febrero Bermúdez y Osorio.

los recursos que pudieran brindarle su experiencia y solvencia intelectual; de manera que los más, dice en el prólogo antes citado "no vuelven a ver los libros después que obtienen el título, y aunque los vean, no los entienden, por estar en latín (pues los romancistas, o formularistas traen poca substancia en las materias de que trato) cometen infinidad de absurdos, de que se fomentan costosos y dilatados pleytos; y los tribunales, y especialmente el Consejo, que havian de estar empleados en negocios de mayor magnitud, y utilidad de la Monarquía, se ven precisados á ocupar el tiempo en oír enredos producidos muchas veces por la impericia de los escribanos". El mismo, no tuvo para perfeccionar su saber, según confiesa, otra franquicia que la oportunidad de consultar la ya entonces antigua obra de don Pedro Melgarejo [8] insuficiente para aclararle las dudas cotidianas en el ejercicio de su profesión.

Los autores que le precedieron, "conociendo que los Escribanos son poco estudiosos, y que por lo mismo siendo sus obras sucintas, las estimarian mas, y tendrían mejor salida: no havian hecho otra cosa, que formularios diminutos de escrituras para principiantes, sin expresar la virtud y efectos de los contratos, cláusulas, que en ellos pusieron, y leyes que renunciaron, para que supiesen lo que permiten, ó prohiben, y pudiesen explicarlo a los Contraientes, y Testadores, ni otras dificultades, ocurren, por lo que se veían perplexos, y confusos los Escribanos que no son latinos, y aun los que lo son, sin poder desatarlas, ni responder mas que: Así lo dice Melgarejo: así lo he visto practicar á Fulano mi maestro: en vez de decir: así lo manda tal ley: de que se evidenciaba que hacían lo que el Papagayo, y Mona, que hablan, y hacen lo que vén, y les enseñan, sin saber lo que es, por cuya razon eran reputados y tratados como ignorantes: y se admiraban no les causare pudor el dar esta respuesta [9]."

A la vista de tales antecedentes, Febrero se propuso al tratar cada materia principiar por definirla, expresando luego quienes pueden o no celebrar el contrato de que se trata, así como las cláusulas que debe contener el mismo, los pactos prohibidos, etc. Presentó la primera parte de su obra en dieciséis capítulos distribuidos en tres tomos

[8] PEDRO MELGAREJO Y MANRIQUE DE LARA, *Compendio de Contratos públicos, autos de particiones y excecutivos. Con el papel sellado que á cada cosa pertenece.* (Cfr. Espasa Calpe S.A., *Enciclopedia universal ilustrada Europeo-Americana*, t. XXXIV, p. 432). Agrega esta fuente que Melgarejo publicó esta obra en Granada en 1652.

[9] FEBRERO, *Librería...* prólogo a la primera edición.

de la siguiente forma: tres capítulos en el primer tomo, comprendiendo:

1º "testamentos, últimas voluntades, subseciones abintestato, y otras cosas á ellas concernientes y subsidiarias: y se divide en veinte y nueve párrafos" (Sic) [10]

2º "Trata de Dotes y Arras, y contiene tres párrafos."

3º "Trata de las Donaciones intervivos y Causa Mortis, y contiene quatro párrafos."

El segundo tomo contenía cinco capítulos (numerados correlativamente con el primero:

4º "Trata de Promesas, Prestamos y Condiciones usurarias que en ellos ocurren: Depósitos; Empeños; Mancomunidad; Caución Juratoria, Indemnidad, cartas de pago: Finiquitos, y Denunciacion de obra y contiene diez parágrafos".

5º "Trata de los Censos Emphiteutico, Consignativo, Reservativo, y vitalicia, sus redempciones, subrogaciones, reconocimientos, y reduccio nes de sus reditos, y contiene ocho paragrafos".

6º "Trata de los Arrendamientos, y contiene dos paragrafos".

7º "Trata de las Ventas, Trueques, y Retracto, y contiene seis párrafos."

8º "Trata de Mayorazgos, Patronatos, Capellanías, y contiene quatro paragrafos".

Por último el tercer tomo contiene ocho capítulos numerados de igual modo:

9º "Trata de Compañías, y contiene tres parrafos."

10º "Trata de Compromisos, y Transacciones, y contiene tres parágrafos".

11º "Trata de Prohijaciones, Legitimaciones, Emancipaciones, Aprendices, Pupilos, y contiene cinco parrafos."

12º "Trata de Poderes, Cesiones, y Lastos, y contiene quatro parrafos".

13º "Trata de Perdones de injurias: Omenage: Acto de dar Habito Militar: y Espera de Acrehedores: y contiene cinco parrafos" (Sic)

14º "Trata de Aceptaciones, y Repudiaciones de herencias: Renunciaciones de Oficios públicos, y Legítimas de los Religiosos y contiene quatro parrafos" (Sic)

10 Bien entendido como parágrafos.

15º "Trata de Protestas, y Protestos de Cambios, y contiene tres paragrafos".

16º "Contiene dos paragrafos, el primero trata de los nombres que se dan a los Instrumentos: de que requisitos deben constar para tener fe: de quales puede, o no el Escribano dar muchas copias: y qué se debe hacer quando la escritura se daña, ó rompe el protocolo. Y el segundo, de las cosas que están prohibidas por derecho á los Escribanos, penas que se les imponen, y otras particularidades". Al final de cada capítulo reproduce varias escrituras para modelo de estos distintos temas.

Este ordenamiento sin método ni correspondencia entre las distintas materias que comprende la obra atrajo sobre su autor reiteradas críticas de todos los que continuaron y actualizaron la misma. Otros dos puntos de juicio preferidos fueron la excesiva sumisión y respeto que guarda frente al derecho romano, en cuanto es fuente en gran parte de la legislación de Partidas, y la demasiada llaneza del lenguaje, que fuera virtud en su momento, y que llevó luego a que su estilo fuese considerado ya al promediar el siglo XIX "con frecuencia vulgar, impropio y oscuro, y se halla atestado de locuciones latinas, lo que unido a las repeticiones é ideas inútiles é impertinentes en que abunda, hace en estremo enfadosa y molesta la lectura" [11].

Estas críticas, efectuadas con un criterio moderno como el citado, son en gran medida justificadas. Conviene recordar sin embargo que Febrero se preocupó sobremanera en cuanto a clarificar el entendimiento del derecho a todos los lectores, apartándose así de la tónica adoptada por sus contemporáneos, graves autores de extensos infolios tanto o más plagados de latinajos que la obra que aquí tratamos. A Febrero le tocó vivir una época de escritores oscuros y de poca conciencia jurídica en general. Así, decía: "tienen comprendido muchos ignorantes que el saber las leyes toca privativamente á los Jueces y Letrados, siendo así que están en castellano, se dirige su precepto a todos y ninguno puede eximirse de observarlas" [12].

Contra todo lo que hacía suponer su modesto origen, la obra de Febrero se extendió por toda la península y fue muy conocida y frecuentada también en América, donde ya funcionaban trece universidades —tres de ellas bicentenarias y cuatro con más de cien años en

[11] *Febrero... reformado por José de Vicente y Caravantes*, t. I, pág. XIV. Madrid, 1852.

[12] FEBRERO, *Librería...* prólogo a la primera edición.

su haber— convirtiéndose al poco tiempo, según fuera el propósito de su autor, en obra de cita y consulta preferidas en el trabajo cotidiano del abogado y el estudio del principiante.

Años después, a instancias del mismo Rodríguez Campomanes, apareció la segunda parte de la *Librería de Escribanos* referida a los cinco juicios de inventario y partición de bienes, ordinario, ejecutivo y de concurso y prelación de acreedores, dividida en tres libros dispuestos en cuatro tomos y dedicada al mismo magistrado. Tanto éste como Febrero estaban convencidos de la necesidad imperiosa de jerarquizar la profesión de escribano, dándole mejores elementos de trabajo, y consideraban que "debe saber igualmente (el escribano) aunque no con tanta puntualidad las (materias) tocantes á los Juicios, así para entender los autos y diligencias, prevenir alguna vez al Juez lo que se le pase por alto mediante el estado del Pleyto, y lo producido en él, (pues el mas sabio lo yerra, si se descuya,) y conocer la justicia de los litigantes: como para los trámites y substanciación del juicio, especialmente en las Aldeas, en que por lo regular son legos los Jueces, y el Escribano es el que dirige su curso" [13].

Hasta el mismo año de su muerte Febrero continuó ampliando y corrigiendo su *Librería*. Así, publicó en Madrid en 1779 por la imprenta de don Pedro Marín la segunda edición de su obra [14]. De la tercera edición, impresa por el mismo señor Marín también en Madrid en el año de 1783 [15], existe un volumen en Buenos Aires, que se guarda en la Biblioteca Nacional [16].

[13] Ibidem.

[14] *Librería de escribanos, e instrucción jurídica teórico práctica de principiantes.* Parte primera. Dividida en tres tomos. Trata de testamentos y contratos: qué personas pueden o no otorgarlos. Cómo se han de ordenar; qué pactos están permitidos; y prohibidos en ellos; que leyes deben, o no ser renunciadas, y de otras muchas advertencias. Obra utilísima, no sólo para escribanos, sino para toda clase de personas. Su autor D. Josef Febrero, natural de la ciudad de Mondoñedo, Escribano Real, y Agente de Negocios de los Reales Consejos, quien la dedica al Ill.mo Señor D. Pedro Rodríguez Campomanes, Fiscal del Real, y Supremo Consejo, Cámara de Castilla, tomo II, segunda edición, corregida por el autor. Con privilegio, y licencias necesarias. Madrid: En la imprenta de Pedro Marín. Año de 1779.

[15] *Librería de Escribanos é instrucción jurídica te teórico práctica de principiantes.* Parte primera dividida en tres tomos. Trata de testamentos y contratos. Obra utilísima para toda clase de personas. Corregida, mejorada y adicionada por su autor, D. JOSEF FEBRERO, Escribano Real, y de el Colegio de esta Corte y Agente de Negocios de los Reales Consejos quien la dedica al ilustrísimo señor Conde de Campomanes del Real, y Supremo Consejo, y Cámara de Castilla. Tomo primero. Tercera edición, con privilegio, y licencias necesarias. Madrid: En la Imprenta de Don Pedro Marin. Año de MDCCLXXXIII.

[16] Se trata de un ejemplar del primer tomo de la primera parte, encuadernado en pasta, con cortes rojos y muy apolillado. El tejo, de color verde ya muy des-

En el año 1790 se volvió a publicar, en siete tomos, la obra corregida y adicionada por el mismo autor. En el prólogo, de fecha 31 de enero de ese año, Febrero ponía nuevamente su obra bajo la protección del conde de Campomanes, "Cavallero gran cruz de la real y distinguida orden española de Carlos III, gobernador del Consejo y Cámara de Castilla, &". De esta edición existen cuatro volúmenes de la segunda parte —en octava y empastados en valenciana—, en muy buen estado de conservación en la Biblioteca del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires [17]. Integran allí dichos volúmenes, junto a otros de parecida o mayor importancia la "Sección Malaver", compuesta por libros en su gran mayoría de pertenencia de este distinguido maestro del derecho argentino. En el primer tomo del que comentamos dice en la anteportada en forma manuscrita: "Sr. Dr. Antonio E. Malaver, su afmo. amigo y S.S. Arturo Gramajo. Madrid, enero 1881".

En nuestra búsqueda de esta edición hemos podido consultar con provecho el inventario de la biblioteca de un Oidor de la Real Audiencia de Buenos Aires, don Francisco Tomás de Anzotegui, que publicara en 1956 el distinguido estudioso Dr. José M. Mariluz Urquijo [18]. En dicho inventario, levantado en 1812, figura entre las obras que poseía Anzotegui el *Febrero*, cinco juicios, en pasta blanca, tres tomos en 4º (Sic). A juzgar por el original del citado inventario, en esta colección se duplicaría el formato de la obra con respecto a las ante

teñido, dice "Febrero De Escrituras". En la portada lleva una firma con rúbrica que en forma legible dice "D. Molina". Tachando ésta y abajo, otra dice "Frias"; mientras que al margen derecho, como ignorando lo anterior, se lee en tres renglones: "pertenece a la biblioteca" y termina a modo de firma "Zavalía". Esto último está sobre un sello de presión o marca en relieve que dice "David Zavalía". Como propietario final y donante al patrimonio nacional en 1937 figura don Héctor Zavalía. El tomo, de 431 páginas de papel de arroz, lleva el número 229204 del mencionado repositorio, y en el fichero figura como en tres volúmenes que comprenderían los años de 1783 a 1786.

17 *Librería de escribanos é instrucción jurídica theorico práctica de principiantes*, parte segunda dividida en tres libros. Trata de los cinco juicios de inventario, y partición de bienes de difunto, ordinario, executivo y de concurso y prelación de acreedores. Obra utilísima para toda clase de personas. Corregida, mejorada y adiccionada por su autor Don Josef Febrero, natural de la ciudad de Mondoñedo, Escribano Real, y del Colegio de esta corte, y Agente de Negocios de los Reales Consejos. Libro primero comprehensivo del juicio de inventario, y del de partición entre la viuda, y herederos de su marido hasta reintegrarla de todos sus derechos. Con las licencias necesarias. Madrid. En la oficina de la viuda de Marin, año de 1790. Biblioteca citada, nº 316.

18 José M. Mariluz Urquijo, *La biblioteca de un Oidor de la Real Audencia de Buenos Aires*, en Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, nº 7. Buenos Aires, 1955/56. p. 145.

riores; viniendo a ser entonces la misma el primer caso de *Febrero* de tamaño mayor de que tengamos noticias [19]. No hemos podido confirmar aún el supuesto improbable de que estos libros integren en la presente época el patrimonio —público o privado— de alguna de nuestras bibliotecas argentinas. No descartamos por ello la posibilidad de atribuir esta variedad a la ignorancia de quien redactara por primera vez el inventario. De todos modos y vista la feliz derivación que pudiera tener en el futuro el hallazgo de otra edición, no podemos menos que recordar el valioso aporte producido por el estudioso antes citado.

Aun tres años antes de finalizar el siglo XVIII, en 1797 apareció, cual hijo póstumo otra edición de la *Librería* impresa en Madrid por la viuda e hijo de Marín. Se custodian tres volúmenes en 8º de la primera parte de esta edición en la mencionada biblioteca del Colegio de Abogados de nuestra ciudad, a la que ingresaran luego de pertenecer al distinguido jurista Dr. Antonio E. Malaver, quien, como sabio procesalista que fue, alcanzó a conocer la importancia práctica de la *Librería* de Febrero, llegando a reunir en su biblioteca cuatro ediciones distintas de la misma [20].

Al iniciarse el siglo siguiente, la obra por su naturaleza dinámica y adaptable ya era por todos conocida. Así, en 1801, cumplidos diez años de la muerte de su autor se publica una nueva edición, por el Licenciado don José Marcos Gutiérrez con el título de *Febrero Reformado* [21].

Gutiérrez, en su primera edición de la obra de Febrero reordena la disposición de las materias contenidas en ella, reduciéndola a cinco volúmenes, que luego de adiciones y reformas se transformarán nuevamente en siete. Da noticia de las reales cédulas publicadas después de la muerte del autor, quita las transcripciones literales de las mismas que existían anteriormente en forma de apéndice a cada capítulo, logrando de esta manera que la obra se diferencie en forma clara y pre-

[19] Como segundo quedaría entonces el *Febrero Novísimo* que editara en diez volúmenes en 4º en 1828 don EUGENIO DE TAPIA.

[20] *Librería de Escribanos é instrucción jurídica teorico practica de principiantes.* Parte primera dividida en tres tomos trata de testamentos y contratos, obra utilísima para toda clase de personas. Corregida, mejorada y adiccionada por su autor, Don Josef Febrero, natural de la ciudad de Mondoñedo, Escribano Real, del Colegio de esta corte, y Agente de Negocios de los reales consejos. Tomo primero, con privilegio y licencias necesarias en Madrid. En la imprenta de la viuda é hijo de Marín. Año de MDCCXCVII. Biblioteca citada Nº 315.

[21] De aquí en adelante, el apellido del autor pasará a ser el denominador corriente de la obra, que se llamará *Febrero Adicionado, Febrero Reformado, Febrero Novísimo,* etc.

cisa de las recopilaciones corrientes a las que podían ocurrir los consultantes en cualquier momento.

Expresa Gutiérrez que ha mejorado el estilo de la obra en general y de los modelos de escrituras en particular, traduciendo voces meramente latinas y suprimiendo muchas de las innumerables citas en dicho idioma y de autores antiguos extranjeros que trae el original.

No contento con llevar a cabo estas reformas, agrega al título de la *Librería* las palabras *de Abogados y de Jueces*, porque "con las muchas adiciones referidas vendría á ser entonces para ellos nuestro Febrero una especie de Librería, ya por tratarse en él bastantemente de todas ó casi todas las materias generales de nuestra jurisprudencia, y aun de otras que no se tratan en nuestras leyes, o solo ligeramente ya porque se les escusará una librería ó muchos libros que sin nuestro Febrero necesitarían"[22]. Así, a los formularios y modelos de escrituras que traía Febrero agrega los de libelos y pedimentos, lo que "agradará mucho a todas las personas que hayan de seguir la carrera de la abogacía"[23].

Aunque en algún pasaje Gutiérrez califica de "macarrónico" el estilo de Febrero, éste tuvo siempre leales correctores. Así, en este caso —y para siempre— su nombre encabeza el trabajo, tal como durante su vida. Su primer reformador reconociendo que "la presente obra es casi la única que estudian nuestros escribanos, la que así en los principios como en el curso de su carrera manejan mas los profesores de jurisprudencia"[24] dice que al de *Librería de Escribanos* podría sustituirse el título de *Librería de Derecho Español para toda clase de personas*, ya que es la obra de jurisprudencia española que más puede instruir en menos tiempo. Termina recordando, como un homenaje del que sin duda participarían sus contemporáneos que "el talento de Febrero, su infatigable laboriosidad que aceleró el término de sus días, y el vehemente deseo de ser un ciudadano útil a su patria superaron todos los obstáculos y nos le han hecho digno de que veneremos su memoria"[25].

22 *Librería...* págs. XV y XVI de la edición de 1829.

23 Ibidem, p. XVI. Cita como fuentes de estos formularios las *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios en todos sus trámites, segun que se empiezan, continuan y acaban en los Tribunales reales*; que editara en Madrid en 1793 el CONDE DE LA CAÑADA y las *Práctica del Consejo Real* y *Práctica Universal* de don PEDRO ESCOLANO. Sobre la difusión y el empleo de las obras de estos autores y Febrero en el Río de la Plata vide: LUIS MÉNDEZ CALZADA, *La función judicial en las primeras épocas de la independencia.* Editorial Losada, Buenos Aires, 1944, p. 439 y nota al pie.

24 Ibidem p. VI.

25 Ibidem p. X.

Tal éxito tuvo esta reforma que al año siguiente apareció otra edición en Madrid por la imprenta de Villapando. En ella Gutiérrez agregaba todo lo referente al juicio criminal, que Febrero había omitido. Este llegó a ser con el transcurso de dos años un tratado en tres tomos, que editara el primer reformador en 1804 por la misma imprenta con el título de *Práctica Criminal de España*[26] y que tuvo tan buena acogida como la *Librería* misma a la que se agregó luego como complemento de la obra principal[27].

Por esta época, en 1803 aparecía también en Madrid un tomo titulado *Apéndice á los cinco juicios de Febrero*, su autor, don Juan Alvarez Posadilla, se refería en el mismo a los juicios de ventas y contrabandos, modo de sustanciarlos y penas impuestas a los que cometieran el delito de defraudación contra la Real Hacienda[28].

[26] *Práctica criminal de España. Publícala el Licenciado Don* JOSEF MARCOS GUTIÉRREZ. *Editor del Febrero Reformado y Anotado, para complemento de esta obra que carecía de tratado criminal.* Obra tal vez necesaria ó util á los Jueces, Abogados, Escribanos, Notarios, Procuradores, Agentes de Negocios, y á toda clase de personas. Tomo I. Segunda edición a costa de la heredera del Autor Josefa Gutierrez. Madrid año de 1819. En la imprenta de D. Fermín Villapando, impresor de Cámara de S.M. Se hallarán este tomo, el segundo y tercero de esta obra en la librería de Castillo, frente las gradas de S. Felipe el Real.

[27] *Febrero Reformado, o Librería de Escribanos que compuso Don Joseph Febrero Escribano Real y del Colegio de la Corte*, y ha reformado en su lengua, estilo y método y muchas de sus doctrinas ilustrándola, y enriqueciéndola con varias notas y adiciones para que se han tenido presentes las Reales Ordenes Modernas el Lic. JOSEPH MARCOS GUTIÉRREZ: Obra no solo necesaria á los Escribanos sino también utilísima á todos los jueces, abogados, procuradores, agentes de negocios y á toda clase de personas. Parte II. De inventarios, tasaciones y particiones de bienes, y de los juicios ordinario, excecutivo, y de concurso de acreedores, como también del criminal que faltaba y se añade a esta obra. Tomo IV. Segunda edición con privilegio. Madrid: en la imprenta de Villapando, año de 1802. Esta obra se vende en la librería de Castillo, en frente de San Felipe el Real. Se trata de un tomo empastado en buen estado excepto por la cubierta de cuero que se ha resecado. En el lomo dice *Febrero Reformado*. Igual que la tercera edición original que citáramos antes, ésta también presenta huellas de haber servido a muchos amos en la portada hay una firma con rública que dice "Vilchez"; y mientras en la página anterior hay un sello de presión o marca en relieve que dice textualmente: "Sinforoso Amoedo/Médico Cirujano/Tacuarí nº 230/Buenos Ayres"; abajo en gótico español un sello de tinta negra dice "Joaquín M. Amoedo", y sobre el mismo, en el lugar de la letra "M" y en tinta violeta otro sello también en gótico estampa la inicial "B". Este ejemplar ingresó con el número 260833 en 1943 a nuestra Biblioteca Nacional.

[28] JUAN ALVAREZ POSADILLA, *Apéndice á los cinco juicios de Febrero trata de los juicios de ventas y contrabandos, modo de sustanciarlos y penas impuestas á los defraudadores de la Real Hacienda, con inserción a la letra de las Reales Ordenes é instrucciones que en el dia rigen.* Madrid, 1803, 1 tomo. (Cfr. MANUEL TORRES CAMPOS. *Bibliografía española contemporánea del Derecho y la Política. 1800-1880.* Parte primera. Madrid, 1883; p. 170, nº 2807).

En 1805 se publicó la tercera edición de Gutiérrez, siguiéndole dos años después, también en Madrid, la cuarta [29].

Es de notar que Gutiérrez no fue el único que por entonces se sintiera atraído por la utilidad y posterior éxito del *Febrero*. Existió por esa época una denominada "sexta impresión" [30] también madrileña, que imprimió don Josef del Collado en 1808 y se puso a la venta en la "Librería de Martínez"; frente a las gradas de San Felipe el Real", a pocos pasos de la que ofrecía la edición de Gutiérrez [31].

Ante la imposibilidad actual de adjudicar la obra al mismo Gutiérrez, cuya sexta edición vería la luz sólo en 1825; corresponde consignar aquí su ubicación y características, en espera de que un posterior estudio —encarado por un investigador más profundo o feliz— nos revele su paternidad.

Se trata de dos volúmenes en valenciana con cantos rojos en muy buen estado que fueran donados a la Biblioteca Nacional por don Carlos Olivera en el año 1937. Llegaron al puerto en 1809 según confirma un sello redondo que dice en forma abreviada "José Napoleón, Rey por la gracia de Dios" y en el centro trae las armas del monarca. Al costado una cruz y abajo en gótico español se lee "quarenta maravedís año de mil ochocientos y nueve". No existen firmas que indiquen quiénes fueron sus antiguos poseedores [32].

En el año 1817 se publicó también en forma anónima un nuevo *Febrero Adicionado* como séptima edición del primitivo *Febrero*, en cuyo prólogo su autor critica meticulosamente la obra de Gutiérrez.

29 De esta edición existen cinco volúmenes en 8º en la biblioteca del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires con el número 5563.

30 *Febrero adicionado ó Librería de Escribanos*: instrucción teórico práctica para principiantes Parte primera, dividida en tres tomos. Trata de Testamentos y herencias abintestato, contratos, de dotes y arras, mayorazgos, patronatos, capellanías, del contrato de fletamiento, del seguro, letras de cambio, y otras varias materias, con las escrituras correspondientes á cada capítulo. Obra utilísima para todos, y especialmente para los que se dedican al estudio práctico de la jurisprudencia. Su autor Don Josef Febrero, Escribano Real y del Colegio de esta corte. Corregido y reformado en esta impresión y notablemente mejorado con muchas notas y apéndices que ilustran algunos puntos interesantes, y las Reales Cédulas últimamente publicadas relativas a las materias que se tratan. Tomo I. Sexta impresión con privilegio. Madrid. Imprenta de Don Josef del Collado. Año de 1808. Se vende en la librería de Martínez frente a las gradas de San Felipe el Real.

31 Frente a las gradas de San Felipe el Real se concentraron desde mucho antes numerosos libreros, entre los que merecen citarse figuran además de los nombrados: Correa, Escamilla, Francisco Fernández, Manuel Fernández, Valentín Francés, etc. Al respecto vide A. Rodríguez Moñino, *Catálogos de libreros españoles (1661-1840), intento bibliográfico*. Madrid, 1945.

32 Biblioteca Nacional número 197679.

Es muy posible que ésta sea la edición que figura en el inventario de la biblioteca del patriota cordobés Dean Dr. Gregorio Funes —fallecido en 1830—, en el que se mencionan dos tomos del *Febrero Adicionado* [33].

Lo mismo podemos decir del *Febrero Adiccionado* en tres tomos [34] que fuera hallado junto a una nutrida cantidad de obras por la comisión encargada en 1852 de inventariar todos los objetos dejados en la casa de gobierno por el ex Gobernador de la Provincia de Buenos Aires don Juan Manuel de Rosas. Dicha comisión expresa entonces que se han inventariado no sólo los libros que originariamente pertenecían a éste, sino también los que fueran sacados —posiblemente por el polígrafo don Pedro de Angelis— de la Biblioteca Pública, según el sello que llevaba cada uno de estos volúmenes. Posteriormente el gobierno dispuso el pase de esta biblioteca a la entonces Biblioteca Pública.

Poco tiempo después de aparecida esta séptima edición anónima, Gutiérrez tuvo ocasión de defenderse, contestando las críticas recibidas a lo largo de 75 hojas del tercer tomo de su quinta edición, impresa a costa de su heredera en Madrid en el año 1819 en cinco volúmenes por don Fermín Villapando [35].

Gutiérrez dividió esta edición en dos partes. En la primera, que ocupaba dos tomos, comenzaba explicando qué son cosas públicas y privadas, los modos de adquirir el dominio sobre éstas, etc. Agregó ade-

[33] Lista de libros del finado Dr. Dn. Gregorio Funes, en *Gaceta del Foro*, Buenos Aires, jueves 11 de abril de 1929, año XIV, nº 4160, tomo 79, pág. 298. Existe, como veremos, otro *Febrero Adicionado*, el de los señores Aznar y Notario, pero por la particularidad de haber sido impreso en formato de cuarto de pliego, no es el que cita este inventario.

[34] JULIO CÉSAR GONZÁLEZ. *La biblioteca hallada en la Casa de Gobierno después de Caseros*, en SOCIEDAD DE HISTORIA ARGENTINA, *Anuario de Historia Argentina*, t. III, Buenos Aires, 1942, p. 253.

[35] *Librería de Escribanos, Abogados y Jueces que compuso Dn. Josef Febrero, Escribano Real y del Colegio de la corte y ha reformado de nuevo en su lenguaje, estilo y método y muchas de sus doctrinas, ilustrándolo y enriqueciéndolo segunda vez con muchas notas y adiciones, para que se han tenido presentes las reales ordenes mas modernas el Lic.* D. JOSE MARCOS GUTIERREZ. Obra no solo necesaria á los Escribanos, Abogados y Jueces, sino también utilísima á los procuradores, agentes de negocios y a toda clase de personas. Parte primera de cosas públicas y privadas, de los modos de adquirir el dominio de estas, de las ultimas voluntades y herencias abintestato, de mayorazgos, patronatos y capellanías, del comercio terrestre y marítimo, de los oficios públicos y otras varias materias con las escrituras y formularios correspondientes a ella. Tomo I, quinta edición a costa de la heredera del reformador Da. Josefa Gutierrez. Madrid. En la imprenta de D. Fermín Villapando. 1819. Este tomo y los cuatro restantes de esta obra y los tres de la práctica criminal se hallarán en la librería de Castillo, frente las gradas de S. Felipe el Real. Ejemplar en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, nº 177313.

más varios capítulos referentes a la materia del comercio terrestre y naval, tomados de la célebre *Curia Filípica* [36]. Los tres últimos tomos integraban la segunda parte que trataba "de inventarios, tasaciones y particiones de bienes, de los juicios de dominio, egecutivo y de concurso de acreedores, etc. y de las instancias de apelación, suplicación, segunda suplicación é injusticia notoria con sus correspondientes formularios, á todo lo cual ha añadido el reformador una práctica criminal de España para complemento de la obra principal, en que se ha tratado de materia tan necesaria é importante".

Existen de esta impresión varias colecciones [37].

Habían pasado seis años de publicada esta edición, cuando en 1825 aparece la octava del original, esta vez firmada por don Miguel Aznar, Abogado del ilustre Colegio de la Corte, quien en el tomo cuarto de la obra declara haberla encarado en colaboración con don Diego Notario, Abogado de los reales Consejos y Relator de la Junta de Comercio y Moneda. El contenido de los siete tomos en 4º de esta reforma poco conocida se caracteriza por la excesiva importancia otorgada nuevamente por sus autores al derecho romano y por el intento de reivindicar en un todo la *Librería* de Febrero en detrimento de las concepciones de su primer reformador. Cabe señalar sin embargo que, si bien sigue el mismo método que las ediciones anteriores, ésta se distingue en cambio por la calidad de algunos de sus apéndices; como los referidos a seguros, fletamentos, sociedades, letras de cambio, apelaciones, súplicas y recurso de injusticia notoria [38].

36 Editada en Lima en 1603. Sobre la misma y su controvertido autor don Juan de Hevia Bolaño, vide GUILLERMO LOHMAN VILLENA, *En torno de Juan de Hevia Bolaño*, en INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURÍDICOS, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXXI. Madrid, 1961, p. 121.

37 *Librería... reformada por Josef Marcos Gutierrez*, tomos III, IV y V. Quinta edición, Madrid, 1819. Biblioteca Facultad de Derecho números 177313/14. De las dos colecciones la más completa es esta última, que fuera donada por su propietario Dr. Vicente Martínez Fonte, y consta de cuatro tomos en 8º, numerados del 2 al 5, empastados, con cantos rojos y en buen estado. La otra, que también figura como donación del mismo jurista tiene una firma que dice Cesáreo Ferreira y también se encuentra en buen estado de conservación. También el ya citado Profesor Dr. Malaver tuvo en su biblioteca esta edición. Hoy los cinco volúmenes llevan el número 122 de la Biblioteca del Colegio de Abogados.

Por alguna razón que se nos escapa ahora estos tomos llevan en la guarda un sello de aduana que dice "Quarenta maravedis, año de mil ochocientos diez y siete", cuando el pie de imprenta es dos años posterior.

Vide también: BIBLIOTECA NACIONAL, *Catálogo metódico (Derecho)*, Buenos Aires, 1915, t. IV, p. 502.

38 Conf. *Febrero... reformado por* JOSÉ DE VICENTE Y CARAVANTES, t. I, Madrid, 1852, p. XV.

En 1828 la obra cambió su título por el de *Febrero Novísimo* y se publicó en 10 tomos en 4º. Fue su autor don Eugenio de Tapia [39], individuo del Consejo de instrucción pública y Bibliotecario mayor de la nacional de la Corte, quien la editó en Valencia por la imprenta de don Ildefonso Mompié.

Para una mejor comprensión de los temas tratados, Tapia sacó muchos de su antigua ubicación. Quedó entonces la *Librería* dividida en tres partes, destinadas al tratamiento de los tres objetos del derecho: personas, cosas y procedimientos o acciones. Esta disposición de las materias siguiendo el orden establecido en las instituciones romanas fue luego imitado por sus continuadores. Comienza la obra con las personas y su estado, con lo que el *Febrero* adopta definitivamente el orden lógico, concediendo los dos primeros tomos de su contenido a la consideración de los problemas teóricos, para lo que expresa el reformador en el prólogo que se ha debido servir de la ayuda del catedrático don Juan Nicasio Gallego. El tratamiento de las acciones se ve en el tercer tomo. Se agregan además las antiguas reformas de Gutiérrez en materia criminal y se actualiza la jurisprudencia mercantil con arreglo a las ordenanzas de Bilbao de 1737. También en materia de formularios se agregan nuevos modelos, acompañados de un índice en el que se indica el objeto perseguido por cada demanda.

Un ejemplar de esta reforma integraba la biblioteca del codificador oriental Dr. Eduardo Acevedo, en cuyo inventario figura como "*Febrero Novísimo, ó Librería de Jueces, abogados y escribanos.* Valencia, Imp. I. Mompié, t. .1, 1828" [40].

Al año siguiente de esta edición, Tapia publicaba en dos tomos sus *Elementos de Jurisprudencia mercantil, Nueva edición, considerablemente aumentada y reformada con arreglo al nuevo Código de Comercio, decretado por S.M. en Real Cédula de 30 de Mayo de 1829*, que luego irían como *Adiciones al Febrero Novísimo* [41].

Mientras tanto, doña Josefa Gutiérrez, heredera del reformador, que había publicado en 1825 por sexta vez la obra, edita a su costa la

[39] Este autor ya había incursionado en las materias del *Febrero* en 1825, publicando en Barcelona su *Manual teórico práctico de los juicios de inventario y partición de herencia*, obra que alcanzó también múltiples ediciones. (Cfr. M. Torres Campos, Op. Cit., p. 171, nº 2812b).

[40] BIBLIOTECA NACIONAL, *Exposición Eduardo Acevedo, centenario de su muerte, 1815/1863*, Montevideo, 1963, p. 58.

[41] Esta obra tuvo además ediciones en 1837, 1838 y 1845/46 (Cfr. M. TORRES CAMPOS, Op. Cit., p. 143, nº 2337).

séptima edición, también en Madrid por la imprenta de don Fermín Villapando[42]. Esta impresión, fue también muy consultada y citada. Como ejemplo de ello diremos que el ilustre jurisconsulto valenciano don Juan Sala la mencionaba en el tomo I de su conocida obra *Ilustración del Derecho Real de España*[43] y como pauta de la frecuencia con que se citaba en alegatos sirvan los firmados por el Dr. Vicente Anastasio de Echavarría por sí y don Pedro Giménez representando a don Francisco Letamendi en la causa que sostuvieran en Buenos Aires entre 1832 y 1835 el primero y el último de ellos[44].

Conviene recordar aquí que ya existía por entonces un *Compendio teorico-práctico de la Librería de Escribanos de D. José Febrero con respecto á contratos públicos*[45], cuyo autor, don Santiago de Alvarado lo publicara en dos tomos en Madrid en 1831. Suponemos esta obra de uso común en España, aunque no la hemos hallado en las listas bibliográficas e inventarios consultados, lo que nos lleva a imaginarla de poca difusión en América.

En 1837 Tapia publicó un *Febrero Novísimo* —esta vez dedicado además a los médicos legistas— en ocho tomos en 8º, de los cuales el último es un diccionario judicial, pero desde su primera edición las circunstancias habían cambiado mucho. Así, ha dicho con razón García Goyena en el prólogo a su primera edición que "los pocos años transcurridos desde la publicación del Febrero Novísimo equivalen largamente a muchos siglos, tanto bajo el aspecto de la legislación como bajo el político, y de consiguiente, han disminuido la utilidad de una obra que con su original y modificaciones posteriores estaba calcada sobre un sistema u órden de cosas muerto ya, o por lo menos moribun-

[42] Hemos consultado esta edición por gentileza del investigador Dr. Guillamondegui quien la posee en su biblioteca. Esta impresión figura también en el *Catálogo Metódico* de la BIBLIOTECA NACIONAL (t. cit., p. cit.).

[43] *Ilustración del Derecho Real de España ordenado por Don Juan Sala, Pavorde de la Metropolitana iglesia de Valencia, y catedrático de Prima de Leyes en la Universidad de la misma ciudad.* Segunda edición, corregida, adicionada por su autor, y arregladas las citas de leyes á la Novísima Recopilación. Tomo I. Con licencia. En Madrid en la oficina de Don José del Collado. Año MDCCCXX Se vende en la librería de Martínez, frente de San Felipe el Real, con las Instituciones Romano-Hispanum del mismo autor. P. XIV.

[44] *Causa de Francisco A. Letamendi con el Dr. Vicente Anastasio de Echevarría (1832-1835)* en RICARDO LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, t. 2, Edit. Kraft. Buenos Aires, 1958. pp. 175 y sgts.

[45] SANTIAGO DE ALVARADO. *Compendio teórico-práctico de la Librería de Escribanos de D. José Febrero, con respecto a contratos públicos.* Madrid, 1831. 2 tomos. (Cfr. MANUEL TORRES CAMPOS, Op. Cit., p. 138, nº 2259).

do"[46]. En efecto, con la sanción y promulgación del código "Fernandino" de 1829 que se agregaba en esta edición, había quedado inutilizada la parte que a esta materia dedicaba el tomo III. Al desaparecer los institutos religiosos y con el acaecimiento de varias reformas municipales, resultaba anacrónico lo expuesto acerca de oficios consejiles y demás materias afines, lo mismo que lo referente a las renuncias y sucesión de religiosos que se veía en el primer tomo. Con respecto al mayorazgo, tratado en el tomo II sucedió lo propio y lo mismo ocurrió por último al caducar en España los recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria, a los que Tapia dedicaba el tomo IX[47].

Bien escribía Febrero que su *Librería* sería para toda clase de personas, y aquí se ve que ello también se aplica a los reformadores. Don Florencio García Goyena, el ilustre jurista y codificador español acometió también la tarea de reformar el *Febrero*. Con él se inicia la época de mayor difusión de la obra, llegando a ser su uso indispensable y sobreentendido, tanto en el quehacer profundo del gran jurista como en el diario trajinar del más ignorado rábula.

García Goyena publicó en colaboración con otro ilustre jurista, don Joaquín Aguirre, catedrático de jurisprudencia en la Universidad de Madrid, su primera edición en 1841 compuesta de once tomos en 4º, en la que dedica un tomo aparte al final de la obra a la materia administrativa, que antes se trataba junto con la civil. Cambiaron también estos dos reformadores la disposición de las materias tratadas; ampliaron el título referente a la prescripción, considerada como un modo de extinción de las obligaciones, y expusieron todos los juicios civiles sin omitir ninguna actuación.

En materia criminal, a la introducción, de tipo general y filosófico, seguían los procedimientos criminales. Presentaba además la novedad del texto dividido en títulos y secciones según el modelo del código de comercio, que también asimilaba; finalizando la obra con un índice razonado de las materias en ella contenidas.

46 *Febrero... García Goyena.* Prólogo a la primera edición.

47 *Febrero Novísimo o librería de jueces, abogados, escribanos, médicos legistas, refundida, ordenada bajo nuevo método y adicionada con un tratado del juicio criminal y algunos otros por* D. EUGENIO DE TAPIA, abogado de los Reales Consejos. Nueva edición, notablemente enmendada, mejorada y aumentada con el nuevo código de comercio, ley de enjuiciamiento y un dicionario judicial. Con superior permiso. Valencia. En la imprenta de Ildefonso Mompié. Año de 1837. Biblioteca "José A. Negri" del Colegio de Escribanos. Ejemplar número 314, donado por D. Nicanor Repetto el 17 de enero de 1848..

La segunda edición, en 1845, salió con el concurso de don Juan Manuel Montalbán, también catedrático de la Universidad de Madrid. No se modificaron en esta oportunidad los cuatro primeros tomos; en cambio a partir del quinto se colocaron a continuación de las civiles las disposiciones mercantiles y jurisprudencia comercial, consultando de esta manera los intereses de un sector tan numeroso como el de los comerciantes, para los que cobraba así nuevo interés la antigua *Librería* de Febrero.

Durante ese mismo año de 1845 y también durante el siguiente volvió a publicar Tapia en Madrid su *Febrero*, ahora *Novísimamente Redactado* en diez tomos en 8º, esta vez por la imprenta de don Antonio Yenes, calle Segovia número seis, vendiéndolo en la muy conocida librería de la viuda de Calleja e hijos, alcanzando éxito tanto en España como en América [48].

Expresa en el prospecto que acompaña a la obra que "no pensaba en reformarla de nuevo hasta que publicados los códigos pudiese hacerlo completamente, para que no estuviera sujeta a continuas variaciones", y sigue diciendo: "Habiendo no obstante sabido que en París, donde se habían hecho dos numerosas ediciones para América, iba a emprenderse la tercera, determiné poner un coto a estas fraudulentas especulaciones inutilizando, por decirlo así, aquellas ediciones con las mejoras que he hecho á la presente" [49].

Reconoce luego que la aplicación al *Febrero* de la reforma del Código mercantil le permitió publicar una obra distinta, que salió con el título de *Elementos de jurisprudencia mercantil* y que se comportaba perfectamente como complemento de la antigua *Librería*. A pesar de no contener el cuerpo de la obra entonces las disposiciones relativas al comercio publicadas luego de la aparición del código citado, incluye sin embargo en el último tomo un apéndice sobre la Bolsa de Comercio de Madrid que trae la ley de 1845 relativa a ella.

Siguiendo la modalidad de las ediciones anteriores dedicó a la materia de los juicios el libro tercero, dividiéndolo en siete grandes secciones que comprendían:

[48] *Febrero Novísimamente Redactado*. Con las variaciones y mejoras expresadas en el prospecto que sirve de prólogo a la obra por D. Eugenio De Tapia, individuo del Consejo de Instrucción Pública y Bibliotecario mayor de la nacional de esta corte. Tomo I. Madrid, 1845. Librería de los Srs. Viuda de Calleja e hijos, editores.

[49] Ibidem, t. I, p. 5.

1 — juicio civil ordinario
2 — juicio ejecutivo y otros varios
3 — juicio criminal
4 — juicios eclesiásticos
5 — juicios militares
6 — juicios contencioso-administrativos y
7 — jurisprudencia mercantil.

Termina su prospecto diciendo: "debo advertir además que á consecuencia de la grande aceptación que ha tenido mi *Febrero* en América, se insertan en esta edición varias disposiciones de la Legislación de Indias, cuyo conocimiento puede ser de grande utilidad en aquellos paises, trabajo que ha desempeñado el Doctor en Jurisprudencia de esta universidad don Teodoro Moreno [50], mi colaborador en la presente edición" [51].

Igual popularidad alcanzó la edición que sacaran en Madrid García Goyena, Aguirre y Juan Manuel Montalbán en 1847 [52], esto es al año de terminar de imprimirse la que acabamos de ver. Esta tercera edición incluyó las disposiciones del Código de Comercio, y en la parte criminal examinó los diversos sistemas de penalidad en boga por entonces.

En ese mismo año se publica un *Complemento del Febrero,* tratado de los procedimientos en materia de Hacienda y de Minas, por D. P. J., Abogado del Ilustre Colegio de Madrid por la imprenta de José M. Gomez Colón y Compañía [52 bis].

50 Ibidem, t. I, p. 7.

51 En la biblioteca del Dr. don Antonio E. Malaver también existió esta edición, que hoy se conserva en la del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires con el número 123. El tomo, en valenciana en muy buen estado, tiene un sello oval en la portada que dice "Librería española de Federico Realy Prado. Calle Bolivar (antes Santa Rosa nº 75) Buenos Aires". Existe en nuestro poder otra colección que perteneciera —según reza el sello que marca cada volumen— al abogado Luis Sauze, quien se matriculara en esta ciudad ante el entonces Superior Tribunal de Justicia en el año 1874.

52 Estos dos últimos juristas ya habían trabajado juntos en la *Recopilación compendiada de las leyes de Indias aumentada con algunas notas que no se hallan en la edición de 1841, y con todas las disposiciones dictadas posteriormente para los dominios de Ultramar* que viera la luz en la capital española en 1846 como adición al *Febrero.* (Cfr. M. Torres Campos. Op. Cit., p. 51, nº 462). También Montalbán publicó con don Pedro Gómez de la Serna los *Elementos de Derecho Civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española* que alcanzó numerosas ediciones (Ibidem., t. 2, nº 3623).

52 bis Eugenio Mazzei y Ramón Figueroa, *Apuntes para una biblioteca española de libros, folletos y artículos, impresos y manuscritos, relativos al conocimiento y explotación de las riquezas y minerales y a las ciencias auxiliares.* T. II. Madrid, 1872, p. 307 nº 2967.

Entre 1848 y 1850 veía la luz el *Febrero arreglado a la legislación y práctica vigentes por una sociedad de abogados*. Se imprimió esta obra en siete tomos en 8º en Barcelona, en la imprenta de Pont y Campins, sus editores, Calle del Pou de la cadena nº 10, p. 2. La edición presenta características especiales, entre las que cabe mencionar, lo mismo que en el complemento antes citado, la relativa indeterminación en que se colocan voluntariamente sus autores. Comienzan éstos con un prólogo en el que explican la necesidad de entregar al público una nueva edición de la *Librería;* habiéndose agotado con gran rapidez los ejemplares impresos en España, París y Bélgica [52 ter]. Precede cada materia un discurso histórico y/o preliminar del derecho de que se trata. Se incorpora aquí por primera vez al *Febrero* el código penal del año 1848.

Hasta ahora nos hemos ocupado de dar razón y paradero de las ediciones que conocemos de la *Librería* de Febrero, siendo éstas en su totalidad hechas en España o en su defecto clandestinamente en París. Corresponde citar aquí, siguiendo la relación cronológica que llevamos, la noticia que surge de la *Introducción bibliográfica a la historia del Derecho y a la etnología jurídica*, dirigida por John Gilissen y confeccionada en la parte correspondiente a México por el catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de dicho país, Dr. G. F. Margadant, en la que figura el *Nuevo Febrero Mejicano*, en cuatro volúmenes, editado por Mariano Galván Rivera en México durante los años de 1850 a 1852 [53].

No nos ha sido posible comprobar si esta edición americana corresponde al *Febrero* tal como venimos detallándolo, o si sólo se ha volcado en el título de una obra similar el nombre del autor de la popular *Librería* que viniera a ser sinónimo de la misma a partir de su muerte.

En caso de confirmarse la primera hipótesis, más que probable, de que el *Febrero* haya visto la luz en dos continentes, bien podremos —atendiendo a su extraordinaria difusión— decir con don Francisco Morcillo y León, notario español del pasado siglo, que la "Librería de Escribanos, Abogados y Jueces, que ha sido reimpresa multitud de

52 ter Arcerca de este último dato no nos ha sido posible recoger aún mayor información en nuestro medio. El ejemplar de referencia pertenece al Dr. Luis M. Gaibrois.

53 G. F. MARGADANT. *México* en *Introducción bibliográfica a la historia del Derecho y a la etnología jurídica* dirigida por John Gilissen, [Bruselas], 1968, pág. 27, nº 77.

veces, es uno de los mas ricos monumentos de nuestra cultura profesional'' [54].

Entre esta edición y la cuarta de García Goyena, Aguirre, Montalbán y José de Vicente y Caravantes, quien se agrega a la lista de reformadores, hay dos años de diferencia [55]. Por entonces la *Librería* había adquirido ya por sí el derecho de ocupar un lugar de preferencia en la biblioteca de cualquier jurista. En efecto, como recuerda el maestro don Angel Ossorio, en un párrafo que no tiene desperdicio por la cantidad de datos que consigna, ''facilmente se entrevé lo que sería la biblioteca de un abogado español antes del advenimiento del Código Civil de 1888. Sobre alguna buena edición de *las Partidas* con la glosa de Gregorio López y las *Leyes de Toro*, comentadas por Martínez Marina, por Palacios Rubios, por Llamas y Molina, por Pacheco, por Alvarez Posadilla, por Llano, por González Serrano o por Alcalde Prieto, el *Corpus Iuris Civili*, en seis tomos traducidos por D. Ildefonso Díaz del Corral o en los dos de Balardi y los *Códigos españoles*, ya en la modesta edición de dos tomos, de Martínez Alcubilla, ya en la monumental de doce tomos del editor San Martín, para consultar cómodamente, en una o en otra, la *Novísima Recopilación*, habría en el estante una enciclopedia, bien el *Febrero*, o *Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, bien el *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, de Escriche, o el *Nuevo Teatro Universal de la legislación de España e Indias*, de Arrazola'' [56].

[54] Manual de teoría y práctica notarial, escrito y publicado en la Revista del Notariado y del Registro de la Propiedad, con el parecer y acuerdo de sus redactores por el Director D. Francisco Morcillo y León, Notario del ilustre Colegio Territorial de Madrid. Tomo I, Imprenta de Rivas y Compañía. Calle de San Cosme, 22 y 24, Madrid, 1864, pp. 448/49 y nota. Biblioteca ''José A. Negri'', del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, nº 4685.

[55] Don José de Vicente y Caravantes tradujo y comentó a JUAN HEINECIO; *Elementos del Derecho Romano*, en 1842, M. Eduardo Bonnier; *Tratado teórico práctico de las pruebas en el Derecho civil y penal*, 1869 y Nicolás Augusto; *El Estado sin Dios*, 1872 y *La revolución y el Orden Cristiano*, 1874. Escribió también un *Código de Comercio extractado con la exposición de cada artículo y sus fundamentos*, 1841; *Nuevo Manual de Práctica forense, comprensivo de todas las actuaciones y procedimientos, tanto ordinarios como extraordinarios*, 1842; *Tratado elemental de los procedimientos sobre negocios y causas de comercio*, 1847; *Tratado histórico crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de enjuiciamiento, con sus correspondientes formularios*, 1856 y dos apéndices al mismo en 1867 y 1879. Se le debe además una adición y notas al *Comentario a las Leyes de Toro* de Llamas y Molina, 1853 y la *Introducción Histórica* que precede al *Manual de Derecho Romano* de Eugenio Lagranje, 1889.

[56] ANGEL OSSORIO, *Derecho privado*, en *Exposición del libro español en Buenos Aires. Doce monografías sobre el libro español.* Buenos Aires, 1933, pp. 97/98.

Esta edición a cargo de Vicente y Caravantes salió en 4º, en 1852 en Madrid, por la Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, calle del Príncipe número cuatro [57] en seis tomos. Al cuerpo de la obra precedía un prólogo, seguido de la transcripción del que traía la primera edición de García Goyena y de la advertencia que colocaran Aguirre y Montalbán en la segunda edición.

Se complementaban los prolegómenos con una utilísima *Reseña crítica de las varias ediciones y reformas de Febrero* en la que a través de cuatro páginas se resumen los primeros ochenta años de la *Librería*. Comienza la obra en sí con una introducción que trata del Derecho y de las leyes en general. Se agregan en esta reforma las disposiciones penales que corresponden a títulos civiles también en dicho tópico y viceversa. Se adicionan reales órdenes y se acompaña el extracto de las sentencias del Tribunal Supremo pronunciadas desde 1845. En materia criminal, siguiendo las exigencias de la nueva legislación fue necesario tratar nuevamente toda esta materia, reformando íntegramente los tomos 8 y 9 anteriores. En cuanto al Derecho Administrativo, se reforman y agregan títulos íntegros, como el cuarto, referente a la jurisdicción administrativa en general.

Respecto a las reformas efectuadas en la parte doctrinal del *Febrero*, dice el nuevo reformador que "se han aumentado párrafos y notas en que se resuelven cuestiones importantes de derecho, a la luz de la sana filosofía, se han agregado varios párrafos notables del primitivo *Febrero* y de las antiguas reformas omitidas en las moder-

[57] *Febrero o Librería de Jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los códigos Civil, Criminal y Administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente.* Por el Ilustrísimo Señor Don FLORENCIO GARCÍA GOYENA, Magistrado honorario del Supremo tribunal de justicia. Regente que ha sido de las audiencias de Valencia y Burgos, ministro de la de esta corte y antiguo síndico consultor de las cortes y diputación permanente de Navarra, y D. JOAQUÍN AGUIRRE y D. JUAN MANUEL MONTALBÁN, catedrático de jurisprudencia de la Universidad de Madrid. Cuarta edición. Reformada y considerablemente aumentada con nuevos párrafos, notas y apéndices doctrinales sobre puntos importantes del derecho, con la esposición y exámen de todas las leyes, reales decretos y reales ordenes publicadas hasta el día; con el estracto y análisis de las sentencias pronunciadas en recurso de nulidad por el tribunal Supremo de justicia sobre los puntos más importantes de jurisprudencia civil, con el resumen de las consultas y decisiones dadas por el consejo real en los pleitos y competencias de que ha conocido desde su establecimiento, resolutorias de graves cuestiones de derecho administrativo, con la esplicación del Código Penal Reformado, comparado con nuestra antigua legislación y jurisprudencia criminal; precedida de una reseña crítica de las varias reformas del Febrero, y de una introducción filosófica sobre el Derecho en general. Por D. JOSÉ DE VICENTE Y CARAVANTES, Doctor en Jurisprudeucia. Madrid. Imprenta y librería de Gaspar y Roig, editores. Calle del Príncipe número 4; 1852.

nas''[58]. En otro orden de ideas, manifiesta además, que se mantiene el orden de las ediciones precedentes con el objeto de facilitar la localización de las citas y referencias publicadas con posterioridad, salvo en las materias penal y administrativa, en que la reforma ha sido casi completa, debiendo variarse por ello la numeración anterior.

La relativa facilidad con que aún hoy día hemos podido localizar ejemplares de esta impresión es prueba evidente de la enorme difusión que alcanzara en el Río de la Plata[59]. En materia de bibliotecas de época hemos visto que muchos importantes juristas llevaron la obra a su biblioteca. En este caso se trata de don Dalmacio Vélez Sársfield, quien poseía la obra completa, según consta en el catálogo de su biblioteca[60].

Siendo ésta que acabamos de ver quizá la mejor de las reformas *del Febrero*, el hecho es que, ya fuera por la calidad y cantidad de los reformadores que la firman o por alguna otra razón que se nos escapa, resultó poco popular entre los editores franceses, quienes demostraron en cambio marcada preferencia hacia la anterior obra de Tapia. Ya hemos visto que éste en el prospecto que precedía a sus ediciones menciona a tres de ellas impresas en Francia. En la biblioteca de la Fa-

[58] Ibidem, t. I, p. VI.

[59] En la biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires existen varias colecciones del *Febrero Reformado* con los números 130118, 181616, 215320 y 177315. Este último es donación de don Vicente Martínez Fonte, quien lo recibiera como regalo de don José Mª. Monder Rodríguez, según consta en la dedicatoria perpetuada en el primer volumen. En la biblioteca ''José A. Negri'' del Colegio de Escribanos existe con el número 615 otra colección. En la biblioteca del Colegio de Abogados puede consultarse también el número 4001. Este ejemplar trae una etiqueta que indica que ha sido vendido en la ''Librería Madrileña, 66 Calle Corrientes 66''.

[60] UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA. *Catálogo de la biblioteca del Dr. Dalmacio Vélez Sársfield,* Biblioteca Mayor de la Universidad. Córdoba, MCMXL, pp. 96/97. Existe otra colección formada por seis volúmenes en cuarta en poder del doctor Víctor Tau Anzoátegui, que fuera adquirida en la república hermana del Uruguay y que lleva un sello que dice ''Librería Española de Fed.co Real y Prado. Calle Misiones nº 129, Montevideo''. Lo que realmente merece destacarse de esta colección es la dedicatoria, en la que se lee: ''a mi distinguido discípulo D. Domingo Aramburu. Recuerdo de amistad. Montevideo. Diciembre 8 de 1862'' y firma ''T. Narvaja''. Se trata en efecto, de un ejemplar autografiado por el codificador uruguayo de origen argentino don Tristán Narvaja. Aunque entre la fecha de edición y la de esta dedicatoria hay diez años de por medio, no nos atreveríamos a afirmar que estos volúmenes hayan pertenecido durante el transcurso de los mismos a la biblioteca del citado jurista. No se descarta sin embargo la posibilidad de que éste haya querido premiar a su discípulo con la entrega de una obra de obligada consulta y a la vez de fácil reposición en sus propios anaqueles también en Montevideo.

cultad de Derecho y Ciencias Sociales existe fichado un *Febrero Novísimo* de 1855 con pie de imprenta en París [61].

Ese mismo año aparecía en Buenos Aires en varios periódicos, especialmente en *El Orden* la lista de obras que ofrecía al lector la "Librería Central de Lucien e hijo", sita en la entonces calle de la Victoria número cuatro. Integrando la misma y junto a obras como la glosa de *Las Partidas* de Gregorio López, la *Curia* atribuida a Hevia Bolaño, los *Principios de Derecho de Gentes*, de Andrés Bello y el *Diccionario* de Joaquín Escriche, se lee "*Febrero Novísimo* por Tapia, aumentado con las *Ordenanzas de Bilbao* y del *Tratado de Jurisprudencia Mercantil*, termina anunciando que "estas obras son publicadas por la casa Rosa y Bouret, de París" [62].

Algo más que un lustro después salió una edición parisina en 8º del *Febrero* [63] atribuida también a don Eugenio de Tapia [64]. Los cinco primeros tomos tienen pie de imprenta en Sevres, imprenta de Lefevre y Cª. En el texto se agregan los *Elementos de Jurisprudencia Mercantil* del mismo autor con pie de T. y P. G. A. Pinard, 9, Cour des Miracles, de 1859 [65] y al final las *Ordenanzas de Bilbao* seguidas de las confirmaciones, modificaciones y alteraciones de las mismas [66].

Anotamos por último que existió otra edición de la misma fuente

[61] La ficha citada tiene el número 152815.

[62] Colecciones donadas por la Bolsa de Comercio de Buenos Aires a la Hemeroteca del Museo de la Casa de Gobierno.

[63] Hemos podido consultar la misma merced a la gentileza del historiador Dr. Tau Anzoátegui, quien conserva esta colección en su biblioteca.

[64] *Febrero Novísimo ó Librería de Jueces, Abogados, Escribanos y médicos legistas refundida, ordenada bajo nuevo método, y adicionada con un tratado del juicio criminal y algunos otros por Don* EUGENIO DE TAPIA *abogado de los reales consejos.* Nueva Edición notablemente enmendada, mejorada y aumentada con el nuevo Código de Comercio y ley de enjuiciamiento, un diccionario judicial, las adiciones al Febrero Novísimo, por el mismo autor y las ordenanzas de Bilbao. Tomo I. París. Librería de Rosa y Bouret, 1861.

[65] *Elementos de jurisprudencia Mercantil por D.* EUGENIO DE TAPIA. Oidor Honorario de la Real Audiencia de Valladolid, individuo de la Dirección General de Estudios, Autor del Febrero Novísimo y de otras obras de jurisprudencia. Nueva edición considerablemente aumentada, y refundida con arreglo al nuevo Código de Comercio, decretado por S.M. en real cédula de 30 de mayo de 1829. París. Librería de Rosa y Bouret, 1859.

[66] En el mismo tomo van las Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao. Aprobadas y confirmadas por las Magestades de los Sres. D. Felipe V en 2 de diciembre de 1737, y D. Fernando VII en 27 de junio de 1814; con inserción de los Reales privilegios, y la provisión, de 9 de julio de 1818 que contiene las alteraciones hechas á solicitud del mismo Consulado y Comercio sobre los números 3º, 5º, 8º, 9º, 16 y 23 del capítulo segundo, el número 16 del capítulo quinto y los números 6º y 7º del capítulo sexto. París. Librería de Rosa y Bouret. 1859.

LIBRERIA
DE ESCRIBANOS,
E INSTRUCCION JURIDICA
TEORICO PRACTICA DE PRINCIPIANTES.

PARTE PRIMERA DIVIDIDA EN TRES TOMOS.

TRATA DE TESTAMENTOS, Y CONTRATOS: què personas pueden, ó no otorgarlos: cómo se han de ordenar: què Pactos estàn permitidos, y prohibidos en ellos: què Leyes deben, ò no ser renunciadas, y de otras muchas advertencias.

OBRA UTILISSIMA NO SOLO PARA ESCRIBANOS, sino para toda clase de personas.

S U A U T O R

D. JOSEPH FEBRERO NATURAL DE LA CIUDAD de Mondoñedo, Escribano Real, y Agente de Negocios de los Reales Consejos.

QUIEN LA DEDICA

Al ILL.mo SEÑOR D. PEDRO RODRIGUEZ CAMPOMANES, Fiscal del Real, y Supremo Consejo, y Cámara de Castilla.

TOMO PRIMERO

CON LAS LICENCIAS NECESARIAS.

MADRID: En la Imprenta de ANTONIO PEREZ DE SOTO.
Año de MDCCLXIX.

en seis tomos y con iguales características que las ya descriptas, en el año 1870 [67].

Con la mención precedente se cierra para nosotros el análisis de la *Librería*. Sólo nos resta dar noticia de la evolución posterior que sufriera en nuestro país.

La importancia del *Febrero* comienza a decaer en la República con la vigencia de la Constitución Nacional de 1853, cuyo artículo 67 inciso 11 y la posterior sanción de la ley 36 autorizaban respectivamente al Congreso Nacional a dictar los códigos de fondo y al Poder Ejecutivo a nombrar comisiones redactoras de los mismos. Desde ese momento, cuando nuestra patria comenzaba a transitar el camino de su propia codificación — hasta la sanción en 1871 del Código Civil, al que seguirían los distintos Códigos de Procedimientos—, el *Febrero,* como hemos podido comprobar fácilmente por la cantidad de juristas de todas calidades que de él se servían, gozaba todavía de bastante predicamento en el foro nacional.

Pasado este momento, y consolidado todo el ordenamiento jurídico de la República Argentina, la *Librería* de Febrero, dedicada especialmente al uso de abogados y notarios españoles, perdió vigencia. Llegó así para la obra el momento de cubrirse de polvo en el fondo de las bibliotecas, conservándose sólo como adorno de anaqueles, como curiosidad bibliográfica casi siempre recibida mortis causa, o como obligado componente del elenco de obras ofrecidas por los libreros de lance.

Finalmente, ya en nuestros días el *Febrero* vuelve a cobrar importancia, esta vez como antecedente de reconocido valor para el estudio de la Historia del Derecho. Con razón entonces dijo el investigador español don Feliciano Milara en 1963: "¡Febrero es la gloria del Notariado antiguo en Castilla, como Galí, Comes, Solsona, Perera, Gibert, Pages y otros lo fueron de Cataluña, y Salabert, Blancas, Fecet, Molinas, Vidal y otros sobresalieron en Aragón!" [68].

Ha pasado un siglo escaso desde que la *Librería* dejara de impri-

[67] *Febrero Novísimo, refundido y ordenado bajo un nuevo método, con un tratado del juicio criminal y algunos otros.* Nueva edición aumentada con el nuevo Código de Comercio, de la ley de enjuiciamiento, de un diccionario judicial y de las ordenanzas de Bilbao. París 1870, 6 tomos. (Cfr. M. TORRES CAMPOS, Op. Cit., p. 27, nº 1026, quien ubica al *Febrero* entre las llamadas "Enciclopedias Materiales").

[68] FELICIANO MILARA, *Febrero y Las Casas*, en Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, *Revista Internacional del Notariado*. Año 15, primer trimestre, número 58, p. 112.

mirse. Hemos dado aquí noticias de más de veinte ediciones de ella a través de otro siglo de vigencia por considerar que cubre con su texto una importante época de nuestro pasado jurídico, siendo por ello de útil consulta para el investigador de la materia. El alcance efectivo de esta concepción en último término anotada ha primado en nuestro ánimo al ocuparnos de un antiguo notario de reinos nombrado don Joseph Febrero y de su obra.

ACTAS DE LAS
III JORNADAS DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

Durante los días 29, 30 y 31 de octubre de 1970 tuvieron lugar en la ciudad de Rosario con el auspicio de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Universidad Católica Argentina, las III Jornadas de Historia del Derecho Argentino.

La organización de estas Jornadas fue encomendada a los doctores José Carmelo Busaniche y Manuel T. Marull, profesores de Historia del Derecho Argentino de la Facultad organizadora. Fueron invitados a participar de las mismas profesores e investigadores de todo el país.

De acuerdo con lo establecido en las anteriores Jornadas, la convocatoria se hizo sobre el siguiente temario:

1. *La herencia.* Coordinadores: doctores: Edberto O. Acevedo y Víctor Tau Anzoátegui.
2. *Las sociedades comerciales.* Coordinadores: doctores José M. Mariluz Urquijo y Manuel T. Marull.
3. *La administración de justicia por medio de fueros especiales.* Coordinadores: doctores Abelardo Levaggi y Roberto I. Peña.
4. *El derecho minero indiano y patrio.* Coordinadores: doctores Roberto Catalan, Pedro S. Martínez y Eduardo Martiré.
5. *Temas libres.*

Como los temas y los coordinadores habían sido establecidos en las II Jornadas celebradas en Córdoba en octubre de 1968, la preparación de los mismos pudo hacerse con la debida anticipación.

Asistieron a las Jornadas los siguientes profesores e investigadores:

Busaniche, José Carmelo
Castellano Sáenz Cavia, Rafael
Carnevali, Eva Amalia
Casablanca, Adolfo
Comadrán Ruiz, Jorge
Díaz Couselo, José
Ensinck, Oscar

Frontera, Carlos Guillermo
Guillamondegui, Julio César
Giannone, Carlos
Levaggi, Abelardo
Lascano, Julio Raúl
Ledesma Medina, Luis
Martiré, Eduardo
Mariluz Urquijo, José M.
Marull, Manuel Tomás
Meza Giménez, Ramona Lidia
Peña, Roberto I.
Porro, Nelly
Roca, C. Alberto
Rípodas Ardanaz, Daisy
Roverano, Andrés A.
Salerno, Marcelo Urbano
Tau Anzoátegui, Víctor
Tonda, Américo A.
Velázquez Martínez, Alfredo
Vivas, Mario Carlos

Sesion Inaugural

El día 29 de octubre a las 16 hs. se llevó a cabo en una sala principal del Museo Julio Marc el acto inaugural de las Jornadas, con la asistencia de autoridades, académicos, profesores, investigadores y numerosos invitados especiales.

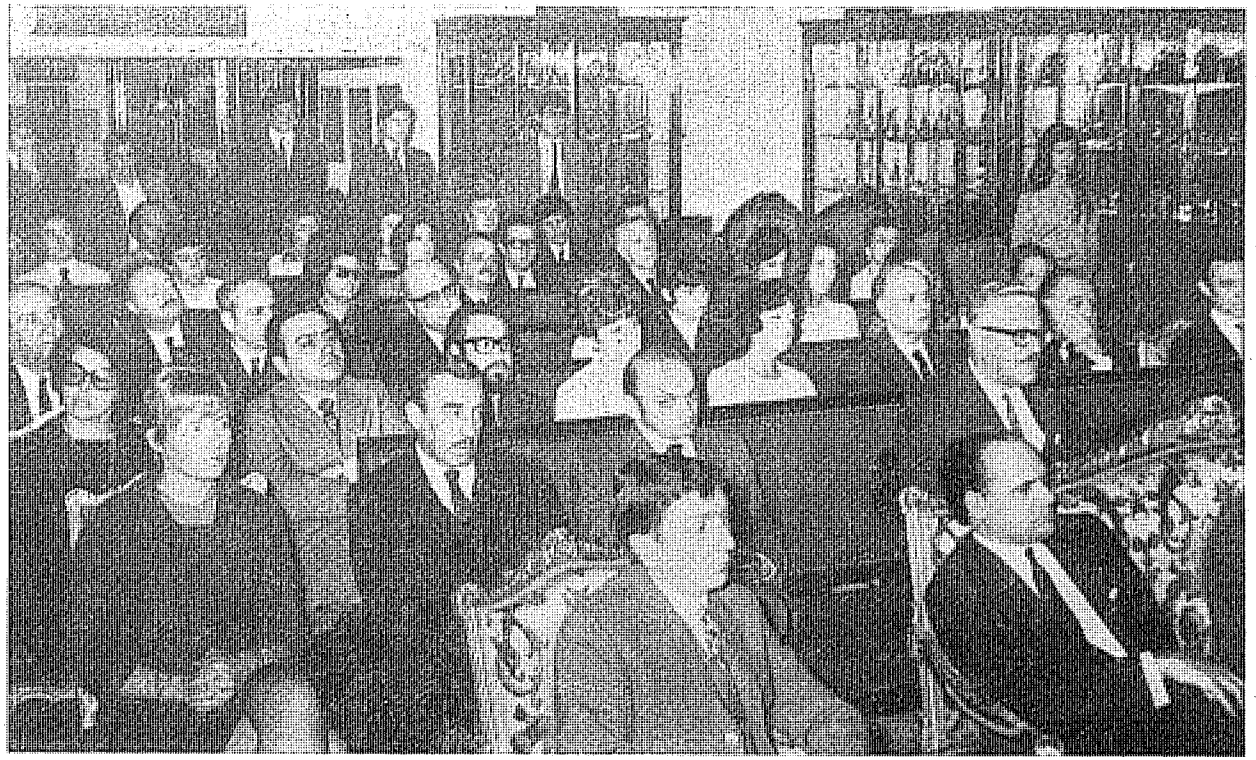
Inició el acto, el señor Director del Museo, don Jorge Martínez Díaz, quien pronunció las siguientes palabras:

Señores Delegados a las Terceras Jornadas de Historia del Derecho:

El Museo Julio Marc, abre una vez más sus puertas a las fecunda expresiones del intelecto. En esta oportunidad, recibe a los señores delegados a las Terceras Jornadas de Historia del Derecho Argentino, con el orgullo y el honor, de dar cabida en la recoleta solemnidad de su recinto, al no menos solemne diálogo que propicia este ateneo de la Historia del Derecho.

He ahí la razón causal de su complacencia, la sincera emoción con que se promueve y la noble inquietud con que se lo pregona.

Maestros de la Historia del Derecho concurren a esta casa para ratificar con su presencia, la vocación del universitario argentino, por las complejas instituciones jurídicas.



Vista del público asistente al acto inaugural de las III Jornadas de Historia del Derecho Argentino celebrado en una sala principal del Museo Julio Marc, de la ciudad de Rosario.

El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la Universidad Católica Argentina, doctor Roque V. Sanguinetti, en momentos que pronuncia su discurso declarando inauguradas las III Jornadas de Historia del Derecho Argentino.

Como hombres ajenos a la filosofía de esta ciencia que administran los especialistas a través de los principios, preceptos y reglas a que estamos sometidos en la sociedad civil, los directivos del Museo Julio Marc, no dejamos de coparticipar en esta inquietud de tan singular trascendencia y afirmamos nuestra confianza en quienes han asumido la juiciosa responsabilidad, de fundar los basamentos de la justicia, en los extremos de la tercera premisa clásica: "Dar a cada uno lo suyo'".

Tanto la autoridad intelectual de quienes prestigian estas Jornadas como la jerarquía de los estudios a realizar, dan lustre a nuestro Museo, vinculado estrechamente al quehacer cultural de esta gran ciudad litoraleña.

No fue desacertada la elección de Rosario y el recogimiento de esta casa para cenáculo de sus deliberaciones. Recordemos que el pabellón Patrio izado por primera vez en las barrancas del glorioso Paraná, lo fue por las manos de un gran patriota que era asimismo jurista y lo fue en la medida superior de su época. Recordemos igualmente que las fuentes de nuestro derecho están en la historia; que el derecho, desde la legislación primitiva hasta la contemporánea ha sufrido un proceso evolutivo en el tiempo y el espacio, pero hunde sus raíces en el principio de la convivencia humana, como aspiración sublime del hombre, como angustia por una vida mejor, como predominio de la razón sobre la materia, como reinado de la justicia sobre el mundo.

Platón consideraba a la justicia como la virtud suprema que resulta de la armonía entre la prudencia, la fortaleza y la temperancia. El fin del Estado es el reinado de la virtud. Del Vecchio dice que la justicia así comprendida, significa la virtud que armoniza y rige tanto el obrar de los particulares, como el de las multitudes reunidas, asignando a cada facultad o energía su verdadera dirección y sus propios límites.

He ahí la razón por la cual Aristóteles nos dice que "la justicia es un bien ajeno".

Pero el valor general y omnicomprensivo del derecho surge de las tablas de Moisés que divide los Diez Mandamientos en nuestra justicia para con Dios y para con el prójimo.

Así este criterio metafísico del derecho vislumbrado por Sócrates, toma cuerpo en Platón y en Aristóteles desarrollado admirablemente por las escuelas patrística y escolástica. He ahí la expresión filosófica de dos culturas que coinciden en considerar a la justicia como una virtud de virtudes. Todo a pesar de que entre culturas surge la barrera insondable de la civilización cristiana que divide la historia del mundo en dos mitades.

Pero hay conceptos fundamentales que no cambian jamás, como quienes los elaboraron están iluminados por el espíritu de la Sabiduría y, cuando entre unos y otros, al correr de los siglos, se pronuncian palabras eternas porque vienen de Dios. Tales las pronunciadas por Jesús en el Sermón de la Montaña.

La legislación Oriental condensada en los códigos de Amurabi, Zoroastro, Manú y Mahoma se fundaba en razones superiores de justicia que provenían de la divinidad, la cual habría entregado a cada uno de sus codificadores las tablas escritas de la ley.

El origen divino de la civilización occidental tiene su concomitancia con aquélla a través del tiempo; y su fuente, Moisés, nos da el origen de esta Verdad que han conocido todos los pueblos de la tierra, porque nacieron bajo el signo de una justicia superior. La humanidad se ha valido de ella para el cumplimiento de sus fines sociales.

Solamente cuando el complejo cultural de una sociedad logra sustraer de sus distintos individuos la noción subletiva de lo justo, llevándola a la universalidad, trocándola en un concepto objetivo de origen divino, es cuando recién se consigue la estabilidad del derecho en función de ley tomística: "Ordenamiento de la razón dirigida al bien común".

Respetables Señores de la Historia del Derecho:

Bienvenidos a este recinto de estudio y de paz. El Museo Julio Marc se complace en recibiros y formula votos por que las conclusiones de estas Jornadas sumen la relevancia digna de los distinguidos estudiosos que lo integran.

A continuación hizo uso de la palabra el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, doctor Roque V. Sanguinetti, en los siguientes términos:

Al tomar a su cargo la organización de las Terceras Jornadas de Historia del Derecho Argentino, la Facultad Católica ha querido contribuir, en la medida de sus posibilidades, al logro de un esfuerzo señero en el campo de la cultura nacional, que alincadamente pretende la investigación profundizada del pasado de nuestras instituciones jurídicas, no sólo en el marco descarnado y estático de las normas que otrora rigieron y tuvieron vigencia, sino en el panorama dinámico y complejo de las circunstancias políticas, sociales o económicas que las acompañaron, y que condicionan y explican la elaboración y transformación de aquéllas.

Disciplina científica que analiza el cambio y evolución de las normas positivas en cuanto formas transitorias que dejan de tener vida cuando desaparece la contingencia determinante que las animaba, mientras permanecen invariables los principios esenciales inspirados en el derecho natural, la historia del derecho adquiere una dimensión excepcional en el mejor conocimiento del espíritu nacional, porque ilustra valiosamente sobre la experiencia pretérita y proporciona enseñanzas seguras cuando se pretende dar respuesta a los problemas del presente o se intenta prever soluciones para lo porvenir; por eso ha alcanzado la jerarquía que la distingue, manifestada en su elevada dignidad científica y en su autonomía didáctica.

Como Jano, es ciencia de dos caras, que exige en sus cultores la doble condición de avezados juristas y sagaces investigadores, capaces de aunar armónicamente en su trabajo las disímiles características de ambas tareas; es disciplina formativa del espíritu, fundada en la verdad histórica y en el amor a las instituciones libres.

Aunque es mucho lo que se ha avanzado en el cabal conocimiento del derecho patrio, a partir de los primeros estudios orgánicos sobre la historia

jurídica argentina debidos a Ricardo Levene, viejo profesor en la Facultad metropolitana a quien rindo hoy cumplido homenaje, aún queda un largo camino a recorrer; en nuestra ciudad, así están los copiosos repositorios de sentencias, los expedientes judiciales que pudieron salvarse de la destrucción apocalíptica ordenada por ley, los protocolos notariales, que sólo ahora comienzan a ser frecuentados por los estudiosos y que encierran en sus desteñidas páginas la imagen viva del derecho tal como ha funcionado en la realidad social de la Provincia.

Señores Delegados: Os doy la más cordial bienvenida y estoy persuadido de que los importantes y originales trabajos que hoy aportáis, y la erudición o inteligencia que pondréis en los debates y conclusiones, son prenda segura del brillante éxito de las Jornadas.

Señor Director del Museo: Os agradezco profundamente vuestra generosa hospitalidad, que nos permite iniciar nuestras tareas en el marco magnífico del Museo, honra y prez de la espiritualidad rosarina, y cuyo acervo extraordinario forma el más adecuado complemento de esta reunión.

Cumplo con el alto honor de declarar inauguradas las Terceras Jornadas de Historia del Derecho Argentino.

En nombre de los organizadores del Congreso, habló enseguida, el doctor José Carmelo Busaniche y éstas fueron sus palabras:

Convocados por la Facultad Católica de Derecho de Rosario, de la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires", se reúnen en esta ciudad los historiadores del pasado jurídico de la Nación, en las Terceras Jornadas de Historia del Derecho Argentino, que por concesión especial de la dirección de las autoridades del Museo Histórico Provincial "Doctor Julio Marc", se inauguran esta tarde en esta casa, plena de patrióticas evocaciones.

Se continúa así la plausible iniciativa que tuvo en 1967 el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, de reunir periódicamente a los profesores e investigadores de la historia del derecho argentino, seguida por las Segundas Jornadas celebradas en 1968 en Córdoba con los auspicios de la universidad cordobesa y ahora con la realización de estas Terceras.

El Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene ve ya asegurada la idea originaria y tiene un nuevo motivo para comprobar que hace honor al ilustre historiador epónimo que fuera el iniciador y propulsor de los modernos estudios de Derecho Indiano y Patrio en la República Argentina, y que es el continuador de su noble tarea.

Tengo para mí, que dadas las modalidades que tienen al presente los estudios del pasado argentino, les cabe a los historiadores del derecho una labor trascendente, que excede el ámbito propio de estos estudios especializados.

Existe actualmente en nuestro país un gran interés por la historia, evidenciado por una abundante producción bibliográfica, el debate que se man-

tiene siempre abierto sobre hombres y hechos del pasado, la adhesión o el encono que suscitan determinados actores y episodios del proceso histórico, ante los cuales toma pronto partido la ciudadanía, y la cantidad de personas dedicadas a esa disciplina, de las cuales un completo diccionario especializado ha debido registrar más de mil quinientos.

Parecería que todo ello fuera revelador de un índice elevado de cultura, si no fuera que a poco que se examine se comprende, en realidad, que no lo es tanto.

Se juzga el pasado con ligereza, creyendo que basta para hacerlo con sólo volver la mirada hacia atrás, sin comprender que las bambalinas del presente impiden la comprensión del hecho histórico; se toma partido no a favor de los hombres sino de las ideas que sustentaron y los argentinos se desgañitan en las tribunas, ajustando la historia a sus convicciones personales, mientras en la soledad de los archivos desiertos se encuentra ignorada la verdadera historia de la República y en el diccionario de referencia, son los menos los dedicados seriamente a la investigación y al estudio de la historia.

Es que dos falsas vertientes, abiertas por las dos escuelas historiográficas en pugna, han dado más que la historia de los hechos del pasado la historia de las ideas del presente, elaborada más que como una exposición desapasionada de la verdad, como un alegato forense de bien probado a favor de la respectiva ideología, en el que abundan la parcialidad y el ocultamiento.

Para aumentar la distorsión, escrita por hombres de Buenos Aires, que veían desde una sola perspectiva el camino andado por la patria, fue más la historia de la ciudad porteña y de la posición asumida por ella y sus hombres en el proceso histórico, y exhibía en muchos aspectos el revés de la trama, impidiéndonos conocer la belleza y la contextura de la urdimbre.

Sobre esas bases tuvimos una historia de la República en la que una pronunciada cargazón ideológica, predominando sobre los otros elementos de los hechos históricos nos dio una historia ideal, deshumanizada, que mostraba a determinados personajes erigidos en arquetipos de los distintos valores de la libertad, que no eran remedos de las ideas, como eran en la concepción platónica los hombres de este mundo, sino que estaban consubstanciados plenamente con ellas, de tal manera que atacarlos era atacar la idea que representaban, y convirtiendo a los que fueron sus antagonistas en símbolos negativos de aquellos valores.

Ahondando ese carácter, mostraba el pasado argentino, desde los días iniciales de Mayo, a través de una serie de divisiones y de enfrentamientos, más que entre los hombres entre el anverso y el reverso de las ideas con sus correspondientes paradigmas (demócratas y conservadores, estadistas y caudillos, toga y poncho, pluma y facón, civilización o barbarie, educación e ignorancia, progreso y atraso), llevando a los argentinos, insensiblemente, a tomar en cada encrucijada por otros caminos de los que habían tomado sus mayores, olvidados de la sabia reflexión de Lemaitre: "El pasado escogió. En el presente ya no se escoge, debe estudiarse todo tal como fue".

Bien sabemos los educadores del interior la influencia perniciosa de esa historia, que ante un pasado en el que no se reconocía y en el que sólo hallaba

la contribución negativa del interior a la formación de la República, terminaba por volverles la espalda, con detrimento de sus sentimientos de patria, que sólo no siente como propia cuando se entra en ella por los caminos de la comarca y de la sangre.

Sin embargo, aún vigentes dichos esquemas, un político sagaz que nos visitó cuando las fiestas del centenario de Mayo, escribió, destacando la lucha por el Derecho que veía como trasfondo de la historia argentina.

"A medida que yo estudio, a medida que trato de comprender mejor vuestra tradición y de prever vuestro porvenir, me persuado que ha habido en este país desde hace un siglo, un admirable, un trágico despliegue de fuerzas intelectuales y morales, no solamente por intereses minúsculos sino por grandes intereses de unidad y de organización. Y la historia de la Argentina, la historia de Buenos Aires y de las provincias, aparece al espíritu, cuando se penetra en ella, como un drama clásico de impresionante belleza".

Investigadores porteños y provincianos, en un nuevo examen del pasado argentino, conociendo y reconociendo el aporte de todas las regiones argentinas en la formación de la patria común, enseñando que la patria no se acepta con beneficio de inventario y debemos hacernos cargo de los aciertos y errores de nuestros mayores, que fueron como son los hombres, mezcla de demonio y ángel, estábamos haciendo una historia imparcial y desapasionada, cuando en estos últimos años se ha vuelto a llevar la historia al mundo de las ideas, como si todo consistiera en una inversión de valores, se pretende tomar de nuevo en las encrucijadas del pasado por distinto camino y se cruzan palabras de odio y anatema.

Pienso que son los historiadores del Derecho Argentino, los que al reconstruir la trayectoria de las instituciones de la República, han de trazar el cañamazo sobre el que pueda escribirse la auténtica historia del pasado argentino, no del pasado muerto, sino de la patria, que es el pasado vivo, marchando en el camino de la reconstrucción histórica los mismos caminos por los que —alentados por un hondo pensamiento institucional, las ciudades históricas del virreinato, los pueblos (como se les decía en el lenguaje de la época, antes que una interpretación ideológica de la palabra pueblo tratara de acoger en su nacimiento las fuentes del poder) marcharan jubilosas en procura de la nación anhelada y presentida.

Con esa convicción, saludo a los profesores e investigadores asistentes a estas Terceras Jornadas, que ha de constituir un importante aporte para el conocimiento del pasado jurídico argentino.

Finalmente en nombre de los profesores y especialistas de todo el país asistentes a las Jornadas, pronunció el siguiente discurso el doctor José M. Mariluz Urquijo:

Con el entusiasmo del neófito y desde la perspectiva ofrecida por un historicismo que acababa de descubrir, un joven tucumano sostenía en 1837 que "no es comprender la ley poseer meramente sus palabras. Es menester,

es esencial conocer el fin que con ella se propuso el legislador. Para ello es indispensable el conocimiento de la... historia que produjo su sanción: comparar la época de su origen con la de su aplicación y ver si esta aplicación es socialmente posible y oportuna. De modo que es imposible conocer el espíritu de toda una legislación sin conocer las causas que la han dado a luz y este conocimiento supone el de la historia nacional".

Quedaba así planteada en nuestro país la necesidad del conocimiento histórico para la adecuada comprensión del fenómeno jurídico y, por ende, la ineludible inserción de la historia del derecho en los planes de estudio de nuestras facultades de ciencias jurídicas.

Las exhortaciones alberdianas, de transparente origen libresco, la poderosa influencia de Montesquieu, que contribuye a templar el carácter ahistórico del iluminismo racionalista en el que habían bebido muchos de los argentinos de las primeras décadas de vida libre y, sobre todo, la indispensable necesidad de la historia para orientarse en el dédalo de recopilaciones y de leyes sueltas que constituían el derecho vigente, conducen a toda una floración de estudios histórico jurídicos a mediados del siglo XIX, floración que a menudo se deja tentar por el pintoresquismo del detalle curioso deteniéndose en rasgos más llamativos que relevantes, sin intentar siquiera una construcción de más amplia base.

Esos escarceos, no motivados por la investigación sistemática orientada hacia una meta sino por el hallazgo más o menos casual y aislado de algún documento insólito, sirven para mantener el interés por el pasado pero no alcanzan a constituir una respuesta adecuada a los interrogantes que cabía formular en torno a la evolución de nuestro sistema jurídico.

Hacia fin de siglo los mejores espíritus no vacilan en manifestar su disconformismo con el nivel de los trabajos históricos en general y en particular con el estado de los estudios de historia del derecho subrayando, con razón, la necesidad de completar con nuevas investigaciones las áreas no exploradas por los grandes historiadores del momento. Miguel Caué expresa así que "los dos monumentos que, mientras subsista nuestra patria, serán objeto de veneración, la obra histórica del general Mitre y la del doctor Vicente Fidel López no pueden satisfacer la necesidad que sentimos de conocer la vida pasada de los argentinos con la precisión y amplitud que alcanzamos en el estudio de la historia de otros pueblos". Y en una misma línea de pensamiento, Juan Agustín García exclama desde los Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de 1902 que Groussac, Mitre y López "deben tener una pobre idea de estas generaciones sin espíritu crítico, que aceptan su palabra como evangelio, ignoran la duda y la saludable inquietud intelectual que nos lleva a indagar y verificar".

Por cierto que uno de los aludidos, Paul Groussac, cuya acidulada palabra ejercía una censura temida y eficaz, no se haría rogar para abrir juicio sobre los historiadores de los textos constitucionales argentinos. Los análisis de nuestras cartas orgánicas que se encuentran en las historias generales o tratados particulares —dice Groussac— "parecen encaminados a desvanecer en vez de acentuar aquella noción de continuidad que la palabra desarrollo

implica y que preside sin duda a la evolución política. Con datos más o menos seguros se nos describe cada alumbramiento constitucional a manera de un accidente fortuito que se produjere con entera independencia de todo vínculo tradicional... exagerando el carácter ya harto postizo de dichos ensayos". Y en 1909 Rafael Altamira puede afirmar sin que nadie ose desmentirlo que los argentinos descuidan la historia del derecho nacional.

Pero esa situación tan crudamente denunciada llegaba felizmente a su término y las inquietudes de una nueva generación de historiadores argentinos estimuladas por el clima vivido entre el Centenario de la Revolución y el de la Independencia, propicio a las miradas retrospectivas, se volcarían con intensidad contagiosa hacia la historia del derecho. Al observador de hoy no puede menos de sorprender el número de los estudios histórico jurídicos que aparecen de pronto entre 1912 y 1916 y la calidad conseguida por muchos de esos trabajos. Sin ánimo de hacer un recuento exhaustivo sino sólo de evocar ese instante bastará recordar que por entonces publica Enrique Ruiz Guiñazú su *Magistratura Indiana* concebida como la primera etapa de un ambicioso plan que abarcaría el estudio del derecho procesal, de los juristas y del aprendizaje del derecho en las Indias Occidentales; Tomás Jofré da a conocer un conjunto de *Causas instituidas en Buenos Aires durante los siglos XVI y XVII;* Carlos Octavio Bunge da a luz dos tomos de la *Historia del Derecho Argentino;* Juan P. Ramos escribe *El Derecho Público de las Provincias Argentinas*; Ricardo Levene, designado profesor suplente en 1912, inicia el ciclo de su fecunda labor y aparecen tesis notables como la de Agustín Pestalardo sobre la historia de la enseñanza del derecho, la de Juan P. Ramos sobre la evolución del Poder Ejecutivo, y la de Carlos Alberto Acevedo sobre la legislación mercantil y la administración de justicia antes del Código de Comercio. Mientras tanto Levillier y Luis María Torres comienzan amplias colecciones documentales en las que hallarán cabida muchas piezas desconocidas referentes a nuestro pasado jurídico.

Tal vez el rasgo más interesante de esa producción de la generación del Centenario sea el de haber superado el vacuo pintoresquismo de anteriores planteos para encarar con seriedad el estudio sistemático de la trayectoria de nuestro ordenamiento legal. Son investigaciones todas que responden a un previo programa de trabajo, que no buscan deslumbrar al lector con el descubrimiento sorprendente sino reconstruir algún aspecto de la evolución del derecho argentino mediante un disciplinado rastreo bibliográfico y documental. No se trataba ya de encontrar algo que saliera de lo común sino de reunir los elementos dispersos que permitieran restaurar los perfiles esfumados de una institución o de señalar los hitos de un proceso. Muy sintomáticamente, en el Congreso Americano de Ciencias Sociales reunido en el Tucumán de 1916, se discuten principalmente los problemas metodológicos que atañen al quehacer historiográfico y se planea una orgánica edicióu de fuentes fundada en ciertas prioridades que se procura establecer. Se intenta también no perder contacto con la ciencia europea coetánea y así, Carlos Octavio Bunge, no satisfecho con sus constantes lecturas, eleva una planilla de dudas a Eduardo de Hinojosa, el más destacado de los historiadores del Derecho Hispano.

Varios de los autores que en ese momento investigan con mayor ahínco no pueden, en rigor, ser considerados como historiadores puros. Son procesalistas, comercialistas, penalistas que han hecho un alto en sus tareas habituales convencidos de que como lo había demostrado Altamira en sus memorables lecciones de 1909, las facultades de derecho no pueden limitarse a producir abogados sólo interesados en su formación profesional sino que deben tender a crear juristas auténticos que aunen los indispensables conocimientos prácticos con el cultivo de disciplinas desinteresadas que no busquen otro fin que la verdad, disciplinas que permitan captar lo jurídico en su integridad sin enfocarlo sólo desde el ángulo de sus aplicaciones a la vida forense.

Esa intensificación de la historia del derecho y de la historia institucional no solamente vino a prestar un positivo servicio a la ciencia jurídica argentina preservándola del excesivo dogmatismo y de la idolatría por el derecho actual sino que influyó beneficiosamente en las tendencias de la historiografía general eliminando el gusto por lo puramente fáctico, por la anécdota carente de significado.

En 1916 aparece una Introducción al estudio del Derecho Indiano de Ricardo Levene en cuyas breves 12 páginas ya pueden vislumbrarse sus realizaciones posteriores. En los años siguientes la figura de Levene domina el panorama de la historia del derecho argentino. Con un dinamismo ejemplar lleva adelante su propia obra y encuentra tiempo para estimular la ajena, emprender la edición de fuentes, fundar el Instituto de Historia del Derecho que hoy lleva su nombre y prolonga su acción, suscitar vocaciones, editar una revista especializada, crear conciencia entre sus colaboradores de que la labor docente es inseparable de la investigación.

Paralelamente se habían ido formando en el interior núcleos de especialistas de gran valor interesados en el estudio histórico de nuestro federalismo, en la aplicación local del derecho indiano, en la regulación jurídica de importantes cuestiones regionales. Se imponía coordinar esos esfuerzos que convergían a un mismo fin, acortar las distancias, siquiera fuese transitoriamente, para poder conversar sobre los problemas comunes, confrontar trabajos y técnicas de investigación o delinear planes colectivos. Las Jornadas de Historia del Derecho Argentino nacieron así naturalmente como una expresión más de la madurez alcanzada por los estudios histórico jurídicos en todo el país. Al decir madurez no quiero decir de ningún modo que estemos satisfechos por los resultados logrados. Precisamente porque no lo estamos es que sentimos la impostergable necesidad de reunirnos. No ignoramos que a más de cincuenta años de las quejas de Carlos Octavio Bunge por la inexistencia de trabajos sobre el desarrollo de nuestro derecho privado poco es lo que se ha hecho en ese terreno y que son muchos los otros temas que aún aguardan ser tratados.

Pero lo importante es que ya constituimos un grupo homogéneo dispuesto a trabajar solidariamente. Estoy seguro de interpretar el sentir de todos los colegas presentes al agradecer vivamente a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina por su generosa hospitalidad que ha facilitado nuestro encuentro y al señor Decano y al doctor Busaniche por habernos dado

tan cálida acogida creando así un ambiente cordial que hará más grata nuestra tarea.

Por último permítaseme expresar mi confianza en el éxito de estas Jornadas ya que los aquí reunidos son, como quería el Rey Alfonso, "omes entendidos e de buena fama e sin sospecha e sin mala codicia" y las cosas que son hechas con tales consejeros "se fazen más ordenadamente que las otras e vienen a mejor acabamiento".

Luego de un breve cuarto intermedio, se procedió a la elección de las autoridades de las Jornadas, resultando electos por unanimidad, el doctor José Carmelo Busaniche como Presidente, el doctor José M. Mariluz Urquijo como Vicepresidente y el doctor Manuel T. Marull en carácter de Secretario. El profesor Busaniche agradeció en nombre de los elegidos el honor que significaba tal designación.

1ª Sesion: 29 de Octubre de 1970

Siendo las 17.30 horas el Presidente de las Jornadas, doctor Busaniche, declaró abierta la sesión y concedió el uso de la palabra al doctor Víctor Tau Anzoátegui en su carácter de coordinador del primero de los temas de estudio. El profesor Tau Anzoátegui hizo presente que el otro coordinador designado, doctor Edberto Oscar Acevedo no había podido concurrir a las Jornadas en razón de haber sufrido en fecha reciente una desgracia familiar. Se hizo llegar al Dr. Acevedo el saludo de los concurrentes en esos tristes momentos.

Al presentar el tema *La herencia,* Tau Anzoátegui destacó la colaboración prestada por varios profesores e investigadores, y el interés suscitado entre los especialistas con relación a dicho tema, al punto que se presentaron nueve trabajos. Señaló que ante la muy escasa producción bibliográfica sobre la materia y por ende la falta de orientación, estos aportes constituirán un muy estimable punto de partida. Ellos consistían tanto en trabajos de investigación, como en otros de información y actualización y había también interesantes aportes documentales. Finalmente hizo una breve presentación de cada trabajo.

A continuación se ocupó de exponer las líneas directrices de su trabajo "Esquema histórico del derecho sucesorio", en el que trazó los más significativos aspectos de la cuestión desde el medievo castellano al siglo XIX, con particular referencia a la evolución del testamento. Al término de la exposición intervinieron en el cambio de ideas suscitado, los profesores Peña, Roca y el autor de la comunicación.

La profesora Nelly R. Porro dio cuenta del estudio que realizó en torno de tres documentos castellanos del siglo XV sobre la inalienabilidad de los bienes de mayorazgo. Intervinieron en el comentario de este trabajo los profesores Martiré, Peña, Tau Anzoátegui, Mariluz Urquijo y Roca. Especialmente se destacó el interés de los documentos aportados para advertir el funcionamiento de este instituto jurídico antes de su regulación por las leyes de Toro.

El doctor Adolfo Casablanca expuso el trabajo, que realizó en colaboración con los doctores Rafael Castellano Sáenz Cavia, Julio Lascano y Lidia Ramona Meza Giménez, sobre el tema "La ley del Estado de Buenos Aires de 1857 y los derechos del cónyuge en la sucesión ab-intestato". Intervinieron en el posterior cambio de ideas los doctores Peña, Castellano Sáenz Cavia, Roca, Lascano y Giannone. Quedó de manifiesto la significación de esta ley y el movimiento de opinión que la precedió.

A continuación, el doctor C. Alberto Roca analizó a la luz del derecho vigente, un testamento nuncupativo dado en 1855, en la República Oriental. La existencia de un derecho común a ambas márgenes del Plata en ese momento da a este documento una significación mayor en cuanto al ámbito territorial. Varios de los profesores e investigadores asistentes se refirieron a distintos aspectos de este aporte documental.

Por ausencia del Dr. Carlos M. Storni, se leyó enseguida un resumen de la introducción de su aporte documental presentado a la reunión bajo el título "El ejercicio de los derechos hereditarios en la campaña bonaerense entre los años 1860-1874". Lo mismo se hizo, ante la ausencia del autor, con el trabajo presentado por el doctor Isidoro J. Ruiz Moreno, "La sucesión de los hijos naturales y las leyes de Toro. Estudio de las tesis doctorales de T. de Anchorena, V. García de Zuñiga, M. Ugarte y M. Ruiz Moreno".

Finalmente, la doctora Eva Amalia Carnevali informó sobre las características de una investigación en curso que realiza, junto con las doctoras Mirta Culaciati y Ana María Sañudo, sobre testamentos en los protocolos notariales de la ciudad de Buenos Aires entre los siglos XVII a XIX.

Siendo las 20.20 horas se levantó la sesión.

2ª Sesión: 30 de Octubre de 1970

Siendo las 9.30 horas el Presidente profesor Busaniche dio por iniciada la sesión, concediendo la palabra al doctor José María Mariluz Urquijo, quien junto con el doctor Manuel T. Marull, actuaron como coordinadores del segundo tema de la convocatoria, sobre sociedades comerciales.

El profesor Mariluz Urquijo brindó un informe sobre una investigación efectuada en los protocolos notariales del Archivo General de la Nación acerca de la evolución de las sociedades comerciales, destacando la vastedad del problema y la escasa atención que se le ha prestado hasta el momento. Analizó las principales fuentes a las que debe recurrirse para investigar el tema destacando especialmente el significado de los mencionados protocolos y de los pleitos judiciales. Varios profesores e investigadores destacaron el interés de este nuevo aporte del doctor Mariluz Urquijo y su incursión en temas que empiezan a merecer la atención de los historiadores del derecho.

El doctor Manuel T. Marull expuso, a continuación, su comunicación "Sociedades por acciones en Rosario en los años 1852-1862", trabajo realizado en colaboración con el profesor Oscar Ensinck. Se destacó en esta investigación, la significación que la sociedad comercial alcanzó en el Rosario de aquellos días que surgía con empuje, para la realización de importantes obras públicas, con fines económicos y culturales. Dióse a conocer las principales características de los estatutos de esas primeras sociedades por acciones. Se suscitó a continuación un interesante cambio de ideas entre varios participantes.

A continuación, el doctor Carlos Giannone dio cuenta de una investigación realizada en expedientes del Archivo del Museo Histórico Provincial sobre los casos de arbitraje en las sociedades comerciales en Rosario durante el período 1820-1850. A su término varios participantes formularon preguntas al doctor Giannone. Se destacó la importancia de investigaciones como la presente, realizadas en archivos provinciales y sobre documentos que reflejan el derecho vivo.

Luego de un breve cuarto intermedio, ofreció el doctor Marcelo U. Salerno unas notas sobre el derecho legislado por los reyes visigóticos, destacando el interés del asunto para la comprensión de la evolución de varios aspectos del derecho sucesorio. Este trabajo había quedado pendiente de exposición en la sesión anterior.

A las 12.40 horas se levantó la sesión.

3ª Sesión: 30 de Octubre de 1970

El mismo día 30 de octubre, en horas de la tarde, a las 16 horas se celebró la tercera reunión de trabajo, con la presidencia del doctor Busaniche. El tema fijado para esta sesión era el de "La administración de justicia por medio de fueros especiales" y los coordinadores oportunamente designados, los profesores Abelardo Levaggi y Roberto I. Peña. El doctor Levaggi dio cuenta de la forma en que se preparó la contribución a estas Jornadas e informó que se habían presentado cuatro trabajos. Manifestó a continuación la conveniencia de distinguir en este tema una parte general y otra especial, haciendo presente las dificultades existentes para la elaboración del tema, no sólo por la escasa bibliografía histórica-jurídica, sino porque ni en el siglo XVIII ni en el XIX se había encarado en forma sistematizada e integral el tema de los fueros especiales. Hizo, por último, una breve reseña del contenido de su trabajo, en el que se procura sistematizar las principales características de ese tipo de administración de justicia. Al término de esta exposición, el profesor Levaggi contestó diversos interrogantes planteados por los asistentes sobre el alcance y división de los fueros especiales. Intervinieron en el cambio de ideas que se suscitó sobre el tema los profesores Tau Anzoátegui, Martiré y Guillamondegui.

A continuación el propio doctor Levaggi dio cuenta, por ausencia del autor, del trabajo presentado por el doctor Héctor José Tanzi, en el que expone el desarrollo del fuero militar en Indias, presentando la evolución de los órganos encargados de aplicar la justicia militar hasta el siglo XIX.

El profesor Jorge Comadrán Ruiz se ocupó de estudiar dos dictámenes sobre conflictos entre el fuero eclesiástico y el secular, dados por el P. Eugenio Valencia en Mendoza en la segunda mitad del siglo XVIII. La exposición del profesor Comadrán suscitó un interesante cambio de ideas y fue abordado por varios de los participantes interesados en conocer el contenido del volumen manuscrito de dictámenes y escritos del mencionado P. Valencia, que se encuentra inédito.

La sesión concluyó con la exposición realizada por el Dr. Julio César Guillamondegui, quien se ocupó del Protomedicato como fuero especial en la administración de justicia, durante el período 1780-1822 en el Río de la Plata. Particularmente se refirió a la cuestión metodológica, procurando ubicar a dicho fuero y compararlo con los restantes. A propósito del tema, se produjo un cambio de ideas, en el que inter-

vinieron, además del expositor, los doctores Roca, Busaniche y Martiré.

A las 19.15 horas se levantó la sesión.

4ª Sesión: 31 de Octubre de 1970

A las 9.20 se inició esta sesión ejerciendo la presidencia el Vicepresidente, doctor José M. Mariluz Urquijo. Fue presentado a estudio el cuarto tema de la convocatoria referente al derecho minero indiano y patrio precodificado. Usó de la palabra, el doctor Eduardo Martiré, uno de los coordinadores del tema, quien efectuó la relación general del mismo, señalando las características de la materia estudiada así como la dificultad con que aún se tropieza para alcanzar un conocimiento integral de la cuestión. La exposición del profesor Martiré fue comentada por varios asistentes, entre ellos los profesores Salerno, Comadrán Ruiz, Mariluz Urquijo y Roca. El profesor Comadrán destacó la existencia de sociedades mineras en la región de Cuyo.

Asimismo, el doctor Martiré, dio cuenta de los trabajos presentados con referencia al tema objeto de estudio y señaló brevemente el caráter de los mismos. Por estar ausentes sus autores, se ocupó especialmente reseñándolos, de los trabajos de Walter Jakob sobre las ordenanzas mineras del Perú, de Eduardo Pigretti sobre antecedentes legislativos hispano-americanos del amparo minero, de Tomás de Pablos, titulado "Vivencias mineras del código civil" y de Humberto A. Mandelli, sobre "Una fallida concesión minera en el Tucumán de 1825".

A continuación el señor Luis Ledesma Medina, leyó una comunicación titulada "El descubrimiento del mineral de hierro en la gobernación del Tucumán del siglo XVI por el conquistador Hernán Mejía Miraval", la que fue comentada por varios participantes, tratándose de destacar los aspectos jurídicos de la misma.

Una vez concluida la exposición de los trabajos relativos al cuarto tema de la convocatoria y después de un breve cuarto intermedio se pasó a la consideración y estudio de otros trabajos presentados fuera de los temas anteriores. En primer lugar, expuso la profesora Daisy Ripodas Ardanaz, acerca de "La pragmática de Carlos III sobre matrimonios de hijos de familia en las Indias". Se ocupó la expositora del contenido y consecuencias de dicha pragmática a la luz del contorno social y político especialmente. Se suscitó a su finalización un vivo cambio

de ideas, del que participaron además de la profesora Ripodas Ardanaz, los doctores Peña, Guillamondegui, Tonda, Roca y Levaggi.

A las 12.35 horas se levantó la sesión.

5ª Sesión: 31 de Octubre de 1970

A las 16 horas empezó la última sesión de las Jornadas, con la presidencia del doctor Busaniche, continuándose con el estudio de los trabajos presentados con referencia al quinto punto de la convocatoria.

El Canónigo doctor Américo A. Tonda abordó el tema "El convento de San Lorenzo durante la incomunicación con Roma", realizando un estudio, a la luz del derecho canónico, de la situación en que vivió ese establecimiento religioso y de sus relaciones con la Comisaría General de Regulares. Esta exposición fue objeto de comentarios por parte de los profesores Martiré y Peña.

A continuación, el doctor Carlos Giannone presentó los resultados de la investigación realizada en el Archivo del Museo Histórico Provincial acerca de sumarias criminales entre 1820 y 1850. Intervinieron en el tratamiento posterior del tema los profesores Guillamondegui, Busaniche, Tau Anzoategui, Castellano, Roca, Mariluz Urquijo y Peña. Destácose especialmente las influencias de las doctrinas ilustradas en la administración de la justicia penal.

A su vez el profesor Roberto I. Peña presentó como aporte documental una causa criminal existente en el Archivo Histórico de la provincia de Córdoba. Se trata de un expediente iniciado en Río Cuarto en 1788 y concluido ante la Audiencia de Buenos Aires en 1801. Ofrece interés —señaló el exponente— por tratarse de un expediente completo, que ha pasado por todas las instancias, por ser indio la persona imputada del homicidio, y por haber intervenido en su sustanciación varios importantes juristas cordobeses de la época. El trabajo fue comentado por los profesores Comadrán Ruiz y Casablanca.

Por último, el doctor Manuel T. Marull expuso una síntesis del trabajo elaborado conjuntamente con el profesor Oscar Ensinck sobre el tema "Los tribunales con competencia en lo mercantil en Rosario en los años 1852 y 1862". Varios participantes, atraidos por la cuestión, formularon preguntas a los autores y comentaron la exposición.

Al anunciar el Presidente de las III Jornadas que se había concluido con la exposición de los trabajos presentados, el doctor Martiré pidió la palabra para proponer que se considerasen los temas y el lugar

de celebración de las IV Jornadas. Ante el asentimiento de los presentes, se pasó a considerar por separado ambos aspectos.

Puesto a consideración el temario, volvió a solicitar la palabra el profesor Martiré y expresó que había cambiado ideas con un grupo numeroso de participantes y recogiendo las ideas e inquietudes de los mismos sugería la fijación de cuatro temas, sin perjuicio —como ha ocurrido hasta el presente— que los participantes presentaran otros trabajos fuera de los temas establecidos. Luego de un cambio de ideas y de proponerse por algunos de los asistentes modificaciones y adiciones, el temario sometido a consideración fue aprobado de la siguiente manera:

1º tema: *El régimen jurídico del trabajo en la época hispánica e independiente.* Coordinadores: doctores Ricardo Zorraquín Becú, Jorge Comadrán Ruiz, Manuel T. Marull y Eduardo Martiré.

2º tema: *La prueba judicial.* Coordinadores: doctores Abelardo Levaggi y Víctor Tau Anzoátegui.

3º tema: *La formación y el régimen jurídico de la administración pública.* Coordinadores: doctores José M. Mariluz Urquijo y Roberto I. Peña.

4º tema: *La formación de los poderes públicos en el derecho provincial.* Coordinadores: doctores José C. Busaniche, Dardo Pérez Guilhou y C. Alberto Roca.

Se pasó a continuación a la votación de la sede para las IV Jornadas. Luego de un prolongado cambio de ideas, el doctor Peña propuso que se encomiende al Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene la fijación de la misma. Ello debido a no ser posible, ante la ausencia del doctor Dardo Pérez Guilhou, fijar desde ya la sede en Mendoza y encomendar su organización a la Facultad de Derecho de la Universidad de Mendoza, como era el deseo de los participantes. El criterio propuesto por el doctor Peña fue aprobado por unanimidad.

El mismo profesor Peña volvió a solicitar el uso de la palabra, esta vez para en nombre de los participantes, agradecer a los doctores Busaniche y Marull la cordial recepción y la continua atención a todos los congresistas por parte de los organizadores de la reunión. Pidió que se hiciera extensivo el agradecimiento al señor Decano de la

Facultad de Derecho doctor Sanguinetti y a las demás autoridades que colaboraron en la realización de estas III Jornadas. El doctor Busaniche, agradeció los conceptos vertidos, e hizo votos por la feliz continuación de estas reuniones de estudio, que arrojan —dijo— resultados altamente positivos. Con estas palabras dio por clausuradas las Jornadas.

CRONICA

NUEVO ACADEMICO

El doctor Víctor Tau Anzoátegui, Profesor asociado de Historia del Derecho Argentino, Jefe de Investigaciones de este Instituto, autor de numerosos trabajos de investigación y de docencia vinculados a nuestra disciplina, se incorporó como Miembro de Número a la Academia Nacional de la Historia el día 10 de agosto de 1971. En dicha oportunidad el doctor Tau Anzoátegui, que fue recibido por el doctor Ricardo Zorraquín Becú, disertó sobre el tema: *Imágenes de España a través de juristas argentinos. (1810-1870).*

JEFE DE DEPARTAMENTO

Como consecuencia del alejamiento del doctor Julio César Guillamondegui, a raíz de haber ingresado como investigador en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, fue designado Jefe de Departamento interino de este Instituto el doctor Carlos Oscar Fernando Bianchi.

CURSO SOBRE HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL

Con el auspicio de nuestro Instituto y el apoyo del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, el profesor José Martínez Gijón, catedrático de Historia del Derecho Español de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, dictó un curso sobre *Enfoques históricos del derecho mercantil* que se desarrolló en seis conferencias durante el mes de septiembre pasado y que versaron sobre la compañía mercantil, la quiebra y el procedimiento mercantil. Dicho curso contó con la participación de un crecido número de graduados. También el distinguido visitante participó en una reunión celebrada en el Instituto, en la que se intercambió información sobre investigaciones en curso y acerca de métodos de enseñanza de la historia jurídica.

CURSO DE LATIN JURIDICO

El doctor Angel Lapieza Elli dictó en este Instituto, entre mayo y noviembre del corrieute año, un curso de seis meses de duración sobre *Bases para la interpretación de textos jurídicos en latín.* El curso fue patrocinado por este Instituto y contó con el apoyo del Departamento de Graduados de esta Facultad.

CONFERENCIAS

Durante el curso del corriente año se ha desarrollado un nuevo ciclo de conferencias a cargo de distinguidos especialistas en la materia.

La conferencia inaugural se celebró el día 22 de abril en la Sala del Consejo Directivo de la Facultad y estuvo a cargo del Director del Instituto, doctor Ricardo Zorraquín Becú, quien disertó sobre *El proceso a los asesinos de Quiroga.*

El día 6 de mayo el Canónigo doctor Américo A. Tonda abordó el tema *El ejercicio del Patronato Nacional: el caso del Obispo Medrano.*

El día 3 de junio disertó en el Instituto el profesor Alberto de la Hera, catedrático de Instituciones Canónicas Indianas de la Universidad de Madrid, haciéndolo sobre *El gobierno de la Iglesia indiana durante el siglo XVIII.*

En la reunión del 26 de agosto, el doctor Samuel W. Medrano se ocupó de *La Condición humana en las Partidas.*

El día 14 de octubre el doctor Abelardo Levaggi habló sobre el tema *La pena de muerte en el Buenos Aires de la Organización Nacional.*

El día 28 de octubre, el doctor Julio César Guillamondegui disertó sobre *La usura a través de la historia del derecho mercantil.*

Finalmente el 24 de noviembre, el doctor José M. Mariluz Urquijo desarrolló el tema *La comunidad de montes y pastos en el derecho indiano.*

REUNION DE ESTUDIO SOBRE LA APLICACION DE LA NOVISIMA RECOPILACION

El día 5 de octubre se realizó una reunión de estudio con el objeto de plantear y discutir el problema de la vigencia y aplicación de la Novísima Recopilación. Con suficiente antelación el Director del

Instituto, doctor Ricardo Zorraquín Becú, invitó a participar en la misma a profesores y especialistas de todo el país.

Además de un numeroso grupo de profesores de la materia de esta Facultad y otras facultades con asiento en esta capital, expresamente viajaron para participar de la misma, los doctores Roberto I. Peña de Córdoba, Manuel T. Marull de Rosario, y C. Alberto Roca, historiador del derecho uruguayo que se ha ocupado en anteriores oportunidades sobre este tema.

El doctor Zorraquín Becú inició la reunión exponiendo los antecedentes del problema, las diversas tesis sustentadas, sus fundamentos y algunos datos destinados a formar una opinión respecto de cada caso. A continuación varios de los profesores e investigadores asistentes expresaron sus respectivos puntos de vista y aportaron nuevos datos con relación al tema en examen. En el próximo número de la *Revista* se publicarán las contribuciones presentadas en esa reunión.

CURSOS DE DOCTORADO

Durante el presente año se desarrollaron en el Instituto nuevos cursos de doctorado en la especialidad Historia del Derecho.

El correspondiente al segundo año fue dictado por el doctor Víctor Tau Anzoátegui, en las clases teóricas y el seminario estuvo a cargo del doctor José M. Mariluz Urquijo. El primer curso fue dictado en su parte teórica por el doctor Ricardo Zorraquín Becú mientras que el seminario fue desarrollado por el doctor Abelardo Levaggi.

TESIS DOCTORAL

Durante el curso del año 1971 el abogado Julio César Guillamondegui alcanzó el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Su tesis versó acerca de *La letra de cambio en el Derecho Indiano. Desde los antecedentes medievales españoles hasta el siglo XIX,* mereciendo la calificación de sobresaliente y recomendada al Premio Facultad por el tribunal examinador integrado por los doctores Ricardo Zorraquín Becú, José M. Mariluz Urquijo y Abelardo Levaggi.

AYUDANTE DE CATEDRA

En el respectivo concurso fue elegido el doctor Carlos Oscar Fernando Bianchi para desempeñarse como ayudante de segunda en la cátedra del doctor Mariluz Urquijo.

PUBLICACIONES

Apareció el volumen XI de la Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho bajo el título *Escritos Jurídicos* y que recoge los principales escritos jurídicos y dictámenes de Dalmacio Vélez Sarsfield.

Asimismo se encuentra próximo a aparecer como volumen XIX de la Colección de Cursos y Conferencias la disertación oportunamente pronunciada en este Instituto por el doctor Aquiles H. Guaglianone sobre el tema *La Historia del Derecho como afición y como necesidad para el jurista.*

NOTICIAS

TERCER CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

El Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, realizará en Madrid entre el 17 y 22 de enero de 1972 el Tercer Congreso del Instituto, que esta vez es organizado por un comité presidido por don Alfonso García-Gallo y patrocinado por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de España.

En la secretaría del Congreso se han recibido ya numerosas inscripciones procedentes de Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, España, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Méjico, Nicaragua, Paraguay, Uruguay, y Venezuela.

El Congreso se inaugurará en la mañana del 17 de enero. Luego se realizarán siete sesiones de trabajo, que tendrán lugar en el Museo de América, sito en la Ciudad Universitaria de Madrid. La sesión de clausura se llevará a cabo en la Universidad de Salamanca el día 22 a las 19.

PRIMER CONGRESO VENEZOLANO DE HISTORIA

El Director del Instituto concurrió, especialmente invitado, al Primer Congreso Venezolano de Historia, que se reunió en Caracas, bajo los auspicios y la dirección de la Academia Nacional de la Historia, entre los días 28 de junio y 3 de julio de 1971. El temario del Congreso versó sobre "Las instituciones del período hispánico en Venezuela e Hispanoamérica", con especial énfasis en el estudio de las gobernaciones, corregimientos, alcaldías mayores y ayuntamientos.

El Congreso estuvo presidido por el Director de la Academia, doctor Cristóbal L. Mendoza, y se nombraron cinco vicepresidentes: doctor Ricardo Zorraquín Becú (Argentina), Monseñor Mario Germán Romero (Colombia), Profesor Juan Manzano (España), profesor Lewis Hanke (Estados Unidos) y doctor Julio César Cháves (Paraguay). La excelente organización estuvo principalmente a cargo del Secretario de la Academia, doctor Carlos Felice Cardot.

En la solemne sesión inaugural, celebrada en el Paraninfo del Palacio de las Academias con asistencia del Presidente de la República, S. E. el doctor Rafael Caldera, pronunciaron discursos el doctor Cristóbal L. Mendoza, el señor José Nucete Sardi y el doctor Alfonso García-Gallo.

En la sesión de clausura realizada en el mismo lugar, hablaron el doctor Cristóbal L. Mendoza, el doctor Ricardo Zorraquín Becú y el Ministro de Educación, doctor Héctor Fernández Carabaño.

Durante las sesiones de trabajo, que tuvieron lugar en la sala de reuniones de la Academia, se comentaron y discutieron los siguientes trabajos, que habían sido previamente reproducidos en mimeógrafo y fueron repartidos con antelación:

Lic. L. A. Díaz Vasconcelos (Guatemala), *El primer Ayuntamiento de Goathemala.*

Dr. Antonio Arellano Moreno (Venezuela), *La intervención del Cabildo caraqueño en la vida económica de la Colonia.*

Dr. Mario Briceño Perozo (Venezuela), *"Alcaldadas" venezolanas en los siglos XVI, XVII y XVIII.*

Dr. Julio César Cháves (Paraguay), *Las Ordenanzas de Ramírez de Velazco, Hernandarias y Alfaro.*

Dr. Carlos Molina Argüello (Nicaragua), *Comunidades y territorialidad en las jurisdicciones de Gobierno y Justicia.*

Mons. Dr. Mario Germán Romero (Colombia), *El Cabildo de Caracas y la Iglesia.*

Dr. Francisco Domínguez Comaÿy (Cuba), *Participación activa de los Cabildos en los repartos de tierras y solares.*

Dr. José Moncada Moreno (Venezuela), *El Ayuntamiento de Cagua en el siglo XVIII.*

Dr. Carlos Felice Cardot (Venezuela), *Juan de Ampíes, "Su Señorío" o Encomienda sobre Curazao; Las Ordenanzas de Granada de 1526 y los problemas de la fundación de Coro.*

Don Jerónimo Martínez Mendoza (Venezuela). *Aspiraciones autonómicas de la Ciudad de Barcelona y su distrito durante el período hispánico.*

Dr. Demetrio Ramos (España), *El Problema de la doble fundación de ciudades; los casos de Quito y Bogotá.*

Don Salomón De Lima (Venezuela), *Opiniones contradictorias de Humboldt, con relación a los límites fronterizos de Venezuela.*

Dr. José Llavador Mira (España), *Venezuela en la Recopilación de 1680.*

Dr. Jesús Leopoldo Sánchez (Venezuela), *Concepto y enseñanza de la Historia de las Instituciones Jurídicas en Iberoamérica.*

Dr. Carlos Daniel Valcárcel (Perú), *La Constitución de Bayona, precedente histórico de la de Cádiz.*

Un peninsular del Cabildo Eclesiástico del Cuzco, en la Rebelión de José Angulo.

Dr. JULIO CÉSAR CHÁVES (Paraguay), *Los Corregimientos y la Rebelión de Tupac-Amaru.*

Dr. ALFONSO GARCÍA-GALLO (España), *Alcaldes Mayores y Corregidores en Indias.*

Dr. GUILLERMO MORÓN (Venezuela), *Justicias y Regimientos en las ciudades de la Provincia de Venezuela.*

Dr. AMBROSIO PERERA (Venezuela), *Usanza de los términos Corregimiento y Corregidor en la Gobernación de Venezuela.*

Prof. MANUEL NUNES DÍAZ (Brasil), *Venezuela en las reformas estructurales del sistema colonial español.*

Lic. ERMILA DE VERACOECHEA (Venezuela), *El Corregimiento de Indios de El Tocuyo en los siglos XVII y XVIII.*

Prof. J. IGNACIO RUBIO MAÑÉ (México), *Organización de las instituciones del Virreinato de la Nueva España.*

Prof. LEWIS HANKE (EE. UU. de N. A.), *Los virreinatos españoles en América, en la época de los Habsburgo.*

Dr. BLAS BRUNI CELLI (Venezuela), *Acción de las Gobernaciones y Cabildos en la educación colonial a través de las Leyes de Indias.*

Dr. JUAN MANZANO Y MANZANO (España), *Territorio del Primer Adelantamiento de las Indias.*

Dr. JOSÉ LLAVADOR MIRA (España), *La Gobernación de Venezuela adquiere consisteneia. Sancho de Alquiza. Su actuación en Venezuela.*

Dr. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ (Argentina), *Los orígenes de los gobernadores indianos.*

Don FRANCISCO ALEJANDRO VARGAS (Venezuela), *Las Gobernaciones de Venezuela y el problema de su defensa externa durante los siglos XVII y XVIII.*

Hno. NECTARIO MARÍA (España), *Una gran figura de la antigua Gobernación de Barinas. Fundador de Guasdualito.*

A continuación reproducimos el discurso pronunciado por nuestro Director:

Con auténtico placer y sin ocultar mi satisfacción tomo la palabra, en nombre de mis colegas extranjeros, en este acto de clausura del Primer Congreso Venezolano de Historia. Tal representación supera mis méritos y mi capacidad para traducir con exactitud nuestros sentimientos frente a la generosa invitación y a la gentil acogida que hemos recibido. Pero la he aceptado, confiando en vuestra benevolencia, porque considero que más que un encargo personal, se ha tratado con él de hacerme participar en esta ceremonia en nombre de la República Argentina y de su Academia Nacional de la Historia, cuya adhesión tengo el deber de expresar con el mismo fervor e idéntica gratitud.

He dicho que hablo en nombre de los invitados extranjeros. Esta última expresión, aunque pueda ser geográficamente exacta, no refleja en forma adecuada nuestras impresiones y nuestra disposición de ánimo. No nos hemos sentido ajenos en esta tierra generosa, ni nos parece extraño convivir con huéspedes tan cordiales. La acogida que recibimos y las atenciones que nos han sido brindadas nos hicieron olvidar nuestra procedencia. Hemos realmente compartido un ambiente de cálida amistad y de positivo y fecundo intercambio científico, tan perfectamente organizados, que ha colmado nuestras esperanzas superando ampliamente toda restricción derivada de nuestros respectivos orígenes.

Los romanos llamaban al extranjero *peregrinus*. Esta palabra, en su actual significado, me resulta más exacta para describir nuestra posición. Somos en verdad peregrinos de la cultura, viajeros que buscan por tierras extrañas su propio adelanto, el contacto con sus colegas, la ampliación de sus conocimientos científicos y humanos. Como los antiguos peregrinos de los santuarios y de las abadías, hemos venido en busca de nuestro perfeccionamiento intelectual, mediante el provechoso intercambio de ideas y la profundización del saber. Hemos tratado de colaborar en las tareas históricas que la Academia se propuso realizar, gozando además de la grata compañía de sus ilustres miembros y de tantos doctos estudiosos del pasado.

Estos Congresos tienen esa virtud, de estrechar vínculos y de contribuir simultáneamente a difundir el conocimiento histórico. El intercambio cultural es siempre útil, y debo felicitar a la Academia Nacional de la Historia por haber tomado la iniciativa de convocar esta reunión de tan elevada jerarquía.

Quienes hemos tenido la suerte de aceptar esta invitación nos enorgullecemos, además, por nuestro profundo y auténtico espíritu americanista, sentimos como propios los problemas comunes a las naciones de origen hispánico, cultivamos sus tradiciones y creemos en la necesidad de fortalecer los vínculos que nos unen, derivados de una cultura en gran medida interdependiente y solidaria.

Ese espíritu americanista fue el que estimuló a los grandes constructores de nuestras nacionalidades, inspirando sus hazañas, sus luchas y sus sacrificios. Los ideales de los precursores y de quienes realizaron la emancipación se inspiraron en esa generosa y amplia hermandad americana, y sus planes y proyectos fueron de carácter continental, superando los regionalismos en ciernes. Así pensaron Miranda, San Martín o Bolívar, para no mencionar sino los nombres más representativos.

Permitidme, a este respecto, recordar el primer contacto oficial entre Venezuela y la Argentina. El Director Supremo de las Provincias Unidas del Río de la Plata, Juan Martín de Pueyrredón, pocos meses después de declarada la independencia, escribió a Bolívar destacando "la unidad de causa que anima a ambos ángulos de la América"; y en una proclama adjunta decía: "Moradores de un mismo continente... y compañeros de unos mismos peligros, no ha podido la distancia, ni la diversidad de la fortuna, hacer que no sean también unos mismos los sentimientos que nos animan". Al contestarle, Bolívar era aun más positivo. "Una sola —sostenía— debe ser la patria de todos los

Americanos, ya que en todo hemos tenido una perfecta unidad". Y agregaba, planeando ya para el futuro: "Nosotros nos apresuraremos con el más vivo interés a entablar por nuestra parte el pacto americano, que, formando de todas nuestras repúblicas un cuerpo político, presente la América al mundo con un aspecto de majestad y grandeza sin ejemplo en las naciones antiguas" [1]. De esa manera, los dos extremos de Sudamérica se unían en un idéntico ideario de acción y solidaridad continental, que me complazco altamente en destacar en esta oportunidad, porque constituye un ejemplo y una lección que no debe ser olvidada. Bolívar, además, ya planeaba para el futuro la forma de organizar ese sistema americano, buscando sin duda soluciones difíciles de realizar en la práctica, pero no por ello menos inspiradas en un hondo espíritu de unión entre las nuevas naciones que apenas surgían entonces a la vida independiente.

Eso no era, sin embargo, una pura utopía. En esa época, las actuales naciones hispanoamericanas tenían una singular unidad de creencias, de cultura, de instituciones y de formación social. La obra de España había fructificado en el Nuevo Mundo, desarrollando sociedades que recibieron su religión y su derecho, es decir los dos pilares fundamentales de toda organización civilizada. Y aunque es cierto que el ideario emancipador se nutrió de fórmulas contrarias a lo hispánico, difundiendo la leyenda negra y exagerando los inevitables errores propios de una obra de tal magnitud, sin embargo las estructuras sociales y las tendencias colectivas continuaron siendo las mismas, porque los pueblos no cambian fácilmente su propia idiosincrasia y su personalidad.

Por eso seguimos siendo hispánicos y, pasados ya aquellos tiempos de lucha, hemos vuelto a admirar el espíritu misional, el derecho justo y el sistema gubernativo moderado que España trasladó a América, no para dominarla sino para difundir su cultura y sus instituciones.

Bajo la inspiración y el estímulo de esas creencias, ideales y normas rectoras surgieron en nuestra América sociedades nuevas, análogas en su organización, en sus modalidades y tendencias. El idioma común, la religión, el derecho y tantos otros factores unitivos crearon esa tradición de hermandad que perdura, por encima de las diferencias y de los particularismos nacionales, en los tiempos que vivimos. Si la historia tiene una función educativa, si es fuente de provechosas enseñanzas, en ella debemos buscar los fundamentos para mantener y acrecentar esa solidaridad tan imperiosamente necesaria. Es preciso afrontar unidos los tremendos problemas que nos plantea la época contemporánea, para superar las rivalidades y los egoismos de otras regiones del mundo, los conflictos económicos y los enfrentamientos ideológicos que ya

[1] Pueyrredón y Bolívar, Buenos Aires, noviembre 19 de 1816, Bolívar a Pueyrredón, Angostura, junio 12 de 1818, en CARLOS CALVO, *Anales históricos de la revolución de la América Latina*, II, 332 y III, 348, París, 1864. La segunda también en SIMÓN BOLÍVAR *Obras completas*, compilación y notas de Vicente Lecuna, 2ª ed., I, 293, La Habana, Cuba, 1950. Lecuna fija en 1818 la fecha de la carta de Bolívar, que en aquélla y en otras publicaciones aparece como de 1817.

trascienden peligrosamente al campo de la acción y de la violencia organizada.

Por eso aplaudimos con entusiasmo la iniciativa, tomada por esta Academia Nacional de la Historia, de reunir un Congreso para estudiar "Las instituciones del período hispánico en Venezuela e Hispanoamérica", con exclusiva referencia a las de tipo gubernativo o político. No ha escapado a la sagacidad de sus promotores la conveniencia de analizar en profundidad las bases de la organización jurídica del Estado indiano, que durante tres siglos forjó la personalidad de las provincias que luego iban a convertirse en naciones.

Porque de esa organización arranca, precisamente, la existencia misma de nuestros países, que se formaron en torno a los virreinatos, audiencias y gobernaciones de aquel remoto pasado. Estas instituciones fueron, en verdad, los centros unificadores que crearon la individualidad de cada núcleo político, lo hicieron vivir bajo un régimen orgánico y lo acostumbraron a considerarse en posesión de un poder propio, análogo sin duda a los demás que existían en la América española, pero dueño ya de una personalidad nacional que no se confundía con las otras. Las instituciones indianas fueron así el germen fecundo de los Estados actuales. Cierto es que a esa separación política contribuyeron también factores geográficos, pero ello no impide destacar la preponderancia de aquel sistema gubernativo como base y fundamento de nuestras nacionalidades. Otras divisiones provinciales hubieran cambiado sin duda la geografía del mundo hispanoamericano. Y entonces, ¿no resulta indispensable conocer mejor, y con mayor interés, esa organización política que impuso su cuño indeleble en cada una de nuestras naciones?

Tiempo hace que el estudio de las instituciones atrae cada vez más a los historiadores. Sin abandonar por cierto los demás temas pretéritos, se advierte que el derecho es el elemento que da estructura a los pueblos, establece sus formas de vida y les impone una fuerte y perdurable cohesión. Al quedar subordinadas a un mismo gobierno y a unas mismas leyes, aunque éstas y aquéllos cambien de acuerdo con sus transformaciones naturales, las sociedades adquieren una existencia común y un régimen de vida unificado. Estos factores son los que dan permanencia a los Estados y los conducen a la realización de sus destinos.

Las instituciones políticas y administrativas de la América hispánica fueron a la vez generales y particularistas. No se organizaron las Indias conforme a moldes preestablecidos, ni se impusieron en todas partes idénticas autoridades. El sistema se formó gradualmente, luego de ensayos a veces contradictorios, y sus creaciones se fueron amoldando a las particularidades de cada región, a su importancia económica o a su mayor o menor extensión. Pero en definitiva, y aun conservando esas diferencias locales, las Indias se dividieron en virreinatos, provincias mayores y provincias menores, con un régimen análogo aunque no siempre idéntico en cada una de estas categorías institucionales. Y además se implantaron los cabildos, para dar una participación relativa a los elementos sociales de cierta importancia. Estas divisiones perduraron desde mediados del siglo XVI hasta fines del XVIII, sin que

hubiera cambios sustanciales con las reformas borbónicas, cuyas intendencias, generalmente, reemplazaron a las antiguas gobernaciones.

Por eso conviene cultivar la historia del derecho, no sólo como conocimiento del pasado jurídico, sino también para apreciar su trascendencia y aprovechar sus enseñanzas.

En esa forma se conectan y armonizan las necesidades actuales y las experiencias pretéritas. Los cambios del derecho, que debe evolucionar al compás de las circunstancias sociales, no pueden dejar de tener en cuenta el modo de ser de cada nación, sus tendencias y sus características. Porque organizar una sociedad significa y exige adecuar el derecho a sus modalidades propias, que sólo podemos conocer a través de su historia. Muchos piensan hoy en imitar formas de vida que se han impuesto en países de distinto origen, de antecedentes dispares y de mentalidades antagónicas. Sería un gravísimo error despreciar la cultura adquirida para adoptar ideologías exóticas que no se corresponden con las tradiciones nacionales, porque eso implicaría romper la continuidad histórica para internarse por caminos ignorados, sin saber a dónde conducen ni qué dificultades y peligros han de surgir al transitarlos.

Por cierto que sólo mediante la historia se alcanza a mantener el espíritu de cada nación, producto de los siglos a través de los cuales se han ido forjando las modalidades colectivas. La historia mantiene el culto del pasado, custodia las tradiciones y difunde el espíritu patriótico, que es el amor por la tierra natal y por los hombres que trabajaron, combatieron y pensaron para ella.

Vivimos una época de grandes transformaciones sociales, sobre todo en nuestra América Latina, una época en que se busca con afán el desarrollo económico, el perfeccionamiento educativo, el avance de la técnica y el adelanto cultural de las naciones. Pero también una época de tensiones, de inseguridad, de insatisfacciones, en la cual grandes sectores sociales tratan de encontrar nuevas formas de convivencia, o se esfuerzan por alcanzar una mayor participación en el ejercicio del poder, utilizando a veces medios no previstos en las leyes. Considero que la historia está llamada a orientar una evolución sin duda indispensable, para que ella responda y se adecúe a la idiosincrasia de los pueblos. Nada sólido puede construirse sin partir de lo que ha existido y existe. Hay que saber cómo ha sido cada sociedad para seguir formándola, y para que se transforme de acuerdo con sus propias características. Y es la historia la que proporciona ese conocimiento y la que debe trasmitirlo para que los juristas, los sociólogos, los economistas y los gobernantes construyan, partiendo de esas bases, las nuevas formas de vida que el porvenir requiere.

Bienvenido sea entonces este encuentro de historiadores venezolanos y americanistas, porque nuestro interés por el pasado servirá para conocerlo mejor, respetarlo y difundirlo. La historia es un complemento de las demás ciencias y debe penetrar en las ideologías actuales para trasmitirles sus enseñanzas, a fin de que unas y otras sepan que el futuro se forja con los elementos del pasado y del presente, en la continuidad natural de un destino que queremos grandioso y feliz.

Bienvenido también este oportuno y provechoso encuentro, porque él ha

permitido crear entre nosotros lazos más estrechos y vínculos más sólidos, que llevamos, al retornar a nuestros países, en las entrañas de nuestros corazones. Lazos y vínculos que son a la vez personales y científicos, que se nutren en la amistad y en las coincidencias intelectuales, y que auguran una colaboración más amplia en las comunes tareas de la enseñanza, de la investigación y del conocimiento de la verdad histórica, sin apasionamientos y sin prejuicios.

Debo agradecer, en nombre de todos mis colegas, las innumerables atenciones que nos han brindado con tanta generosidad como sencillez. En esta magnífica ciudad, que se destaca por su desarrollo y crecimiento, hemos vivido días inolvidables. Nuestra gratitud va especialmente dirigida a las altas autoridades de esta gran Nación, cuyo Presidente nos hizo el honor de inaugurar las sesiones del Congreso; a la Academia Nacional de la Historia, que organizó con tanta eficacia este encuentro fecundo; y a todos los que colaboraron para que esta reunión fuera, como indudablemente lo ha sido, provechosa y cordial. Quiero destacar, sobre todo, la labor del doctor Cristóbal L. Mendoza, cuya figura señera ha dado tanto acierto y prestancia a la dirección del Congreso, y la del doctor Carlos Felice Cardot, cuyas facultades de organización dieron merecidos y laudables resultados. Para ellos y para todos nuestro más cálido agradecimiento.

ENTREGA DEL PREMIO DE LA FUNDACION INTERNACIONAL RICARDO LEVENE

En la sede del Instituto de Cultura Hispánica, en Madrid, se llevó a cabo el 17 de noviembre de 1971 el acto de entrega del premio de la Fundación Internacional Ricardo Levene al distinguido historiador del derecho indiano, profesor Ismael Sánchez Bella. La alta distinción le fue conferida, como informamos en el nº 21 de esta *Revista* por su obra *La organización financiera de las Indias (siglo XVI)*.

El acto contó con la presencia de autoridades nacionales, catedráticos y numeroso público. Fue iniciado con breves palabras por el Director del Instituto de Cultura Hispánica, don Gregorio Marañón Moya y a continuación, don Manuel Ballesteros, en nombre de la Fundación Levene se ocupó de la obra galardonada e hizo entrega del premio acordado. Finalmente, don Ismael Sánchez Bella pronunció el discurso, que reproducimos a continuación.

Hace ahora justamente cuatro años —en octubre de 1967—, y en esta misma casa, se otorgaba a mi querido colega, Demetrio Ramos, Catedrático de Historia de América de la

Universidad de Valladolid este Premio de la Fundación Internacional Ricardo Levene.

El hecho de que, de nuevo ahora, el Jurado haya querido otorgar este Premio trianual e internacional a un investigador español me satisface por lo que tiene de reconocimiento a la continuidad del esfuerzo que en el campo de los estudios históricos viene mostrando el americanismo español. En mi caso personal, este Premio viene a honrar especialmente al grupo de que formé parte, el de la Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla, donde inicié, de 1943 a 1946, mi especialización en el Derecho indiano junto a un grupo entusiasta de jóvenes maestros —entre otros, Rodríguez Casado entonces Director de la Escuela, Muro Orejón y Juan Manzano—, después de haber gozado en Valencia del magisterio de mi querido maestro, Alfonso García Gallo, con el que tuve el honor de colaborar después estrechamente como Profesor Adjunto suyo, de 1946 a 1950, en la Cátedra del Doctorado de la Facultad de Derecho de Madrid, "Historia de las instituciones políticas y civiles de América" y en la de Historia del Derecho indiano" en la entonces naciente Sección de Historia de América de la Facultad de Filosofía y Letras. A mis dos maestros, los Profesores García Gallo y Manzano, quiero agradecerles en esta ocasión lo mucho que les debe también este Premio.

Fue en Sevilla, de donde conservo imborrables recuerdos, donde se elaboró el núcleo fundamental de mi libro sobre la "Organización financiera de las Indias en el siglo XVI". En él me propuse abordar un aspecto poco conocido de la ingente obra realizada por España en suelo americano: el de la organización administrativa del Fisco. Y es interesante en nuestros días de reforma administrativa y de desarrollo económico, el comprobar que los españoles supimos no sólo conquistar de modo épico, y evangelizar, con celo ardiente y métodos avanzadísimos, sino también organizar y administrar con eficacia admirable. En la esfera de la Hacienda (escribo en mi libro), "causa admiración ver cómo inmediatamente que se pone el pie en un territorio, surge con los Oficiales Reales una organización administrativa que se desenvuelve y funciona eficazmente, aun en medio de las circunstancias más difíciles ... En el último cuarto del siglo XVI, la máquina administrativa de la Hacienda indiana constituía una tupida red, hasta cierto punto perfecta, y con un rendimiento eficaz. Se encontraban Cajas Reales en todo el territorio de la Monarquía, desde la Florida hasta Chile y Rio de la Plata, y los galeones de las flotas descargaban en Sevilla el oro enviado por los Oficiales Reales, que alcanzaba ya por esta época la suma anual de dos a tres millones de ducados ... Visto a distancia, el juicio sobre

el sistema es favorable, porque permitió un alto rendimiento y la rápida adaptación a la marcha de la conquista y colonización de inmensos territorios''.

Pero es más admirable todavía el espíritu que animaba en el siglo XVI a aquellos funcionarios reales de la Hacienda indiana. Las lejanas y fabulosas Indias juegan un papel importantísimo en la política internacional de la Monarquía española, orientada fundamentalmente en aquel siglo a la defensa de la Fe Católica en Europa. Las Indias eran para los Monarcas una fuente importante de recursos financieros para llevar a cabo esa alta empresa espiritual. Y resulta sugestivo comprobar, a través de la correspondencia entre los Monarcas y sus Oficiales Reales de la Hacienda que éstos se sentían solidarios, desde su lejano puesto de trabajo, con ''tan santísima empresa, donde todos habíamos de ir con nuestras personas y haciendas'', como escriben los de México en 1553 refiriéndose a la campaña contra el turco. En la ''causa de Dios'', ''la defensa y ensalzación de la Santa Fe Católica'' (dicen en sus cartas), la que les anima una y otra vez a desplegar un esfuerzo extraordinario para allegar recursos y conseguir una ayuda económica eficaz. He aquí un nuevo testimonio de esa total identificación de ideales entre los súbditos y sus Monarcas, que producía estupor a alguno de los Embajadores extranjeros. De España a las Indias todos se sentían unidos en una gran empresa común espiritual. Para llevarla a cabo, hacían falta abundantes medios materiales y la creación de una vasta organización financiera. Se creó y, lo que es más admirable, se logró que funcionara con extraordinaria eficacia.

Esta es, para mí, la posible lección que esta Historia financiera de las Indias, puede brindarnos a los españoles de hoy: la necesidad de crear altos ideales colectivos y de realizar el esfuerzo racional para movilizar las energías y los medios con que llevarlos a cabo. Organización y compenetración estrechas entre los que, cada uno en su sitio, estamos llamados a hacer esto posible.

No quisiera terminar sin aludir a aquel gran hombre al que se halla vinculado este Premio: Ricardo Levene. Tuve la suerte de tratarle en Buenos Aires, durante mi estancia en la República Argentina de 1950 a 1952, para poner en marcha la Cátedra de Historia de España de la Universidad del Litoral. Fui invitado por él en diversas ocasiones a disertar en el Instituto de Historia del Derecho que hoy lleva también su nombre, en la Universidad de Buenos Aires y que entonces fue y ahora sigue siendo, la casa de los especialistas ar-

gentinos. Fue él quien me propuso para Miembro Correspondiente en España de la Academia Nacional de la Historia, que presidía, y el que me entregó personalmente pocos días antes de mi regreso a España, el Diploma correspondiente. Fue esta la última vez que le vi. Siete años después, en marzo de 1959, fallecía aquel gran maestro y amigo. Cuando, diez años más tarde, se hacía balance de su obra en un homenaje nacional, impresionaba recordar la tarea fecunda que llevó a cabo en tantos y tantos organismos que él mismo creó o vivificó con su trabajo infatigable y entusiasta. Cité ya el Instituto de Historia del Derecho que él creó y la Academia Nacional de la Historia que presidió ininterrumpidamente desde la anterior Junta de Historia y Numismática Americana. Fundó la Facultad de Humanidades de la Universidad de Buenos Aires, Universidad de la que llegó a ser presidente. Creó el Instituto de Sociología, y la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos; dirigió el Archivo Histórico de la Provincia y logró la fundación del Museo Histórico Sarmiento. Y en medio de esta ingente obra de gobierno, nunca dejó su tarea docente e investigadora, abriendo nuevas perspectivas con sus libros (y me referiré únicamente a su "Introducción a la Historia del Derecho indiano" y a su extensa "Historia del Derecho argentino") y dejando una pléyade de discípulos, gloria hoy de la Ciencia histórica argentina.

Por eso, en esta ocasión solemne, me complazco en honrar su memoria y mostrar mi agradecimiento a quienes, al concederme este Premio, me dan la satisfacción de verme unido a tan ilustre nombre.

Agradezco, finalmente, la presencia de los ilustres Embajadores de las Repúblicas hermanas y la de todos los colegas y amigos que hoy nos acompañan. De manera especial, doy las gracias al Director de esta casa, Gregorio Marañón, al que hace pocos días tuvimos el honor de recibir en Pamplona, en la reunión anual de la Junta Nacional de Amigos de la Universidad de Navarra, que se honra en contarlo entre sus más insignes miembros. Una vez más, Gregorio Marañón ha querido, para esta ceremonia, ejercer su noble y reconocida hospitalidad abriendo las puertas de este Instituto que se honra desde su fundación en ser el hogar común de las gentes de los pueblos hispánicos. Muchas gracias.

IV JORNADAS DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

En cumplimiento de lo resuelto en Rosario en octubre de 1970 en las III Jornadas de Historia del Derecho Argentino, las IV Jornadas argentinas de la especialidad han de celebrarse en la ciudad de Mendoza, bajo el patrocinio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Mendoza, en el mes de octubre de 1972.

El doctor Dardo Pérez Guilhou actúa como organizador de las mismas, y los coordinadores oportunamente designados se ocupan de centralizar y proporcionar información y recibir los resúmenes adelantados de los trabajos a presentarse, sobre los temas aprobados en las Jornadas de Rosario y que pueden verse en las actas publicadas en este mismo número de la *Revista*.

BIBLIOGRAFIA

ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Metodología de la historia del Derecho Indiano,* prólogo de Alamiro de Ávila Martel, Santiago de Chile, Seminario de Historia y Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1970 [1971], 207 págs.

En la primera reunión de historiadores del derecho indiano, que tuvo lugar en Buenos Aires en octubre de 1966, se encomendó al eminente catedrático de la Universidad de Madrid la redacción de una *Metodología* destinada a servir de guía en las investigaciones. Resultado de este pedido es la obra que el doctor García-Gallo llevó a la siguiente reunión, o Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, celebrado en Santiago de Chile en octubre de 1969 y publicado allí con alguna demora.

Como precedentes de este trabajo el autor recuerda los de Rafael Altamira (*Técnica de investigación en la historia del Derecho indiano,* 1939, y *Manual de investigación de la historia del derecho indiano,* 1948), que tan útiles fueron en su época. Claro está que el tiempo transcurrido y un conocimiento más profundo de ese derecho hizo que estas obras quedaran ya anticuadas, y ello sin contar algunos errores de importancia que contenían.

La *Metodología* actual viene entonces, y en buen momento, a poner al día el estudio de las fuentes y de los métodos de investigación en la materia. Advierte desde luego su autor que este libro completa —en lo referente a su especialidad— la *Metodología Histórico-Jurídica* incorporada a su *Manual de Historia del Derecho Español* (tomo II), Madrid, 1959 y ediciones posteriores. Y agrega asimismo que varias de las cuestiones planteadas fueron ya motivo de reflexiones en el artículo (publicado en el nº 18 de esta *Revista*), titulado *Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano.* Conviene, por lo tanto, tener presentes ambas obras en cuanto desarrollan temas que en ésta sólo aparecen, a veces, someramente considerados.

Esta *Metodología* comienza por tratar brevemente lo que es la historia jurídica y lo que es el derecho indiano, siguiendo las orientaciones ya conocidas del autor. "El objeto de la ciencia de la Historia del Derecho —dice— debe limitarse sólo a aquella ordenación sin pretender abarcar la vida social". Y repite que "esta ordenación es a la que llamamos derecho". Vale decir, que el único objetivo de la historia jurídica parecería ser el análisis del sistema de normas que regulaba las diversas instituciones (pág. 17). Aunque esta concepción, así enunciada, resulta un tanto estrecha o restringida, el propio autor se encarga de señalar que las investigaciones deben comprender —en caso necesario— "cómo se concibe la ordenación, y qué cambios se operan en ella, y por qué. Qué identidad o analogías con otras instituciones se tiene presente... Qué principios jurídicos se tienen como básicos para ordenar conforme a ellos la situación... Qué normas concretas se formulan,... oposición, incumplimiento o resistencia; y efectos de ella, provocando su modificación o dando lugar a que se reafirme" (págs. 143-144). En otras palabras, "cuál ha sido la vida de la institución y qué cambios sustanciales o accesorios se han operado en ella".

La mayor parte de la obra se ocupa del estudio de las fuentes y de los métodos de investigación. Enumera y analiza las distintas fuentes de conocimiento, recordando la mayor parte de las impresas.

En cuanto a la investigación en sí misma, la *Metodología* contiene una serie de indicaciones muy útiles y precisas respecto a la elección del tema, el examen de las fuentes, el estudio de

las instituciones, la reconstrucción del sistema, etc. Sería imposible reseñar en esta nota todo lo que de aprovechable tienen estos consejos u orientaciones, que por cierto son el producto de una larga experiencia personal y docente. Y esta utilidad, bueno es destacarlo, atañe no sólo a quienes se inician en esta clase de tareas, sino también a todos los estudiosos, que pueden así contrastar sus propios métodos y modalidades de trabajo y, eventualmente, mejorarlos. Creo que esta parte de la obra que comentamos debería estar siempre presente en cualquier elaboración histórico-jurídica, para llegar a realizarla con la mayor eficacia.

RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ

MARIO GÓNGORA, *Encomenderos y estancieros. Estudios acerca de la constitución social aristocrática de Chile después de la Conquista 1580-1600.* Santiago de Chile, Departamento de Historia de la Universidad de Chile sede de Valparaíso, 1970, 244 páginas.

Bajo el título general se comprenden tres monografías independientes: *De las encomiendas de pueblos a los indios de estancia, Antiguas y nuevas fortunas* y *Acerca del lugar histórico de la aristocracia chilena.* Todas ellas versan sobre un mismo período cuya peculiaridad es bien delineada en el prólogo. Importantes cambios demográficos y económicos específicamente chilenos se unen entonces a una transformación del Imperio Español caracterizada por el ajamiento de concepciones unitarias y el consiguiente auge de los intereses regionales. Nuestro campo —explica el autor— es la "sociedad chilena y dentro de ella, sobre todo Santiago y La Serena, pues las fuentes conservadas no permiten sino leves incursiones en las ciudades del sur. Tampoco he podido entrar en el conocimiento de las ciudades de la provincia de Cuyo, ese espacio que es a su vez una *frontera* de Chile". Pese a esa exclusión el volumen nos permite asomarnos a algunos aspectos o problemas de la zona cuyana, al ausentismo de sus encomenderos, al trasplante de los huarpes.

Sólidamente asentados en una amplísima base documenta édita e inédita, la profundización de los aspectos locales no hace perder de vista las técnicas y resultados aportados por investigadores que trabajan en otras áreas y en todo momento es visible la intención de relacionar el propio esquema con las más amplias líneas de la evolución social e institucional de Occidente marcando así los rasgos excepcionales o comunes que pueden hallarse en el "caso" chileno.

Los tres estudios son valiosos para la historia social y el primero nos interesa especialmente desde una perspectiva histórico jurídica. El autor lo inicia con una exposición del criterio metodológico que ha seguido para su nuevo examen de la encomienda. Remitiendo la legislación a un segundo plano —lo que, desde luego, no significa ignorarla— ha preferido recurrir a cuentas, visitas y procesos judiciales, a un examen casuístico de la aplicación del derecho que le permita "conocer las formas de cumplimiento y sobre todo de incumplimiento de las leyes para llegar al derecho efectivamente vivido".

El estudio de algunos tempranos documentos mediante los que se concedieron simultáneamente tierras e indios le hace rectificar parcialmente lo que sostuvo en sus anteriores trabajos en los que —dice— "seguí demasiado irrestrictamente la doctrina de S. Zavala". "La más probable interpretación de estos documentos —añade— consiste en que flotaba ...una imagen señorial de posesiones campesinas indígenas subordinadas al dominio eminente de un señor... La relación entre tierras reservadas y tierras de los indios encomendados no se puede pensar, a mi juicio, en meros términos de *derecho de propiedad* sino dentro de un modelo señorial... en todos los caudillos de la Conquista más allá de la mera "propiedad" late el afán por el señorío sobre hombres y tierras conjuntamente".

Basándose en documentos de fecha más tardía puede ir siguiendo la evolución ulterior de la institución. La valorización de la propiedad territorial y del ganado despierta una apetencia de tierras que conspira contra la inte-

gridad de los pueblos de indios y suscita el deseo español de fijar la mano de obra en las propias chacras y estancias; se difunden el yanaconazgo y otras formas de adecuación a las nuevas necesidades que el autor estudia atentamente.

Como los demás trabajos de Mario Góngora el presente volumen revela a la par de un conocimiento cabal de los archivos chilenos y de la moderna bibliografía extranjera un fino espíritu capaz de apurar el análisis de las fuentes para extraerles el máximo provecho.

JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO

La Minería Hispana e Iberoamericana. Contribución a su investigación histórica. Estudios, fuentes, bibliografía. León, IV Congreso Internacional de Minería, Cátedra de San Isidoro, 1970, 7 volúmenes.

La Cátedra de San Isidoro de León, a pedido de los organizadores del IV Congreso Internacional de Minería, realizó el Ier. Coloquio Internacional de Minería, a fin de llevar a aquel Congreso Internacional aportes vinculados con la Historia de la Minería. Dicho Coloquio limitó su temario a la minería hispana antigua, medieval e iberoamericana. Como fruto de esos esfuerzos y luego del encuentro realizado en León del 16 al 21 de marzo de 1970, la Cátedra de San Isidoro distribuye estos siete importantísimos volúmenes en donde se recogen las ponencias presentadas a ese Coloquio y las fuentes y bibliografía que se vinculan con ese tema. Se anuncian como próximos a aparecer tres volúmenes más.

El primer volumen incluye las Ponencias del Coloquio ya citado y comprende: Cap. I, Minería hispana antigua; Cap. II: Minería hispana medieval; Cap. III: Minería iberoamericana; Cap. IV: Bibliografía minera y V: La enseñanza de la historia de la minería.

En este volumen se encuentran trabajos de especial interés para la historia jurídica indiana, como los comprendidos en los capítulos III, IV y V, entre los que se destacan los aportes de Demetrio Ramos: *Ordenación de la minería en Hispanoamérica durante la época provincial (siglos XVI, XVII y XVIII)*; Pedro Santos Martínez: *La minería rioplatense en el último tercio del siglo XVIII*; Lewis Hanke: *The social history of Potosí*; Guillermo Lohmann Viliena: *La minería en el marco del Virreinato peruano*; Daniel Alonso Rodríguez Rivas: *La legislación minera hispano colonial y la intrusión de labores*; Antonio Dougnac Rodríguez: *Fuentes documentales chilenas para el estudio de la historia de la minería en el período indiano*; José Tudela de la Orden: *La minería y la metalurgia de la América española en los manuscritos de las bibliotecas de España*; etc.

Los volúmenes II y III reproducen en facsímil los *Apuntes para una Biblioteca Española...* que compusieran los ingenieros del Cuerpo de Minas Eugenio Maffei y Ramón Rua Figueroa publicados en Madrid en 1871. Se trata de un riquísimo repertorio de obras éditas e inéditas sobre problemas mineros y de importantísima documentación para el estudio de la historia de la minería en general y también, especialmente, para la del derecho minero de España y América.

El volumen IV contiene *Apuntes para una bibliografía minera española e iberoamericana (1870-1969)* de notable importancia, realizado por Justo García Morales. El V publica un excelente y muy útil *Indice de documentación sobre minas (1316-1832)* del Archivo General de Simancas, preparado por el Director de ese Archivo, Don Armando Represa. Aquí se indican buen número de documentos de imprescindible consulta para la historia jurídica indiana. En el volumen VI se incluye un índice de *Documentos existentes en el Archivo de Indias, Sección Guatemala,* compuesto por don José Muñoz Pérez, se señalan los documentos que representan algún interés para la minería y el derecho minero. Importantísima tarea que, según anuncia Muñoz Pérez, será completada con la anotación de la documentación existente en otras dos secciones de este riquisimo Archivo: Lima y México.

Por último el volumen VII está destinado a publicar la edición crítica, con traducción y notas, de los *Capítulos*

sobre los Metales de Las Etimologías de San Isidoro de Sevilla, notable trabajo de Manuel C. Díaz y Díaz.

Debe destacarse la importancia y trascendeucia de esta publicación que viene a cubrir un amplio campo de estudio sobre tema de tanta importancia y tan descuidado, al menos entre nosotros, como es el de la minería y el derecho minero indiano. Adviértase que era ésta la máxima fuente de ingresos para la Corona castellana y durante siglos la primer prioridad en materia de atención y fomento.

Felicitamos por tanto a los integrantes del Departamento de Publicaciones del IV Congreso Internacional de Minería, que preside el profesor doctor Antonio del Valle Menéndez, por esta inteligente decisión y esperamos la próxima aparición de los tres volúmenes restantes que contendrán la continuación de los índices sobre la documentación existente en el Archivo de Indias, en las secciones Lima y México, de innegable importancia para nuestra especialidad.

EDUARDO MARTIRÉ

J. R. FISHER, *Government and society in colonial Perú. The intendant system, 1784-1814.* Londres, University of London, 1970, xii-289 págs.

Con propósitos análogos a los que cumplió John Lynch al estudiar el sistema de los intendentes en el Rio de la Plata, este libro está dedicado a investigar la misma institución en el Perú. No se trata, por cierto, de un análisis con enfoque principalmente jurídico, sino que está dirigido a contemplar el funciouamiento del régimen, su mayor o menor eficacia en la solución de los problemas locales, los conflictos entre las diversas autoridades y las consecuencias que el cambio administrativo produjo en el ámbito del antiguo virreinato.

La implantación de las intendencias en 1784 fue la principal de una serie de reformas que la situación contemporánea del Perú hacía indispensables. Después de creado el virreinato del Rio de la Plata, el territorio, las riquezas y el comercio del organismo limeño habían sufrido serios desmedros. La rebelión de Túpac Amaru puso en evidencia un enorme malestar que —después de aplastado cruelmente el movimiento— era necesario subsanar. La corrupción de los funcionarios corría pareja con su desobediencia a las órdenes reales.

En diciembre de 1780 fueron suprimidos los repartimientos que tanto perjudicaban a los indígenas. En julio de 1784 un decreto del virrey Croix dispuso establecer el régimen de las intendencias y eliminar simultáneamente a los corregidores, adoptando al efecto las ordenanzas dictadas para el Rio de la Plata. La audiencia del Cuzco (pedida por Túpac Amaru en enero de 1781, lo mismo que la desaparición de los corregidores y de los repartimientos), fue creada en febrero de 1787. En 1796 la intendencia de Puno pasó a integrar el virreinato peruano, y lo mismo ocurrió posteriormente con las provincias de Mainas (1802) y Guayaquil (1803). En definitiva, el territorio quedó dividido en una superintendencia general (que en 1787 fue unida al cargo del virrey); siete intendencias (Trujillo, Tarma, Huancavelica, Huamanga, Cuzco, con este cargo unido a la presidencia de la audiencia, Arequipa y Puno); un gobierno militar (Mainas) y una gobernación (Guayaquil). Los corregidores fueron sustituidos por subdelegados de real hacienda, con jurisdicción en las cuatro causas.

Estas reformas no hicieron desaparecer los abusos de los funcionarios respecto de los indios ni la corrupción administrativa. Al mismo tiempo la competencia comercial de Chile y de Buenos Aires agravó la situación económica, produciéndose un descenso que la incomunicación con España desde fines del siglo XVIII no hizo sino acentuar. Posteriormente las luchas contra las regiones vecinas, la constitución de Cádiz y el regreso de Fernando VII causaron serias divisiones sociales y políticas. En síntesis, factores externos e internos impidieron mejorar las condiciones en que se desenvolvía el Perú.

La obra que comentamos es un estudio original, basado en la documentación de los archivos de Indias y de Li-

ma, que significa una utilísima contribución al conocimiento de una serie de sucesos que se produjeron durante aquella convulsionada época histórica. Sin embargo, la excesiva utilización de los documentos hace entrar al autor en el detalle de numerosos conflictos, opiniones y problemas particulares que le impiden la amplia contemplación de los procesos políticos, religiosos, económicos y sociales, perjudicando así la visión de conjunto que una obra de esta índole debía ofrecer. Además, no parece que haya tenido muy en cuenta la bibliografía existente. En definitiva, más que un análisis institucional de las intendencias, con sus proyecciones hacia los otros campos de la vida social, el libro que comentamos atiende con preferencia a la historia administrativa tal como se refleja en la abundantísima correspondencia utilizada; y en este sentido adquiere una manifiesta utilidad.

R. Z. B.

CLAUDIO SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970, 559 págs. y un mapa.

El autor de esta obra, además de singular medievalista y creador y guía de una escuela de investigadores de la historia de España, acaba de recibir en 1970 el máximo galardón a que un historiador puede aspirar, el Premio Fetrinelli, llamado el Premio Nobel italiano. Esta denominación me exime de otro comentario, pero no puedo dejar de consignar que quien ha sido así distinguido por su alta idoneidad, vive en esta su patria de adopción y ejerce entre nosotros su alto magisterio.

Por todo ello grave compromiso la redacción de esta reseña. Pero compromiso que honra, porque honra al maestro.

Si debiera hacer un paralelo entre este prolífico historiador y algún personaje del período medieval, pensaría —salvando las distancias por las disímiles profesiones— en un campeón castellano —Pedro Niño— que comenzó a ganar fama de luchador a los 15 años y que llegado a los 70 recibe de su alférez y a la vez biógrafo, el consejo de no tentar más a Dios en oficio de armas, pues mucho había usado de él.

A los 16 se inició Don Claudio en la faena que marcaría —como ninguna— definitivamente su vida. A esa temprana edad leyó en la biblioteca de su padre las actas de las Cortes castellanas en época de Felipe II y redactó un estudio sobre su organización y funcionamiento. Es, pues, por la trayectoria vital, de la juventud florida a la madurez plena, gastando esfuerzos en el mismo oficio, que encuentro comparables ambas vidas. Cinco siglos separan al formidable héroe castellano, que llevó su fama fuera de las fronteras de su patria del lúcido y batallador maestro del medioevo, que la honró enseñando su historia en estas Españas de América, según su decir, y aunque con diverso instrumento de lucha —espada y pluma— ambos están unidos por una irrenunciable vocación de exaltar a su solar hispano, cada uno en su medida y en su tiempo.

A los 78 años de su trabajada vida, puede Sánchez-Albornoz ver publicados por la Editorial Jurídica de Chile sus *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas* y contemplar en perspectiva parte de su extensa obra, con la satisfacción de poder decir que luego de transcurridos cincuenta años desde la aparición de su libro sobre la *Curia Regia portuguesa* —que se incluye en este volumen—, no podría mejorarlo hoy y que nadie ni en Portugal ni en España ha intentado hacerlo.

La obra está dedicada a Raffaello Morghen, maestro de la historia medieval italiana y precedida por una introducción de Alamiro de Avila Martel y una advertencia del propio autor y reúne monografías recientes o lejanas en el tiempo, pero todas con el mismo sello de honestidad científica que caracteriza a este prudente investigador de la verdad.

Otra vez es una institución universitaria hispanoamericana —antes fue la Universidad de Méjico que publicó *Estudios sobre las instituciones medievales españolas*— la que da a la estampa una obra que agradecerán los interesa-

dos en la historia del derecho y de las instituciones, porque muchas de estas monografías dispersas resultaban inasequibles o de muy difícil consulta.

Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas reúne cuatro grupos de trabajos. El primero se refiere a la España visigoda. Allí encontramos algunos estudios definitivos, por lo imprescindibles. Tal *El ejército visigodo: su protofeudalización,* en el cual examina de acuerdo a los textos disponibles el ejército visigodo como antecedente de la "Pérdida de España". El servicio de *annona,* que la monarquía goda heredó de la organización militar romana, la integración de la *publica expeditio,* el problema de la existencia de tropas permanentes guarneciendo *civitates* y *castellae,* la importancia de su caballería, la forma de su convocatoria, el mantenimiento de su disciplina son algunos de los temas que con notable versación y manejo de textos estudia, para llegar a lo que constituye el tema central del trabajo. El Dr. Sánchez-Albornoz comprueba la generalización de la figura jurídica de las concesiones territoriales *causa stipendii,* es decir, la entrega de beneficios militares a los que servían en el ejército, hecho que provoca la protofeudalización, exponente y motor de la crisis política y militar del reino.

Del mismo grupo de trabajos es *Fuentes para el estudio de las divisiones eclesiásticas visigodas,* en el que examina las tres fuentes históricas para una cuestión aún sin resolver. Comienza por la mal llamada Hitación de Vamba, que estudia con notable apoyatura científica, para llegar a afirmar que aunque no sea en absoluto apócrifa, no se puede confiar de ella como fuente para reconstruir la geografía eclesiástica hispanovisigoda. Se dedica luego, con la misma precisión, a analizar las restantes fuentes, o sea, las actas de los concilios de Toledo y las *Nominae sedium episcopalium.*

Esta primera parte incluye también un homenaje a Menéndez Pidal titulado *Tradición y derechos visigodos en León y Castilla,* donde prueba a la luz de la documentación y de la toponimia del valle del Duero la teoría de Don Ramón sobre el origen godo de la épica castellana. A este respecto el autor en la *Addenda* —que como en este caso incorpora al final de cada trabajo cuando lo cree oportuno— señala que al hacer la crítica diplomática de los documentos del período asturleonés para su obra *Despoblación y repoblación del valle del Duero,* se ha convencido de que muchas prácticas de instituciones de los reinos de Asturias y León enraizan en la tradición hispanogoda.

El segundo grupo comprende once trabajos dedicados al período asturleonés. Se inicia con *Serie de documentos inéditos del reino de Asturias* —dieciocho en total— dedicado al historiador argentino Emilio Ravignani. Comienza estudiando un diploma real de Ordoño I de 854, al que juzga auténtico y de sumo interés porque es el primer documento regio asturleonés dirigido a un laico y porque descubre una entrada de moros a tierras leonesas de la que no dan noticias ni las crónicas cristianas ni las historias árabes. Y así continúa explotando al máximo cuantas noticias jurídicas le sugieren los textos. El Nº XI, por ejemplo, es una de las llamadas *chartae profiliationis* o *adoptiones in hereditate,* que otorgaba los derechos hereditarios de hijo a quien se deseaba convertir en heredero único y el Nº XIII —año 898— es una donación de tipo piadoso que ofrece enorme interés jurídico pues nos presenta a la mujer disponiendo de la mitad de los bienes gananciales. El autor comprueba la aplicación en el reino de Asturias del principio de la responsabilidad familiar colectiva, que obligaba a los padres a responder por los delitos de los hijos y descubre, además, los progresos que habían hecho en la época las ideas igualitarias de la Iglesia, cuando el texto llama *uxor* y no concubina a la mujer de un siervo emancipado.

Sería hacer por demás extensa esta nota si pretendiera reseñar, aunque sólo fuera someramente, la totalidad de los trabajos de este grupo. No olvidemos que la obra resume cincuenta años dedicados a la investigación y al análisis minucioso de problemas capitales de la Historia de España, pero no puedo dejar pasar en silencio obras que sustentan una tesis original y a la vez explicativa del complejo ser español. Me refiero a *Pequeños propie-*

tarios libres en el reino asturleonés. Su realidad histórica, donde subraya la densidad de los grupos de libres propietarios en Castilla y el temprano surgir en ella del municipio rural y de la caballería popular, que afirmaron la herencia temperamental de la singular comunidad europea que es España. Retoma el mismo problema en *El ejército y la guerra en el reino asturleonés* —718 a 1037— que se completa al final del volumen con un mapa que presenta el área de lucha con el Islam en esos años.

¡A cuántos problemas no hace frente el maestro Sánchez-Albornoz en este precioso trabajo! Desde el estudio del vocablo *fossato,* transformado pronto en *fonsado* a la figura del rey como cabeza del ejército y a los *comites, imperantes* y *potestates* secundándolo. Desde el estudio de las miniaturas de los Beatos que representan a *El ejército del Señor* y nos permiten conocer el *atondo* de los jinetes de la época, al origen de la caballería villana que inicia su camino ascensional, ascensión que dio origen, como ha manifestado el autor reiteradamente, a la clase de los hijosdalgo.

Sánchez-Albornoz hace gala de su inigualada versación en los vaivenes de la guerra de la reconquista para presentarnos la lenta feudalización del ejército asturleonés y los recíprocos ataques que con su secuela de incendios, destrucciones y matanzas efectuaban los árabes en tierras de cristianos —llamados politeístas por ser trinitarios— y a éstos, a su vez, devolviendo el ataque, tan duros y sanguinarios como sus enemigos. Guerra bárbara y devastadora en la que se entrecruzarían, dice el autor, "intereses e ideales de tejas abajo con apetencias e ilusiones de tejas arriba; entrecruce y mezcla entre lo humanal y lo numinoso que dio a la multisecular contienda su singular condición de *guerra divinal*".

Se cierra esta segunda parte de la obra con el polémico ¿De los Banū al-Ajmās a los fijosdalgo? en el que al enfrentarse con Américo Castro examina dos problemas de historia social como son el origen de los infanzones y la significación de la expresión *filii bene natorum.*

La tercera parte se integra con investigaciones y documentos relativos a los siglos XI al XIII, que se abre con la ya mencionada *Curia Regia portuguesa,* fruto de sus búsquedas en el Archivo da Torre do Tombo y en las Bibliotecas Nacional y de la Academia das Sciencias de Lisboa, en el lejano 1917.

Esta obra está dedicada a la memoria de su maestro don Eduardo de Hinojosa. Su primer capítulo se refiere a las instituciones generatrices de la Curia y luego a la institución en Portugal, cuando este territorio se disgregó de los reinos de León y Castilla e inició su existencia como pueblo independiente. La Curia castellana —no podía ser de otro modo— transmitió a la portuguesa sus características esenciales, pero influyendo en la lusitana las dificultades y peligros que entorpecen siempre la infancia de los pueblos.

Por las necesidades de la lucha los negocios públicos se resolvían en las Juntas ordinarias de la Curia regia y escaseaban las reuniones plenas, pero al llegar al siglo XIII las cosas varían y las Curias plenas se congregan repetidas veces, pero, dice Sánchez-Albornoz, no hubo dos organismos distintos sino que su unidad se destaca sobre la variedad de actividades y la duplicidad de sus reuniones.

Estudia luego la composición de la Curia Portuguesa, cómo se hallaban representadas la nobleza y la Iglesia con un poder cada día mayor y a expensas de la realeza. Dedica el capítulo III a las diversas funciones de la Curia, donde se observa su intervención en aspectos múltiples de la administración y el gobierno del Estado y el IV a la actuación judicial. En este aspecto funcionaba como tribunal supremo del reino, veía en primera instancia los litigios de determinada naturaleza y de cierta clase de personas y en apelación los sentenciados antes por las justicias ordinarias. Cierra el estudio con la evolución definitiva de la Curia, donde presenta como notas esenciales el ingreso de los procuradores de las ciudades, la plática sobre cuestiones de moneda o tributo, el triunfo de las ideas de limitación del poder real y la aparición —aunque en forma confusa— del principio de la representación de clases.

Apéndices y bibliografía incluye esta ceñida investigación que, además, se reactualiza con una *Addenda* que completa el panorama con los últimos resultados de sus trabajos y con sus siempre apasionantes conjeturas como, por ejemplo, la posible vinculación del *super judex* de la Curia Regia portuguesa con el Justicia mayor de Aragón y la siempre problemática cuestión del tránsito de la Curia a las Cortes.

Integran esta tercera parte otros significativos y originales trabajos, como ser *¿Burgueses en la Curia Regia de Fernando II de León?, ¿Devaluación monetaria en León y Castilla al filo del 1200?,* y *Un feudo castellano del siglo XIII* donde se plantea la espinosa pregunta sobre la existencia de feudalismo en León y Castilla. Se cierra el conjunto con *Menos dudas sobre el Ordenamiento de Nájera,* utilísimo para el estudio del derecho territorial castellano.

La cuarta y última parte se integra con dos estudios generales, uno de ellos caro a su condición de abulense: *La frontera y las libertades de los castellanos,* donde sostiene que "Durante siglos, durante muchos siglos, Castilla entera debió soñar con la a un tiempo fácil y difícil conquista de la riqueza a punta de lanza...", y el otro *Proyecciones de la reconquista y de la repoblación en las instituciones feudovasalláticas de León y Castilla* donde refleja el profundo conocimiento del complejo problema planteado.

La Historia del Derecho y sus cultores deben agradecer al maestro Sánchez-Albornoz el "medio siglo de investigación sin prisa y sin pausa", según sus propias palabras, que nos ofrece como sazonado fruto este vario y a la vez coherente panorama, que tendrá, sin duda, su broche de oro cuando acabe sus *Instituciones del reino asturleonés,* obra en la que con juvenil entusiasmo el infatigable estudioso está hoy trabajando.

Desde estas páginas deseamos que vea coronado con el éxito el esfuerzo de tantos años y hacemos nuestra la invocación con que los árabes solían terminar sus cartas: "Dios —¡glorificado sea!— con su poder os preste incesantemente su protección y os conceda su existencia para aquello que El ama y a El complace".

NELLY R. PORRO

JUAN ANTONIO ALEJANDRE GARCÍA, *La Quiebra en el Derecho Histórico Español anterior a la Codificación.* Prólogo de José Martínez Gijón. Sevilla, Publicación de la Universidad de Sevilla, Anales de la Universidad Hispalense, Serie Derecho núm. 7, 1970, XVI + 204 págs.

Este trabajo, que en 1969 fue presentado como tesis doctoral, bajo la dirección del prologuista, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, viene a llenar con éxito un vacío importante en la bibliografía histórico-jurídica del derecho mercantil español. La institución de la quiebra es producto de la evolución del derecho sobre las realidades económico sociales que comienza con la ejecución y la cesión de bienes del deudor indiscriminado, para concluir con el proceso especial referido a los comerciantes insolventes.

La primitiva ejecución en la persona misma del deudor por medio de su venta, muerte o esclavitud, propia del derecho romano, se fue atemperando con la prohibición de darle muerte (Ley *Poetelia Papiria* del año 326 a C.) y con la regulación del sistema de prisión, que aparece ya en los fueros de Logroño, Miranda, Beldorado, Daroca y Guadalajara. Es preciso tener en cuenta aquí, como destaca el autor, que en la Edad Media, mientras no existe una distinción entre comerciantes y no comerciantes, producida la insolvencia de una persona, tanto si lo es por causa civil como penal, los textos jurídicos suelen establecer como solución su encarcelamiento, medida con la que se pretende no sólo castigar la insolvencia en sí, cuanto coaccionar al preso para que satisfaga a sus acreedores, única forma esta última de salvar la situación de privación de libertad más o menos rigurosa en que se encuentra.

En la Baja Edad Media se tiende a eliminar la prisión por deudas y en

Sevilla, lo intenta una ley de Pedro I de 1360, aunque las frecuentes excepciones le restaron eficacia. Alejandre García estudia luego la finalidad coactiva de esta medida, contenida en el derecho castellano como forma de esclavitud y en el derecho catalano-aragonés como trato más benigno que se otorga al preso.

En cuanto a la cesión de bienes, que aparece para los juristas como una ayuda, un remedio creado en favor del deudor que a causa de su insolvencia se encuentra preso, aun cuando existen antecedentes aislados, se generaliza como práctica en el siglo XIII. Se evita así al deudor tanto la ejecución personal como la infamia, pero, puesto que la deuda subsistía por la diferencia entre el total y la cuantía de los bienes cedidos, no se excluye que los acreedores puedan actuar ejecutivamente sobre los bienes adquiridos posteriormente por el cedente. Como bien señala el autor, la práctica mercantil demostró pronto que a los deudores no les interesaba hacer cesión de bienes, pues preferían permanecer en prisión sin trabajar —mientras los alimentaban sus acreedores— a trabajar para ellos. A esto se debe la pragmática de los Reyes Católicos de 1501 según la cual la cesión dejaba de ser un beneficio optativo para el deudor, y se convertía en cesión automática al transcurrir seis meses desde la liquidación de la deuda. El deudor debe entonces entregar obligatoriamente sus bienes y como consecuencia de ello comenzar a trabajar para sus acreedores, cumpliendo así lo establecido en las anteriores disposiciones.

Seguidamente Alejandre García se ocupa de la remisión o reducción y de la dilación o espera de las deudas, como medio de evitar el procedimiento de cesión, desde los antecedentes que pueden verse en una constitución de Justiniano, hasta varias reglamentaciones posteriores.

La última parte del libro se refiere específicamente a la quiebra, que el autor desarrolla con ajustado método desde los primeros antecedentes del año 1299, consistentes en una ley de las Cortes de Barcelona y en una disposición del *Estatuto del Arte del Cambio* de Firenze.

La quiebra, como medio de proteger la buena fe mercantil, surge en la península en los momentos de mayor auge comercial: "en el siglo XIII en Cataluña, cuando el comercio interior y exterior se desarrolla con más intensidad, lo que coincide con el hecho de que las Cortes desde mediados de ese mismo siglo han comenzado a legislar con una actividad mucho más frecuente. En Castilla surge en el siglo XV, cuando merced al desarrollo de ferias y mercados, al impulso que había experimentado el comercio desde los Reyes Católicos y sobre todo el descubrimiento del Nuevo Mundo, se ponen en juego mayores capitales", a los que se suma la existencia, en el siglo XVI, de una jurisdicción mercantil especial a través de los consulados, que fueron los tribunales competentes en los pleitos de quiebra.

La institución ha sido estudiada tanto en el derecho catalán como en el castellano, en el que las leyes pertinentes contenidas en el título 19, libro V de la *Nueva Recopilación* "tienen en común la referencia siempre a cambiadores, mercaderes y hombres de negocios. Por tanto, no se contempla ya al deudor en general sino a un tipo definido de deudores, los que hacen del comercio su profesión o actividad habitual, quienes por circunstancias determinadas incumplen sus obligaciones en un cierto momento. La causa de dicho incumplimiento consiste unas veces en la huida del deudor, la ocultación de sus bienes o ambas cosas a la vez".

El autor, luego de precisar el concepto de quiebra sobre la base de los elementos señalados, trata el ámbito personal de aplicación, las clases de quiebra, el contenido y difusión del *Labirinthus creditorum* de Salgado de Somoza, de mediados del siglo XVII, el procedimiento de quiebra y sus etapas, la integración de la masa, los acreedores y sus privilegios, el status del quebrado y el convenio con los acreedores.

La última parte del libro reseña la regulación de la quiebra en el capítulo XVII de las Ordenanzas de Bilbao de 1737, de enorme trascendencia en el derecho mercantil español y americano que, siguiendo a algunos juristas castellanos y con nuevas ideas, señalan:

"los atrasados, quebrados, o fallidos, en su crédito se deberán dividir en tres clases, o géneros, de que pueden resultar inocentes, y culpados leves o gravemente, según sus procedimientos o delitos". Analiza luego el autor las diligencias preliminares, el depósito y administración de bienes del quebrado, la junta de acreedores, la constitución de la masa y los trámites finales del procedimiento.

La obra de Alejandre García se cierra con un apéndice documental que incluye piezas del Archivo General de Indias y dos parágrafos de mucho interés del *Tractatus de concursu creditorum*, de Amador Rodríguez.

Las fuentes inéditas empleadas y las adecuadas referencias bibliográficas posibilitaron al autor un correcto tratamiento del tema, lo que nos lleva a felicitar a la Universidad hispalense por el acierto de la edición.

JULIO C. GUILLAMONDEGUI

RICHARD E. GREENLEAF, *The Mexican Inquisition of the sixteenth century*. Albuquerque, University of New Mexico Press 1969, viii + 242 págs.

Como es sabido, uno de los platos favoritos de los cultores de la leyenda negra antiespañola, ha sido la obra del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, a la que se ha descripto sin vacilar en términos espeluznantes, más propios de la imaginación de un Poe que de la ciencia de Herodoto.

A la tarea emprendida desde hace tiempo para poner en evidencia las fallas de esa historia-ficción, tan pletórica de prejuicio como escuálida de bases documentales, se viene a sumar el libro sereno y rigurosamente científico del Prof. Greenleaf, quien se nos revela un digno representante de esa rica legión de historiadores norteamericanos que, a través de nombres ilustres como los de Clarence Haring y Lewis Hanke, se ha ocupado con verdadero amor y desinterés, y con óptimos resultados, del período hispánico de la historia de América.

Greenleaf —a quien nos presenta la solapa del libro como catedrático de Historia de la Universidad Tulana y como académico del Departamento de Historia de la Universidad de las Américas, en la Ciudad de Méjico— pone de manifiesto una especial vocación —como la tuviera el eminente chileno José Toribio Medina— por el estudio serio y desapasionado del Tribunal de la Inquisición, poniendo al servicio de la empresa una formación científica de primer orden.

Antes de ahora, ya había dado a conocer —de acuerdo con la bibliografía registrada en el libro— cinco trabajos relacionados con el mismo tema: *Zumárraga and the Mexican Inquisition, 1536-1543* (1962), *Francisco de Millán before the Mexican Inquisition, 1538-1539* 1964, *Mexican Inquisition materials in Spanish archives* (1964), *The Inquisition and the Indians of New Spain: A study in jurisdictional confusion* (1965), y *The little war of Guadalajara, 1587-1590* (1968), antecedentes por los cuales debemos juzgar a la presente como una obra de madurez —aunque, se nos ocurre, susceptible todavía de ampliación—, en la que está condensada casi una década de investigaciones y de reflexiones sobre el apasionante asunto.

The Mexican Inquisition of the sixteenth century es el fruto, en efecto, de una paciente revisión de más de 1500 volúmenes de documentos guardados en el Archivo Nacional de Méjico —algunos de ellos nunca examinados antes—, y de la consulta, además, de fuentes documentales del Archivo Histórico de Madrid y del Archivo General de Indias de Sevilla, sumadas a toda la bibliografía especializada.

"El propósito de este ensayo histórico —declara el autor en la Introducción— es probar varias facetas de la actividad de la Inquisición del siglo XVI en el Méjico colonial. A este respecto el libro no es una historia, sino más bien un intento para ubicar a la institución dentro de su marco histórico" (p. 5).

Con esta intención, el Prof. Greenleaf se concentra especialmente en el poco conocido período anterior a 1571 (1535-1571), cuando las funciones inquisitoriales eran ejercidas por los obispos mejicanos, cada uno en su propia dió-

cesis; Inquisición episcopal, pues, como lo fue también la primera conocida en Europa y cuyo desplazamiento por la Inquisición papal en el Languedoc, en el siglo XIII y con motivo de la herejía albigense, estudió otro notable historiador de habla inglesa, Hoffman Nickerson, en su libro *La Inquisición* (ed. La Espiga de Oro, Buenos Aires 1946).

En la misma Introducción, señala Greenleaf que el objetivo del Santo Oficio mejicano fue "la defensa de la religión hispánica y de la cultura Hispano-Católica contra los sostenedores de opiniones heréticas y violadores del respeto debido a los principios religiosos", sin perjuicio de "la observancia de la ortodoxia de fe y costumbres dentro de la población indígena recientemente convertida", para advertir que "los procesos seguidos contra los indios nos enseñan que el sincretismo religioso fue la primera preocupación de la Iglesia mejicana en esta centuria. En muchos aspectos los nativos practicaron una religión que era católica en la forma pero pagana en su esencia".

Pero "los verdaderos herejes del Méjico colonial eran habitualmente súbditos no-españoles de Carlos V, corsarios en la época de Felipe II, y judíos peninsulares escapados de España y Portugal por distintas razones" (p. 2). Investigando en profundidad en los archivos de la Inquisición se llega a comprobar —dice el Prof. Greenleaf— "que había muchos más protestantes y judíos en Méjico, en el siglo XVI, de lo que comúnmente se supone" y que sólo un pequeño número de ellos llegó con anterioridad al Santo Oficio. Estos grupos constituyeron una "nebulosa subcultura" que alternó sin trabas en el medio social e intelectual, hasta que pretendieron desafiar en forma ostensible a la autoridad de la Iglesia o bien competir comercial o políticamente con el grupo español peninsular, en cuyo caso recién debieron comparecer ante el Tribunal de la Inquisición.

En este sentido es significativa y digna de tenerse en cuenta la opinión del autor acerca de esa centuria de vida mejicana, de que "el cuadro total haya sido probablemente de tolerancia —al menos hasta que la Contrarreforma alcanzó a Méjico—. Por ejemplo, la palabra *marrano* no fue aplicada en el siglo XVI a los *judaizantes*".

Otra faceta de la múltiple actividad del Santo Oficio fue la relacionada con la moral eclesiástica. "La postura de ortodoxia fue en unos casos recta e inflexible, tolerante en otros, hasta que el clero regular fue identificado con el protestantismo por los contrarreformistas, seculares y jesuitas. El Santo Oficio actuó como cámara compensadora de ideas religiosas viejas y nuevas. El conflicto entre los regulares y la jerarquía eclesiástica acerca de la misión de la Iglesia ocupa varios legajos de documentos de los archivos de la Inquisición" (p. 3).

Las corrientes ideológicas que dominan a la Iglesia en general y al Santo Oficio en particular son motivo de particular interés para el Prof. Greenleaf, quien las califica —con acierto que no juzgamos y que dejamos encerrado en un interrogante— de renacentista y contrarreformista; cimiento de la conquista espiritual mejicana la primera, y triunfante desde mediados del siglo y dando la "clave del desarrollo del pensamiento barroco al comenzar el siglo XVII", la segunda (p. 4).

Otra conclusión destacable que resalta del libro es la de que los registros administrativos de la Inquisición demuestran que el Tribunal "rara vez actuaba con arbitrariedad y sí de manera muy legal"; "que los inquisidores procedían con celo pero con justicia en la gran mayoría de los casos". Y también los datos del archivo "ratifican que la burocracia responsable del Tribunal administraba con escrupulosa honestidad los bienes de los condenados" (p. 4).

En sus últimos párrafos el autor nos habla del concepto que al elemento español le merecía la Inquisición, y de su funcionamiento y eficacia. "Desde que la mayoría de las sentencias severas fueron dictadas contra extranjeros e indios, los españoles mejicanos consideraron a la Inquisición como una institución benigna que protegía a la religión y la sociedad españolas de traidores y revolucionarios".

En tanto que "una evaluación del funcionamiento y de la eficacia del Santo Oficio de la Inquisición en Méjico en el siglo XVI se hace difí-

cil a causa de que los historiadores modernos tienden a discrepar sobre el papel desempeñado por la religión en la sociedad colonial. La Inquisición monástica (1522-1532) y los inquisidores episcopales (1535-1571) aparecen siendo menos profesionales y apolíticos que los jueces del Tribunal posteriores a 1571. Los primeros funcionarios debieron enfrentar problemas inéditos derivados del choque entre las religiones nativas y la española y del rápido cambio operado dentro del catolicismo europeo y en la propia Iberia. Carlos V tuvo más dudas que Felipe II sobre el temperamento a seguir contra los erasmianos y otros disidentes, y el Santo Oficio, controlado sucesivamente por frailes, obispos y jueces profesionales, se hizo eco de las cambiantes actitudes de la administración española y de sus propios círculos. Puede sostenerse —termina diciendo— que estas circunstancias hacen del Santo Oficio de la Inquisición mejicano, del siglo XVI, una institución menos represiva de lo que muchos estudiosos se imaginaron'' (pp. 212-213).

El argumento que dejamos apuntado, se desarrolla en el libro a lo largo de seis nutridos capítulos. El cap. I, intitulado *La primera década de la Inquisición mejicana, 1522-1532,* trata de la herejía en la primera década de la conquista y considera al Santo Oficio, con palabras del autor, ''como un arma utilizada contra la facción de Cortés'' (p. 5). Se subdivide en los siguientes apartados: I Los primeros inquisidores, 1519-1526; II Betanzos y los blasfemos; III Rodrigo Rengel: horripilante blasfemo, 1527; IV El auto de fe de octubre de 1528, y V Epílogo.

El cap. II responde al título de *La Inquisición en Michoacán, 1536-1537.* Se ocupa de la Inquisición en un marco provincial y destaca el papel jugado tanto por la política local como por las rivalidades económicas en las denuncias contra los herejes. Consta de seis subtítulos, a saber: I Las actividades de Gonzalo Gómez en 1537; II La denuncia contra Gonzalo Gómez, septiembre 1536-junio 1537; III La defensa de Gonzalo Gómez, junio-julio 1537; IV Pleito y recriminaciones, julio-octubre 1537; V Climax, noviembre 1537, y VI Segunda siega, 1572.

La Inquisición episcopal en Méjico, 1535-1571 es el tema del cap. III. Estudia los problemas de fe y moral entre colonos e indígenas y los inicios de la obra que el Prof. Greenleaf califica de ''contrarreformadora'', dirigida contra el elemento extranjero. A este capítulo pertenecen los siguientes subtítulos: I La Inquisición indígena de Tello de Sandoval, 1544-1547; II El Santo Oficio y el protestantismo, 1543-1569; III Fe y moral en la colonia; IV La Inquisición y la profesión médica, 1551-1570; V Judaizantes, 1558-1564, y VI, Usura. Es de señalar el interés que despierta la labor del visitador real e inquisidor apostólico, el Lic. Francisco Tello de Sandoval, no obstante su discontinuidad, en punto al ''controvertido y confuso problema de cómo tratar a los indios que hubieran recaído en el paganismo'' (p. 75), y que queda documentada en el libro a través de su intervención en distintos procesos seguidos por idolatría, sacrificios humanos, brujerías y crueldades, contra indígenas de las zonas de Yanhuitlán, Coatlán, Cuaxtepec, Mixteca y Teutalco.

El cap. IV se ocupa de *La Inquisición de Montúfar* [Alonso de, O. P.] *y el clero mejicano, 1555-1571,* tocando aspectos tales como la rivalidad entre el clero secular y el clero regular, y el conflicto entre los representantes del Renacimiento y de la Contrarreforma.

El capítulo siguiente está dedicado a *El Tribunal del Santo Oficio, 1571-1601,* a través de las siguientes cuestiones: I Corsarios y judaizantes; II Fe y moral en la colonia, 1571-1601; III Conflictos de jurisdicción e intereses, y IV Libros y hombres. Por este capítulo desfila la historia administrativa del Tribunal en el período comprendido entre 1571 y 1601.

El sexto y último es *La Inquisición mejicana y los calvinistas, 1598-1601.* Considera la conmoción que provocara en esos años el procesamiento de protestantes y su desenlace en ''los más grandes autos de fe de la Contrarreforma, en marzo de 1601'' (p. 6). Lleva por subtítulos: I La prueba contra Simón de Santiago; II Procedimientos inquisitoriales; III Acusación

y tortura judicial; IV Climax, y V Los otros flamencos, 1598-1601.

Cierran la obra las antedichas Conclusiones y una copiosa y ordenada Bibliografía.

La edición corrió por cuenta de la Universidad de Nueva Méjico y está a la altura del ensayo. La calidad del papel, de la encuadernación, de la tipografía y de la diagramción la hacen merecedora de elogios. Es decir, que estamos ante un excelente trabajo de investigación y de crítica histórica, que aborda un tema del mayor interés, y que se presenta ataviado con dignas galas de imprenta. No sería necesario agregar que recomendamos decididamente su lectura.

ABELARDO LEVAGGI

MAGNUS MÖRNER, *La corona española y los foráneos en los pueblos de indios de América.* Estocolmo, Instituto de Estudios Ibero-Americanos, 1970, 445 pp.

Este libro fundamental, obra del versado y conocido investigador sueco, aborda el estudio pormenorizado de uno de los temas más interesantes de la colonización española desde los puntos de vista social y jurídico.

Durante las tres o cuatro primeras décadas posteriores al descubrimiento de las Indias hubo coincidencia de criterios respecto a la necesidad de reunir a los naturales en pueblos para asegurar así la labor evangélica y al mismo tiempo la civilización de esas razas. Sin embargo, se dudaba si esas poblaciones debían hacerse en contacto con los españoles, o bien si convenía establecer una estricta separación racial. Por un lado se pensaba que la comunicación con los conquistadores facilitaría aquella doble conversión; por el otro abundaban las denuncias acerca de los malos ejemplos que daban los españoles, cuyos abusos y excesos dificultaban las tareas religiosas. Simultáneamente se presentó el problema de la enseñanza del castellano a los indios, aparte de otros muchos que se vinculaban con el cumplimiento de los objetivos principales de la empresa hispánica.

La legislación fue adoptando, desde mediados del siglo XVI, una serie de disposiciones que prohibían a los transeúntes, los vagabundos, los pobleros mayordomos (calpixques), los encomenderos, los negros, los mulatos, los mestizos y, finalmente, a todos los españoles, que vivieran en los pueblos indígenas. Esta política, que tendía a una absoluta separación racial, se incorporó luego a la *Recopilación* de 1680. Significaba mantener una división estricta entre la "república de los españoles" y la "república de los indios", con la consiguiente repulsa del mestizaje y el deseo implícito de que los indígenas conservaran su idioma y sus formas de vida. En definitiva, se trataba de un aislamiento cultural, excepto en el orden religioso, destinado precisamente a asegurar el propósito evangélico. Pero, entre tanto, ya habían aparecido los negros, los mestizos y las demás variedades raciales que, con o sin derecho, se mezclaban con los aborígenes.

La tercera parte de la obra se titula "¿Cómo hacer cumplir la ley?". Aquí se nos presenta —analíticamente estudiado— uno de los casos más interesantes de incumplimiento del derecho indiano. No obstante los esfuerzos de muchas autoridades por imponer la segregación, en los hechos las transgresiones fueron numerosas y generalmente consentidas. Por desidia, influencias, interpretaciones equívocas, o por la imposibilidad material de imponer una legislación tan frecuentemente desobedecida, lo cierto es que esa política no fue acatada ni por los habitantes ni por los mismos administradores locales, que eran en definitiva los encargados de aplicarla.

Como consecuencia de todo ello se observa una disminución del número de indígenas y el simultáneo crecimiento de los españoles y mestizos. Esta transformación social produjo, a su vez, "un impacto decisivo sobre los sistemas laborales y de tenencia de la tierra". Disminución de la minería y aumento de los latifundios agrarios, que atraían mano de obra asalariada, fueron las consecuencias más destacadas. Los cambios sociales del siglo XVII dieron origen a una formación étnica más heterogénea, en detrimento

de los pueblos de indios. Las haciendas se convirtieron en centros de trabajo, y ello dio origen a la transculturación. A la inversa, numerosos españoles —y también mestizos y negros— se infiltraron en los pueblos indígenas más accesibles, haciéndoles perder su carácter originario.

El autor dedica una quinta parte a las misiones periféricas, dirigidas exclusivamente por sacerdotes, señalando cómo en la segunda mitad del siglo XVIII estas organizaciones también fueron abandonando el primitivo sistema de separación racial.

En la misma época, a la vez que se mantiene incólume la legislación anterior, surgen voces que afirman la conveniencia de establecer relaciones más estrechas entre los distintos grupos sociales, a fin de asegurar su hispanización y con ella su adelanto cultural. La actitud de la monarquía fue vacilante. Por un lado ordenó, en 1770, que se intensificara la enseñanza del idioma castellano; por el otro, la pragmática de 1776 sobre matrimonios acentuaba el criterio separatista y socialmente jerárquico. Pero, en definitiva, la realidad se impuso sobre un derecho que no tenía en cuenta las condiciones en que se desenvolvía la existencia en el Nuevo Mundo.

El estudio que comentamos está hecho sobre la base de una minuciosa investigación llevada a cabo durante más de diez años en los archivos y bibliotecas de varios países. Esto solo da idea de la categoría de la obra y de su importancia para el conocimiento de un tema cuyas derivaciones abarcan lo religioso, lo social, lo jurídico y otros muchos aspectos de la colonización española. Lamentamos que el autor no haya tenido en cuenta la bibliografía argentina más reciente que sobre este mismo asunto se ha publicado.

R. Z. B.

RAFAEL SERRA RUIZ, *Honor, honra e injuria en el derecho medieval español*, Murcia, Departamento de Historia del Derecho de la Universidad de Murcia, 1969. 306 págs.

La injuria comienza su vida histórica de modo muy confuso; la palabra *injuria* es tremendamente enigmática en los primeros tiempos y tan imprecisa en los derechos romano (donde primaba la idea de lo injusto), germánico y canónico que no existe en ellos un concepto general de lo que hoy entendemos por delito de injuria. La palabra *injuria* —según afirma Serra Ruiz— penetra en los textos jurídicos medievales con este mismo confusionismo jurídico que le precede históricamente, pero sale de ellos, transcurridos bastante siglos, los que van del VII al XIII, todo el tiempo que media entre el *Liber Judiciorum* de un lado y el *Vidal Mayor* (trascendente obra doctrinaria de Vidal de Canella anterior a 1252), Costums de Tortosa y Partidas de otro, perfectamente delimitada, con muy análogos caracteres a los actuales. Antes de la Edad Media no se puede hablar, sino en muy breves atisbos, de injuria como delito que atente contra el honor y honra de las personas y después del medievo, habiéndose configurado en él definitivamente su concepto, las aportaciones jurídicas y aun fácticas (casos de injuria), son escasas.

El *Liber Judiciorum* se ocupa de la injuria en forma rudimentaria y casuística. Faltan principios generales, aun cuando se distinguen quienes pueden ser los sujetos activos y pasivos, y se regula la injuria contra el Rey, su familia, príncipe, señor de otro o dominus, hombre libre o ingenuo, esclavo o siervo, existiendo cierta participación colectiva en la represión del delito cuando con él se ofende un sentimiento común. En el *Fuero Juzgo*, por primera vez, se admite la injuria verbal.

Luego del proceso histórico que va desde el siglo VIII a principios del XIII, época dura y difícil con un marcado carácter guerrero, comienza la vida floreciente de las cartas de población y los fueros municipales breves, que llegan a su esplendor en los siglos XII y XIII. "Jurídicamente, lo más destacado de estos fueros y cartas primitivos, en lo concerniente al delito de injuria es, respecto a los sujetos, el establecimiento de numerosos privilegios en favor de los moradores de la villa o del señor de la misma, monasterios e

iglesia. En cuanto a la descripción del tipo delictivo, se hace con más influjo del derecho germánico o del primitivo que de cualquier otro. Las injurias contempladas en esta legislación rudimentaria son de hecho, y la injuria verbal queda excluida de regulación jurídica. El término *contumelia* se emplea como sinónimo de injuria fáctica y la injuria queda reducida a la ofensa al cuerpo, confundiéndose con las lesiones y en otros casos se emplea como sinónimo de ilícito, lo que constituye una pervivencia romana'' (pp. 34/35).

Resulta imposible resumir las profundas disquisiciones del autor sobre el contenido de los fueros breves (cap. II a IV) de los siglos XI y XII, y de los extensos que a fines de este último comienzan a surgir (Cuenca y Zorita en especial). No se limita a un estudio de las disposiciones forales, sino que con acertado método analiza las circunstancias que le dieron origen y las características de cada uno, para demostrar cómo su contenido se debe al medio jurídico y social en que fueron sancionados. En el Fuero de Cuenca (cap. VI) y en los Fueros siguientes que registran su influencia (cap. VII), la regulación de la injuria aparece como superación de la carta puebla o del fuero breve, pues se está legislando ''cuidadosa y reflexivamente'' para mucho tiempo, y por tanto extensamente, se reconoce aquí el honor referido especialmente a la mujer, como equivalente de honestidad. Serra Ruiz se ocupa también de los fueros leoneses (cap. VIII), en los que la injuria verbal, o denuesto, siempre está presente; del honor, honra e injuria en las fuentes territoriales de Castilla y León (cap. IX); en los fueros navarro-riojanos (cap. X); en el Derecho medieval de Aragón, desde los fueros breves y la Compilación de Huesca a la literatura jurídica que representa el *Vidal Mayor* (cap. XI y XII).

Párrafo aparte merece a nuestro juicio, el estudio del honor y la injuria en Cataluña (cap. XIII), dividido en tres partes. Partiendo de la idea de que estas instituciones en Cataluña están profundamente afectadas por la vigencia que en ella tuvo durante la Edad Media el feudalismo (p. 175), el profesor Serra Ruiz sostiene que mientras en Castilla y el resto de España el feudalismo apenas arraigó, la vida catalana, en cambio, estaba influida y determinada por este régimen señorial de beneficio y vasallaje, de feudo o concesión personal de protección y económica de tierra, por parte de una persona a otras muchas; de valimiento de pocos o muchos señores sobre muchísimos vasallos. A diferencia de la Edad Media castellana, ocupada por la Reconquista y el hecho de armas, el medievo catalán es sinónimo de feudalismo y por tanto de vasallaje y explotación sedentaria de la tierra, donde existen infinidad de ''honores'', pero con un sentimiento social del honor mucho más frágil y mutilado que en Castilla, Asturias o León.

Los *Usatges* o *Usatici*, usos jurídicos o costumbres de Barcelona cuya aplicación excedió el nombre, constituyeron fuente de derecho de carácter territorial, fueron el código normativo de las relaciones jurídico-feudales en Cataluña. Su interés para el tema de la injuria es relativo, porque el honor que contiene es determinado y en parte muerto por la relación de vasallaje, no espontáneo. Pero es precisamente en ese contraste con los preceptos histórico-legales de otras regiones españolas donde radica el interés de la consideración del honor (que en el lenguaje de este feudalismo significaba dignidad) y de la injuria en los *Usatges* catalanes.

Los dos últimos capítulos se refieren a la injuria en el Fuero Real, en la legislación alfonsina y en Las Partidas. El profesor murciano nos deslumbra con la solidez de sus argumentaciones y el conocimiento amplio de los textos legales, señalando en esta oportunidad que ''entre Las Partidas y la restante obra legislativa de Alfonso X existe una marcada contraposición en la regulación jurídica de la injuria; esta disparidad se manifiesta especialmente acusada entre Partidas y Fuero Real. Mientras aquéllas contienen derecho culto, no aplicado inmediatamente y se redactan bajo la influencia principal del Derecho romano, leve influjo del Derecho tradicional y la aportación personal de sus redactores, dando por resultado un derecho esencialmente doctrinal, la injuria del Fuero Real responde a las ideas socialmente vividas en su momento, está inmersa en las vivencias de honor y honra imperantes colectivamen-

te a su promulgación, contiene tan sólo un somero estudio jurídico y está directamente entroncada con el derecho medieval hispano'' (p. 217).

Con respecto al tratamiento de la injuria en Las Partidas, el tít. IX, P. VII, *De las deshonrras quier sean fechas, o dichas, a los biuos o contra los muertos, o de los famosos libellos,* es un claro exponente de la nebulosa y confusionismo jurídico que el derecho romano abarcaba bajo el nombre de *injuria.* El confusionismo proviene —apunta el autor— de que la primera ley que habla de las deshonrras, dice que ''injuria en latín tanto quiere dezir en romanze como deshonrra'', cuando en realidad ambos conceptos eran totalmente dispares. Los redactores de Las Partidas pusieron siempre deshonrra donde el derecho romano decía injuria y ambas cosas no eran equivalentes, ni mucho menos (p. 257).

A lo largo de las distintas etapas reseñadas, Serra Ruiz se ocupa del delito de injuria, su configuración, condiciones del ofensor y del ofendido, la pena, etc. No hay aspecto descuidado en su exposición, que revela un eficaz manejo directo de las fuentes ni en su valoración, auxiliado por la moderna bibliografía consultada.

El libro se cierra con un capítulo de *Síntesis y Conclusiones,* de las que extraemos una no menos valiosa que el medio centenar restante: ''Carente en gran parte de influencias jurídicas ajenas, elaborada de hecho y de derecho en nuestra Edad Media, vivida con extraordinaria intensidad en el medievo español y conseguida su regulación jurídica permanentemente (segunda mitad del siglo XIII), puede considerarse a la injuria como una de las instituciones jurídicas más típicas del Derecho español, con trascendencia y repercusión en el Derecho indiano. Circunstancia singular para ello fue la Reconquista española, ajena al resto de Europa''. Con un camino de bases tan firmes y veras tan bien desbrozadas, los historiadores del derecho indiano tenemos así un compromiso necesario, pero con un modelo difícil de igualar.

J. C. G.

PEDRO M. ARCAYA U., *El Cabildo de Caracas (Período de la Colonia).* 2ª edición. Caracas, 1968, 153 págs.

No llegó a manos del lector argentino la primera edición de este libro —aparecida en 1965—. Esta reedición nos brinda pues la oportunidad de conocerlo y ofrecer una reseña.

Parece innecesario reiterar la importancia que tienen en el conocimiento de nuestro pasado hispánico, los órganos capitulares. No cabe ver sólo en estos ayuntamientos, simples entes administrativos, sino que se hallan en los mismos espléndidos ejemplos del derecho vivo, aún en gran parte inexplorado.

El autor ha elegido para la obra una sistematización cronológica. Luego de esbozar la institución municipal en la península ibérica y en la conquista de América, realiza un breve estudio sobre las características generales de los cabildos coloniales. En los siguientes capítulos se ocupa del Cabildo de Caracas, primero en el período de conquista y pacificación de la provincia (1567-1628), y luego sucesivamente durante los siglos XVII y XVIII.

Si bien Arcaya no efectúa una sistematización de las funciones del Cabildo, lo que impide conocer la evolución de su poder político o económico a través de determinadas materias, en cambio la obra gana en vivacidad cuando en base a las actas —prolijamente compulsadas— nos va revelando la vida del órgano municipal y su gravitación en la ciudad de Caracas y su jurisdicción. Especialmente, el autor destaca como distintivo de ese cuerpo con relación a otros cabildos americanos, el fortalecimiento del poder político que experimentó en el siglo XVIII, e insiste en recordar una real cédula de 1560 por la que se concedió un privilegio a la región, al facultar a los alcaldes ordinarios de los cabildos de Venezuela a ejercer el gobierno político de las ciudades en ausencia del gobernador.

V. T. A.

Revista Chilena de Historia del Derecho. Director: Alamiro de Ávila Martel, número 6, Santiago, 1970, 393 págs. (Publicación del Seminario de Historia y Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile).

Esta nueva entrega de la Revista Chilena de nuestra especialidad —que continúa manteniendo su alta jerarquía científica— está dedicada íntegramente al Segundo Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano, que se reunió en Santiago entre los días 29 de septiembre y 3 de octubre de 1969.

En primer lugar se publican los discursos pronunciados en la sesión inaugural por el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, don Eugenio Velasco Letelier; por el doctor Alamiro de Avila Martel, organizador del encuentro, para recibir como Miembros Honorarios de la Facultad a los profesores Alfonso García-Gallo y Ricardo Zorraquín Becú; y por este último para agradecer tan honrosa distinción.

A continuación figuran las actas de las sesiones de trabajo, en las cuales se comentaron —y a veces discutieron— las aportaciones de los miembros del Congreso. Estas actas, necesariamente escuetas, no reflejan sino en forma imperfecta los debates que tuvieron lugar siempre en un marco de alto nivel científico y de amplia solidaridad intelectual.

Por último, la mayor parte del volumen comprende las distintas comunicaciones presentadas por los participantes. En la imposibilidad de comentarlas individualmente, señalamos aquí las que por ser más extensas revelan una elaboración más acabada del tema estudiado: Víctor Tau Anzoátegui, *Instituciones indianas y derecho indiano. Pautas para la enseñanza de la Historia del Derecho Indiano*; Juan de Luigi, *Información sobre algunas fuentes documentales de Chile indiano*; Alberto de la Hera, *La legislación del siglo XVIII sobre el patronato indiano*; Woodrow Borah, *Juzgado general de indios del Perú o juzgado particular de indios de El Cercado de Lima*; Javier González Echenique, *Los obispos de Indias como funcionarios de la corona*; Fernando Campos Harriet, *Estudio de una propiedad rural chilena del siglo XVII a la luz del Derecho Indiano*; Pedro S. Martínez, *Regulación jurídica de la irrigación en Mendoza durante el siglo XVIII*; Eduardo Martiré, *La autoridad minera en el Código Carolino de Pedro Vicente Cañete*; Ismael Sánchez Bella, *Notas sobre Gaspar de Escalona y Juan Luis López, juristas del virreinato peruano*; Concepción García-Gallo, *El promptuario de acciones del Derecho Indiano de José Lebrón*; Daisy Rípodas Ardanaz, *Constituciones de la Real Academia Carolina de practicantes juristas de Charcas*; Roberto I. Peña, *Notas para un estudio del derecho matrimonial indiano*; Gonzalo Vial, *Aplicación en Chile de la pragmática sobre matrimonio de los hijos de familia*; y Silvio Zavala, *Problemas jurídicos que plantea el descubrimiento de América. Los justos títulos a la posesión de las Indias Occidentales. Antecedentes clásicos y medievales.*

Celebramos esta nueva aparicióu de la Revista, que demuestra su vitalidad al mismo tiempo que el prestigio de que goza entre los investigadores, gracias, principalmente, a su esforzado Director.

R. Z. B.

Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano, vol. I. Guayaquil, Sección de Investigaciones Histórico Jurídicas de la Corporación de Estudios y Publicaciones de Guayaquil, 1970, 557 págs.

Con verdadera complacencia anunciamos la aparición de esta nueva publicación destinada a recoger investigaciones y documentos en el campo de la historia jurídica ecuatoriana. Su Director, el prestigioso catedrático de Historia del Derecho y de Historia del Derecho Indiano de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Dr. José Reig Satorres, ha emprendido esta noble empresa con el acierto y corrección que era de esperar por parte de quien ha dedicado sus mejores esfuerzos

al estudio de esta rama de la ciencia histórica.

En la presentación del *Anuario* deja anotado el Dr. Reig los motivos que le impulsaron a fundarlo: "El patrimonio del país permanece prácticamente virgen para los estudiosos de las instituciones, que tan sólo en forma esporádica, si bien minoritaria, ha sido empleado por un relativo número de investigadores, permaneciendo poco conocido en el exterior, hasta llegar al extremo de pensarse pueda ser escaso y de poco valor. Se impone la necesidad de dar a conocer la realidad, y la única manera que concebimos es la publicación". Y más adelante, sabedor de la ciclópea tarea emprendida, pero decidido a llevarla a buen puerto, con saludable confianza, agrega: "Vamos a tener en el futuro las dificultades propias de toda publicación especializada en un mundo como el actual donde priva lo pragmático, por no decir metalizado, y existe el riesgo de minimizar los valores del espíritu y de la cultura. Ese será nuestro desafío".

En este volumen, que aparece como homenaje a la ciudad de Guayaquil en su sesquicentenario, publica las *Actas del Cabildo de Guayaquil* de los años 1634 a 1639. Documentación de incalculable valor por muchos motivos, que aparece en la versión paleográfica del Dr. Rafael Euclides Silva. Se agregan índice general, temático y onomástico que facilitan grandemente su consulta y están precedidas de un excelente *Comentario* del Dr. Reig Satorres.

Otros importantes documentos publicados son el *Título de la Encomienda del Capitan Juan de Noboa y Castro de 1659*; el *Testamento y fundación de Don Toribio de Castro y Grijuela* (1609); el *Testamento de Don Toribio de Castro y Guzmán* (1725), ambos comentados por el Dr. Rafael Euclides Silva; la *Descripción de Guayaquil de Basil Hall* (1821), comentada por Hugo Moncayo; la *Ley Orgánica del Poder Judicial* dada por el General Simón Bolívar en 1829, comentada por José Reig Satorres, y la *Ley de Propiedad Literaria y Artística,* primera en su género en Ecuador que data de 1887, precedida por un breve comentario del mismo Reig Satorres.

La calidad de la documentación publicada y de sus comentarios auguran a esta flamante publicación un éxito rotundo. Felicitamos pues a su Director-fundador y a quienes han posibilitado la empresa.

E. M.

Estudios de Historia Novohispana. México, D.F., Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. II, 1967, 261 págs.

Con alguna demora llega hasta nosotros este excelente volumen que contiene varias contribuciones para el conocimiento del Derecho Indiano. Se inicia el presente número de Estudios con un homenaje al desaparecido investigador del Instituto que lo edita, don José Miranda González, autor de numerosas e importantes investigaciones sobre el pasado jurídico indiano de México.

Incluye el presente volumen la traducción del notable trabajo de Ernest J. Barrus, *Las Casas y De la Veracruz: su defensa de los indios americanos comparada.* En este artículo el autor traza una interesantísima comparación entre estos dos denodados defensores del indio americano, destacando la obra *De dominio infidelium et iusto bello* que el casi desconocido Alonso de la Veracruz compuso a mediados del siglo XVI para responder a once dudas que se presentaban en orden al dominio español sobre los naturales de América. Los argumentos prácticamente ignorados hasta ahora de Veracruz coinciden en general con los de Las Casas pues "como teóricos, Las Casas y De la Veracruz tuvieron en mente el mismo elevado propósito: salvar a los nativos del Nuevo Mundo, defender sus derechos, aliviar sus sufrimientos". El texto íntegro de Veracruz fue dado a conocer por el propio Barrus en 1964 (*Ordenanzas del Coro metropolitano,* Madrid, 1964).

Josefina Muriel publica *Notas para la Historia de la educación de la mujer durante el Virreinato,* señalando los esfuerzos por lograr una mejor educación femenina en México durante el período

hispánico, con buen uso de fuentes éditas e inéditas.

El destacado maestro de la historia jurídica indiana, don José María Ots Capdequí aporta un importante estudio *Sobre las "Confirmaciones reales" y las "Gracias al sacar" en la Historia del Derecho Indiano,* de excelente factura. Sobre la base del célebre *Tratado de las Confirmaciones Reales de Encomiendas Oficios y casos, en que se requieren para las Indias Occidentales* de Antonio de León Pinelo, Ots Capdequí traza una sistemática exposición del tema, que complementa con las "gracias al sacar", incluyendo el texto íntegro de un importante documento de 1801, sobre el que ya había trabajado el autor en su obra *Las instituciones del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la independencia* (Madrid, 1958). Se trata de una ordenada sistematización del tema, de gran utilidad para el estudioso del Derecho Indiano.

Guadalupe Pérez San Vicente nos brinda: *La introducción del estudio del Derecho en el Colegio de San Nicolás de Valladolid.* En él la autora destaca los aportes del derecho español del siglo XVI, en especial el indiano, en procura de un régimen de justicia y equidad para españoles y naturales en América, ocupándose del sistema de enseñanza misional y el universitario en Nueva España. Traza el origen del Colegio de San Nicolás Obispo fundado por el Oidor-Obispo don Vasco de Quiroga hacia 1540 en Pátzcuaro, donde creó "un tipo de institución que servía a los dos elementos étnicos fundamentales: el indígena-mestizo y el español puro", allí se estudió "filosofía, gramática, sagrada escritura, teología escolástica, moral y, podemos inferir —dice Pérez San Vicente—, tarasco, otomí, latín y castellano". Los egresados de este colegio que deseaban estudiar derecho debían trasladarse a la Universidad Real y Pontificia de México; para recibirlos allí, el Obispo de Michoacán, don Alonso Enríquez de Toledo creó en 1628 "un colegio exclusivo para michoacanos, donde residieran los becarios del Colegio de San Nicolás"; cuando el Colegio decayó a causa de la fundación en 1770, en Valladolid, del Seminario Tridentino destinado a la formación de sacerdotes, se solicitó al rey la introducción de estudios de derecho en San Nicolás, que Carlos IV concedió en 1797. Se incluye en este trabajo la reproducción del expediente formado por esta causa, de innegable valor para el conocimiento de la introducción y desarrollo de los estudios del derecho en América.

El volumen se completa con otros importantes aportes, que escapan a nuestra especialidad y que se deben a Guillermo Porras Muñoz, George Kubler, José Miranda, Delfina E. López Sarralangue, Ernesto de la Torre Villar, José Gorbea y Manuel Carrea Stampa.

E. M.

INSTITUTO PANAMERICANO DE GEOGRAFÍA E HISTORIA, *Revista de Historia de América,* números 67-68, México, enero-diciembre de 1969, 455 págs.

La presente entrega aparecida a mediados de 1970, se inicia con un trabajo de Luis Navarro García acerca de *La Gente de Mar en Sevilla en el Siglo XVI,* que estudia la condición jurídica y social, dentro del marco histórico general, en que se desenvuelven los pilotos, maestros, dueños de naos, marineros y artilleros que poblaban la ciudad, antes base de las galeras cristianas en las operaciones contra el reino musulmán de Granada y base castellana en las guerras con Portugal, y que en ese siglo se constituyó en plaza fundamental en la empresa de las Indias.

El autor, con la calidad a que nos tiene acostumbrados, se ocupa de la *Hermandad de los Cómitres,* que era "una típica asociación gremial que unía corporativamente a los pilotos y señores de naos dando a la comunidad personalidad jurídica y al mismo tiempo todas las características de una organización religiosa en otros grupos similares de la Edad Moderna"; de los pilotos y maestros y de los requisitos para desempeñar esas funciones, así como de la condición social de los pilotos, que no eran muy estimados en el mundo de la gente de mar; y de las cofradías en que los tripulantes se

agrupaban de acuerdo a sus oficios los pescadores, armadores, calafates de quilla, barqueros, maestros carpinteros de ribera, cargadores a las Indias, etc.

Navarro García se ocupa en especial de la *Universidad de Mareantes,* a la que considera "la más genuina creación de la gente de mar sevillana en el más interesante siglo de la historia de la Carrera de las Indias" (p. 46), aunque debe lamentarse que la casi absoluta falta de documentación descubierta, impida todavía hoy trazar el cuadro completo de su evolución, de sus fundadores, cabezas, estatutos y labor.

Las huellas más remotas de la *Universidad* datan de 1555, fecha en que la asociación dio poder al cosmógrafo don Sancho Gutiérrez para que representase a la Comunidad ante los jueces oficiales de la Casa de la Contratación. La relación de cuatro pleitos inéditos que se conservan en el Archivo General de Indias, sirven al autor para ilustrar de algún modo las actividades de los mareantes, a través de sus roces con la Casa de Contratación.

El primer expediente manuscrito, de 1567, versa sobre la obligación de dar cuenta de la gente que figuraba en el registro de los buques. La cuestión debíase a que los maestros de los barcos eran frecuentemente sospechosos y en ocasiones reos seguros, de haber llevado en concepto de marineros una serie de auténticos pasajeros clandestinos a Indias; y no era de extrañar que así ocurriese, pues tales pasajeros pagaban bien el favor que se les hacía y los maestros hallaban en esto un margen adicional de beneficios. Los pasajeros eran alistados como tripulantes; una vez en puerto indiano se les dejaba "escapar", y de este modo hacían su entrada ilegal en los reinos y provincias de ultramar una serie de individuos que por su fe, costumbres, matrimonio, deudas, u otro motivo, no hubieran podido superar los requisitos establecidos en las ordenanzas.

El segundo juicio, dieciocho años después, se vincula al impuesto de avería. Le sigue una causa promovida en 1585 con motivo de los salarios devengados por Andrés de Espinosa, artillero mayor destinado por el rey en Sevilla para que adiestrase a quienes deseasen servir como artilleros los naos de la Carrera.

El último pleito, que proporciona datos de interés acerca de las condiciones laborales de la marinería, versa sobre las soldadas de los marineros muertos y ausentes durante la navegación a y de las Indias.

La Sección de Artículos de la *Revista* incluye un estudio de Héctor José Tanzi titulado *La Justicia Naval Militar en el Período Hispano,* que con método cronológico abarca la institución antes y después del descubrimiento, la época de los Borbones y las organizaciones superiores de la justicia naval militar indiana. El autor, versado en los temas de la historia militar, trabaja sobre bibliografía y documentación édita, brindando un panorama general sobre la regulación y funcionamiento de la justicia naval hasta el siglo XIX.

Se completa el volumen con un artículo sobre *La Organización y la Administración de Santo Domingo,* desde los antecedentes de las Compañías de Navegación hasta fines del siglo XVIII, que firma desde Haití Henock Trouillot, y con las Secciones habituales de Ensayos y Documentos y de Estudios Bibliográficos, en las que colaboran Ricardo Krebs, *La idea de nación en el pensamiento de Andrés Bello*; y Agustín Millares Carlo, *Don Andrés Bello. Ensayo Bibliográfico*; y las Noticias y la Bibliografía de Historia de América (1965-1969).

J. C. G.

ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI,* en *Anuario de Historia del Derecho Español,* t. XL, Madrid, 1970, págs. 313-347.

El profesor García-Gallo, que tanto ha contribuido a imponer un método riguroso en los estudios de derecho indiano, a fin de encuadrar sus instituciones dentro de pautas jurídicas precisas, trata en este artículo acerca de las divisiones territoriales que fueron surgiendo en el Nuevo Mundo durante

el siglo XVI. Para ello establece una estricta división entre los órganos de gobierno, justicia, hacienda y guerra, debido a que cada uno de ellos tenía su propia jurisdicción territorial, aunque a veces hubiera coincidencia entre dos o más de ellos y entre los respectivos titulares de esos oficios. Pero, en realidad, el estudio se refiere principalmente a los dos primeros, es decir, a las divisiones gubernativas y judiciales.

Señala el autor que desde 1501 desaparece la primitiva unidad del gobierno indiano, al concederse capitulaciones que no dependían de las autoridades residentes en la isla Española. Y una vez realizadas las respectivas conquistas, los territorios continentales y las islas se van convirtiendo en provincias, a cuyo frente actúa un gobernador. Estas provincias o gobernaciones "constituyen durante el primer tercio del siglo XVI las circunscripciones básicas del gobierno territorial de las Indias".

"Sin relación alguna con el establecimiento de las provincias —sigue diciendo el autor— se encuentran las Audiencias", las cuales se establecen con fines de administración de justicia. Respecto de estos tribunales, sostiene que no tuvieron funciones gubernativas, ni siquiera cuando se reunían con el virrey en el real acuerdo. Su competencia se limitaba a las materias de justicia, dando a este término un amplio significado.

Un poco más tarde surgen los virreinatos, "no tanto con el fin de agrupar y coordinar varias provincias bajo un mismo poder, como de afirmar la plena autoridad del rey en un territorio determinado". Estos se colocan al frente de un *reino* que ya existía en el mundo indígena, sólo más tarde los virreinatos tienden a ser ampliados, abarcando provincias antes no incluidas en ellos. Esta nueva concepción, según el autor, trasciende a las ordenanzas de población de 1573. Por la misma época se va distinguiendo el gobierno superior, que corresponde al virrey, y el gobierno ordinario propio de las autoridades de menor categoría que presiden una provincia.

Este esquema —que en lo fundamental niega a las audiencias toda función política— tiende a destruir la idea generalizada en los textos de que las Indias se dividían territorialmente en virreinatos, "éstos en Audiencias, éstas en gobernaciones y éstas en corregimientos o alcaldías mayores". Claro está que no pueden ni deben confundirse los distritos gubernativos (virreinato y gobernación) con los judiciales (audiencias), ni mucho menos con los militares (capitanías generales).

Coincido por lo tanto con el autor en la necesidad de separar o distinguir las jurisdicciones territoriales según las diversas materias en que se dividía la actividad del Estado indiano (gobierno, justicia, guerra y hacienda). Pero como el profesor García-Gallo me atribuye aquella errónea concepción, me veo obligado a transcribir aquí lo expuesto en mi *Historia del Derecho Argentino* (II, 130): Las conquistas "más importantes se convirtieron en *virreinatos* (el de México fue creado en 1535 y el del Perú en 1542), y las demás en *provincias mayores* (a cargo de un gobernador que presidía también una audiencia pretorial), y en *provincias menores*, que solamente tenían un gobernador". Como allí se trataba de exponer esquemáticamente la organización definitiva de las Indias (y no sus orígenes y su ulterior evolución), adapté las denominaciones que aparecen en la *Recopilación* V. i. 1. Hay, según creo, una diferencia importante entre el esquema que el autor me atribuye y el que surge de aquella cita, puesto que distinguí claramente entre el gobernador, presidente de una audiencia, y el organismo judicial que él encabezaba. La misma rectificación cabe hacer respecto de la obra de los doctores Tau Anzoátegui y Martiré, que el profesor García-Gallo menciona en aquel erróneo sentido.

Había, a mi juicio, una jerarquía de autoridades: virrey, presidente-gobernador y gobernador. Los tres tenían el mando político y administrativo de una provincia, pero el primero ejercía además el "gobierno superior" en todo el virreinato, y los segundos unían a su condición de gobernante la presidencia de un alto tribunal y, a veces también, el mismo gobierno superior en los distritos que no integraban ningún virreinato.

En esta nueva aportación tan importante, el profesor García-Gallo ha reali-

zado una valiosa labor de esclarecimiento y de estricta delimitación del contenido de los distintos títulos, muchas veces superpuestos o acumulados, que se daban a los funcionarios enviados à las Indias. Y todo ello con su habitual rigor de conceptos, su erudición y su capacidad para explicar instituciones cuya verdadera esencia no siempre surge claramente de las disposiciones legales.

R. Z. B.

NELLY R. PORRO, *Las dos investiduras de un Álvarez de Toledo*, en *Cuadernos de Historia de España*, Buenos Aires, Instituto de Historia de España de la Facultad de Filosofía y Letras, 1968, págs. 377-395.

La distinguida investigadora Nelly R. Porro da a conocer, precedido de un cuidado comentario, un documento de sumo interés para la historia de la investidura de armas y la historia del derecho español. Se trata de una ejecutoria de los Reyes Católicos dada con motivo de una sentencia dictada a raíz del reclamo de Pedro Alvarez de Toledo contra el Consejo de la villa de Guadalcanal. El recurrente protestaba por cuanto los de Guadalcanal lo habían empadronado como pechero y él, por ser caballero, estaba exceptuado de pecho alguno. El documento informa sobre la demanda y contestación y pruebas aportadas, como así también de la sentencia de los oidores que dispuso "le guarden e fagan guardar el dicho priuillegio de cauallería al dicho Pero Alvarez de Toledo... e pusieron perpetuo silencio al dicho consejo".

La profesora Porro hace relación del documento y señala la decadencia en que se encontraba por entonces (fines del siglo XV) la condición de hidalguía "viejo barniz medio descascarillado", que atendía más a motivos económicos (excepción de pagar impuestos) que a los honrosos que le habían dado nacimiento.

E. M.

CONCEPCIÓN GARCÍA-GALLO, *José Lebrón y Cuervo, Notas a la Recopilación de leyes de Indias, estudio, edición y fuentes*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XL, Madrid, 1970, págs. 349-537.

Es satisfactorio contemplar el desarrollo de una vocación científica temprana, alentada, en el presente caso, por el propicio ambiente familiar. Concepción García-Gallo se destaca ya por su pericia y su erudición puestas al servicio de un notable afán de estudio de las fuentes del derecho indiano.

En el Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, que se reunió en Santiago de Chile en 1969, presentó un trabajo sobre el *Promptuario de acciones del derecho indiano*, de Lebrón y Cuervo. Y ahora nos brinda la edición de las *Notas* que, junto con el anterior y otros escritos de menor importancia, se conservan en un volumen manuscrito de la Biblioteca Nacional de Madrid. De estas obras ya se había ocupado Ismael Sánchez Bella, *Los comentarios a las leyes de Indias*, publicado en el mismo *Anuario*, 1954.

Muy poco es lo que se conoce acerca de la vida de este abogado mexicano que actuó en la segunda mitad del siglo XVIII. Sin embargo, su obra revela un enorme conocimiento de las leyes y de los autores de su época. La lista de estos últimos, citados en las *Notas*, ocupa 28 páginas del trabajo. Concepción García-Gallo ha tenido que reconstruir una bibliografía que —a la usanza de la época— sólo se citaba en forma sumamente abreviada.

Las *Notas* contienen, por lo general, referencias adicionales a las leyes de la *Recopilación*, y mencionan también a quienes se ocuparon de los diversos temas. No todas las leyes son comentadas. Sólo los libros I a III son tratados con alguna extensión. Tampoco hacen aquéllas consideraciones de carácter general o doctrinario, sino que acotan temas concretos y muchas veces de detalle, destinados más a fijar el derecho vigente que a estudiar la norma recopilada. Esto no elimina, por cierto, el

interés que la obra tiene como manifestación de una vasta cultura jurídica y de una tendencia casuística muy difundida. En definitiva, se trataba de un abogado práctico que aspiraba a poner por escrito temas, datos y soluciones que completaban la norma comentada.

No obstante, la autora destaca dos problemas interesantes. El primero es la falta de publicidad de las leyes que se enviaban a las autoridades del Nuevo Mundo pero no eran conocidas ni siquiera por los abogados y los jueces. De lo cual Lebrón concluye que tales cédulas no obligan "ni en el fuero interno ni en el externo ... porque una de las indispensables circunstancias que ha de tener la ley es su publicación" (p. 427).

El segundo problema se vincula con la vigencia del derecho castellano en Indias. Lebrón expresa que deben aplicarse las "leyes de Castilla, las de Partida, y por su falta, las del Ordenamiento Real y en su defecto el Derecho Canónico" (p. 409). No menciona ni el Fuero Juzgo ni el Real, y parece dar preeminencia a las Partidas sobre el Ordenamiento de Montalvo, que por lo demás había pasado a la Recopilación de 1567 en cuanto sus leyes no estaban derogadas. Asimismo, aunque en frases no muy claras, Lebrón sostiene que las leyes insertadas en la Nueva Recopilación (es decir, en las ediciones posteriores a 1567), tenían vigencia en Indias aunque no hubieran sido comunicadas (p. 410); y que los Autos Acordados "son parte del cuerpo de la Recopilación, la qual está aprobada por el Rey", agregando que igual fuerza tienen los autos de las audiencias (p. 458). De lo cual se concluye —y ésta era sin duda la práctica en Indias— que cada edición de la Nueva Recopilación modernizaba, en parte al menos, el derecho vigente en América sin necesidad de pasar por el Consejo o de expresa promulgación real.

En suma, debemos aplaudir esta obra tan erudita y hecha con tanto esfuerzo de investigación, que contribuye al conocimiento de los comentaristas de la legislación indiana dándonos un ejemplo de lo que pensaba y sabía un jurista del siglo XVIII.

R. Z. B.

TOMÁS DIEGO BERNARD (h), *El Oficio Público de Hipotecas*, Separata de *Revista del Notariado*, Nº 688, Buenos Aires, 1967, 32 páginas.

En este trabajo el autor se refiere a los antecedentes históricos del Registro de la Propiedad Inmueble abarcando el período de 1795 a 1879 y utilizando, según el mismo expresa, documentación en su mayoría inédita del Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires.

Para cumplir con tal objetivo, Bernard realizó un prolijo rastreo de las fuentes documentales y archivísticas para lograr un entronque entre el derecho positivo de la época colonial con los principios registrales adoptados por Vélez Sarsfield.

Los orígenes del Oficio Público de Hipotecas en el Rio de la Plata, antecedente del Registro de la Propiedad Inmueble, lo encontramos, como lo informa el autor, en las Reales Cédulas de 1778 y 1783 pero su efectiva instalación se produce sólo en 1795. El Oficio de Hipotecas quedó anexado en sus inicios a la Escribanía del Cabildo y continuó así hasta el año 1854 cuando se produce la separación del Oficio de Hipotecas de las Escribanías Numerarias y de Cabildo por iniciativa del Superior Tribunal de Justicia.

También se refiere el autor a la vinculación existente entre la función de registrador con la de poseer título habilitante de escribano y, luego de referirse al caso Argerich, deduce que a pesar de que el derecho positivo no lo establece taxativamente, surge la conveniencia de que dicho cargo sea ejercido por un Escribano Público.

Continúa el trabajo con un examen del funcionamiento del Registro de Hipotecas en Buenos Aires y en la campaña, sosteniendo el carácter descentralizado de las *tomas de razón* y con obligación por parte de las escribanías de campaña de enviar trimestralmente las obligaciones hipotecarias al registro central en Buenos Aires.

Realza el autor la importancia del Oficio de Hipotecas y su íntima vinculación con el notariado, finalizando su trabajo con una referencia a la insta-

lación del Oficio de Hipotecas en la Banda Oriental.

CARLOS O. F. BIANCHI

EMANUEL SOARES DA VEIGA GARCÍA, *Buenos Aires e Cadiz. Contribuçüo ao estudo do comércio livre (1789-1791)*, en *Revista de História*, año XXI, vol. XLI, nº 82, São Paulo, abril-junio, 1970, pp. 365/390 y vol. XLII, nº 85, enero-marzo, 1971, pp. 109/127.

Este trabajo, cuya publicación en la prestigiosa *Revista* de San Pablo aún no ha concluido, fue tesis de grado en la Facultad de Historia de la Universidad de esa ciudad.

La primera parte se titula *Antecedentes del establecimiento del Comercio Libre de Indias* y se ocupa del Río de la Plata en el contexto colonial de los Austrias y de Buenos Aires en la primera mitad del siglo XVIII. Veiga García estudia el comercio desde los comienzos del siglo XVI, con la Casa de Contratación, hasta la llegada al trono de los Borbones, exclusivamente a través de documentación édita y de una bibliografía (en la que notamos la ausencia de Gervasio de Artiñano, *Historia del Comercio con las Indias durante el dominio de los Austrias*. Barcelona, 1917), que en general no es la más nueva sobre el tema.

En la primera época el autor se basa principalmente en el estudio de Ricardo Zorraquín Becú *Orígenes del comercio rioplatense. 1580-1700* (Buenos Aires, 1947) y en las fuentes allí señaladas, pero no ha desarrollado en todos sus alcances el tema de los navíos de registro, que extensamente trató Raúl A. Molina en varios artículos publicados en la Revista *Historia*, reunidos luego en *Las primeras experiencias comerciales del Plata*, 1580-1700 (Buenos Aires, 1966).

En la segunda parte, en la que Veiga García parece desenvolverse con más soltura, se cita en una sola oportunidad documentación del Archivo General de Indias de primera mano, y algunas obras modernas complementarias. En *Institución del comercio libre de las Indias*, que divide en dos capítulos titulados *Carlos III y su política revisionista* y *Naturaleza y estructura del Reglamento de 1778*, se ocupa de los antecedentes dieciochescos en materia de libertades para comerciar por barco, señalando el papel que tuvo en la culminación de la política borbónica, en 1778, don Ortiz de Landazuri.

El autor señala que el Reglamento y Aranceles para el Comercio Libre tuvo el carácter de recopilación de las concesiones anteriores, que su principio esencial fue establecer un comercio libre para los españoles y protegido con respecto al deseo de fomentar las industrias de España (aun cuando permitía la participación de mercaderías extranjeras), y por último el sentido definitivo de su sanción. Concluye afirmando que el *Reglamento* origina una nueva etapa en las relaciones comerciales entre la Metrópoli y sus colonias, que llama "mercantilismo ilustrado", y que estudiará próximamente.

Estimamos conveniente que en las próximas entregas de la tesis de Veiga García, las fuentes consultadas tanto en los nombres de los autores, como en el título de las obras, se citen con mayor cuidado, para evitar que, por ejemplo, el autor de *Orígenes del comercio rioplatense* se transforme a las pocas páginas, en Zorranquín (sic), o la obra de Muñoz Pérez aparezca como El Reglamento de 1778 (sic), en vez de *La publicación del Reglamento de Comercio Libre a Indias, de 1778*, casos a los que debe agregarse numerosos errores de ortografía que llevan al lector a dudar de cifras y datos consignados en el texto.

J. C. G.

MIGUEL ANGEL DE MARCO, *Notas sobre la juventud y años de formación jurídica del civilista José Olegario Machado*, La Plata, Instituto de Historia del Notariado, 1970, 31 págs.

Adhiriendo a la celebración del centenario del Código Civil, el autor pre-

sentó esta comunicación en el Instituto de Historia del Notariado dependiente de la Universidad Notarial Argentina y que se reproduce ahora en forma de monografía.

El tema elegido por el autor para esta conmemoración se refiere a la investigación sobre la juventud y años de formación jurídica de uno de los más grandes comentadores del Código de Vélez, el doctor José Olegario Machado, centralizando su enfoque en la niñez y primeros estudios en la Universidad de Córdoba, y su actuación posterior como diputado y Juez Provincial.

Termina su trabajo el autor refiriéndose a dos de las primeras obras de Machado, la *Instituta del Código Civil*, primera obra que en forma orgánica se elaboró sobre dicho Código y los *Comentarios al título de los contratos del Código Civil*.

La monografía comentada trae como apéndice la tesis con la cual Machado alcanzó su doctorado en la Universidad de Buenos Aires en la que desarrollaba la proposición *El menor de edad no goza del beneficio de restitución*.

C. O. F. B.

RUBÉN VARGAS UGARTE S. J., *El Real Convictorio Carolino y sus dos luminares*. Lima, 1970, 191 páginas.

El P. Rubén Vargas Ugarte, autor de capitales trabajos de investigación sobre la historia colonial del Perú, se refiere aquí a dos rectores del Real Convictorio fundado por el Virrey Amat: Toribio Rodríguez de Mendoza y Bartolomé Herrera. El prolijo estudio biográfico es apoyado en un apéndice documental singularmente valioso para el estudio de las ideas jurídicas en Lima durante las últimas décadas del siglo XVIII.

A través de informes y planes de estudio puede advertirse cómo se proyectaron a América los mismos tópicos que agitaban coetáneamente las plumas de los tratadistas peninsulares. Iniciativas tendientes a la disminución de los estudios de derecho romano y a la intensificación del Derecho Real con su variante indiana, exaltación del valor formativo del Derecho Natural, críticas a la enseñanza memorista y a la generalizada utilización del latín, disquisiciones en torno al concepto de derecho civil, aplicación de un criterio utilitario para valorar los distintos saberes, censuras a la "embarullada jurisprudencia" contenida en cuerpos indigestos y contradictorios, aparecen expuestos del mismo modo y con los mismos argumentos que desarrollaban entonces los autores peninsulares cuyas obras son a menudo invocadas. Desviándose a veces de esa reiteración de la temática de la Ilustración se puntualizan algunas corruptelas propias de la realidad universitaria peruana. De gran interés son, asimismo, las páginas destinadas a evaluar crítica y comparativamente algunos textos que circulaban en la época sobre derecho civil, canónico y natural.

JOSÉ LLAVADOR MIRA, *La gobernación de Venezuela en el siglo XVII*. Caracas, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, nº 102, 1969, xvi + 312 páginas.

Esta aportación de José Llavador Mira forma parte de más amplios estudios realizados en torno a la gobernación de Venezuela durante la dominación española. El libro se limita a mostrar la figura del gobernador durante la décimoséptima centuria. Y lo hace con ayuda de exhaustivas investigaciones en los archivos y bibliotecas de Madrid y de Sevilla, especialmente.

A lo largo del libro se analizan minuciosamente el título del gobernador, los trámites para el nombramiento y la toma de posesión del cargo, las condiciones personales de esos mandatarios, sus facultades, prerrogativas y honores, sus funciones gubernativas, judiciales y militares, las relaciones con las autoridades eclesiásticas, y por último el juicio de residencia. Además hay un capítulo que se ocupa de las encomiendas.

La característica de estos gobernadores venezolanos en el siglo XVII —y en realidad desde que se organizó la

provincia hasta su incorporación temporaria al virreinato de Nueva Granada— fue la de que era "independiente de cualquiera otra autoridad político-administrativa indiana". Si bien el distrito dependía en lo judicial de la audiencia de Santo Domingo, este organismo no intervenía en el gobierno, salvo en algunos casos para designar al reemplazante interino de su titular. Pero aun esta última posibilidad le era discutida por el cabildo de Caracas. En efecto, una real cédula de 1560 había dispuesto que al producirse una vacante de gobernador asumieran el poder, en cada ciudad, los alcaldes ordinarios; y en 1676 los de Caracas vieron aumentado este privilegio hasta abarcar el gobierno de toda la provincia, prohibiéndose también entonces a la audiencia que hiciera aquellos nombramientos.

Las dos terceras partes de la obra contienen bibliografía, documentos e índices. Entre los segundos figuran todas las designaciones de gobernadores que se hicieron en España en el siglo XVII.

DEPARTAMENTO DE HISTORIA DE LA FACULTAD DE ARTES Y CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, *Fuentes coloniales para la historia del trabajo en Colombia.* Transcripciones del Archivo Nacional de Bogotá de G. Colmenares, M. de Mela y D. Fajardo, Bogotá, 1968, 525 páginas.

En dos páginas preliminares Colmenares expone los propósitos y características de la publicación. Los que han seguido las enseñanzas de Altamira y de Levene, que desde principios de siglo insistieron con reiteración docente en la necesidad de no separar el estudio de la ley de la realidad, se inclinarán fácilmente a compartir la crítica dirigida por Colmenares al excesivo "formalismo jurídico" de una bibliografía que daba "idea de las intenciones de la Corona Española" y olvidaba el acontecer histórico a veces discordante de los textos legales pero, acaso, duden de que esa crítica implique precisamente "una *nueva* orientación en los estudios históricos en América Latina".

"No cabe duda —sostiene el prologuista— que las leyes españolas deben mirarse ... en el mejor de los casos como la expresión de una intención benévola pero inoperante". Posiblemente la brevedad del prefacio determine esa extrema generalización de un aserto que hubiéramos deseado más matizado por las correspondientes precisiones de lugar y tiempo. Pero cualquier reserva desaparece frente a la inteligente labor de compilación que ha conseguido reunir un importante e ilustrativo haz de documentos distribuidos en cinco secciones: empleo de los indios como acémilas. Transportes; trabajos en minas de oro y plata; trabajos agrícolas; salinas; trabajos domésticos, urbanos, obrajes y salarios. Se incluyen disposiciones metropolitanas, ordenanzas expedidas por funcionarios locales, denuncias de abusos, intervenciones del protector de naturales, memoriales a favor de los indígenas, requerimientos tendientes a lograr la concesión de indios de trabajo y muchos otros documentos que ofrecen un diversificado panorama de cuestiones e intereses. Más de ciento cuarenta documentos corresponden al siglo XVIII, los siglos XVI y XVIII aparecen representados por una treintena de piezas cada uno. La transcripción, con ortografía modernizada, es cuidada y remite en cada caso a la fuente original del archivo bogotano. Además del índice general un copioso índice analítico de lugares, personas y cosas facilita el manejo del volumen.

CARLOS GREGORIO ROMERO SOSA, *La historia de la notaría en Salta y los primeros escribanos vinculados al período de la conquista hispana en dicho suelo.* La Plata, Instituto de Historia del Notariado de la Universidad Notarial Argentina, 1970, 24 páginas.

Se ocupa el autor de brindar los datos biográficos de los primeros notarios que ejercieron su oficio en suelo salteño, en la segunda mitad del siglo XVI. En

esta erudita comunicación se sostiene que fue don Fernando de Torreblanca el primer notario que actuó en territorio de esa provincia, en contra de lo afirmado hasta ahora en el sentido que quien primero se desempeñó en el Tucumán fue don Cristóbal de Valdés.

ARCHIVO MUNICIPAL DE QUITO, *Libro de Cabildos de la Ciudad de Quito (1650-1657), versión de Gustavo Chiriboga C.* Quito, Publicación del Archivo Municipal de Quito, vol. XXXIII, 1969, 576 págs.

El Archivo Municipal de Quito publica un nuevo Libro de Cabildos de la Ciudad de San Francisco de Quito, correspondiente a los años 1650-1657. Va precedido por un Prólogo de Don Hugo Moncayo, Director de ese Archivo. Un índice de materias y otro de nombres agilizan su consulta. Se trata de una publicación de fuentes documentales de valor para nuestra disciplina.

WALDEMAR ESPINOZA SORIANO, *Lurinhuaila de Huacjra: un ayllu y un cacicazgo huanca.* Huancayo, Publicación de la Casa de la Cultura, 1969, 115 págs.

Hacia 1460 el ayllu huanca de Lurinhuaila fue integrado al imperio incaico. Basándose en un manuscrito de fines del siglo XVI conservado en el Archivo Nacional del Perú, el autor estudia las sucesivas transformaciones sufridas por el ayllu y sus autoridades durante el dominio incaico y el español. Un apéndice transcribe catorce documentos fechados entre 1571 y 1602.

VICENTE OSVALDO CUTOLO, *Escribanos porteños del siglo XVIII.* La Plata, Instituto de Historia del Notariado de la Universidad Notarial Argentina, 1970, 23 páginas.

Este opúsculo recoge la conferencia pronunciada por el autor en el mencionado Instituto. Ofrece los rasgos biográficos de los escribanos que ejercieron la profesión en la segunda mitad del siglo XVIII. Este cuadro, según el autor, "responde más a la técnica de la historia externa que a la interna". Reitera el rico material que encierran los protocolos notariales.

GUILLERMO MAX PETRA RECABARREN, *El instituto de la lesión civil en la historia,* en *Jurisprudencia Argentina,* nº 3770, Buenos Aires, 16 de setiembre de 1970, págs. 15-42.

Estudio realizado en el curso de un seminario sobre la ley 17.711 de reformas al Código Civil, llevado a cabo en la Facultad de Derecho de Mendoza. Dicha ley restableció en nuestro ordenamiento jurídico la antigua figura de la lesión. Este trabajo dedica atención a la perspectiva histórica, desde el Código de Hammurabi hasta nuestros días. Lamentablemente poco se ocupa del derecho castellano y poco y nada del derecho indiano y patrio. Con todo, es útil para el tratamiento de la cuestión desde el punto de vista histórico-jurídico.

JUAN JOSÉ VEGA, *La poligamia española en el Perú (siglo XVI),* separata de la revista *Cantuta,* Lima, 1968, 36 págs.

El autor estudia el tránsito de la reglamentada poligamia señorial incaica al amancebamiento con los integrantes de la hueste conquistadora discriminando la situación de las mujeres plebeyas, de las ñustas y las coyas. Las citas remiten especialmente a cronistas del período estudiado.

JOSÉ REIG SATORRES, *Documentación ecuatoriana sobre Derecho Indiano,* en *Universidad,* nº 10-11, Quito, Universidad Católica

de Santiago de Guayaquil, diciembre de 1970, págs. 61-89.

Comunicación sobre los documentos inéditos y publicados en el Ecuador, y de manera particular en relación con los Cabildos. Esta relación fue presentada por el autor al II Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, celebrado en Santiago de Chile en 1969.

F. MATEOS, *Sínodos del Obispo de Tucumán Fray Hernando de Trejo y Sanabria (1597, 1606 y 1607)*, separata de Missionalia Hispanica, nos. 81 y 82, Madrid, 1970 y 1971, 88 y 75 págs.

Recurriendo a la bibliografía existente —cabe advertir, empero, la omisión de la fundamental *Historia de la Iglesia Argentina* del P. Cayetano Bruno— el P. Mateos sintetiza la conquista y establecimiento español en el Tucumán deteniéndose en los aspectos religiosos, en la primitiva vida cristiana, clero secular y regular y erección del Obispado. Pasa luego a examinar los tres sínodos del Obispo Trejo "en sus dimensiones religiosa, social y política", y publica finalmente su texto glosado con útiles notas que aclaran su sentido o puntualizan las características de la versión. Para la edición crítica de los tres sínodos el P. Mateos ha colacionado sendos manuscritos del AGI con dos de las tres ediciones ya existentes.

REYNALDO A. PASTOR, *De las facultades extraordinarias y la suma del poder público al gobierno vitalicio*, en *Investigaciones y Ensayos*, nº 10, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, enero-junio 1971, págs. 457-514.

El autor señala que "el meollo de la cuestión no radica en los nefastos métodos interpretativos de los poderes extraordinarios con que fueron investidos los gobernantes, sino en establecer si los utilizaron para bien o para mal del destino y tranquilidad de los pueblos y cuáles fueron las consecuencias y los estados anímicos que generaron en las colectividades que los soportaron, en este caso en el pueblo argentino". Partiendo de este punto de vista, la mayor parte del artículo está destinado a enjuiciar severamente la figura del gobernador Rosas.

HENRY E. ADAMS ED., *Handbook of Latin American Studies* (Reprint from the History Section), nº 32, 1970.

Un conjunto de conocidos especialistas encara la información bibliográfica sobre distintos períodos y áreas de la historia latinoamericana. Cada sección va precedida por una breve noticia sobre tendencias o características generales y contiene sumarios y bien ponderados juicios de valor sobre los trabajos consignados. Nos complace registrar que al referirse al nº 17 de esta Revista del Instituto de Historia del Derecho publicado en homenaje al Congreso de Tucumán se expresa que "of all the special issues (or separate volumes) of articles honoring the Congress of Tucumán that appeared on its sesquicentennial this offered the most consistently high quality although the number of articles is not great". La parte rioplatense ha sido reseñada por Lino Gómez Canedo, David Bushnell y James R. Scobie. La cifra de cerca de 250 publicaciones periódicas manejadas abona la seriedad y utilidad del *Handbook* que junto con el *Indice Histórico Español* constituyen las mejores obras de referencia sobre temas históricos de que puede disponerse actualmente.

THIBAUT Y SAVIGNY, *La codificación. Una controversia programática basada en sus obras "Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania" y "De la vocación de nuestra época para la legislación y la cien-*

cia del derecho''. Introducción y selección de textos de JACQUES STERN. Aguilar, Madrid, 1970, 286 págs.

Este volumen contribuye nuevamente a difundir en nuestra lengua dos obras clásicas de la ciencia jurídica alemana del siglo XIX, que alcanzaron trascendencia no sólo por el prestigio de sus autores sino por ser los textos de la célebre polémica en torno de la codificación. Estas obras tienen en el campo de las ideas jurídicas, valor permanente. Especialmente la de Savigny significó una orientación programática para la escuela histórica del Derecho, uno de los más fecundos movimientos intelectuales de la centuria pasada.

Además de la publicación de las dos obras, este volumen contiene las adiciones introducidas en posteriores ediciones, así como los juicios críticos que en su época merecieron los mismos.

La introducción y selección de textos pertenece a Jacques Stern quien la realizó en 1914 para la edición alemana publicada entonces.

JAVIER HERVADA Y PEDRO LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico*, t. I. Ediciones Universidad de Navarra S. A., Pamplona, 1970.

Esta reciente obra de derecho canónico presenta en algo más de un centenar de páginas, la evolución del derecho canónico (pp. 59-144), así como la historia de la ciencia canónica (pp. 189-222). Dentro de las limitaciones explicables en este género de obras, la faz histórica de este derecho ha sido bien desarrollada y su consulta será de indudable provecho para quienes deseen introducirse en el campo de la historia canónica desde las comunidades cristianas primitivas hasta nuestros días.

INDICE

INVESTIGACIONES

RAFAEL CASTELLANO SÁENZ CAVIA, JULIO RAÚL LASCANO, RAMONA LIDIA MEZA GIMÉNEZ, ADOLFO CASABLANCA, *La ley del 20 de mayo de 1857 del Estado de Buenos Aires sobre la sucesión ab-intestato del cónyuge* 11

OSCAR LUIS ENSINCK, MANUEL T. MARULL, *Las sociedades por acciones en Rosario* (1852-1862) 28

ABELARDO LEVAGGI, *Los fueros especiales* 44

JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Notas sobre la evolución de las sociedades comerciales en el Río de la Plata* 92

AMÉRICO A. TONDA, *El Convento de San Lorenzo durante la incomunicación con Roma. Contribución para el estudio de la Comisaría General de Regulares* 122

RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *El proceso a los asesinos de Quiroga*... 165

NOTAS

JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Una recopilación de escritos de Valentín Alsina* 206

ISIDORO J. RUIZ MORENO, *Vocación sucesoria de los hijos naturales.* (Cuatro tesis sobre la ley 10 de Toro) 217

DOCUMENTOS

JORGE COMADRÁN RUIZ, *Algunas notas sobre el derecho de inmunidad o de asilo eclesiástico y la jurisdicción civil y canónica.* (Dos dictámenes de mediados del siglo XVIII) 230

HUMBERTO A. MANDELLI, *Una fallida concesión minera en la Provincia de Tucumán* (1825) 243

C. ALBERTO ROCA, *Un testamento nuncupativo de 1853 en la República Oriental* 252

CARLOS MARIO STORNI, *El ejercicio de los derechos hereditarios en la campaña bonaerense entre los años 1860 y 1874* (Aportación documental) 270

LIBROS ANTIGUOS DE DERECHO

ALBERTO DAVID LEIVA, *Aportes para un estudio de la Librería de Escribamos de Joseph Febrero* 302

CRÓNICA

Nuevo académico 349
Jefe de Departamento 349
Curso sobre Historia del Derecho Mercantil 349
Curso de latín jurídico 350
Conferencias 350
Reunión de estudio sobre la aplicación de la Novísima Recopilación. 350
Cursos de Doctorado 351
Tesis Doctoral 351
Ayudante de Cátedra 351
Publicaciones 352

NOTICIAS

Tercer Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano 353
Primer Congreso Venezolano de Historia 353
Entrega del Premio de la Fundación Internacional Ricardo Levene .. 360
IV Jornadas de Historia del Derecho Argentino 364

BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Metodología de la Historia del Derecho Indiano.* (Ricardo Zorraquín Becú) 365
MARIO GÓNGORA, *Encomenderos y estancieros. Estudios acerca de la constitución social aristocrática de Chile después de la Conquista 1580-1600.* (José M. Mariluz Urquijo) 366
La Minería Hispana e Iberoamericana. Contribución a su investigación histórica. Estudios, fuentes, bibliografía. (Eduardo Martiré) 367
J. R. FISHER, *Government and society in Colonial Perú. The intendant system, 1784-1814.* (R. Z. B.) 368
CLAUDIO SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas.* (Nelly R. Porro) 369

JUAN ANTONIO ALEJANDRE GARCÍA, *La quiebra en el Derecho Histórico Español anterior a la codificación.* (Julio C. Guillamondegui) 372
RICHARD E. GREENLEAF, *The mexican inquisition of the sixteenth century.* (Abelardo Levaggi) 374
MAGNUS MÖRNER, *La corona española y los foráneos en los pueblos de indios de América.* (R. Z. B.) 377
RAFAEL SERRA RUIZ, *Honor, honra e injuria en el derecho medieval español.* (J. C. G.) 378
PEDRO M. ARCAYA U., *El Cabildo de Caracas. (Período de la Colonia).* (V. T. A.) 380
Revista Chilena de Historia del Derecho (R. Z. B.) 381
Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano. (E. M.) 381
Estudios de Historia Novohispana. 382
INSTITUTO PANAMERICANO DE GEOGRAFÍA E HISTORIA, *Revista de Historia de América.* (J. C. G.) 383
ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias.* (R. Z. B.) 384
NELLY R. PORRO, *Las dos investiduras de un Alvarez de Toledo.* (E. M.) 386
Concepción García-Gallo, José Lebrón y Cuervo. Notas a la Recopilación de las leyes de Indias, estudio, edición y fuentes. (R. Z. B.) 386
TOMÁS DIEGO BERNARD (h), *El Oficio Público de Hipotecas.* (Carlos O. F. Bianchi) 387
EMANUEL SOARES DA VEIGA GARCÍA, *Buenos Aires e Cádiz. Contribução ao estudo do comércio livre (1789-1791).* (J. C. G.). 388
MIGUEL ANGEL DE MARCO, *Notas sobre la juventud y años de formación jurídica del civilista José Olegario Machado.* (C. O. F. B.) 388
RUBÉN VARGAS UGARTE S. J., *El Real Convictorio Carolino y sus dos luminares* 389
JOSÉ LLAVADOR MIRA, *La gobernación de Venezuela en el siglo XVII* 389
DEPARTAMENTO DE HISTORIA DE LA FACULTAD DE ARTES Y CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, *Fuentes coloniales para la historia del trabajo en Colombia* 390
CARLOS GREGORIO ROMERO SOSA, *La historia de la notaría en Salta y los primeros escribanos vinculados al período de la conquista hispana en dicho suelo* 390
ARCHIVO MUNICIPAL DE QUITO, *Libro de Cabildos de la Ciudad de Quito (1650-1657), versión de Gustavo Chiriboga C.* 391

WALDEMAR ESPINOZA SORIANO, *Lurinhuaila de Huacjra: un ayllu y un cacicaygo huanca* 391
VICENTE OSVALDO CUTOLO. *Escribanos porteños del siglo XVIII*... 391
GUILLERMO MAX PETRA RECABARREN, *El instituto de la lesión civil en la historia* 391
JUAN JOSÉ VEGA, *La poligamia española en el Perú (siglo XVI)*.... 391
JOSÉ REIG SATORRES, *Documentación ecuatoriana sobre Derecho Indiano* 391
F. MATEOS, *Sínodos del Obispo de Tucumán Fray Hernando de Trejo y Sanabria (1597, 1606 y 1607)*..... 392
REYNALDO A. PASTOR, *De las facultades extraordinarias y la suma del poder público al gobierno vitalicio* 392
HENRY E. ADAMS ED., *Handbook of Latin American Studies*..... 392
THIBAUT Y SAVIGNY, *La codificación. Una controversia programática basada en sus obras "Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania" y "De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho"*..... 392
JAVIER HERVADA Y PEDRO LOMBARDÍA, *El derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico* 393

ESTE NÚMERO VEINTIDOS
DE LA
REVISTA
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
RICARDO LEVENE
CORRESPONDIENTE AL AÑO
1971
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EL 31
DE AGOSTO DE 1972

NOTA

Toda la correspondencia debe ser dirigida a nombre del *Director del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Avenida Presidente Figueroa Alcorta 2263, BUENOS AIRES.