

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

REVISTA
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
RICARDO LEVENE

Número 26

Investigaciones. MARÍA LUISA CASAS DE CHAMORRO VANASCO, *La lesión en el Antiguo Derecho Español*; ABELARDO LEVAGGI, *El supremo decreto de Rosas del 29 de marzo de 1836 sobre Esperas y Quita*; EDUARDO MARTIRÉ, *Los derechos personales en Indias*; MIGUEL MOLINA MARTÍNEZ, *El impacto del sistema de intendencias en Perú y Chile: La adaptación de las ordenanzas de minería de Nueva España*; ROBERTO I. PEÑA, *La visita a la Universidad Mayor de San Carlos efectuada por el doctor don Manuel Antonio de Castro, Gobernador-Intendente de Córdoba*; HUGO DE SCHEPPER, *El nombramiento de altos magistrados y funcionarios para los Países Bajos Españoles (1550-1650)*.

Notas. MARIANO DE ECHAZÚ LEZICA, *Aproximación al pensamiento político de Teodoro Sánchez de Bustamante*.

Documentos. ABELARDO LEVAGGI, *Escritos de Diego Ibáñez de Fariá como fiscal de la primera audiencia de Buenos Aires*; JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Un cedulaario Peruano en Buenos Aires*; ALEJANDRO JORGE PADILLA, *La reforma constitucional de 1860 juzgada por un constituyente en 1853-Un aporte Documental*.

Crónica.

Noticias.

Libros Recibidos.

BUENOS AIRES

Imprenta de la Universidad

1980 - 1981

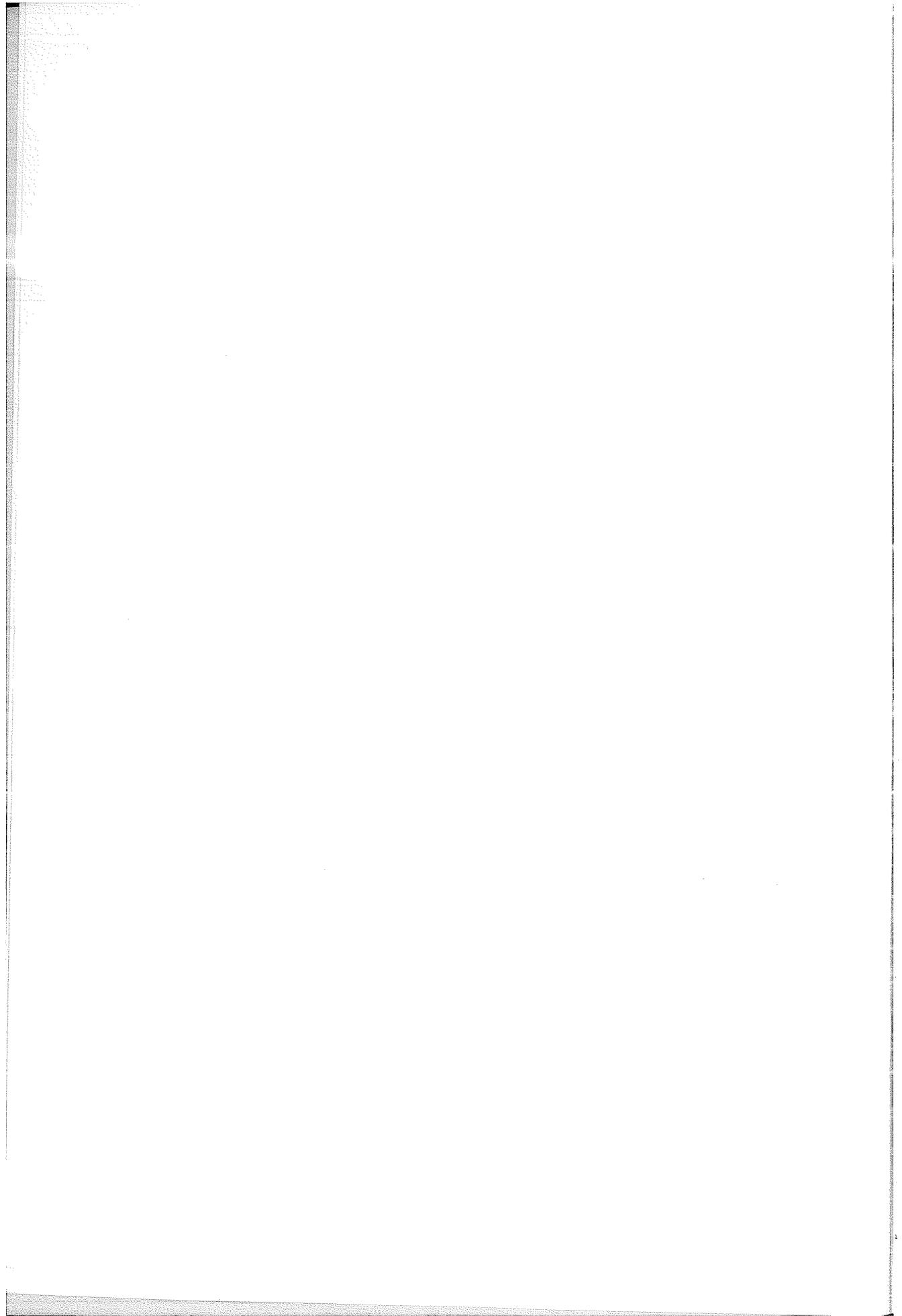
REVISTA
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
RICARDO LEVENE

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

REVISTA
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
RICARDO LEVENE

Número 26

BUENOS AIRES
Imprenta de la Universidad
1980 - 1981



UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RECTOR

DR. ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. PEDRO A. PERISSÉ

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENE

DIRECTOR

Dr. Ricardo Zorraquín Becú

VICEDIRECTOR

Dr. José M. Mariluz Urquijo

SECRETARIO

Dr. Eduardo Martiré

JEFE DE INVESTIGACIONES

Dra. Marcela Aspell

JEFE DE CURSOS Y PUBLICACIONES

Abog. Fernando Marcelo Zamora

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 Leve-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, *Indice de la Compilación de derecho patrio (1832) y El Correo Judicial (1824)*, reedición facsímil (1834). Noticia preliminar de Rodolfo Trostiné, 1946.
- VIII. GURET BELLEMARE, *Plan de organización judicial para Buenos Aires* (reedición facsímil). Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1949.
- IX. MANUEL J. QUIROGA DE LA ROSA, *Sobre la naturaleza filosófica del Derecho (1837)*, reedición facsímil. Noticia preliminar de Ricardo Levene. Editorial Perrot, 1956.
- X. BARTOLOMÉ MITRE, *Profesión de fe y otros escritos publicados en "Los Debates" de 1852*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1956.
- XI. DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD, *Escritos jurídicos*. Editorial Abeledo-Perrot, 1971.
- XII. DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD, *Dictámenes en la Asesoría de Gobierno del Estado de Buenos Aires*, Edición de José M. Mariluz Urquijo y Eduardo Martiré (con la colaboración de Alberto David Leiva), 1982.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA
DEL DERECHO ARGENTINO

- I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio 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 hispánico*, 2ª ed., Edit. 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 Eclesiástico*, Editorial Perrot, 1969.
- XI. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina (1810-1870) Mentalidad Social e Ideas Jurídicas*, 1977.
- XII. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización judicial argentina en el período hispánico*, 2ª edición. Editorial Perrot, 1981.

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 con-
juez patriota (1771-1817)*, 1945.
- XII. RICARDO LEVENE, *La realidad histórica y social argentina
vista por Juan Agustín García*, 1945.
- XIII. ALAMIRO DE AVILA 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 mine-
ra de Sarmiento*, 1947.
- XVI. RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La justicia capitular duran-
te 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 Ci-
vil en la Universidad de Buenos Aires y sus continua-
dores*, 1948.
- XXII. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Los matrimonios entre per-
sonas de diferente religión ante el derecho patrio ar-
gentino*, 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 ense-
ñanza de la jurisprudencia y de la historia del Derecho
patrio en la Argentina*, 1949.
- XXVI. ALAMIRO DE AVILA MARTEL, *Panorama de la historio-
grafía 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 Tribu-
nal de Recursos Extraordinarios*, 1952.
- XXIX. AQUILES H. GUAGLIANONE, *La Historia del Derecho como
afición y como necesidad para el jurista*, 1971.
- XXX. ABELARDO LEVAGGI, *El cultivo de la historia jurídica en la
Universidad de Buenos Aires (1876-1919)*. Ed. Perrot,
1977.

LECCIONES DE HISTORIA JURÍDICA

- I. EDUARDO MARTIBÉ, *Panorama de la legislación minera
argentina en el período hispánico*, Ed. Perrot, 1968.
- II. JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *El régimen de la tierra en
el derecho indiano*, Ed. Perrot, 1ª ed., 1968; 2ª ed., 1978.

- III. VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*. Ed. Perrot, 1977.
- IV. EDUARDO MARTIRÉ, *Consideraciones metodológicas sobre la Historia del Derecho*, Ed. Perrot, 1977.
- V. ABELARDO LEVAGGI, *Historia del Derecho Penal Argentino*, Ed. Perrot, 1978.
- VI. EDUARDO MARTIRÉ, *Guión sobre el proceso recopilador de leyes de Indias*, Ed. Perrot, 1978.
- VII. EDUARDO MARTIRÉ, *Historia del Derecho Minero Argentino*, Ed. Perrot, 1979.
- VIII. MARÍA ISABEL SEOANE, *La enseñanza del Derecho en la Argentina (desde sus orígenes hasta la primera década del siglo XX)*, Ed. Perrot, 1981.

REVISTA DEI 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 1979 (380 páginas).
 Número 21, Año 1970 (380 páginas).
 Número 22, Año 1971 (400 páginas).
 Número 23, Año 1972. Homenaje al doctor Samuel W. Medrano (421 páginas).
 Número 24, Año 1978 (344 páginas).
 Número 25, Año 1979 (440 páginas).
 Número 26, Años 1980 - 1981.

INVESTIGACIONES

LA LESION EN EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL

Por MARIA LUISA CASAS DE CHAMORRO VANASCO

SUMARIO: I Introducción: reflexiones generales sobre la lesión. II El campo de nuestra investigación: legislaciones representativas del antiguo Derecho español. III Antecedentes romanos relativos a la lesión. IV El trabajo de glosadores y canonistas. V La lesión en los distintos ordenamientos. 1 La lesión en el Fuero Juzgo. 2 La lesión en el Fuero Real. 3 La lesión en las Partidas. 4 La lesión en el Ordenamiento de Alcalá. VI La lesión en el actual Derecho español. VII Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de haber sido incorporada hace escaso tiempo, aproximadamente diez años, a nuestra legislación positiva, la lesión es una institución de larga trayectoria en el Derecho comparado.

Como nota destacada, es de hacer notar que esa historia no sólo se prolonga a lo largo de muchos siglos sino que es particularmente cambiante, tanto en los juicios que merece a los estudiosos cuanto en las condiciones requeridas para el funcionamiento de la figura.

Para apreciar mejor tales variantes, conviene esbozar una noción de la lesión, aunque sea muy elemental, que muestre sus notas más características. Con esta finalidad, puede decirse que se ha considerado que existe cuando, en un contrato, las prestaciones a cargo de cada una de las partes no guardan el equilibrio propio del tipo contractual de que se trata ¹.

En cualquiera de las posiciones adoptadas por la legislación y la doctrina, se encuentra este punto de partida, pero no todos estiman suficiente la mencionada nota para tipificar a la lesión.

Se plantea así, la primera de las variantes que ha enfrentado a las corrientes doctrinarias: para una basta con el desequilibrio de las prestaciones recíprocas, para otra es necesario que a esto se agregue un elemento subjetivo: el aprovechamiento por uno de los sujetos del acto de la inferioridad de poder contractual con que cuenta el otro.

En el primer caso se concluye con la consagración de la denominada lesión objetiva, conocida desde antiguo y a la que se refiere nuestro codificador en su célebre nota que sigue al artículo 943 del Código Civil.

¹ JORGE GIORGI, *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno en Revista de la Ilustración*, Madrid 1911, T. IV, pág. 126.

Es correcta la denominación de objetiva, utilizada en este caso, ya que, para determinar la existencia de la lesión y ponderar su gravedad, el acento se afirma en el objeto de las obligaciones asumidas por las partes. Para que no haya lesión se requiere la paridad de las prestaciones comprometidas.

Hay una clara aproximación entre este modo de considerar la lesión y la admisión de la teoría del justo precio en la compra y venta, ampliamente difundida en el Derecho medioeval.

Tal concepción no pudo mantener su vigencia desde el momento en que la economía cerrada de la Edad Media, dejó su lugar a un sistema de mercado, abierto, donde la ley de la oferta y la demanda es fundamental para la fijación de los precios.

Como es sabido, Vélez Sársfield descartó firmemente aquella teoría, a punto tal que sancionó con la nulidad a cualquier compra y venta en la que se estableciera, como contraprestación por la transferencia del dominio de la cosa, el justo precio de la misma ².

Precisamente, esta manera de pensar puede ser juzgada como el fundamento de la posición adoptada por el codificador en materia de lesión, institución a la que sometió a una seria y severa crítica, en la nota antes mencionada.

Por cierto, no era sólo ésta la causa de su crítica, sino que también tenía gran relevancia a ese respecto la defensa de la seguridad jurídica, a la que, sin duda, otorgaba suma importancia.

De todos modos y sin perjuicio de formular más adelante un juicio comparativo entre las dos posiciones, objetivista y subjetivista, es evidente que, en la historia jurídica, la lesión, aparece en su versión objetiva, a través de la tan mentada Ley Segunda del Libro IV, Título XLIV del Código de Diocleciano y Maximiano³ al que luego hemos de referirnos ³.

Frente a esta línea de pensamiento, que persigue un ideal de equidad, a través de la equivalencia, aproximada, de las prestaciones asumidas por las partes en un contrato y parece encontrar base en concepciones como las de Aristóteles sobre el sinalagma, vale decir, otorga preeminencia al cambio de bienes o de hechos comprometidos, se eleva la concepción opuesta, que apunta más directamente a los sujetos del acto y origina la expresión más moderna de la lesión subjetiva ⁴.

² Código Civil Argentino, art. 1355.

³ Acápito III de este trabajo.

⁴ JULIO CÉSAR RIVERA, *Elementos y prueba de la lesión subjetiva*, en *El Derecho*, 74-346.

Para aclarar el sentido de este segundo enfoque, parece imprescindible señalar que, por mucho énfasis que se ponga sobre los aspectos subjetivos, siempre se mantiene, como una columna inmovible la exigencia del desequilibrio de las prestaciones, que constituye la base esencial de la institución, sin la cual pierde todo sentido, puesto que no sería necesario encontrar remedio si no existiese tal disparidad.

Por consiguiente, la novedad aportada por la tesis subjetiva, reside en la consideración de las cualidades personales de los sujetos del contrato y la relación en que se encuentran en lo atinente a su respectivo poder contractual.

Hay, por ello, una estricta consideración de los elementos vinculados a la voluntad en el caso del contrato, concretada en el consentimiento, que se suma a la disparidad de prestaciones antes comentada.

No es de extrañar, que esta concepción haya sido posterior en su aparición histórica, debido a su estrecha relación con la consideración del contrato como acto validado por la voluntad de las partes y, en definitiva, con la elaboración de una teoría general del contrato como acto voluntario.

Esta teoría no fue conocida en gran parte de las etapas recorridas por la evolución del Derecho Romano. Las primeras fundamentaciones de la obligatoriedad de las estipulaciones libremente consentidas por las personas que contratan entre sí aparecen recién en los trabajos de los juristas teólogos del medioevo.

La afirmación del consensualismo, acentuada durante el desarrollo de la Edad Moderna en las disposiciones del Código Napoleón constituye una base imprescindible para signar preeminencia a los factores integrantes de la voluntad de los contratantes.

Sólo en este punto de partida, se abren los caminos para una mejor comprensión del acto jurídico, sus cualidades, requisitos y valor, que encuentran un símbolo muy destacado en las investigaciones de Savigny y los demás juristas germanos, que preanuncian la consagración de la tesis subjetiva en el Código Alemán de 1900⁵.

Por el respeto a lo querido por las partes y a la consiguiente necesidad de asegurarse que cada una de ellas haya cobrado con pleno discernimiento, intención y libertad, adquiere una nueva fisonomía la figura de la lesión, puesto que, para defender la equidad, se toman en cuenta las cualidades de los sujetos del acto y de la relación existente entre sus respectivas condiciones personales.

⁵ Código Civil Alemán, art. 138.

De ahí que en el artículo 138 del Código Alemán se requiera, para que funcione la figura, que el desequilibrio de las prestaciones nazca del aprovechamiento o inexperiencia de la otra, términos recogidos en la Ley 17.711, al reformar el artículo 954 de nuestro Código Civil.

Reviste, por consiguiente, el problema mayor complejidad, ya que no se persigue la vigencia de la equidad mediante la simple comparación de los valores recíprocamente prometidos, sino que, para hacerlo, se pondera la conducta de los contratantes en su relación jurídica.

Hay, por consiguiente, una clara aproximación entre la lesión, contemplada desde este punto de vista y el tratamiento de los vicios de la voluntad, lo cual aparece muy elocuentemente demostrado en la versión actual de nuestro Código Civil, que trata, precisamente, a la lesión en el mismo precepto en que enumera —aunque defectuosamente— a los referidos vicios.

Esto explica que algunos autores se muestren reticentes respecto a la admisión de la lesión, por entender que una correcta evaluación de las disposiciones sobre el dolo sería suficiente para corregir los males que aquélla procura evitar.

Sin embargo, es evidente que se alcanza mayor precisión en determinadas situaciones si se da cabida a la figura que estudiamos y que tiene la ventaja de comprender en su ámbito a los antecedentes construidos por aquella primera manifestación, referida exclusivamente al elemento objetivo ⁶.

La institución ha pulido sus aristas y aclarado su significado a través de una evolución multiseccular y el derecho perdería ese importante acervo si la subsumiese en la noción, más amplia y, por lo tanto, más difusa, del dolo.

De ahí que, sin desconocer la clara aproximación que existe entre la lesión y la teoría de los vicios de la voluntad, sea conveniente conferir a aquélla la necesaria autonomía para que, sin extraerla del campo de la voluntad jurídica, pueda servirse de los antecedentes originados por la exigencia del equilibrio de las prestaciones y fundarse en una construcción compleja presidida por la ambición de alcanzar la equidad, sobre la base de la libertad de las manifestaciones voluntarias de los contratantes, sumada a la conveniente equivalencia de las obligaciones contraídas por ellos.

En toda la teoría de la lesión, se observa, por consiguiente, un deseo de adaptar la legislación a las exigencias de la Justicia, lo que con-

⁶ JORGE MOSSET ITURRASPE, *Justicia contractual*, Buenos Aires, 1978, pág. 165.

dice con la consideración del hombre como ser digno de sumo respeto y únicamente varían los elementos tomados en cuenta para medir la magnitud de la violación que, en un contrato lesivo, haya podido producirse en relación a la equidad.

Estimamos que así puede sintetizarse la primera variante que se encuentra en el estudio y en la evolución legislativa de la lesión: objetivistas y subjetivistas buscan igual finalidad, pero el criterio para apreciar el defecto de un acto jurídico difiere de unos a otros sin afectar esa unidad substancial que señala la búsqueda de la vigencia de la Justicia.

La segunda variante se refiere al ámbito de aplicación de la figura: nació, sin duda, referida exclusivamente a la compra y venta, pero la necesidad de procurar relaciones justas en todo el campo contractual, ha motivado que legislaciones y estudiosos la extiendan al campo propio de otras especies contractuales.

No es exclusiva de la lesión esta manera de avanzar, ya que son varias las instituciones que los juristas crearon para la compra y venta y luego adquirieron una vigencia mucho más extendida. El pacto comisorio, aparecido en Roma frente a problemas surgidos en contratos de compra y venta, ha llegado a ser de aplicación general para todos los contratos bilaterales, donde las leyes modernas —inclusive nuestro Código Civil después de la sanción de la Ley 17.711— admiten el derecho del contratante cumplidor de resolver el contrato ante la inejecución de las obligaciones de su contraparte.

La Ley Segunda, que antes mencionamos, fue dictada, precisamente, con referencia a una venta realizada por un precio inferior al valor que tenía un fundo enajenado⁷.

O sea que se ve muy claramente que la institución nace en el ámbito de la compra y venta.

Pero, posteriormente, en pleno período medioeval, existen antecedentes que muestran cómo se extendió la lesión a otros tipos contractuales, como, por ejemplo, la permuta, la locación, la constitución de usufructo, el préstamo o el depósito⁸.

No es fácil determinar, dentro de los módulos elegidos por las legislaciones contemporáneas para clasificar a los contratos, en qué categorías funcionaría la lesión en su ámbito ampliado.

⁷ El texto de la Ley Segunda está transcrito en el acápite III de este trabajo.

⁸ RICARDO GARCÍA VALLÉS, *Rescisión por laesio ultradimidium*, Barcelona, 1962, pág. 29.

En rigor, no todas las figuras contractuales mencionadas, ni menos otras que cabría agregar a la nómina, pueden agruparse dentro de los contratos bilaterales o de los onerosos.

Parece, por ello, imprescindible retroceder algunos siglos en el tiempo y volver a viejas elaboraciones, formuladas, precisamente, en épocas muy significativas del antiguo derecho español y europeo.

En tal sentido, es del caso recordar el análisis de Santo Tomás de Aquino sobre las diversas especies de la Justicia y, con el criterio que informa su trabajo se puede afirmar que todos los contratos en que se aplica la lesión están regidos por la justicia conmutativa⁹.

Es lógico que así sea, puesto que la nota más elemental que caracteriza a aquélla es el desequilibrio de las prestaciones y éste sólo puede tener lugar cuando existe alguna especie de cambio.

Esto merece una aclaración.

No podría pretenderse anular por lesión una donación pura y simple, es decir, totalmente gratuita, por cuanto la esencia misma de esa figura determina que no pueda haber equilibrio entre las prestaciones de donante y donatario¹⁰.

Pero sí podría funcionar la lesión en una donación con cargo, para impedir que un donatario inexperto se comprometiera, por ejemplo, a cumplir en beneficio de un aprovechado donante, hechos que le signifiquen un grave perjuicio, totalmente desproporcionado con el escaso valor de la cosa que le habría sido obsequiada.

De ahí que este criterio tan general, de la distinción entre la justicia distributiva y la conmutativa adquiera, en la institución que nos ocupa, una singular relevancia, que justifica emplearla como criterio por encima de otros módulos más utilizados en el orden jurídico contemporáneo.

Admitido el criterio, éste resulta totalmente razonable frente a los verdaderos contratos de cambio, como la compra y venta (esto nadie lo discute), el préstamo oneroso, la permuta, la locación o la constitución de usufructo, pero no aparece tan claro en otros supuestos.

Con esta salvedad, es evidente que la posición amplia resulta más satisfactoria, ya que el desequilibrio de las prestaciones y aún el aprovechamiento por uno de los contratantes de la inferioridad del otro puede darse en cualquiera de las figuras ejemplificadas más arriba y ante

⁹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Buenos Aires, Club de Lectores, 1948, Tomo XI, pág. 163.

¹⁰ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *op. cit.*, *loc. cit.*

esta realidad no se justifica restringir el ámbito de la lesión solamente a la compra y venta.

Más aún, algunos casos, tomados de la vida real, como los relativos a los préstamos usurarios o las locaciones a precios exagerados en momentos de escasez de viviendas ratifican la razonabilidad de la ampliación del ámbito de vigencia de la lesión.

Efectuada esta somera presentación de la figura en análisis cabe formular una reflexión que conceptuamos de interés: las dos variantes antes contempladas se han presentado a lo largo de las diversas manifestaciones positivas del antiguo Derecho Español.

Como veremos, éste se inspiró a partir del Fuero Real en las enseñanzas romanas y, concretamente, en la célebre Ley Segunda, con su ámbito restringido y su enfoque objetivista, pero, en diversos momentos de su evolución transformó su primitivo criterio, ya sea para conceder un ámbito más extenso a la lesión, ya sea para admitir la consideración del elemento subjetivo, aspecto en que el Derecho medioeval puede ser considerado un importante antecedente de las legislaciones contemporáneas por encima del cambio que significó el espíritu que inspiró, por ejemplo, a nuestro Vélez Sársfield al redactar su, en muchos aspectos, admirable obra legislativa.

Es de notar, por otra parte, que el mismo modo de pensar de nuestro codificador aparece reflejado en el Código Español, donde la lesión ha sido proscripta ¹¹.

Se trata de un caso en que los numerosos y variados antecedentes provenientes de sabios cuerpos legales han cedido frente a la influencia de ideas que parecían más modernas y llamativas.

Parece indudable que el deseo de afirmar el consensualismo y consagrar la plena vigencia de la autonomía de la voluntad, aún cuando esto sólo sea aparente en un caso dado, ha prevalecido sobre toda una tradición que se apoyaba también en la vigencia de la fuerza obligatoria del contrato y en el valor de la palabra empeñada, pero ponía a la equidad por encima de lo prometido por alguien que, por distintas circunstancias, se avenía a acordar una convención definitivamente contraria a sus intereses y a las exigencias de la Justicia.

No creemos que baste la protección de la seguridad jurídica, cuya importancia no desconocemos, para justificar la exelución de la figura

¹¹ Código Español, art. 1293, Con relación al Derecho Español moderno, es muy representativa la definida posición de FLORENCIO GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Madrid 1852, Tomo III, pág. 177.

de la lesión como instrumento apto para corregir excesos y evitar injusticias.

Quizás por la mayor influencia que en el antiguo Derecho Español ejerció el Cristianismo con su filosofía humanista, aquél fue receptor de una institución que un Derecho de época posterior, más adelantada en muchos aspectos, pero menos espiritualista, dejó de lado.

La reaparición de la lesión en legislaciones más modernas, a partir de 1900, año de la sanción del Código Alemán, puede ser un indicio de un retorno a esos valores espirituales que el Derecho nunca puede desconocer.

II. EL CAMPO DE NUESTRA INVESTIGACIÓN

En la actualidad, la expresión España tiene un significado histórica y geográficamente definido y el Derecho Español también presenta una determinación muy clara y concreta, que no deja lugar a duda alguna.

Pero, no siempre fue así: a raíz de las sucesivas invasiones que se volcaron sobre la Península Ibérica y especialmente la ocupación musulmana y la lucha por la reconquista, muchos y profundos fueron los cambios experimentados en aquella tierra.

Si el Cristianismo significó un factor de unidad, la estructura feudal, común en la Edad Media europea, representó, por el contrario, un elemento de división, aunque no afectara la unidad substancial del pueblo y la civilización hispanos.

Pero, no es preciso forzar demasiado la memoria para recordar el mosaico de pequeños señoríos en que estuvo dividida España y es natural que esa multiplicación de feudos haya traído, como consecuencia ineludible, una proliferación de normas, cuya vigencia sólo se extendía a sectores muy limitados del territorio.

La unidad sólo se consumó mediante la unión matrimonial de los Reyes Católicos, ya que Isabel y Fernando eran soberanos de las dos partes que habían prevalecido y España apareció, en la hora del descubrimiento y la colonización americana, es decir, en el momento de su despertar como Nación, como la suma de las coronas de Castilla y Aragón.

Por ello, estimamos conveniente determinar explícitamente cuál ha de ser el ámbito de nuestro estudio, que es lo mismo que señalar cuáles son, a nuestro criterio, los cuerpos que más acabadamente representan al Derecho Español en esa época heroica en que se desarrolló la

Reconquista y también en algunas manifestaciones anteriores y posteriores.

Creemos que debe comenzarse por el análisis del Fuero Juzgo, exponente de las leyes sancionadas por los reyes visigodos, que reviste un innegable interés por ser el punto de partida de las compilaciones hispanas y cuya recopilación y ordenamiento se atribuye a San Isidoro de Sevilla¹².

El Cuarto Concilio de Toledo, reunido en el Siglo VII dispuso la publicación del Fuero Juzgo y Fernando III, el Santo, mandó traducir al castellano el original latino¹³.

A continuación, hemos de referirnos al Fuero Real, cuya estructuración fue ordenada por el Rey Don Alfonso X el Sabio, hacia 1254 o comienzos de 1255, con la finalidad de unificar la legislación vigente, cuya complejidad la hacía de muy difícil conocimiento¹⁴.

Se eliminaba, de este modo, la vigencia, tanto del Fuero Viejo de Castilla¹⁵ cuanto de una serie de fueros municipales, que habían proliferado a lo largo del tiempo.

Aún cuando de escasa duración, ya que bien pronto después de su sanción, fue derogado y se volvió a la aplicación de los antiguos fueros¹⁶, estimamos de importancia esta recopilación, ya que constituye la síntesis inmediatamente anterior a las Siete Partidas, obra del mismo monarca, elaborada poco tiempo después.

De las Partidas¹⁷, naturalmente, hemos de ocuparnos, ya que, revisten excepcional jerarquía.

Comenzadas en 1256 y terminadas en 1263, sin perjuicio de haber sido modificadas parcialmente dos años después, las Siete Partidas "ocupan sin duda el primer lugar entre los trabajos de su naturaleza en su tiempo"¹⁸ y aún cabe agregar que, al presentar la Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, su célebre edición de 1843, en

¹² El Fuero Juzgo está incluido en la colección *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, Madrid 1847, T. I, pág. 97.

¹³ *Los Códigos Españoles...*, T. I, N° 36, pág. XLII.

¹⁴ El Fuero Real de España está incluido en *Los Códigos Españoles*. T. I, pág. 349.

¹⁵ El Fuero Viejo de Castilla está incluido en: *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 253.

¹⁶ CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Fueros españoles*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1967, Tomo XII, pág. 896.

¹⁷ La edición de las Partidas, glosadas por el Lic. Gregorio López, Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, Madrid 1843.

¹⁸ C. SÁNCHEZ VIAMONTE, *Ordenamiento de Nájera*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1964, T. XXI, pág. 111.

su "advertencia" las califica como "el Código más importante y útil de la legislación española"¹⁹.

También hemos de recordar las disposiciones sobre la lesión contenidas en el Ordenamiento de Alcalá²⁰ cuya posición amplia en cuanto a los contratos a que aquélla debe ser aplicable recuerda nuestro Codificador en su antes mencionada nota.

Fue conformado por disposición del Rey Don Alfonso XI en el año 1348 y también tuvo la finalidad de unificar varias legislaciones dispersas, como las contenidas en el Ordenamiento de Segovia y el de Nájera²¹.

Cerraremos el análisis de los textos con alguna referencia a la Novísima Recopilación²², que también fue citada por Vélez Sársfield en la nota tantas veces recordada.

Por más que sólo sea, en rigor, una reproducción con modificaciones de método de la Nueva Recopilación y que ésta, sancionada en 1567, bajo el reinado de Felipe II rigió en América durante la época colonial, optamos por mencionar a la Novísima por varias razones, que enunciaremos más adelante²³.

Dejaremos, por consiguiente, de lado, no sólo la Nueva Recopilación, sino también algunas compilaciones, que fueron incluidas en el orden de prelación de las normas, como las Leyes de Toro²⁴ y, asimismo, numerosos fueros, algunos de ellos importantes, como los de León²⁵ y Aragón²⁶.

La necesidad de no extender en demasía este trabajo y de dar sólo una visión general de la lesión en el antiguo Derecho Español nos conduce a proceder de esta manera.

Entendemos que las soluciones más significativas se encuentran en aquellas obras que hemos de tener en cuenta y que puede prescindirse de otras sin excesivo daño para obtener una conclusión valedera.

¹⁹ Partidas, *edic. cit.*, pág. I.

²⁰ El Ordenamiento de Alcalá está incluido en *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 443.

²¹ ANTONINO C. VIVANCO, *Ordenamiento de Nájera*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1964, T. XXI, pág. 111.

²² La Novísima Recopilación está incluida en *Los Códigos Españoles* a partir del Tomo VII.

²³ Acápites IX de este trabajo.

²⁴ Las Leyes de Toro están incluidas en *Los Códigos Españoles...*, Tomo VI, pág. 557.

²⁵ C. SÁNCHEZ VIAMONTE, *op. cit.*, pág. 896.

²⁶ C. SÁNCHEZ VIAMONTE, *op. cit.*, pág. 898.

III. ANTECEDENTES ROMANOS RELATIVOS A LA LESIÓN

De acuerdo a sus características, el Derecho Romano no conoció una teoría general de la lesión, pero, conforme también al principio de equidad que informaba sus soluciones casuistas, muestra antecedentes valiosos, que, naturalmente, sirvieron de base para las elaboraciones posteriores.

Aún antes del Derecho justinianeo, donde está expresamente consagrada la facultad del vendedor para resolver una operación en que se hubiese comprometido a enajenar una cosa por menos de la mitad de su valor real²⁷, la Ley Segunda del Libro IV Título XLIV, del Código de Diocleciano y Maximiano constituye un hito utilizado reiterativamente por los estudiosos de la institución²⁸.

Sin embargo, hay quienes afirman, sin aportar elementos demasiado convincentes en favor de su posición, que antes de la mencionada ley, se conoció el instituto de la lesión y se resolvieron casos en que estaba en juego la buena fe y en los que se utilizaron criterios semejantes a los que informan a la figura en estudio.

Por cierto que si esto fuera exacto, los contornos de la lesión aparecerían muy difusos e imperfectos y no podrían haber llegado a constituir sino remotos antecedentes, que hubieran requerido un serio trabajo de elaboración.

Al respecto, cabe recordar lo dicho por un autor de la jerarquía de Giorgi, quien, tras mencionar expresiones de romanistas destacados, afirma textualmente: "Tenemos argumentos para creer que aún antes de las célebres leyes de los emperadores Diocleciano y Máximo, se conocía en la jurisprudencia romana el remedio de la lesión"²⁹.

Sostiene el sabio autor italiano que, aún cuando no estuvieran dados los recaudos para la aparición de una figura autónoma y de aplicación más o menos general, el crecimiento del valor definitorio de la buena fe sirvió para posibilitar estas manifestaciones iniciales que, a nuestro modo de ver, deben ser calificadas como incipientes.

²⁷ JUAN M. FARINA, *Lesión*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1964, T. XVIII, pág. 229; J. GIORGI, *op. cit.*, T. IV, N° 777, pág. 129.

²⁸ R. GARCÍA VALLÉS, *op. cit.*, pág. 11; LUIS MOISSET DE ESPANÉS, *La Lesión en los actos jurídicos*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1965, pág. 29; LUIS MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión y el nuevo artículo 954 del Código Civil*, Buenos Aires, 1976, pág. 25; HORACIO MORIXE, *Contribución al estudio de la lesión*, Buenos Aires, 1929, pág. 17.

²⁹ J. GIORGI, *op. cit.*, T. IV, pág. 129; L. MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1965, pág. 24.

Optamos, por ello, por comenzar el análisis de los antecedentes romanos por la Ley Segunda, ya que ella, sí, reviste un verdadero valor, que la hace incuestionable.

Esto sin perjuicio de admitir que su texto puede haber llegado a nosotros con algunas modificaciones, introducidas en épocas posteriores, con el fin de adaptarla más perfectamente al modo de pensar del momento en que, tiempo después de su aparición, fue aplicada en el Medievo cristiano³⁰.

Ese texto, según la versión recogida por García Vallés, en que trata especialmente el tema es el siguiente: "Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit, humanum est, ut vel, pretium te restituyente emptoribus, fundum venditum recipias, auctoritate intercedente judiciis, vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit"³¹.

La traducción literal de este texto es realmente dificultosa e, inclusive, se ha dicho que resulta incomprensible, lo que contribuiría a demostrar posibles interpolaciones posteriores.

En opinión de Moisset de Espanés, se lo debe traducir como a continuación transcribimos: "Si tú o tu padre hubiereis vendido por menos precio una cosa de precio mayor, es humano o, que restituyendo tú el precio a los compradores, recobres el fundo vendido, mediante la autoridad del Juez, o que, si el comprador lo prefiriese, recibas lo que falta al justo precio. Pero se considera que el precio es menor, si no se hubiera pagado ni la mitad del precio verdadero"³².

Es evidente que, en la actualidad, aparecen más notorias algunas dificultades de interpretación, ya que, en la Edad Media, el latín era de uso corriente, a pesar de la disminución de su pureza lingüística, mientras que hoy se hace necesario un esfuerzo mucho mayor para su comprensión.

Con este criterio apunta García Vallés algunas anomalías que, a su juicio, prueban que el texto no fue exactamente el que ha llegado hasta nosotros sino que, como tantos otros, ha sido objeto de interpolaciones y adecuaciones, más o menos respetuosas del sentido original³³.

³⁰ R. GARCÍA VALLÉS, *op. cit.*, pág. 12.

³¹ R. GARCÍA VALLÉS *op. cit.*, pág. 11. Esta versión es prácticamente igual a la que trae H. Morixe, *op. cit.*, pág. 17.

³² L. MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1965, pág. 29; *La lesión...*, 1976, pág. 25, nota 2.

³³ R. GARCÍA VALLÉS, *op. cit.*, pág. 12; L. Moisset de Espanés, *La lesión...*, 1965, pág. 33.

Señala que, al comienzo la Ley habla de una cosa, sin especificar su especie, mientras que, más adelante, se refiere concretamente a un fundo, o sea a un inmueble: y, así mismo, que existen algunas dificultades en cuanto al sujeto que habría efectuado la operación, ya que, ante la presentación de alguien llamado Lupus, el Rescripto alude a él o su padre, lo que no parece condecir con los principios admitidos en la época de Diocleciano.

Sean cuales sean las dificultades de interpretación que presenta el texto, ello no lo priva de un valor substancial en la historia de la lesión, ya que establece algunos puntos de partida que se mantienen hasta hoy, aún cuando hayan sido complementados con otros requisitos, como consecuencia de una larga evolución que ha dado lugar a una profundización del estudio de la institución.

En efecto, aparece muy claro el fundamento de la privación de eficacia del contrato por la desproporción evidente de las prestaciones a que se obligaron las partes, o sea, el carácter más elemental de la lesión, que pusimos de relieve cuando esbozamos una noción muy simplista de la misma.

Vale decir, que se consagra, desde aquella antigua Ley, la base del criterio objetivo³⁴: el desequilibrio en que se colocan los contratantes permite deshacer el negocio, por no resultar humano (la expresión debe ser interpretada en lenguaje actual con el significado de equitativo) que una de ellas obtenga un resultado favorable del acto, mientras la otra queda en manifiesta inferioridad.

No surge, por el contrario, que pudiera imputarse al comprador una conducta desleal para obtener la cosa a menor precio ni tampoco que haya habido, por ende, un aprovechamiento de su mayor poder contractual, frente a un cocontratante inexperto o sometido a una necesidad imperiosa de vender.

Tampoco podemos inferir del texto la posibilidad de extender el remedio a otros contratos. Como hemos dicho, los romanos se abocaron a la solución de situaciones particulares que requerían la intervención del magistrado por razones de equidad y, por consiguiente, sólo sabemos que, frente a una compra y venta, el Emperador dio su decisión.

Precisamente esta manera de resolver los conflictos, planteados explica que algunos autores, como Farina³⁵, estimen que sólo puede asegurarse que la lesión fue admitida en un supuesto de venta de un in-

³⁴ L. MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1976.

³⁵ J. M. FARINA, *op. cit.*, pág. 229.

mueble, pero ni siquiera podría generalizarse el planteo para negocios que tuvieran otro objeto.

No cabe desconocer que el nombrado autor, sin embargo, acepta que, como remedio pretoriano, la lesión había sido aplicada con anterioridad al célebre texto de Diocleciano y Maximiano.

Inclusive, la Ley fijó una pauta para determinar cuando existía desequilibrio y estableció que ello ocurría cuando el precio pactado era inferior a la mitad del valor real de la cosa.

Sabemos, y bien lo destaca Vélez Sársfield para poner de manifiesto la inseguridad creada por la "lesión enorme", que legisladores posteriores —aún el Código Napoleón— optaron por otras proporciones pero, de todos modos, contamos desde aquellos remotos orígenes con un módulo que da una base aritmética para medir la validez o ineficacia que debe revestir un acto.

Se había, por lo tanto, establecido un importante mojón en la historia de la búsqueda de la equidad en las relaciones contractuales. Y nada quita a ello que se entienda que habría dictado, posteriormente, el mismo Diocleciano, otro rescripto en que resolvió un conflicto de manera totalmente opuesta.

Ello habría ocurrido cuando dijo: "Para rescindir una venta y probar la mala fe, no basta la sola consideración de que el fundo comprado a gran precio haya sido vendido a precio menor"³⁶.

Más bien debe entenderse que se había comenzado a abrir camino la tesis subjetiva y que el Emperador estimaba que el aprovechamiento no podía deducirse de la sola desproporción entre las prestaciones.

Hay que concluir, por ello, que las bases de la admisión de la lesión quedaron puestas cuando apareció la célebre Ley Segunda.

En realidad, si bien pueden encontrarse algunas otras manifestaciones, unas favorables y otras contrarias, en textos de diversos Emperadores³⁷, creemos que merece destacarse, como elemento realmente significativo, la posición del Derecho justiniano.

En el Libro IV, Título XLIV, ley 8ª del Código de Justiniano se lee: "Ni la buena fe permite, ni razón alguna concede, que se rescinda un contrato concluido por el consentimiento; salvo que se haya dado

³⁶ C.4, 44, De resc. ven.4, a 293-305, citado por R. GARCÍA VALLÉS, *op. cit.* pág. 15.

³⁷ R. GARCÍA VALLÉS, *op. cit.*, pág. 16, se refiere a pasajes de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano y, especialmente, el Teodosiano.

menos de la mitad del justo precio al tiempo de la venta y deba reservarse al comprador la elección ya otorgada''³⁸.

El parentesco entre este texto y la Ley Segunda es patente.

En efecto, el criterio para apreciar si existe una causal de extinción del contrato es el objetivo fundado en el desequilibrio de las prestaciones y, por otra parte, se concede al adquirente la opción de mejorar el precio para superar la mencionada desproporción.

De ahí que pueda afirmarse que el Derecho Romano fue también el creador de esta institución, aún cuando no la haya llevado hasta sus mejores desenvolvimientos.

IV. EL TRABAJO DE GLOSADORES Y CANONISTAS

Gran mérito les corresponde a los juristas medioevales, glosadores y canonistas, en el desarrollo y perfeccionamiento de la lesión, razón que nos lleva a analizar, aunque sea someramente, su contribución en este tema.

Creemos, por ello, necesario comenzar por una aclaración: no todo el antiguo derecho español experimentó su influencia. Más aún, el *Fuero Juzgo*, punto de partida para la consideración de la figura en ese ámbito, fue anterior en varios siglos a las sutiles elaboraciones de aquellos estudiosos.

Si en las compilaciones cronológicamente posteriores han podido recogerse puntos de vista que coinciden con los conceptos a que arribaron esos jurisconsultos y por ello no pueden ser dejados de lado en una investigación como la que nos ocupa, es evidente que la idea misma de la lesión estaba ínsita desde tiempo atrás en el espíritu del legislador hispano y la coincidencia en muchas oportunidades es el resultado de modos de pensar semejantes y de la aceptación de una filosofía de la vida común, como lo era la cristiana.

Un análisis muy simple de la obra de los glosadores permite apreciar de inmediato que ellos aportaron dos elementos fundamentales en el desarrollo de la lesión: la importancia de los aspectos subjetivos y la ampliación de su campo de vigencia.

La profundización que hicieron en el terreno de esta institución les demostró que no podía quedar totalmente separada de la teoría de los vicios de la voluntad y ello, lógicamente, los condujo a enfrentar el tema con plena consideración del elemento subjetivo.

³⁸ Citado por J. M. FARINA, *op. cit.*, pág. 229.

El punto de contacto entre ambas materias se presentó en el dolo, vicio particularmente importante para quienes estimaban que la buena fe en la relación humana era indispensable y que el engaño y el fraude debían ser severamente juzgados y castigados.

La desproporción entre las prestaciones, elemento esencial y pauta única para la concepción objetivista, sustentada por el Derecho Romano, dejó de ser el solo elemento a tomar en cuenta y pasó a ocupar un lugar siempre preponderante, pero que le daba calidad de presunción de la existencia de un engaño, o sea, de un vicio de dolo.

Esta aproximación con el dolo sirvió para facilitar el funcionamiento de la lesión como causal de resolución del contrato y, por consiguiente, amplió sus posibilidades de remedio a favor de la equidad.

Prueba de la importancia que le asignaron es el entusiasmo con que la Ley Segunda fue elogiada en algunos de los más importantes trabajos de estos infatigables analistas y renovadores del Derecho Romano: según García Vallés, Accursio la calificó de famosa, Cino de Pistoia de famosísima y Bartolo de solemne³⁹.

La ausencia de estudios anteriores les permitió elaborar una interpretación amplia y novedosa de la ley y allí se hizo presente el espíritu humanista de una sociedad que, pese a todos sus defectos, armaba sus instituciones sobre la base del pensamiento cristiano.

Por esa vía hizo su entrada el elemento subjetivo, substancial para la aproximación con el dolo e, inclusive, llegó a facilitarse la prueba de la presencia de ese vicio mediante la presunción inferida del desequilibrio de las prestaciones convenidas.

No es demasiado arriesgado sostener que, en los trabajos de los glosadores, se encuentran reunidos los elementos de la corriente denominada subjetiva-objetiva, admitida por el Código Alemán e introducida en nuestro Código Civil por la Ley 17.711, que precisamente, asigna al desequilibrio de las ventajas obtenidas una función instrumental de presunción de la existencia de la lesión.

En los trabajos de Cino de Pistoia apareció, por otra parte, la expresión "lesión enorme", que había de ser utilizada asiduamente por los juristas posteriores y que Vélez emplea en su célebre nota⁴⁰.

Hay inclusive, una especie de concepción de un dolo objetivo, que surgiría de la naturaleza de las cosas y que se manifestaría en la cir-

³⁹ GARCÍA VALLÉS, *op. cit.*, pág. 25; L. MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1965, pág. 43.

⁴⁰ R. GARCÍA VALLÉS, *op. cit.* pág. 27.

cunstancia de resultar perjudicada una de las partes en una medida de gran magnitud.

Con esto se vincula la expresión "deceptus", que puede traducirse por desaventajado y que se pondría de relieve cada vez que alguien vende algo a menos de la mitad de su justo precio.

El otro punto en que la labor de glosadores y postglosadores merece ser destacada es en la ampliación del ámbito de la lesión a otros contratos, o sea, en la superación del límite marcado por la compra y venta.

Había antecedentes al respecto en la obra de Justiniano, pero aquí debe verse una consecuencia de las circunstancias económicas propias de la Edad Media donde la compra y venta no era un contrato de frecuencia dominante, por la escasa cantidad de transacciones sobre inmuebles que realizaban los hombres de aquel tiempo y la inexistencia de un mercado, por el funcionamiento de un sistema de economía cerrada ⁴¹.

Si bien este mecanismo económico facilitaba la determinación del justo precio —reemplazado en siglos posteriores por el precio de mercado—, también es cierto que restringía el campo de las ventas y asignaba comparativamente mayor importancia a otras figuras contractuales.

De ahí que la Ley Segunda, o si se prefiere la lesión, haya sido extendida a otros contratos, como la permuta, la locación de cosas, la partición y la transacción.

Es interesante la referencia a estas dos últimas figuras, ya que sirve para mostrar que la concepción del artículo 1101 del Código Napoleón, que restringía la calificación de contratos a las convenciones que engendraban derechos creditorios, no tenía vigencia antes de Pothier y que, por el contrario, el Derecho antiguo tuvo una noción más amplia, susceptible de incluir en el ámbito del contrato a todos los actos bilaterales con contenido patrimonial.

La consecuencia de la inclusión de otros contratos en el terreno de vigencia de la lesión conduce inevitablemente a la generalización de la institución y al otorgamiento de una excepción de dolo a cualquier contratante perjudicado en la medida indicada, con lo cual surge la elaboración de una teoría de la lesión, que afinará sus notas hasta ser consagrada en las leyes civiles más adelantadas de nuestro tiempo.

Es de notar que, ante este aumento de las aplicaciones de este cre-

⁴¹ R. GARCÍA VALLÉS, op. cit. pág. 27.

ciente remedio de equidad, comenzaron a hacerse comunes las cláusulas de renuncia anticipada a invocarlas, contra las cuales se hizo necesario luchar para evitar que aquél fuera anulado en su eficacia a través de este instrumento, aparentemente fundado en el respeto a la voluntad de las partes, pero que, en muchos casos, sólo significaba la defensa de abusos injustificables⁴².

Para cerrar esta breve referencia a los trabajos de los glosadores, estimamos conveniente una mención del paralelismo que existía entre la tendencia que los inspiraba y la que regía entonces en el antiguo Derecho Español.

Con ese fin, señalamos que éste también generalizó la vigencia de la lesión en numerosos contratos, además de la compra y venta. Después hemos de referirnos a esto, pero no creemos posible pasar en silencio que el Ordenamiento de Alcalá dispone que se la aplique "en las rentas y en los cambios y en los contratos semejantes"⁴³.

La labor de los canonistas sigue sendas muy parecidas, en las que se acentúa, como elemento vivificante la consideración permanente de la buena fe, exigida aún en los contratos denominados de derecho estricto, conforme al modo romano de considerarlos.

La aplicación de los principios de la Ley Segunda fue común en el Derecho Canónico y pueden citarse, como ejemplo, varios casos.

Así, el resuelto en 1170 ante el reclamo formulado por los Canónigos de Beauvais y el decidido en 1208 a raíz de la causa iniciada por el Ecónomo del Monasterio de San Martín de la Montaña contra los ciudadanos de Viterbo⁴⁴.

En ambos procesos, se dio cabida a la lesión, por haberse efectuado la venta por un precio inferior a la mitad del que correspondía y, también en ambos, se concedió al adquirente la facultad de mantener la eficacia del contrato mejorando la prestación a su cargo.

Es de señalar que, en las Decretales de Gregorio IX, Capítulos III y VI se trata de la lesión, admitida cuando hubiese precio inferior a la mitad del valor real de la cosa vendida.

Es interesante destacar que el Libro III Título 17, se invoca al engaño como causa de la resolución de tales contratos⁴⁵.

⁴² R. GARCÍA VALLÉS, op. cit., pág. 31.

⁴³ *Ordenamiento de Alcalá*, Título XVII, Ley única, transcrita en el acápito V, 4, de este trabajo y en *Los Códigos Españoles...* Tomo I, pág. 450.

⁴⁴ R. GARCÍA VALLÉS, op. cit., pág. 36. Sobre la labor de los canonistas, en general, ver L. MOISET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1965, pág. 47.

⁴⁵ R. GARCÍA VALLÉS, op. cit., pág. 37, nota 2.

De esta manera, se hace patente el sentido de aplicación de la figura, que reviste denso contenido moral.

Sin embargo, estrictamente no se exige específicamente el dolo para dar lugar a la resolución de los contratos por lesión, sino que, por virtud de la diferenciación de la ley divina y la ley humana y, dado que esta última está hecha para aplicarse a seres imperfectos, admite que alguna de las partes realice un negocio favorable en su relación con la otra, siempre que la disparidad entre las prestaciones no sea excesiva, circunstancia en que aún la ley humana se opone a la eficacia del acto.

Se entiende que ello ocurre, precisamente, cuando el precio convenido en una venta es menor que la mitad del valor real del bien vendido.

No obstante, es bueno recordar que Santo Tomás, con su clarividencia, abre un camino que pone en cuestión la definición totalmente exacta del justo precio, con lo que se anticipa a los siglos que habían de sucederle y que, a raíz de las substanciales transformaciones económicas que habían de tener lugar, deja de lado aquella noción y permite que la ley de la oferta y la demanda determine los valores de las cosas que se transfieren ⁴⁶.

De todos modos, las notas fundamentales de las más finas elaboraciones sobre la lesión fueron afirmadas por los canonistas y si parece darse, en sus trabajos, fuerza particular al elemento objetivo del desequilibrio de las prestaciones, ello ocurre por cuanto se utiliza tal desproporción como una presunción del engaño que se habría producido, con consecuencias negativas para una de las partes y para la equidad.

No parece necesario extremar la argumentación para explicar que, con este modo de pensar, también los canonistas extendieron el ámbito de la lesión más allá de la sola compra y venta.

Lo hicieron hasta comprender todos los contratos regidos por la justicia conmutativa.

Es, al respecto, particularmente ilustrativo el análisis hecho por Santo Tomás en la Suma Teológica, al tratar de las diferentes especies de justicia, la distributiva y la conmutativa, dominada esta última por la idea de una igualdad fundada en una proporción aritmética ⁴⁷.

Este criterio le sirve para explicar los casos de los contratos en que se cede una cosa a cambio de otra (es el supuesto de la venta y la permuta) o el uso y goce de la cosa, que habrá de ser recuperada por el

⁴⁶ SANTO TOMÁS DE AQUINO, op. cit., T. XI, pág. 308.

⁴⁷ SANTO TOMÁS DE AQUINO, op. cit., T. XI, pág. 157.

primitivo poseedor (es el supuesto de la locación, la constitución de usufructo y los préstamos) o en que se transfiere la cosa para su custodia y posterior restitución (es el supuesto del depósito y la prenda) ⁴⁸.

Excluye, por el contrario, expresamente a la donación, por entender que, por tratarse de una liberalidad, no puede ser contemplada en función de una equivalencia de prestaciones. La deja, por ello, fuera del ámbito de aplicación de la justicia conmutativa y, por ende, de la lesión ⁴⁹.

La claridad del doctor Angélico en este tema de la donación es realmente diáfana e ilumina toda su concepción del sinalagma y el equilibrio de las prestaciones en los contratos conmutativos.

Sin embargo, por incluir en este campo a los préstamos y el depósito, que son también contratos gratuitos, se hace necesario encontrar una interpretación razonable del pensamiento de Santo Tomás en este aspecto.

La clave de esa interpretación se encuentra, a nuestro modo de ver, en que no contempla a los contratos reales con el criterio romanista que prevalece respecto a ellos hasta la actualidad, es decir, no concede importancia al principio que supedita su formación a la entrega de la cosa por una de las partes, sino que toma en consideración la situación de éstas desde el momento en que se prometen recíprocamente la entrega de las cosas y la guarda y restitución de las mismas.

La amplitud que adquiere, así, el campo de aplicación de la lesión es sumamente vasta, con el consiguiente beneficio para la vigencia de la equidad en las relaciones contractuales.

Basta pensar en la importancia del tema en los préstamos usurarios para comprender cabalmente el valor del aporte realizado por los canonistas.

A ello debe agregarse que, por estar en juego un principio esencial, como la justicia conmutativa, privaron de valor a las renunciaciones anticipadas con que se pretendía neutralizar la influencia benéfica de la lesión, todo lo cual obliga a tomarlos en consideración en todo análisis de la evolución de la figura que estudiamos ⁵⁰.

⁴⁸ SANTO TOMÁS DE AQUINO, op. cit., T. XI, pág. 163.

⁴⁹ SANTO TOMÁS DE AQUINO, op. cit., T. XI, pág. 163.

⁵⁰ R. GARCÍA VALLÉS, op. cit., pág. 43.

V. LA LESIÓN EN LOS DISTINTOS ORDENAMIENTOS

1. *La lesión en el Fuero Juzgo*

Comenzamos nuestro análisis de la lesión en el antiguo Derecho Español por el Fuero Juzgo, a pesar de no haber admitido éste la vigencia de aquélla.

Ello se debe a que, sancionado en fecha no claramente determinada, pero que, sin duda, debe ubicarse en el siglo VII de nuestra era o en un momento muy próximo al mismo, es de las primeras compilaciones de leyes organizadas que se conocen en España.

A través de sus disposiciones, se manifiesta todo el contenido del pensamiento jurídico visigodo: abierto éste a algunas de las influencias del Derecho Romano, las combinó con la supervivencia de otras instituciones aportadas por su tronco germánico.

Autores importantes, sitúan la redacción del Fuero Juzgo en el año 634, en que lo habría ordenado el Cuarto Concilio de Toledo⁵¹, pero no puede pasarse por alto la mención que figura en su encabezamiento en ediciones que merecen alta consideración.

En el Tomo I de los Códigos Españoles⁵², se transcribe textualmente, al comienzo del texto: "Este libro fó fecho de LX, VI obispos enno quarto concella de Toledo ante la presencia del rey Don Sisnando, enno tercero anno que regnó. Era DC et LXXXI anno".

Entre otros datos, existe una coincidencia en lo relativo a que la compilación habría sido hecho por el Cuarto concilio toledano, pero hay discrepancia en cuanto a la fecha en que habría tenido lugar ese hecho: para algunos sería del año 634, para otros del 681.

En la interesante introducción de "Los Códigos Españoles" sobre la historia visigoda, no sólo se cuestiona la fecha, sino que, inclusive se niega que el trabajo haya sido obra del Cuarto Concilio de Toledo⁵³.

Se funda esta opinión en algunos argumentos que pueden ser juzgados valederos.

En efecto, se señala que el Fuero Juzgo contiene leyes dictadas por reyes que gobernaron con posterioridad al Cuarto Concilio de Toledo, argumento por sí solo dotado de gran fuerza de convicción.

No es de extrañar, por otra parte, dado el mecanismo que se observaba en aquellas épocas en la transcripción de las normas, que copistas

⁵¹ Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, Zues, Barcelona, 1968, pág. 9.

⁵² Ver L. MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1065, pág. 55.

⁵³ *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. XXXVII.

inexpertos en el conocimiento jurídico hayan agregado leyes a una versión inicial, que quizás sólo fuera un germen del verdadero Libro de los Jueces.

Pero, existe otro argumento, también digno de consideración: en las actas del Cuarto Concilio, que se conservan, no se hace mención alguna a la redacción de este cuerpo de leyes y parece muy improbable que haya podido pasarse en silencio un acto de tal envergadura.

Para esta corriente de pensamiento el Fuero Juzgo o Codex Wisigothorum o Libro de los Jueces, en la versión que pasó a la posteridad, sería el resultado de los trabajos del décimosexto concilio de Toledo, que habría tenido como base lo hecho en varios de los concilios anteriores, especialmente a partir del Séptimo⁵⁴.

La explicación de la mención del Rey Sisnando y del Cuarto Concilio estaría dada por el hecho de haber sido dictada la primera ley de la compilación en el referido Concilio y durante el reinado del nombrado monarca.

Esta antigua legislación se ocupó de la lesión, pero lo hizo para proscribirla.

En efecto, en el Libro V, Título IV, "De las cambias é de las vendiciones", la Ley Séptima: "Si alguno dize que vende su cosa por menos precio que non valie", dice: "Si alguno omne vende algunas casas ó tierras, ó viñas, ó siervos, ó siervas, ó animalias, ó otras cosas, non se deve por ende desfazer la vendición, porque diz que lo vendió por poco"⁵⁵.

Como puede apreciarse, el principio sustentado en la Ley Segunda no fue recogido por esta obra del Derecho Español. No prevalecieron, por consiguiente, las elaboraciones más evolucionadas del Derecho Romano, sino que el legislador visigodo optó por el pleno respeto a la voluntad de las partes.

Más que la equidad, parece haber prevalecido la autonomía de la voluntad y la protección de la aparente seguridad jurídica, como ocurrió, mucho tiempo después, al sancionarse el Código Español en el siglo XIX o en nuestro Código Civil, de acuerdo a las explicaciones de Vélez Sársfield en su definitoria nota.

Pero, no puede pensarse en estos fundamentos en una obra elaborada antes del siglo VIII de nuestra era, cuando ni siquiera se analizaba

⁵⁴ *Los Códigos Espanoles...*, T. I. pág. XXXIX.

⁵⁵ *Los Códigos Espanoles...*, T. I, pág. 142.

demasiado a fondo el fundamento de la fuerza obligatoria de los contratos.

Sólo cabe pensar, por el contrario, que el Derecho visigodo no había evolucionado suficientemente para dar cabida a una institución sutil, que busca la consagración de la equidad por encima de las aparentes manifestaciones de contratantes libres.

No consideramos oportuno extender este comentario y únicamente merece destacarse la amplitud con que enfrenta el problema la transcrita Ley Séptima, que menciona expresamente a inmuebles, siervos, semovientes, y cosas de otra especie.

Es evidente que el texto no dejó resquicio para que una interpretación jurisprudencial constructiva pudiera dar cabida a la institución que estudiamos.

2. *La lesión en el Fuero Real*

No en vano transcurrieron aproximadamente cinco siglos desde la confección del Fuero Juzgo hasta la del Fuero Real ni ocurrieron acontecimientos históricos trascendentales a lo largo de ese lapso.

La transformación de las circunstancias era substancial: había desaparecido el reino visigodo, lo había reemplazado la dominación musulmana y ésta había comenzado a ceder tras varias centurias de lucha, que habían tenido como punto de partida el triunfo de Pelayo en Covadonga.

Tras el predominio árabe, con profunda influencia del plano religioso y social, reaparecía la preeminencia del Cristianismo, que había de marcar a España con caracteres particularmente agudos.

Varios habían sido los señoríos cristianos que había participado en la Reconquista, que avanzaba en forma cada vez más firme y, por lógica consecuencia, diversos textos normativos habían tenido vigencia parcial en las regiones españolas.

Antes dijimos que no nos ocuparíamos de tales legislaciones y únicamente queremos hacer referencia a ellas para pintar un cuadro algo más aproximado de la situación existente en el momento de la aparición del Fuero Real.

Este, como veremos enseguida, es obra de la Monarquía castellana en un momento singularmente brillante de su historia, pero también Castilla había tenido con anterioridad otra legislación importante, conocida con la denominación de Fuero Viejo de Castilla⁵⁶.

⁵⁶ *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 255.

La situación histórica que movió a los soberanos a ordenar la recopilación conocida como Fuero Real se originó, en realidad, bajo el reinado anterior al de Alfonso X, el Sabio, el rey legislador por excelencia, que había de inmortalizar su nombre por medio de otra compilación, las Siete Partidas.

En el momento en que sucesivas victorias ampliaron el terreno regido por su padre, Fernando III, el Santo, San Fernando para la Iglesia Católica, este monarca determinó que era necesario proceder a unificar las diversas legislaciones forales vigentes en sus dominios.

No alcanzó a realizar ese ideal y quedó para su hijo la oportunidad de llevarlo a cabo.

Y así nació el Fuero Real, que, como antes señalamos, es la primer obra legislativa de Alfonso el Sabio y cuya redacción puede ubicarse en 1254 o 1255⁵⁷.

En la Introducción al Fuero Real se hace en la edición de los "Códigos Españoles", una interesante comparación entre aquél y las Partidas y se señala, que si bien éstas fueron la gran obra legislativa de Alfonso X y su proyección hacia el futuro fue sumamente valiosa, su carácter de obra profundamente científica, elaborada con miras a un ideal, la construcción de una sociedad inspirada por sus principios, el Fuero Real, por tratarse de una labor de "observación y recopilación" fue de aplicación más fácil y su aceptación no demandó el esfuerzo más tarde requerido para lograr la vigencia de las Partidas⁵⁸.

Sin embargo, fuerza es reconocer que su período de vigencia fue relativamente breve, ya que el mismo Alfonso el Sabio lo derogó en 1272⁵⁹.

Parece que el motivo principal de esta duración tan corta residió en que había unificado varias legislaciones, entre ellas la castellana, y que, si los demás pueblos comprendidos en el reino de Don Alfonso aceptaron en general las nuevas leyes, no ocurrió lo mismo con la nobleza de Castilla, que añoraba todavía el Fuero Viejo.

Pero, mucho había crecido el reino bajo Fernando III y para comprobarlo basta contemplar la lista de títulos que su hijo incluye al comienzo del texto del Fuero Real: "Nos D. Alfonso, por la Gracia de Dios, Rey de Castilla, de Toledo, de León, de Galicia, de Sevilla, de

⁵⁷ JOAQUÍN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*; París, 1896, pág. 734; L. MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1965, pág. 75.

⁵⁸ *Los Códigos Españoles...*, pág. 348.

⁵⁹ J. ESCRICHE, op. cit., pág. 734, II.

Córdoba, de Murcia, de Jaén, de Badajoz, de Baeza y del Algarbe''⁶⁰.

Con bastante justificación se conoce, por ello, a esta compilación con la designación de Fuero Real de España: la extensión territorial de los dominios de Alfonso la explica sobradamente.

En materia de lesión, esta primera obra legislativa del Rey Sabio contiene una solución diferente de la que había establecido la ley visigótica.

En efecto, con ámbito reducido, ya que parece acordar únicamente la facultad de resolver el contrato al vendedor y aún esto con limitaciones relativas a las ventas en almonedas, el Fuero Real da entrada a la institución en el Libro III, Título X, Ley V, donde se nota muy directamente la influencia del Derecho Romano y, más precisamente, del principio consagrado por la Ley Segunda.

Dice el texto: "Como ninguna vendida puede ser desfecha sino por menos de la meytad del justo precio. Ningun home no pueda dasfacer vendida que faga, por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea verdad, fuera ende si la cosa valia quando la vendió mas de dos tantos por quanto la dió: ca por tal razon bien debe desfacer toda la vendida si el comprador no quisiere cumplir el precio derecho, segun que valia: ca en poder es del comprador de desfacer la vendida ó de dar el precio fecho, é de tener lo que compró''⁶¹.

Antes de comentar las expresiones precedentes, consideramos conveniente aclarar lo dicho respecto a las ventas en almonedas. De acuerdo al establecido por la Ley 220 del Estilo, no se admitía la resolución del contrato aún cuando el precio fuese inferior a la mitad del valor real de la cosa enajenada⁶².

El análisis del texto muestra claramente el paralelismo existente con el contenido de la Ley Segunda de Diocleciano y Maximiano, consecuencia directa del mejor conocimiento y la mayor recepción de las soluciones romanas.

Al igual que aquella Ley, el derecho a solicitar la resolución por lesión se refiere al contrato de compra y venta y contempla la situación del vendedor, probablemente por ser él quien, ordinariamente, se encuentra en la necesidad de deshacerse de una cosa que le pertenece con el fin de obtener en cambio fondos que le hacen falta por motivos que pueden ser muy variados.

⁶⁰ *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 349.

⁶¹ *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 388.

⁶² *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 336.

De ahí que, tal como acontecía en el rescripto del Emperador sobre el reclamo de Lupus, el Fuero Real se preocupó por proteger al perjudicado injustamente.

También hay plena coincidencia en cuanto a la medida mínima requerida para que el perjuicio faculte al vendedor a dejar sin efecto la operación: debe el precio ser inferior, por lo menos, a la mitad del valor real de la cosa y, si no alcanza ese límite, la institución protectora de la equidad no entra en funcionamiento.

Otra aproximación digna de señalar consiste en que ambos textos prescinden de cualquier referencia a engaño o dolo con que una parte hubiese afectado la libre decisión de la otra, o sea, que sólo se tiene en cuenta la desproporción entre las prestaciones y se opta, por consiguiente, por un criterio exclusivamente objetivo.

Así mismo, hay que poner de relieve que se reconoce al comprador la facultad de preservar la vigencia del contrato si ofrece mejorar el precio, de modo de restablecer la equidad en las relaciones entre los contratantes.

Finalmente, cabe destacar que sólo se menciona esta facultad de resolución en el caso de los contratos de compra y venta, es decir que, al igual que en la Ley Segunda, el ámbito de aplicación de la figura no se había extendido a otras especies contractuales.

De la glosa efectuada, podemos extraer material para algunas reflexiones que estimamos dignas de ser puestas de relieve.

En primer término, es interesante contemplar como, a través del tiempo, la Ley Segunda inspiraba a la nueva legislación hispánica y la influía de manera evidente.

Desde otro punto de vista, merece anotarse que, a través de esa aproximación de soluciones, el Derecho Español mostraba una permeabilidad significativa frente a soluciones del Derecho Romano anterior a Justiniano.

Y, lo que no puede considerarse un elogio, el Fuero Real no pasó de los límites establecidos en la Ley Segunda y no alcanzó, por consiguiente, el nivel de las elaboraciones que, desde algún tiempo antes de su sanción, construyeron glosadores y canonistas⁶³.

Quizás la única ampliación del ámbito si se compara a la Ley V, Título X, del Libro III con el rescripto de Diocleciano y Maximiano, consista en que éste se refería específicamente a un reclamo formulado

⁶³ R. GARCÍA VALLÉS, *op. cit.*, pág. 25.

respecto de un fundo, mientras que aquélla contemplaba a las ventas de cosas de cualquier especie, tanto muebles como inmuebles.

En síntesis, de todos modos, no puede desconocerse la importancia que el Fuero Real reviste en este tema, por haber sido la primera compilación de ámbito amplio de vigencia que recogió en España la figura de la lesión.

3. *La lesión en las Partidas*

Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso X el Sabio constituyen el más importante cuerpo jurídico del antiguo Derecho Español ⁶⁴.

Al glosar el Fuero Real, señalamos que se habían planteado dificultades para hacer entrar en vigor a este ordenamiento legal por su elevada calidad, que significaba una verdadera renovación y un cambio de perspectiva en la legislación española ⁶⁵.

Puede decirse que, a su respecto, el Fuero Real aparece como una obra primera en el tiempo, casi una consolidación de textos, indispensable para que existiera una base uniforme en la regulación de los derechos de los súbditos del Reino de Castilla y sirviera como preparación para esta obra de más elevada jerarquía.

Fue escaso el tiempo que se tardó en comenzar su redacción en relación con la fecha en que se terminó y publicó el Fuero Real. Esto ocurrió en el año 1254 y quizás en 1256, en tanto que el comienzo de la elaboración de las Siete Partidas es de 1256. La tarea demandó aproximadamente siete años, ya que finalizó en 1263, sin perjuicio de haberle sido agregadas en 1265 algunas nuevas expresiones legislativas ⁶⁶.

No es de extrañar, dada la época en que fue estructurada, que esta obra de Alfonso X y sus colaboradores haya alcanzado tanta jerarquía, ya que coincide con los mejores momentos del Siglo XIII, el llamado de Oro de la Edad Media, en que nacen algunas obras monumentales, verdadero hitos de la cultura universal, como la Divina Comedia de Dante y la Suma Teológica de Santo Tomás.

Es evidente que, aún cuando la Reconquista continuaba y demandaba ingentes esfuerzos, la comunicación entre Castilla, o mejor dicho España, y el resto de Europa se había intensificado en gran medida y en la Península Ibérica se hacía sentir la influencia de las enseñanzas

⁶⁴ C. SÁNCHEZ VIAMONTE, *op. cit.*, pág. 896; L. MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1965, pág. 57.

⁶⁵ Acápito VI de este trabajo.

⁶⁶ C. SÁNCHEZ VIAMONTE, *op. cit.*, pág. 896.

y los trabajos de los mejores representantes de la cultura cristiana medieval.

Hay otro elemento, casi paradójico, a tener en cuenta: los árabes habían sido el principal vehículo para proporcionar a Europa un conocimiento valioso de la obra de Aristóteles y, más tarde, la España cristiana, en lucha con ellos, aprovechó ese antecedente, cristianizado por los estudiosos del resto de Europa, como Santo Tomás de Aquino.

La posición humanista y cristiana del legislador y su aproximación con el pensamiento de los glosadores y canonistas se ponen de manifiesto en las Partidas en la relación que se establece entre la facultad de dejar sin efecto una venta por motivo de la injusticia del precio pactado y los vicios de la voluntad, relación que, como veremos de inmediato, se refleja en el contenido mismo que aquéllas dedican a este problema.

El texto que lo trata expresamente, Ley LVI. del Título V de la Partida Quinta: "Del ome que por miedo, o por fuerza compra o vende alguna cosa por menos del justo precio", dice: Por miedo, o por fuerza comprando, o vendiendo algún ome alguna cosa non deue valer; ente dezimos, que deue ser desfecha la compra, si fuer prouado, que la fuerza, o el miedo fue atal, que lo ouo de fazer maguer le pesasse. E como quier que la vendida fuesse hecha por jura, o por peño, o por fiadura, o por pena, que fuesse y puesta, non deue valer. Ca despues que la vendida, o la compra, que es el principal, non vale, non deuen valer las otras cosas que fuessen puestas por razón della. Otrosi dezimos, que se puede desfacer la vendida que fue fecha por menos de la meytad del derecho precio, que pudiera valer en la sazón que la fizieron. E si el vendedor esto pudiere prouar, puede demandar al comprador, quel cumpla, sobre aquella que auia dado por ella, tanto quanto la cosa estonce podria valer segund derecho. E si esto son non quisiere fazer el comprador, deue desamparar la cosa al vendedor, e recibir del el precio que auia dado por ella. E por menos del derecho precio podría ser fecha la vendida, quando de la cosa que vale diez maravedis, fue hecha por menos de cinco maravedis. Otrozi dezimos, que si el comprador pudiere probar, que dio por la cosa mas de la mitad del derecho precio, que pudiera valer en aquella sazón que la compro, que puede demandar se desfaga la compra, o que baxe el precio, tanto quanto es aquello que demas dio. E esto seria, como si la cosa que valiesse diez maravedis, que diesse por ella mas de quinze. Esto dezimos que puede fazer, e demandar el vendedor, o el comprador, non seyendo la

cosa que se vendió perdida, nin muerta, nin mucho empeorada; ca si alguna destas cosas le acaesciese, non podria despues fazer tal demanda. Otrosi dezimos, que si el comprador, o el vendedor, jurare, quando fiziere la compra, o la vendida, que maguer la cosa valiesse mas, o menos, que nunca pudiesse demandar, que fuesse desatada la vendida; si fuere mayor de catorce años el que vendió, quando la jura fizo, deue ser guardada la jura: e non se puede desatar entonce la compra, nin la vendida, por tal razón. Mas si fuesse menor de catorce años, non valdria la jura, e desatarse y a la compra o la vendida, también como si non ouiesse jurado ⁶⁷.

La gran extensión de la Ley LVI complica, evidentemente, su análisis, pero, desde otro punto de vista, aporta algunos elementos dignos de ser tomados en consideración.

En efecto, el título de la Ley se refiere a compras y ventas afectadas por un vicio de la voluntad, tema al que está referida la primera parte del texto, que sólo después contempla la lesión.

Esa aproximación entre los dos tópicos debe ser considerada por indicar que el legislador tuvo en cuenta una relación entre ellos, aspecto al que hemos de referirnos enseguida, al glosar la norma en cuestión.

Antes de entrar directamente a su análisis, estimamos conveniente explicar que lo haremos separando los distintos puntos incluidos en su ámbito. Para la división, hemos de guiarnos por la distinción que marca la frase "Otrosi dezimos".

El comienzo, como señalamos, consagra la vigencia del vicio de violencia, al hablar de los contratos celebrados por fuerza o miedo, palabras que traducidas a lenguaje contemporáneo significan fuerza o intimidación, vale decir, violencia física o moral.

No se le exige para admitir la resolución sobre la base de la desproporción de las prestaciones acordadas en una venta, pero es evidente que, el legislador, al incluir en un mismo precepto estas dos situaciones, pone de manifiesto que lo informa un criterio que las aproxima.

No puede, por ello, afirmarse que se haya dado entrada a una posición subjetivista, pero resulta claro que se ha tenido en cuenta que el diferente poder contractual de las partes puede afectar su libertad para la celebración del acto y que es ésta la causa más probable y frecuente de la acepción por una de ellas de condiciones tan desfavorables

⁶⁷ Partidas, edit. cit., T. II, pág. 729.

como las representadas por la fijación de un precio excesivamente reducido o exageradamente elevado.

En rigor, por consiguiente, cabe sostener que la primera parte de la ley no se refiere específicamente a la lesión, pero da una pauta interpretativa muy importante a su respecto.

A partir del primer Otrosí comienza el tratamiento propio de la institución que nos ocupa.

Esta parte inicial se refiere al derecho del vendedor para resolver la venta en que se hubiera convenido un precio inferior a la mitad del "derecho precio" o sea del que en justicia corresponda.

En el título de la ley, se utiliza, precisamente, la expresión "menos del justo precio", lo que nos permite interpretar, sin dificultad, que los términos "justo" y "derecho" deben ser entendidos como sinónimos, sinonimia que ilumina, por cierto, el concepto del derecho que tenían las Partidas, fundado en el sentido de justicia, de rectitud, de equidad, que ya el antecedente romano había preanunciado al decir que era el arte de lo bueno y lo equitativo.

En esta parte de la ley, referida a la facultad del vendedor, no se encuentra diferencia si se la compara con la solución dada, en el mismo tema, por el Fuero Real⁶⁸ ni, por consiguiente, como antes lo dijimos, con la Ley Segunda de Diocleciano⁶⁹.

Se reconoce al vendedor el derecho a la resolución en las mismas condiciones que en aquellos textos y se admite también la facultad del comprador de mantener la validez del contrato mediante la mejora del precio que elimine la injusticia existente en las estipulaciones del acto original.

Únicamente, se agrega una ejemplificación que tiende a hacer bien concreta la medida de la magnitud del desequilibrio requerida para que se pueda poner fin a los efectos de la convención: esa medida es la mitad y el ejemplo menciona la venta de la cosa que vale diez maravedíes por sólo cinco, simple expresión aritmética del concepto antes reseñado.

La novedad más destacada aportada por las Partidas aparece en el período inmediato posterior, es decir, el que sigue al segundo "Otrosí dezimos", que concede al comprador la posibilidad de resolver el contrato.

Sabemos e, inclusive, lo afirmamos anteriormente, para justificar la preocupación de los diversos legisladores por proteger al vendedor

⁶⁸ Acápito V, 2, de este trabajo.

⁶⁹ Acápito III de este trabajo.

que malvendió su cosa, que ordinariamente quien celebra el contrato bajo presiones de la necesidad o, al menos, de su menor poder contractual, es el enajenante.

Pero, no siempre es así y, por ello, merece elogios la extensión que hacen las Partidas en beneficio del comprador, permitiéndole deshacer la adquisición hecha por un precio excesivo.

Sin salir del ámbito de la compra y venta, el legislador ha restablecido la paridad entre los contratantes, sujetos a obligaciones recíprocas, que deben ser equilibradas para que funcione debidamente el mecanismo propio del contrato, que contempla el cambio de valores equivalentes.

Puede decirse, pues, que hay razones originadas por la propia naturaleza del contrato que justifican el otorgamiento de esta facultad al comprador, aún cuando, en la vida real, sean menores las ocasiones en que se ejercite ese derecho.

Y, para establecer la medida de la desproporción que debe dar lugar al nacimiento de esta facultad del adquirente, reviste, por otra parte, particular valor la ejemplificación, análoga a la hecha respecto a la posibilidad de invocar la lesión concedida al vendedor.

También aquí la magnitud del desequilibrio debe ser de la mitad del valor real o, si se prefiere para utilizar una terminología más afín con la de las Partidas, la del justo precio.

El ejemplo es claro: el comprador podrá demandar la resolución si adquirió por más de quince maravedíes el bien que sólo valía diez. No se trata, como se ve, del doble del justo precio sino de una mitad más del mismo, o sea, que se emplea el criterio aritmético usado para medir la lesión del vendedor.

Quizás valga la pena recordar lo dicho por Santo Tomás en cuanto a que la justicia conmutativa se rige por la igualdad expresada por valores aritméticos, lo que no ocurre con la distribución, donde impera el criterio de la proporción ⁷⁰.

Para completar la paridad de las situaciones del vendedor y el comprador, las Partidas otorgan a aquél la facultad de mantener la vigencia de la operación, si aceptase reducir el precio, de modo de restablecer la equidad.

Tras este reconocimiento al comprador de un derecho que los legisladores anteriores no habían tenido en cuenta, se incluye una exi-

⁷⁰ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *op. cit.*, T. XI, pág. 160.

gencia referida a ambas partes: para que pueda demandarse la resolución de la compra y venta, la cosa no debe haberse destruido ni perdido ni desmejorado mucho, recaudo razonable, que muestra la prudencia del autor de la norma.

La parte final de la Ley LVI se refiere al tema de las renunciaciones anticipadas a invocar la lesión y aquí no alcanza las soluciones más avanzadas elaboradas por los canonistas y glosadores⁷¹, aún cuando cabe interpretar que sólo serían admitidas cuando se hiciesen bajo juramento.

En efecto, precisamente se proscribió la invocación del desequilibrio entre cosa y precio cuando el contratante que pretenda fundarse en él para resolver el acto, se haya comprometido bajo juramento a no hacerlo.

Puede entenderse que la Ley otorgó gran valor al juramento y que, por tal motivo, no aceptó que se lo pudiese dejar de lado frente a una estipulación contraria a la equidad.

Comentamos anteriormente que los canonistas estimaban que, por estar en juego un principio esencial, como el respeto de la justicia conmutativa, no podía acordarse validez a la renuncia anticipada⁷², pero no debe olvidarse que nos referimos a una legislación sancionada en el mejor momento de la Edad Media y que en ese tiempo, por razones religiosas y filosóficas fáciles de recordar, el valor del juramento había adquirido su más elevado nivel.

La Ley LVI únicamente libera de las consecuencias de aquél a los menores de catorce años, solución vinculada con la protección de los incapaces de hecho y que se justifica por sí sola.

Cerramos con esto la consideración estricta del texto y lo hacemos reiterando que, en su redacción, indica una preeminencia de la tesis objetiva, pero que la primera parte de la norma, referida a la violencia considerada como vicio de la voluntad, y aún el título de la Ley, introducen un matiz subjetivo que no puede ser silenciado y que podría ser invocado como un fundamento tácito de la solución concreta estructurada a partir del primer "Otrozí dezimos".

Deseamos referirnos ahora a otro aspecto que estimamos interesante: el ámbito de aplicación de la lesión en las Partidas.

En general, se entiende que se redujo a la compra y venta y que la ampliación que aquéllas introducen consiste en extender al compra-

⁷¹ R. GARCÍA VALLÉS, *op. cit.*, pág. 31 y 43.

⁷² R. GARCÍA VALLÉS, *op. cit.*, pág. 43.

dor la facultad ordinariamente acordada sólo al vendedor. Pero, creemos que una interpretación valedera permite sostener que el ámbito de aplicación fue más vasto.

Es cierto que la Ley LVI está incluida en el Título V de la Partida V y que aquél se denomina "De las vendidas, e de las compras" y admitimos que esto constituye un argumento muy valioso para sostener la posición restringida.

Para oponernos a ella y superar la fuerza del referido argumento, recurrimos a la consideración de la Ley IV del Título VI de la misma Partida V.

El Título VI trata "De los cambios que los omes fazen entre sí: e que cosa es cambio"⁷³. En terminología moderna, diríamos que se refiere al contrato de permuta (o permutación, como dice Vélez Sársfield) y para aventar cualquier duda en cuanto a la sinonimia basta analizar el contenido de la Ley I de este Título, donde las Partidas distinguen entre diversas formas de celebrar el contrato, pero sin afectar el fondo del mismo, que aparece diáfano expuesto.

Cabe agregar que, en la introducción al Título, se pone de relieve su semejanza con la compra y venta⁷⁴.

Esta es importante para definir la posición frente al problema que analizamos, por cuanto nuestra manera de pensar se basa en una remisión, hecha, precisamente al Título V.

Ella está contenida en la Ley IV del Título VI, a que antes hicimos referencia: "En que manera se puede desfazer el cambio despues que fuere fecho", que expresa: "Cambiando vn ome alluna cosa suya con otra, assi como sieruo, o bestia, deue dezir las tachas e las maldades que son en aquella cosa que cambia, a aquel con quien faze el cambio. E si lo encubriere a sabiendas, puedese desfazer el cambio por esta razon, fasta aquel plazo, e en aquella manera, que diximos de suso, de las cosas que assi fuessen vendidas. Otrosi dezimos, que se puede desfazer el cambio, por todas aquellas razones, que dezimos en el Título ante deste, por que se pueden desfazer las vendidas. E aun dezimos, que los que cambian son tenudos de fazer sano, el vno al otro, la cosa que con el cambia"⁷⁵.

El texto tiene tres partes, de las cuales nos interesa particularmente la segunda, ya que la primera y la última tratan de las garan-

⁷³ Partidas, edit. cit., T. II. pág. 737.

⁷⁴ Alfonso el Sabio, *op. cit.*, pág. 737.

⁷⁵ Alfonso el Sabio, *op. cit.*, pág. 740.

tías propias de los contratos onerosos, o sea los vicios redhibitorios al comienzo y la evicción, al final.

La parte intermedia a que hemos aludido contiene, como puede advertirse, una expresa remisión a las causales por las cuales puede resolverse una compra y venta y, precisamente, entre ellas, la Ley LVI incluye al desequilibrio de las prestaciones que exceden la mitad del valor real de una de ellas.

Por consiguiente, estimamos que si, en una permuta ("cambio" para las Partidas), una de las partes se obliga a entregar una cosa que excede el valor de la otra en la mitad del mismo, puede reclamar la resolución del contrato y, salvo que la otra se avenga a completar su prestación de manera de restablecer el equilibrio, logrará dejarlo sin efecto.

Esta argumentación permite, a nuestro modo de ver, sostener que las Partidas asignaron a la lesión un ámbito de aplicación que se extiende a otros contratos, al menos, a la permuta.

4. *La lesión en el ordenamiento de Alcalá*

El Ordenamiento de Alcalá marca, dentro del antiguo Derecho Español, el punto culminante en el avance del proceso de ampliación del ámbito de la lesión, según surge del texto de la ley única de su Título XVII, que comentaremos en este acápite ⁷⁶.

Fue Alfonso XI, bisnieto del Sabio, quien, en las Cortes reunidas en 1348 en Alcalá de Henares, dictó la compilación que estudiamos ⁷⁷.

Tuvo finalidad semejante a la que había inspirado al Fuero Real y a las Partidas, vale decir, establecer una legislación general, que unificara el derecho vigente en los cada vez más extendidos territorios hispanos que se encontraban bajo la autoridad del monarca de Castilla.

A pesar de los esfuerzos realizados para alcanzar ese primer grado de unificación, el resultado había sido sólo parcial, puesto que se mantenían vigentes numerosos fueros municipales, además del recordado problema vinculado con la defensa por la nobleza del Fuero Viejo, todo lo cual impulsaba a soberanos concientes y progresistas a procurar que siguiera adelante el proceso de unificación del derecho positivo.

Que no era fácil lograrlo, lo prueba acabadamente el hecho de haberse sancionado en aproximadamente un siglo tres compilaciones tan

⁷⁶ R. GARCÍA VALLÉS, *op. cit.*, pág. 30.

⁷⁷ C. VIVANCO ANTONINO, *Ordenamiento de Alcalá*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Omeba, Buenos Aires, 1946, T. XXI, pág. 105.

importantes como las dos de Alfonso el Sabio y el Ordenamiento que nos ocupa.

Muchas eran las ciudades que habían conseguido de los Reyes el otorgamiento de privilegios y de fueros particulares y no estaban dispuestas a apartarse de ellos.

Los años del comienzo del reinado de Alfonso XI fueron, por otra parte, difíciles, ya que, como ponen de manifiesto los doctores Asso y Manuel, en el discurso preliminar con que presentan el Ordenamiento de Alcalá, en la citada edición de los Códigos Españoles⁷⁸, se multiplicaban en ese tiempo las luchas entre "bandos y parcialidades", que atribuyen a la "ambición de los Grandes y desavenencia de los Tutores".

El joven Rey enfrentó con plausible decisión estos inconvenientes y procedió a eliminarlos en la medida de lo posible: redujo a sus justos límites las pretensiones de los Señores, combatió a los delincuentes de todo tipo y restableció la tranquilidad general.

Este nuevo cuadro de situación le permitió llevar adelante el intento renovado de alcanzar la ansiada uniformidad legislativa, por la que tanto habían luchado sus antecesores y alcanzó, mediante sucesivos avances sobre diversos aspectos normativos, un grado de unificación antes desconocido⁷⁹.

En este sentido, su obra más importante fue, sin duda, el Ordenamiento de Alcalá, con el que culminó su esfuerzo, pero existen algunos antecedentes dignos de ser mencionados: en primer término, es de destacar que extendió a algunas de las regiones últimamente conquistadas la vigencia del Fuero Real, valioso factor de unificación y, por otra parte, procedió a una verdadera corrección de las Partidas, a las que volcó a un lenguaje más accesible y que facilitó su aceptación, aunque no cabe negar que hizo más dificultoso el conocimiento de la admirable obra original de Alfonso el Sabio, que, en algunas partes al menos, fue verdaderamente enmendada⁸⁰.

Además, en las Cortes de la hoy denominada Ciudad Real, (entonces Villareal), en 1346 compaginó las llamadas Leyes de Villareal. Sus dieciséis leyes se incorporaron luego, en 1347, en las Cortes de Segovia, a un nuevo Ordenamiento, todas cuyas normas, salvo un número muy reducido, fueron, a su vez, incluidas en el Ordenamiento de Alcalá.

⁷⁸ *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 429.

⁷⁹ *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 429.

⁸⁰ *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 430.

Este, dispuesto como dijimos, en 1348, en Alcalá de Henares, contiene, así mismo, como Título 32, al Ordenamiento de Nájera, importante compilación que al Emperador Don Alfonso (Alfonso VII) "figo en las Cortes de Nájera"⁸¹, que tuvieron lugar en 1138.

Sobre la lesión, el Ordenamiento de Alcalá contiene la Ley Única del Título XVII que, como antes señalamos, constituye el texto que otorga mayor amplitud al campo de vigencia de la institución.

Es de notar que Vélez se refiere a esta ley, en su nota sobre la lesión, cuando cita la L.4, Tit. 7, Lib. 5, Ord. Real⁸², ya que, ésta reproduce el contenido de aquélla, como haremos notar más adelante.

Expresa respecto al tema el Ordenamiento de Alcalá: "Titol XVII De las vendidas, é de las compras. Ley única. Como se puede desfazer la vendida ó la compra, quando el vendedor se dice engannado en el prescio. Si el vendedor, ó comprador de la cosa dixiere que fue engannado en mas de la meytad del derecho prescio, así como si el vendedor dixiere, que lo que valia dies, vendio por menos de cinco, ó el comprador sixiere, que lo que valie dies, que dio por ello mas de quince; mandamos que el comprador sea tenuto á complir el derecho prescio que valia la cosa, ó de la dejar al vendedor, tarnandole el vendedor el prescio, que rescibio, é el vendedor debe tornar al comprador lo que mas rescibio de la meytad del derecho prescio, ó de tomar la cosa que vendio, é tornar el prescio que rescibio. Et eso mesmo queremos, que se guarde en las rentas, é en los cambios, é en los otros contratos semejantes, é que aya logar esta ley en los contratos sobre dichos, aunque sean fechos por almoneda, é del día que fueren fechos fasta quatro annos, é non despues"⁸³.

Varias reflexiones cabe formular en relación con el texto transcrito y el avance que significó en la regulación positiva de la lesión.

En primer lugar, en comparación con el Fuero Real, se ha señalado una diferencia substancial, vinculada con la inclusión expresa de las ventas "hechas en almoneda".

Estas habían sido excluidas del ámbito de la lesión por lo dispuesto en la Ley 220 del Estilo⁸⁴, que impedía al vendedor resolver la venta aunque el precio fuera inferior a la mitad de su valor real, si la operación había sido hecha en remate público.

⁸¹ Ver C. VIVANCO ANTONINO, *Ordenamiento de Nájera*, en *Enciclopedia Jurídica Oméba*, Oméba, Buenos Aires, 1964, T. XXI, pág. 111.

⁸² *Los Códigos Españoles...*, T. VI, pág. 408.

⁸³ *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 450.

⁸⁴ *Los Códigos Españoles...*, T. I, pág. 336.

Con lo dicho en el Ordenamiento de Alcalá, Alfonso XI priva de todo efecto a la Ley 220 y resuelve explícitamente el problema mediante la extensión a las ventas efectuadas en remate de la facultad de vendedor y comprador de resolver el contrato en que se había fijado un precio inequitativo.

Puede discutirse el acierto de esta decisión y sostenerse que disminuye la seguridad de las ventas en remate, pero no cabe negar que, desde el punto de vista de la lesión, significó una clara expansión de su vigencia.

En segundo término, es interesante destacar que, por primera vez, aparece un plazo de prescripción relativo a la acción de resolución del contrato por lesión: el término fijado es amplio y no cabe duda que no coarta el ejercicio de la facultad acordada a los contratantes, ya que éstos han gozado de un tiempo amplio para considerar la justicia o injusticia del precio establecido en el contrato y, de acuerdo a ello, requerir su resolución.

Pero, el aspecto más importante de la Ley Unica del Título XVII radica en la extensión expresa del remedio de la lesión a otras figuras contractuales, además de la compra y venta.

En este aspecto, el contenido del texto va mucho más allá de la denominación del Título XVII, puesto que aquélla sólo se refiere a las ventas y las compras. No es el único aspecto en que tiene más extensión el contenido de la ley que su designación, ya que en ésta se habla del vendedor engañado en el precio y posteriormente se contempla por igual su situación y la del comprador.

Más allá, por lo tanto, del nombre del Título y más aún de la Ley, ésta extiende la protección por la falta de equidad del precio fijado a otras figuras contractuales en que es fundamental la equivalencia de las prestaciones de las partes.

Al analizar las Partidas, hicimos notar que, por vía de remisión, el legislador extendía a la permuta el campo de aplicación de la lesión⁸⁵, pero es evidente que el Ordenamiento de Alcalá va mucho más lejos.

No se trata de una simple remisión, donde adquiere valor fundamental la interpretación que se haga de su amplitud, sino que existe una mención y verdaderamente enérgica, la que, en castellano actual dice: "Y eso mismo queremos que se guarde en las rentas, en los cambios y en otros contratos semejantes".

⁸⁵ Acápito VII de este trabajo.

Esta referencia a los contratos semejantes permite sostener que la lesión debía aplicarse en todos aquéllos que estuviesen regidos por la justicia conmutativa, para utilizar las expresiones de Santo Tomás de Aquino⁸⁶.

Las más avanzadas construcciones de los glosadores y los canonistas habían entrado en el derecho español mediante este notable texto del Ordenamiento de Alcalá.

Nuestro codificador, en su nota, apreció la gran amplitud que le había dado a la lesión. Expresa al respecto: "La L.4, Tít. 7, Lib. 5, Ord. Real, la concede al comprador y vendedor cuando hay lesión en más de la mitad del justo precio; y fue la primera que generalizó la doctrina, extendiendo el remedio de la lesión al arrendamiento, a la permuta, a la dación en pago, etcétera...".

La cita no se refiere, como antes indicamos, al Ordenamiento de Alcalá, sino a las Ordenanzas Reales de Castilla, pero reiteramos que la Ley 4, recordada por Vélez Sársfield, es reproducción textual de la Ley única del Título XVII de aquel Ordenamiento⁸⁷.

Así surge de la propia Ley 4, donde se da como su autor a: "El Rey Don Alfonso en Alcalá. á Era de M.CCC.LXXXVI". El error en la fecha no impide asignar la exacta referencia a la Ley única del Título del Ordenamiento.

Como es sabido, las Ordenanzas Reales de Castilla constituyen una recopilación dispuesta por los Reyes Católicos y encomendada a D. Alfonso Díaz de Montalvo, con el fin de poner en claro el contenido de la legislación vigente en su época, adicionando no sólo las leyes dictadas después del Fuero Real, las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá, sino también las decisiones de los tribunales y opiniones de las escuelas⁸⁸.

Estimamos, por todo ello, que debe interpretarse que el criterio de Isabel la Católica y Fernando de Aragón coincidía con el consagrado en el Ordenamiento de Alcalá por Alfonso XI, en cuanto a la amplitud que debía darse a la vigencia de la lesión.

Debe juzgarse, en definitiva, que la relevancia mayor que presenta el Ordenamiento de 1348 respecto a la lesión reside en esa expresa ampliación de su campo de vigencia.

En otros aspectos, mantuvo la solución consagrada en las Partidas: admitió a la mitad del precio como límite para facultar la resolu-

⁸⁶ SANTO TOMÁS DE AQUINO, *op. cit.*, T. XI, pág. 162.

⁸⁷ *Los Códigos Españoles...*, T. VI, pág. 408.

⁸⁸ *Los Códigos Españoles...*, T. VI, pág. 249.

ción por lesión, hizo referencia al precio justo o derecho como módulo de comparación y reconoció al demandado la posibilidad de mantener la validez de la operación mediante la mejora de la prestación a su cargo.

También puede interpretarse que, aún cuando en el título de la Ley se habla del vendedor "que se dice engañado en el precio", no aparece en el texto vinculación entre la lesión y el dolo y que es objetivo el criterio determinante de la solución estatuida.

5. *La lesión en la Novísima Recopilación*

Explicamos anteriormente que optamos por considerar la lesión en la Novísima y no en la Nueva Recopilación por que en aquélla se encuentra todo lo que, sobre la lesión, contenía la última, de manera que nada se agrega si se analiza lo dicho por la compilación dispuesta por Felipe II en 1567⁸⁹.

Es cierto que la Nueva Recopilación llegó a tener vigencia en el territorio de lo que hoy es la Argentina y que se discute si ocurrió lo mismo con la Novísima por causa de la lucha por la independencia, pero no es menos cierto que Vélez Sársfield, al citar las disposiciones del Derecho Español vinculadas con la lesión, hace referencia a la Novísima, de la que tenía, lógicamente, cabal conocimiento.

Silenciar la obra posterior en el tiempo podría quitar algún matiz, mientras que comentar la más antigua nada agregaría y sólo daría lugar a una repetición inútil.

Por ello, reiteramos que únicamente hemos de contemplar a la lesión en la Novísima Recopilación⁹⁰ y considerar incluido en este comentario todo lo atinente a la Nueva.

El trámite de su confección fue un tanto inesperado, ya que debió ser una simple reedición depurada de la obra de Felipe II —que había conocido, por otra parte, numerosas ediciones que la actualizaban— y se concretó en la aparición de una nueva colección de disposiciones positivas, ordenadas con una metodología algo diferente⁹¹.

En efecto, a raíz de la sanción de nuevas leyes, después de cada nueva publicación de la Nueva Recopilación, se agregaban aquellas a

⁸⁹ C. VIVANCO ANTONINO, *Nueva Recopilación de las Leyes de España*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Omeba, Buenos Aires, 1964, T. XX, pág. 448.

⁹⁰ La Novísima Recopilación está en *Los Códigos Españoles...*, a partir del Tomo VII, pág. XV.

⁹¹ *Los Códigos Españoles...*, T. VII, pág. VIII.

las anteriores y ello había dado lugar a que existieran dentro de la compilación textos no siempre coherentes entre sí y, en algunos casos, hasta opuestos los unos a los otros.

Bajo el reinado de Don Carlos III, en 1777, se encargó a Don Manuel de Lardizábal que formara una colección de las disposiciones positivas posteriores a 1745 para que compusieran un apéndice que se agregaría a la última versión de la Nueva Recopilación, pero el trabajo no fue aprobado por su escaso volumen y por no constituir un aporte eficaz en cuanto a la coordinación de las normas⁹².

En tales circunstancias y por agotarse los ejemplares existentes de la obra de Felipe II, en su última versión, se hizo necesario buscar una solución y Don Carlos IV confió a Don Juan de la Reguera Valdelomar la misión de realizar una nueva tirada con las correcciones y adiciones necesarias.

A pesar de mantenerse buena parte de las fallas que se procuraba enmendar, el Rey, por Cédula del 15 de julio de 1805, en que explicó el proceso de su elaboración, la aprobó con la denominación de Novísima Recopilación de las Leyes de España⁹³.

Puede llamar la atención que, en un análisis de una institución en el Antiguo Derecho Español se incluya el comentario de una publicación del Siglo XIX, pero es evidente que no puede omitirse su consideración por tratarse, no de un nuevo Código sino de un reordenamiento de leyes anteriores, que provienen, precisamente, de los textos legales de muchos siglos atrás.

Puede afirmarse que no hay una construcción moderna, hecha en el tiempo de la publicación, sino sólo la reiteración de los viejos textos, los cuales, por otra parte, son presentados en su versión final, ya que algunas décadas más tarde habían de dejar su lugar al Código Civil.

La Novísima Recopilación dedica al tema de la lesión algunas de las primeras leyes del Título Primero, "De los contratos y obligaciones en general", del Libro Décimo, "De los contratos y obligaciones; testamentos y herencias"⁹⁴.

La sola denominación del Título muestra la extensión que se le ha asignado, ya que no está tratada en una parte referida exclusivamente

⁹² C. VIVANCO ANTONINO, *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Omeba, Buenos Aires, 1964, T. XX, pág. 439.

⁹³ *Los Códigos Españoles...*, T. VII, pág. XV.

⁹⁴ *Los Códigos Españoles...*, T. IX, pág. 304.

a la compra y venta, sino bajo un rubro mucho más amplio, el de los contratos y obligaciones en general.

El texto de la primera parte de la Ley II del referido Título confirma esa amplitud, puesto que reproduce la antes transcripta del Ordenamiento de Alcalá, todo lo cual obliga a poner en duda la afirmación que incluyó Vélez en su célebre nota sobre lesión.

Dijo allí el codificador: "La L.2, Tít. 1, Lib. 10, Nov. Rec., concedió el remedio de la lesión al comprador cuando ella importase más de la mitad del justo precio, pero no generalizó su disposición"⁹⁵.

No parece exacto este juicio frente a un texto, que, tras referirse a los sujetos de la compra y venta, dice: "...y esto mismo debe ser guardado en las rentas y en los cambios y en los otros contratos semejables"⁹⁶.

No reproducimos íntegramente el texto de la ley por ser el mismo de la Ley única del Título XVII del Ordenamiento de Alcalá, que figura anteriormente en este trabajo⁹⁷.

Tanto es así que, en encabezamiento, expresa la norma contenida en la Novísima Recopilación: "Ley II - Rescisión de las ventas y demás contratos en que intervenga engaño en más de la mitad del justo precio; y casos exceptuados de ella". Y aclara: "Ley I^a Título 17 del dicho ordenamiento..." (se refiere al de Alcalá, citado en la Ley I del mismo Título)⁹⁸.

El encabezamiento, que venimos de transcribir agrega un argumento más en favor de la vastedad del ámbito que se asignó en la compilación de 1805 a la figura de la lesión, ya que, además de la venta se incluye a los "demás contratos", mención totalmente congruente con el texto de la Ley II más arriba citado y, en general, con la posición del Ordenamiento de Alcalá.

A los casos exceptuados de la ley, se refiere la parte final de la misma, agregada al contenido de la Ley única del Título XVII del Ordenamiento, que figuraba en la Nueva Recopilación y que dice: "...Y mandamos que esta ley se guarde, salvo si la vendición de tales bienes se hiciere contra voluntad del vendedor, y si fuesen compelidos y apremiados compradores para la compra, y fueren vendidos por apreciado-

⁹⁵ Nota de Vélez Sársfield al Código Civil, después del artículo 943. ..

⁹⁶ *Los Códigos Españoles...*, T. IX, pág. 304; L. MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1965, pág. 59.

⁹⁷ Acápito VIII de este trabajo y también T. IX, pág. 304 de *Los Códigos Españoles...*

⁹⁸ *Los Códigos Españoles...*, T. IX, pág. 304.

res y públicamente, que en tal caso, aunque haya engaño de más de la mitad del justo precio, no haya lugar esta ley”⁹⁹.

Este agregado es de difícil interpretación, sobre todo si se tiene en cuenta que se mantiene la vigencia de la lesión para las ventas hechas en almoneda (mención expresa de la Ley II de la Novísima Recopilación) lo que impide entender que se habría optado por consagrar la validez de las operaciones en que intervinieran “apreciadores” y se realizaron “públicamente”.

Cabe pensar que, de haber existido un caso de voluntad viciada, como, por ejemplo, por violencia, no se hubiese recurrido al remedio de la lesión sino a la nulidad obtenida por otra vía.

La vinculación de la lesión con el vicio de dolo aparece inmediatamente después, reflejada en el contenido de la Ley III del mismo Título Primero, que es interesante.

Dice: “Ley III - Valgan los contratos celebrados con buena fe, aunque en ellos haya engaño que no exceda de la mitad del justo precio. D. Enrique IV en Madrid año de 1458. Qualquier que se obligare por qualquier contrato de compra ó vendida, ó troque, ó por otra causa y razon qualquiera, ó de otra forma ó calidad, si fuese mayor de veinte y cinco años, aunque en tal contrato haya engaño que no sea mas de la mitad del justo precio, si fueren celebrados tales contratos sin dolo y con buena fe, valan, y aquellos que por ellos se hallan obligados, sean tenidos de los cumplir”¹⁰⁰.

Se reitera en esta Ley que sólo cuando se haya fijado un precio que difiera del justo en más de la mitad, funciona la lesión, pero se agrega que, en los contratos viciados por dolo, existe una causal diferente que permite dejarlos sin efecto.

El criterio relativo a la lesión es objetivo, ya que toma en cuenta una diferencia de la mitad en relación con el justo precio, pero ello no obsta para que los contratos en que no llega a presentarse tal diferencia sean invalidados si fueron celebrados con dolo.

La ubicación contigua de las dos leyes es importante para poner de relieve que el legislador tuvo en mira, al sancionarla, situaciones semejantes, lo cual implica dar a la lesión un tratamiento inspirado en fundamentos análogos a los que permiten desconocer la validez de los actos en que hubiese existido un vicio como el dolo.

⁹⁹ *Los Códigos Españoles...*, T. IX, pág. 304.

¹⁰⁰ *Los Códigos Españoles...*, T. IX, pág. 304.

Por ello, aún cuando no cabe desconocer la preeminencia del criterio objetivo para la vigencia de la lesión, se puede sostener que el legislador presintió la importancia que, en alguna medida, debía asignarse al elemento subjetivo.

Esta ponderación de lo subjetivo se hace presente también en la ley siguiente, última disposición que comentaremos y que priva de la facultad de invocar a la lesión a los locadores de obra, por la aptitud técnica que cabe atribuirles.

Expresa ese texto: "Ley IV - Los oficiales en los contratos de obras de su arte no pueden alegar engaño en mas de la mitad del justo precio de ellas. Don Carlos y D^a Juana en Valladolid año 1537 pet. 85. Porque los oficiales de cantería y albañilería y carpintería y otros oficiales toman obras de Concejos, y otras personas a facer, y despues de hechos los contratos, ó rematadas en ellos las obras, alegan engaño en mas de la mitad del justo precio, seyendo expertos en sus officios, de que resulta agravio á los que hacen las obras, y dilación; por ende mandamos, que de aquí adelante los tales oficiales pueden alegar haber sido engañados en las obras de su arte, que tomaron á destajo ó en almoneda, ni sobre ellos sean oídos"¹⁰¹.

En primer lugar, cabe destacar que, tanto funcionaba la lesión en todos los contratos regidos por la justicia conmutativa, que se juzga necesario excluir a aquéllos en que una de las partes, por su oficio o profesión, debía forzosamente conocer el valor de la obra que emprendía, lo que robustece aún más la reflexión sobre el amplio campo acordado a la figura por la Novísima Recopilación.

Por otra parte, la decisión de los Reyes de 1537 significa proscribir la posibilidad de invocar la propia torpeza por parte de tales contratantes calificados, lo cual, evidentemente, refleja la consideración de un aspecto definidamente subjetivo, que constituye una anticipación de soluciones que el derecho de nuestros tiempos considera altamente valiosa.

En síntesis, cabe afirmar que la Novísima Recopilación, como antes la Nueva —cuyas disposiciones referidas a la lesión reprodujo—, acordó a la figura que analizamos un campo de aplicación muy amplio, mantuvo la vigencia del criterio objetivo, fundado en una diferencia superior a la mitad del justo precio, excluyó de su protección a quienes, por su calificación técnica, debían ser impedidos de invocarla y

¹⁰¹ *Los Códigos Españoles...*, T. IX, pág. 304.

dio así entrada a un elemento subjetivo, que también parece atisbarse a través de la metodología seguida en el tratamiento del Libro Décimo.

VI. LA LESIÓN EN EL ACTUAL DERECHO ESPAÑOL

La legislación vigente en la actualidad está ausente de nuestra investigación, no obstante lo cual no creemos posible omitir una muy breve mención de la transformación operada en el Derecho Civil positivo español.

El Código Civil, en su artículo 1293, excluye expresamente la lesión, salvo en hipótesis particulares (art. 1291), en que aquélla, en rigor, no es necesaria.

Es sorprendente que con antecedentes tan añejos y valiosos, el legislador moderno haya optado por esa solución. Y, además de sorprendente, es de lamentar que así lo haya hecho.

Ni siquiera puede decirse que se deba a la influencia del Código Napoleón, ya que éste, aun con la restricción de su ámbito, ha admitido, en cierta medida, a la lesión en la compra y venta, cuando el vendedor resultara perjudicado por haber convenido un precio inferior en siete doceavos al valor real de la cosa vendida.

Ha sido, en realidad, dejara de lado toda la tradición del derecho castellano, el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, la Nueva y la Novísima Recopilación y se ha retornado a la situación vigente en el período visigótico, cuya preeminente inspiración germánica fue seguida, por ejemplo, en las normas positivas de Aragón.

O sea, que los más importantes monumentos jurídicos españoles carecieron de influencia en el Código Civil.

Solamente cabe señalar, como nota interesante, que la lesión está consagrada en la Compilación de Cataluña de 1960¹⁰² y en la de Navarra de 1973¹⁰³, destacable por muchos motivos esta última, en opinión de Moisset de Espanés, quien pone de relieve la elogiada ponderación del elemento subjetivo, que surge de su Ley N° 499.

VII. CONCLUSIONES

Del análisis del antiguo Derecho Español, pueden extraerse diversas conclusiones, algunas de las cuales señalamos a continuación.

¹⁰² R. GARCÍA VALLÉS, op. cit., pág. 75, sobre la lesión en Cataluña; L. MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1976, pág. 60, sobre la Compilación de 1960.

¹⁰³ L. MOISSET DE ESPANÉS, *La lesión...*, 1976, pág. 66.

Es evidente que la lesión, no fue tomada en cuenta por el Derecho de la época visigoda, como lo manifiesta el Fuero Juzgo y únicamente ingresó en España al través de la intensificación de la influencia del Derecho Romano, que impulsó a la consagración de los principios que habían inspirado la Ley Segunda de Diocleciano y Maximiano.

Admitidas la institución, su primer ámbito de aplicación radicó en la compra y venta, pero su campo se amplió posteriormente en relación con otros contratos, donde también cabe exigir el equilibrio entre las prestaciones de las partes.

Esa ampliación se manifiesta tímidamente en las Partidas por vía de una remisión, pero se afirma posteriormente en disposiciones expresas contenidas en el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales y la Nueva y la Novísima Recopilación.

La medida de la desproporción entre las prestaciones está dada por la mitad del precio justo, sea en menos o en más, medida que las Partidas aclaran con un ejemplo concreto y que luego aparece reiterada explícitamente en las compilaciones posteriores.

Como concreta manifestación del sentido de equidad que inspira a la regulación de la lesión, se admite, en todos los casos, que la parte favorecida ofrezca mejorar la relación establecida, de modo de equilibrar las prestaciones, y mantenga así la validez y eficacia del contrato.

Si bien cabe sostener la preeminencia del criterio objetivo respecto a la lesión, debe admitirse que, en varios textos, existen manifestaciones del criterio subjetivo, que merecen ser puestas de relieve.

En síntesis, el Antiguo Derecho Español otorgó a la lesión una manifiesta relevancia y constituyó, a lo largo de su fecunda devolución, un acervo realmente importante que, en varios aspectos, está a la altura de las más perfeccionadas soluciones del Derecho Contemporáneo.

Con relación al derecho argentino, merece ponerse de relieve que, en una primera etapa, el Código Civil, cuyo autor conocía perfectamente los antecedentes españoles sobre la lesión, a los que citó en una célebre nota, optó por desecharla y que sólo con la sanción de la Ley 17.711 se le dio entrada a través de la nueva redacción del artículo 954, que la regula tras una objetable enumeración de los vicios de la voluntad.

Como es sabido, la ley argentina se coloca en una línea muy valiosa: opta por la posición subjetiva, a la desproporción entre las prestaciones le asigna el carácter de una presunción de aprovechamiento por la parte beneficiada de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, no establece magnitud exacta para el desequilibrio y faculta al

favorecido a salvar la validez del acto mediante el ofrecimiento de una mejora en las condiciones que lo torne equitativo.

Sin perjuicio de las objeciones que puedan hacerse a aspectos parciales del texto, no caben, por consiguiente críticas severas contra la posición adoptada, que sigue los lineamientos del Código Alemán de 1900, que antes había adoptado el Proyecto de Reformas de 1936.

Sin embargo, no deja de ser observable que se haya prescindido de toda consideración o referencia al importante antecedente que brindaba el Antiguo Derecho Español y que, con justicia, merecía haber sido recordado, al menos por alguno de los excelentes juristas que trataran el tema en el Tercer Congreso de Derecho Civil celebrado en Córdoba en 1961 y donde se elaboró la base que, con pocas modificaciones, se convirtió en la segunda parte del artículo 954 del Código Civil¹⁰⁴.

¹⁰⁴ *Actas del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil*, Universidad Nacional de Córdoba, 1962, T. II, pág. 526.

EL SUPREMO DECRETO DE ROSAS DEL 29 DE MARZO DE 1836 SOBRE ESPERAS Y QUITA

por ABELARDO LEVAGGI

SUMARIO: 1 El régimen jurídico anterior. 2 La situación del comercio en la provincia de Buenos Aires hacia 1836. 3 Quiebras y conciertos entre acreedores y deudores; ventajas e inconvenientes. 4 El supremo decreto del 29 de marzo de 1836. 5 La situación de los quebrados no fraudulentos durante la vigencia del decreto. 6 Derogación del supremo decreto por decreto del 24 de marzo de 1858. Sus motivos.

1 *El régimen jurídico anterior*¹

La real cédula ereccional del Consulado de Buenos Aires, del 30 de enero de 1794, establecía en su regla II que las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737

han de servir de regla a este nuevo Tribunal por ahora para la sustanciación y determinación de los pleitos en todo lo que no vaya prevenido por esta Cédula: y lo que ni en ella ni en dichas Ordenanzas esté prevenido, se decidirá por las Leyes de Indias, o en su defecto por las de Castilla; no habiendo pragmáticas, reales cédulas, órdenes, o reglamentos expedidos posteriormente que deban gobernar en las respectivas materias².

Al no contener la cédula disposiciones especiales en materia de cesación de pagos se aplicaron en primer término las normas respectivas de las Ordenanzas de Bilbao. De conformidad con el capítulo XVII de estas Ordenanzas, titulado "De los atrasados, fallidos, quebrados, o alzados; sus clases, y modo de procederse en sus quiebras", que consta de cincuenta y seis reglas, se distinguen tres clases de comerciantes: atrasados, quebrados y fallidos alzados.

II La primera clase, o género de comerciantes que no pagan lo que deben a su debido tiempo, se deberá reputar por atraso, teniendo aquel, o aquellos a quienes suceda bastantes bienes para pagar enteramente a sus acreedores,

¹ Ver antecedentes sobre quitas y esperas a partir del derecho justinianeo en: JULIO CÉSAR GUILLAMONDEGUI, *La quiebra en el derecho indiano rioplatense*, p. 126-132, en *Historia*, 2, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1969.

² *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, t. II, La Plata, 1937, p. 125; FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS, *Documentos para la Historia Argentina*, t. VII, Buenos Aires, 1916, p. 49-50.

y se justificare, que por accidente no se halla en disposición de poderlo hacer con puntualidad, haciéndolo después con espera de breve tiempo, ya sea con intereses, o sin ellos, según convenio de sus acreedores: a semejantes se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión, y fama.

III La segunda clase, o género de quebrados son aquellos que por infortunios, que inculpablemente les acaecieron en mar, o tierra, como arriesgando en la mar prudentemente cantidades de mercaderías, y efectos, que consideraron podían arriesgar sin daño de tercero, vinieron a perecer, y naufragarse; y fiando en tierra sus caudales a otras personas, que cuando los fiaron estaban en sano crédito, y después no les correspondieron, ni pagaron sus haberes, resultando de estas desgracias, o de otras inopinadas inculpables quedar alcanzados en sus caudales; y precisados a dar punto a sus negocios, formaron exacta cuenta, y razón del estado de sus dependencias, haberes, créditos, y débitos, con los justificados motivos de sus pérdidas, y quiebras, con que vinieron a pedir quita, y disminución a sus acreedores, concluyendo en pagar parte de sus deudas con fiadores, o sin ellos, dentro de ciertos plazos: éstos serán estimados como tales quebrados inculpables; pero hasta que satisfagan el total de sus deudas no tendrán voz activa, ni pasiva en este Consulado.

De la tercera categoría, o sea los fallidos alzados, fraudulentos o dolosos, no me ocuparé por estar excluidos de los beneficios de la quita y espera.

XX En el caso de que sobre el ajuste, y demás incidentes, y providencias necesarias hasta el fenecimiento de la causa, hubiere variedad de opiniones entre los acreedores; se ordene, que el menor número de ellos deberá seguir el dictamen, y acuerdo de la mayor parte, teniéndose, como se deberá tener por tal, las tres cuartas partes de acreedores, con las dos tercias de créditos, o al contrario, las dos tercias de acreedores con las tres cuartas de créditos, bien entendido, que en esta regulación para hacer mayoría, no han de entrar los acreedores, que por escrituras, o en otra forma puedan ser privilegiados a los personales...

XXII No podrá hacerse ajuste, ni convención alguna, particular entre acreedores, y quebrado, sin noticia, y consentimiento de los comisarios, y los demás acreedores; pena de su nulidad, y de que se procederá contra los que en ello hubieren intervenido, a los rigores que hubiere lugar³.

Sin perjuicio de estas Ordenanzas, en otros textos legales se encuentran asimismo disposiciones aplicables a los deudores mercantiles. Las leyes 5^a y 6^a del título XV de la Partida V —concordante la segunda con la ley 7^a del título XIX y libro V de la Recopilación Castellana— prescriben, respectivamente, que tanto para la concesión de esperas como de quitas se ha de estar a lo que acuerde la mayoría de

³ *Los códigos españoles concordados y anotados*, t. XII, Madrid, 1851.

los acreedores y en caso de igualdad al voto favorable al deudor "porque semeja, que se mueven a fazerlo por piedad que han de él". Mas la quita concedida no perjudica a los ausentes.

Por su parte Felipe II en la Ordenanza 12 de Audiencias de 1563 y cédulas posteriores, que son la ley 95 del título XV y libro II de la Recopilación de Indias, ordena a las audiencias que sólo den cartas de espera a los deudores de la Real Hacienda por causas legítimas, dando fianzas y sólo por seis meses improrrogables, y el mismo rey en la pragmática que es la ley 7^a del título XIX y libro V de la Recopilación Castellana, que se aseguren la persona y bienes de quienes celebren compromisos y que las esperas no excedan de cinco años. Finalmente, la ordenanza 14 de las dos Audiencias de Buenos Aires amplía el beneficio de la ley recopilada de Indias —con los mismos recaudos— para toda clase de deudas ⁴.

Todas estas normas siguen vigentes en la época patria. Manuel Antonio de Castro, en una fecha muy inmediata a la del decreto que es objeto de este estudio, 1834, describe coincidentemente en el *Pronuario de práctica forense* el procedimiento de los juicios de esperas y quitas.

Pueden solicitarse las esperas de dos modos: el primero es tratando el deudor con sus acreedores extrajudicialmente a efecto de que se las concedan por cinco años (llámanse por esto comúnmente quinquenales) o por más o menos tiempo; y si en virtud de esta diligencia obtiene la concesión de la mayor parte o igual en cantidad de deudas, se presenta al juez ordinario con el documento que la acredite, y con los instrumentos o recaudos que justifiquen los créditos, pidiendo que compela y apremie a los demás a pasar por ella.

El segundo modo de solicitar las esperas es presentarse el deudor al juez ordinario con una razón del monto de sus deudas y de sus acreedores, exponiendo la imposibilidad de satisfacerles por los infortunios que ha sufrido, y pidiendo se les mande juntarse en día y hora señalados con los documentos justificativos de sus créditos, previa citación de presentes y ausentes

⁴ "Quiero que los mis oidores no...den cartas de espera por deudas; pero sí permitimos, que por término de seis meses puedan librar cartas de espera, a personas particulares y no en general, constando primero, que la tal persona, por causas legítimas que han sucedido, no puede pagar, y dando fianzas legales, llanas y abonadas, que pasados los seis meses pagará, y este término no se pueda dar por una misma deuda más de una vez". Ordenanzas de la primera Audiencia en: AURELIO PRADO Y ROJAS, *Acuerdos y sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires*, 2^a edic., 1^a serie, t. I, Buenos Aires, 1892, p. 339, y de la segunda Audiencia en: ENR.QUE RUIZ GUIÑAZÚ, *La magistratura indiana*, Buenos Aires, 1916, apéndice, p. 377.

para que deliberen sobre las esperas que pretende... Verificada la reunión y tratado el negocio, si resultare que la mayor parte en cantidad de deudas, o igual parte en cantidad de deudas y en número de personas otorgare las esperas, pone el deudor demanda a los demás acreedores renuentes, acompañando la acta o escritura que se hubiere extendido, y pide se les obligue a pasar por ellas.

Observa que para obligar a la minoría a pasar por las esperas, la mayor parte se debe entender en cantidad de deudas, pero que a igualdad de dauras y desigualdad de personas debe estarse a lo que acuerde la mayoría de personas, y además que siendo el deudor comerciante la espera no debe exceder de cinco años e ir acompañada de fianzas. El mismo régimen es aplicable a las quitas, las cuales nunca han de ser totales. Se sigue guardando la ley que facultaba a las audiencias a conceder esperas por seis meses ⁵.

2 *La situación del comercio en la provincia de Buenos Aires hacia 1836*

Al comenzar la década del 30 las casas comerciales de Buenos Aires atraviesan momentos difíciles derivados en gran parte del bloqueo impuesto al puerto durante la guerra con el Brasil ⁶. Ya en 1828 *El Liberal*, redactado por Bernabé Guerrero Torres, Manuel de Araucho y Bernardo Vélez, presentaba con todo patetismo el estado de la plaza:

se proponen moratorias para mejorar la posición en que ha colocado la imprudencia, la falta de cálculo, o la desenfrenada codicia de unos cuantos comerciantes con quienes está ligada la fortuna de muchos, y de quienes depende una gran parte del giro... El deseo de no arruinar todo lo que ya se poseía, la imposibilidad de poder verificar pagos por la escasez que se observa en la moneda circulante, la necesidad de cobrar salvando las fortunas de muchos particulares, no hay duda que hacen a primera vista considerar estos comunes remedios, como los más eficaces; pero es preciso convenir que en el caso presente esto es muy vago, las circunstancias son muy extraordinarias, y los remedios deben ser de igual naturaleza siempre que se quiera conservar la moral mercantil, y evitar las quiebras fraudulentas que harán inevitable la ruina de muchos infelices ⁷.

⁵ Reedición facsimilar, Buenos Aires, 1945, p. 192-195.

⁶ La recesión provocada en los negocios por este bloqueo ejerce mayor influencia sobre las quiebras producidas entre 1835 y 1842 que el bloqueo francés de 1838 a 1840. De cuarenta casas inglesas existentes en 1842, diez no sobreviven en 1850, o sea el 25 % (VERA BLINN REBER, *British mercantile houses in Buenos Aires 1810-1880*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 1979, p. 57 y 106).

⁷ N° 21, Buenos Aires, 22 de marzo de 1828.

La paz con el Imperio, contrariamente a lo que se esperaba, no produce la recuperación económica. escribe Miron Burgin, quien agrega que, entorpecido por las disensiones políticas y la depreciación de la moneda, el comercio exterior no logra recobrar el terreno perdido durante la guerra. Al final del decenio una prolongada sequía, que diezma al ganado y casi destruye la agricultura, reagrava el problema cuando la depreciación parecía haber cesado⁸.

La guerra civil, en efecto, no es ajena a la crisis. Haciendo el balance del año 1831, expresa *The British Packet* el 7 de enero de 1832 que

el país está sufriendo...por la paralización del comercio ocasionada en gran parte por la última contienda fratricida. Sería pueril tratar de disimular que esas disputas no sólo paralizaron el comercio, sino que infligieron un severo golpe a aquellos sectores que son sus principales soportes, como, por ejemplo, el crédito⁹.

Los propios ministros encargados del poder ejecutivo, en su mensaje a la Legislatura del 20 de mayo de 1831, declaran que sin la necesidad de hacer preparativos de defensa la provincia habría contado con fuertes recursos para mejorar el medio circulante y promover y proteger la industria, pero que desatada la guerra los gastos han crecido, las fuentes de la riqueza disminuido y ha sido forzoso echar mano de recursos extraordinarios¹⁰.

Desde el punto de vista de los comerciantes el cuadro sigue siendo sombrío. Bernardo Jonás, acreedor del fallido Tomás Armstrong, escribe en 1833 que

Largos años hace que Buenos Aires sufre el continuo azote de fallidos, más o menos escandalosos, y ni una vez siquiera se ha sentido la aplicación de las penas. Si algún rigorismo se ha desplegado, ha sido precisamente con hombres oscuros e irrelacionados, desvirtuando así la influencia bienhecho-

⁸ *Aspectos económicos del federalismo argentino*, Buenos Aires, 1969, p. 207. En el mensaje que dirigen a la Legislatura el 3 de mayo de 1830 los ministros encargados del poder ejecutivo, Tomás Manuel de Anchorena, Juan Ramón Balcarce y Manuel R. García, manifiestan que "es forzoso...mejorar prontamente nuestro medio circulante, cuya depreciación paraliza la industria, perturba la sociedad, y prepara el camino a la miseria" (ARCHIVO HISTÓRICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES "RICARDO LEVENE", *Mensajes de los gobernadores de la provincia de Buenos Aires 1822-1849*, t. I, La Plata, 1976, p. 56).

⁹ THE BRITISH PACKET, *De Rivadavia a Rosas*. I 1826-1832. Recopilación, traducción, notas y prólogo de Graciela Lapido y Beatriz Spota de Lapieza Elli, Buenos Aires, 1976, p. 377.

¹⁰ *Mensajes de los gobernadores*, cit., p. 61-62.

ra de los castigos. ¿Qué ha resultado de aquí? Que las quiebras se han convertido en medios comunes de especulación: que la desolación ha cubierto a mil familias: que el comercio, arrastrado, trabajando entre los quebrados y las desconfianzas, ha perdido su fuerza, su movimiento, su dignidad¹¹.

El interregno de Balcarce, signado por la inseguridad, causa el progresivo empeoramiento de la situación económica y financiera, al cual se intenta poner freno, entre otros motivos, con la ley del 7 de marzo de 1835 que reinstala a Rosas en el gobierno con la suma del poder público¹².

Aunque un año después "El Federal que vé y oye" consigna en el *Diario de la Tarde* que el comercio y la industria tienen

aquel movimiento que le corresponde a una sociedad regularizada y propio de su riqueza real, o lo que es lo mismo, que los comerciantes giran los capitales que poseen y el crédito que gozan por una reputación adquirida por la religiosidad demostrada con la repetición de actos de buena fe,

no deja de reconocer la existencia de un comercio inmovilizado, que califica de imaginario y ruinoso

que se sostenía sin cálculo alguno y que estaba movido por sumas tomadas a intereses erecidos que al fin daban en tierra con el comerciante y con el prestamista, aquel comercio que se hacía impunemente, porque no habiendo vigor en los Gobiernos ni en las autoridades subalternas, cualquiera lo emprendía seguro de la impunidad: comercio que estaba también protegido por la inmoralidad de los Gobiernos, pues que teniendo éstos un mercado abierto en sus tesorerías, tomando capitales al interés del cinco y seis por ciento, servía de argumento a los que incautos y temerosos de una suspensión de pagos del Gobierno, creían mejor asegurados sus capitales, dándolos a particulares, sin reflexionar que ninguna especulación podía dar no digo el dos y medio, y tres que les abonaban, pero ni el uno y medio, y que si no fuera innecesario a mi propósito, yo nombraría infinitas personas que he conocido ocupadas en el comercio en años anteriores las cuales abandonando esta ocupación en donde sabían que las utilidades comunes del comercio con dificultad les dejaba un quince por ciento anual, cruzaron los brazos y se convirtieron en prestamistas¹³.

¹¹ *La Gaceta Mercantil*, N° 3046, Buenos Aires, 26 de julio de 1833.

¹² BURGÍN, *op. cit.*, p. 207 y 348.

¹³ N° 1425, Buenos Aires, 17 de marzo de 1836. Defensor de Faustino Lezica, acusado en 1835 de quiebra fraudulenta, Dalmacio Vélez Sársfield expone en el memorial que presenta a la Cámara de Justicia que "se han olvidado las fuentes de riqueza que presenta nuestro suelo; se han sacado los capitales de su destino natural; se han agotado mil géneros de industria, todo para constituirse una crecida renta del interés del dinero, poniendo con esto mismo el mayor embarazo a la riqueza pública. El dos o tres por ciento mensual es la unidad de las ganancias, a la cual es preciso comparar cualquiera otra colocación de fondos. Esta renta no es el producto del servicio del capital, sino en su mayor parte, el seguro que se ha

He aquí otro de los motivos de la crisis de estos años: la usura, el elevado costo del dinero, que lleva a la ruina a quien necesita del crédito y que suele arrastrar además a quienes, habiendo hecho fáciles ganancias, con la misma facilidad acaban perdiéndolo todo. Lapidarios conceptos vierte en este sentido José María Rojas fundamentando el proyecto de liquidación del Banco Nacional, uno de los causantes de la crisis, por la emisión descontrolada que ha hecho de papel moneda:

La facilidad de adquirir mayor cantidad de moneda, con la misma industria y capital, hizo que cada uno se formase la habitud de proyectar y de gastar; y la de dar, y tomar prestado, con intereses ruinosos. De esto ha provenido que una porción considerable de individuos de todas clases, se ha entregado al ocio, y a vivir de las operaciones de crédito, sin capital suficiente; y ha aprendido a combinarlas con la política, las novedades y la mala fe. De aquí han nacido también el lujo, la avaricia, las bancarrotas, la corrupción y las revoluciones ¹⁴.

3 *Quiebras y conciertos entre acreedores y deudores; ventajas e inconvenientes*

Hablando de este período, Vera Blinn Reber señala varios factores como explicativos de las numerosas quiebras que se han venido produciendo: corrupción o mala administración por parte de empleados y socios, especulaciones arriesgadas, dificultades para cobrar los propios créditos como lo ilustra el cuantioso número de expedientes que tramitan ante el Tribunal del Consulado, fuertes compromisos adquiridos con otras casas que quiebran, fluctuación del valor del dinero, inestabilidad de los tipos de cambio.

A propósito de corrupción, recuerda el célebre caso de la quiebra de Lezica y Hermanos en septiembre de 1835, provocada por su administrador, el alemán Federico Hornung, quien tras cometer importantes defraudaciones, abusando de la confianza de la cual gozaba, se da a la fuga. La bancarrota anterior de la casa inglesa Thwaites and Company se suma para llevar a la ruina a Lezica ¹⁵. Ocurre con frecuencia

cobrado ya de la bancarrota que puede sobrevenir. Es un juego de suerte, en que por desgracia han entrado todas las clases de la sociedad... los intereses lo han devorado todo; los acreedores han quebrado al deudor'' (DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD, *Escritos jurídicos*, Buenos Aires, 1971, p. 268).

¹⁴ *Diario de la Tarde*, N° 1485, Buenos Aires, 1° de junio de 1836. ..

¹⁵ Dedicó varias páginas a esta quiebra: RICARDO LEVENE, *Historia del derecho argentino*, t. VIII, Buenos Aires, 1954, p. 448-460. No obstante su honda repercusión, la quiebra de Lezica no fue el antecedente del decreto del 29 de marzo de 1836, el cual contempla una situación completamente distinta de la que se había presentado en esta quiebra.

que las falencias de unas casas, tanto de Buenos Aires como del exterior, precipitan a otras, al quedar privadas de percibir el todo o parte de sus acreencias¹⁶.

Dada la pesadez del procedimiento de las quiebras y las escasas probabilidades que tienen los acreedores comunes de resarcirse en las mismas de sus pérdidas, suelen prescindir del juicio para pactar directamente con sus deudores —no siendo de la clase de los fraudulentos— la liquidación de sus haberes mediante la continuación del negocio, única solución que suele haber para obtener el cumplimiento de las obligaciones pendientes¹⁷. Es decir, que existe una mayoritaria preferencia por los convenios de quitas y esperas, sean judiciales, celebrados en junta de acreedores, o extrajudiciales, siempre que el deudor, desesperado de la perspectiva de mejorar su fortuna, no se halle en el trance de hacerles cesión de todos sus bienes.

Para que los deudores puedan gozar judicialmente de estas quitas y esperas necesitan reunir la conformidad —como se dijo antes— de tres cuartas partes de sus acreedores comunes que representen las dos terceras partes de los créditos, o viceversa. En tales supuestos, los ajustes alcanzados con la mayoría resultan obligatorios para la minoría¹⁸.

Distinto es el caso de los arreglos extrajudiciales. Estos podían ser de dos clases: meramente privados o ratificados judicialmente. Los primeros estaban prohibidos por las Ordenanzas de Bilbao pena de nulidad; en cambio los segundos, que aunque concertados privadamente luego eran presentados ante el Tribunal del Consulado y, previa ratificación, aprobados en cuanto había lugar por derecho, tenían validez entre los firmantes aun cuando no fueran oponibles a terceros acreedores, quienes conservaban su libertad de acción.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 107-108.

¹⁷ VERA BLINN REBER, *op. cit.*, p. 108.

¹⁸ Tras el convenio celebrado por Juan Lahille, del pago del treinta por ciento de los créditos en dos cuotas quincenales, el Tribunal del Consulado dicta el siguiente auto: "Mediante haber sido citados los acreedores de don Juan Lahille, y no haber comparecido alguno más de los que constan en autos estar convenidos con el deudor: resultando de esto no existir otros acreedores que los indicados, y uno solo disidente; se declara por bien formado su concurso con la presencia, y conocimiento de éstos. En consecuencia se aprueba en cuanto ha lugar el convenio celebrado entre don Juan Lahille y sus acreedores...interponiendo el Tribunal para mayor validación su autoridad y judicial decreto. Hágase saber a los acreedores, y publíquese en la forma acostumbrada para conocimiento y satisfacción del comercio; y líbrese a favor del concursante la competente carta de amparo, para que no pueda ser molestado por las cantidades que constan en autos...Rezaval. Pereyra" ("Don Juan Lahille. Convenio con sus acreedores", fs. 99. Archivo General de la Nación, Tribunales. Comercial [en adelante: AGN TC], leg. L 7; VI 5-1-9).

En esta situación se encuentra Pablo Moulin. Se había presentado al Tribunal con un documento de algunos acreedores por el cual le otorgaban esperas, y pedido que, previo reconocimiento y ratificación de las firmas, lo aprobase, como lo practicó, con el efecto de que entre tanto no debía ser incomodado por dichos acreedores. Los no firmantes, sí podrían perseguirlo¹⁹. No faltó oportunidad, sin embargo, como lo veremos más adelante, en que se declararon incluidos en el compromiso también los ausentes que habían guardado silencio.

Pero si por un lado los conciertos eran ventajosos, porque permitían al deudor de buena fe rehacer su economía, continuando con el giro de su negocio, y a los acreedores cobrar con alguna certeza, por lo menos una parte de sus créditos, por el otro ofrecían riesgos que podían resultar de consecuencias fatales.

Ya *El Liberal* del 22 de marzo de 1828, refiriéndose a las moratorias generales, advertía contra el mal que iban a irrogar a una no pequeña parte de acreedores, pobres y que no podían esperar. Por su parte Bernardo Jonás llamaba en 1833 la atención de los magistrados sobre los fraudes que se cometían por esta vía:

los pagos ocultos y anteriores a algunos acreedores verdaderos, las composuras extrajudiciales hechas con otros, el poder de los empeños y de las relaciones en una diminuta sociedad, en la que todas las familias están en contacto, ponen en manos de los fallidos los medios de un triunfo seguro, y a su discreción la dirección y resolución de los concursos. Si a todas estas facilidades se agrega aún otro motivo, quiero decir, si sucede el raro caso de que hay algún acreedor de bastante entereza, para enrostrar al fallido con su fraude, para someterse a las incomodidades y erogaciones de una litis, para hacer frente a la mayoría de acreedores, para renunciar el recibir en un acomodamiento una gran parte de sus bienes perdidos, sólo por el noble interés de que no quede oculto o impune un criminal que se ofrece a probar: si en tal estado, digo, y pendiente este juicio de acusación, los fallidos han de poder acomodarse con la mayoría y entrar en pleno goce y administración de los bienes, y los más han de apoyar este proceder: entonces ¿cuál traba, cuál temor podrá contener al hombre de mala fe para suponer quiebra?²⁰

El Tribunal del Consulado dirá varios años después, justificando el decreto de Rosas de 1836, que los fallidos de mala fe presentaban el número de acreedores suficiente para hacer mayoría y burlar a los ver-

¹⁹ "Don Pablo Moulin. Convenio con sus acreedores". AGN TC, leg. M 9; VI 5-4-5.

²⁰ *Idem* nota 11.

daderos, y que hubo concurso en el cual la quita llegó al 95 % y se dio una larga espera para el cinco restante ²¹.

Otro peligro consistía en que, por varios motivos, el deudor concertado con sus acreedores no cumpliera el compromiso y agravara por añadidura la situación de éstos. Precisamente, el deudor de Jonás, ahora quebrado, había celebrado anteriormente un arreglo de quita y espera que no cumplió, pero no obstante los esfuerzos del acreedor la Cámara de Justicia declaró su inculpabilidad ²².

4 *El supremo decreto del 29 de marzo de 1836*

La cadena de falencias que se venían sucediendo había llevado zozobra a los comerciantes y comprometido al gobierno a la adopción de alguna medida correctora. Que la opinión pública estaba indignada y que buscaba descargar su indignación, así fuese en un "chivo emisario", lo declaró abiertamente Vélez Sársfield en su defensa de Faustino Lezica:

La historia ominosa de tantas bancarrotas es, en realidad, el primer sentimiento que motiva la acusación y en la persona de él debe hacerse el desagravio de los intereses heridos por la inmoralidad del mayor número de los que han quebrado. El acusador público lo demanda como al representante de todos los fallidos; y a nombre de las primeras leyes que conservan las sociedades, a nombre de las víctimas que ha causado el delito, a nombre de tantas viudas y de tantos huérfanos, hoy en la miseria ²³.

Por otra parte, la idea de la conveniencia de reformar las leyes mercantiles para proteger los intereses legítimos perjudicados por las quiebras ya había sido expuesta por *La Gaceta Mercantil* en 1831:

La causa inmediata de estas catástrofes, la hallamos en la estagnación de que se resiente justamente el comercio de todo este país, por las infaustas circunstancias en que por tan largo tiempo nos hemos visto... Enmiédese, enhorabuena nuestra legislación mercantil, que ella es sin duda bastante

²¹ Informe del 23 de marzo de 1858 al Ministro de Gobierno, en *El Nacional*, N° 1047, Buenos Aires, 7 de abril de 1858. Carlos Alberto Acevedo manifiesta que "lo que era un alivio para los comerciantes honrados que habían recibido un recio golpe, sirvió muchas veces como objeto de un negocio mismo, valiéndose de manejos fraudulentos y de siniestras confabulaciones. Ya aparecían los dividendos secretos, para la 'caza de las mayorías'" (*Ensayo histórico sobre la legislación comercial argentina*, Buenos Aires, 1914, p. 46).

²² "Continuación de los autos seguidos por don Bernardo Jonás contra don Tomás Armstrong sobre su quiebra". AGN TC, leg. A 2; VI 3-1-2.

²³ *Escritos jurídicos* cit., p. 246.

defectuosa, y susceptible de mejoras benéficas. Arbitrense medios para poner a cubierto las fortunas de las familias de las acechanzas del fraude; mas respétese la desgracia, y no se trate de arrebatar al infortunado lo que la suerte no confirió y no ha podido quitar —el honor²⁴.

Una primera medida, relacionada con la quiebra de Lezica, fue la resolución del gobernador Juan Manuel de Rosas del 28 de diciembre de 1835, en uso de la suma del poder público, por la cual nombró una comisión especial, integrada entre otros por los jueces de la Cámara de Apelaciones, para conocer del asunto. Meses después, apremiado a tomar alguna determinación de carácter general, inexplicablemente se limita a abordar uno solo de los aspectos del problema de las quiebras, el de los juicios de esperas y quita, perjudiciales para los legítimos acreedores si eran arrastrados por la voluntad de espúreas mayorías. Al respecto dicta el siguiente supremo decreto, con fuerza de ley:

Buenos Aires, marzo 29 de 1836.
Año 27 de la Libertad, 21 de la Independencia y
7 de la Confederación Argentina.

Habiendo acreditado que los juicios de *esperas* y *quita* de acreedores, lejos de producir los grandes bienes que se propusieron las leyes al establecerlos, con perjuicio del derecho de propiedad, sólo sirven generalmente para que los malos pagadores se burlen a todo salvo de la confianza y buena fe de sus legítimos acreedores aun cuando éstos sean hipotecarios con escritura pública, valiéndose al efecto de manejos fraudulentos y de siniestras inteligencias y confabulaciones, con los que propagan la mala fe en todas las clases de la sociedad, contaminan a los oficiales subalternos del foro, ocupan incesantemente a los magistrados con perjuicio de la pronta y recta administración de justicia, causan notables perjuicios y erogaciones a los interesados y paralizan las relaciones de comercio difundiendo por todas partes el temor y la desconfianza sobre el exacto cumplimiento de los contratos; el Gobierno, en uso de la suma del poder público con que se halla investido, ha acordado y decreta:

Art. 1. Quedan del todo abolidos los juicios de acreedores, llamados de *esperas* o *moratorias* y de *remisión* o *quita de acreedores*. En esta virtud ningún deudor podrá solicitar ninguna de las dos cosas en juicio, ni menos podrá ningún acreedor ser obligado a concederlas por el voto de los demás coacreedores, aun cuando éstos formen la mayor parte por su número y por el monto de sus créditos.

2. Tampoco podrá en ningún caso la Cámara de Apelaciones conceder moratoria a ningún deudor.

3. Todo juicio de cualesquiera de las dos clases que se halle pendiente, o por no haber sido resuelto definitivamente, o porque habiéndolo sido, alguno de los acreedores se oponga en general, o con respecto a su crédito a las esperas o quita concedidas por los demás coacreedores, o a esperas que haya

²⁴ N° 2193, Buenos Aires, 18 de mayo de 1831.

otorgado al deudor la Cámara de Apelaciones, queda comprendido en este decreto, y se tendrá por nulo y de ningún valor ni efecto todo lo que se hubiese obrado y resuelto en favor de dichas esperas o quita.

4. No se admitirá, ni controversia alguna, ni la continuación de las que haya pendientes, sobre el día desde cuando haya debido empezar a correr cualesquiera moratorias concedidas antes de ahora, haya o no sido contradicha por alguno de los acreedores; pues deberá entenderse que han corrido desde el día en que fueron otorgadas por los acreedores, aunque se haya retardado la aprobación judicial, o desde que las decretó en vista la Cámara de Apelaciones, cuando hubiesen sido otorgadas por ella en uso de las facultades que ha tenido hasta ahora para otorgarlas.

5. Queda revocada toda ley o disposición anterior contraria a este decreto, que se considerará con fuerza de ley, mientras no disponga lo contrario la Honorable Sala de Representantes²⁵.

A modo de comentario, y repitiendo casi lo que expresa el propio decreto, dice el editorial del *Diario de la Tarde* del 2 de abril siguiente que

Es bien sabido que los abusos que han causado desde mucho tiempo, las moratorias concedidas a los fallidos, han sido de la mayor trascendencia tanto para el mismo crédito de los acreedores, como para la inseguridad de un cumplimiento casi siempre ilusorio por parte del deudor. Estos abusos iban en aumento, y convencido el Gobierno de tamaño mal, expidió el decreto anulando los juicios de esperas: así se cortarían de un golpe el fraude y la mala fe. Un acreedor hallará más seguridad en su crédito, y el deudor fraudulento no llegará a burlarse impunemente de la cautela de las leyes.

Como consecuencia de la reforma —escribe en 1850 Miguel Esteves Sagú— ni el fallido puede pedir en juicio moratoria o quita, ni el tribunal puede acordárselas de oficio, ni el menor número de acreedores en individuos o en cantidades puede ser arrastrado por la mayoría a concederlas. Para obtenerlas se necesita ahora la unánime conformidad

²⁵ *Registro oficial de la provincia de Buenos Aires. Año de 1836*, Buenos Aires, 1874, p. 31-32. El *Diario de la Tarde* lo publica tres veces, en los números consecutivos 1435, 1436 y 1437, correspondientes al 30 de marzo y 2 y 4 de abril de 1836. Ratificando los motivos del decreto, expresará Rosas en su mensaje a la Legislatura el 1º de enero de 1837 que “por imperfectas que puedan ser las medidas aisladas, era de necesidad tomar algunas que reclamaba urgentemente el estado de las cosas. Las bancarrotas fraudulentas se habían hecho un objeto de especulación; y aun para sustraer a los acreedores lo poco que en ellas podrían participar, los malos pagadores apelaban a los juicios de concursos, llamados de ‘quita y esperas’, concedidos por la ley. Con ellos se burlaban de los acreedores más privilegiados, distraían a los magistrados, corrompían los subalternos, y todas las relaciones comerciales eran paralizadas” (*Mensajes de los gobernadores* cit., p. 103). He revisado los legajos de la serie “Secretaría de Rosas” del AGN correspondientes a 1836 sin encontrar ningún antecedente del decreto.

de todos, es decir, la voluntad absoluta de los acreedores, cualquiera sea su clase²⁶.

Tres años después que el decreto de Rosas sea derogado y un año y medio antes de la sanción del Código de Comercio de la Nación, la provincia de Tucumán, por ley del 9 de marzo de 1861, declarará también abolidos los juicios de esperas y quita²⁷.

5 *La situación de los quebrados no fraudulentos durante la vigencia del decreto*

Hasta el 29 de marzo de 1836 un quebrado no fraudulento tenía, como se ha dicho, distintas posibilidades legales de rehabilitación: el juicio de esperas y quita, el convenio extrajudicial de esperas y quita ratificado judicialmente, y la cesión de bienes, pero preferentemente las dos primeras. Desde que se dictó el decreto, además de la cesión de bienes, que suponía el cese del negocio y la probable indigencia del deudor, sólo le quedaba, en principio, el convenio con la unanimidad de los acreedores, rodeado de las mismas garantías exigidas con anterioridad²⁸. Bastaba, pues, que un solo acreedor negase su conformidad para que el acuerdo fracasara, si es que el deudor no conseguía desinteresarlo antes, cancelándole la deuda, empleando una conducta reñida con las leyes que consideraban sospechosos los pagos hechos dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la cesación, por perjudiciales a los intereses de la masa de acreedores. En enero de 1857 se va a presentar Francisco Marsella ante el Tribunal del Consulado, con el convenio de espera que ha celebrado con la mayoría de sus acreedores, pero dirá que por la negativa de tres de ellos, acreedores por pequeñas cantidades, debe hacer formal cesión de sus bienes²⁹.

Es interesante conocer cómo se interpretaron en la práctica las nuevas disposiciones con respecto a los derechos del fallido. Ante la prohibición de promover juicios de esperas y quita ¿a qué otros procedimientos recurrieron?

²⁶ *Tratado elemental de los procedimientos civiles en el Foro de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1850, p. 500.

²⁷ *Registro oficial de la provincia de Tucumán. De 1861*, Imprenta del Gobierno.

²⁸ Conf. ESTEVES SAGUI, *op. cit.*, p. 502.

²⁹ "Concurso de don Francisco Marsella", fs. 16-17, AGN TC, leg. M 22; VI 5-6-3.

Refiere Esteves Sagú que a causa del decreto se quiso introducir la costumbre de citar a los acreedores a reunión particular en la casa del fallido, bajo el pretexto de manifestarles el estado de sus negocios, pero con la oculta intención de burlar la ley. No porque el decreto patrio prohibiera la petición "en juicio" —razona— ha de pensarse que el fallido estaba en aptitud de pedir la quita y esperas extrajudicial y privadamente, ya que este medio siempre estuvo reprobado por las Ordenanzas mercantiles. Semejantes convenciones adolecen del vicio intrínseco de nulidad³⁰. En este sentido los acreedores de Pedro Casablanca representan el 3 de noviembre de 1842 al Tribunal que "trata hoy de hacer ajuste con sus acreedores, y como ni este ajuste extrajudicial sea legal, ni queremos tampoco pasar por ninguno", piden directamente la declaración de su quiebra³¹.

Pero lo cierto es que la práctica de las convocatorias privadas existió. En la demanda que formulan José María Berrondo y otros contra Luciano y Demetrio Abeleyra el 21 de mayo de 1845 exponen que

les pasamos la cuenta y en lugar de pagarnos nos ha dirigido una carta citándonos a una reunión de acreedores en la cual dichos señores exigieron moratorias que les fueron denegadas, porque es la tercera vez que las han pedido después de haber obtenido otras, en las que no han cumplido con sus compromisos³².

Cierto es, también, que en los hechos resultaba difícil diferenciar esta clase de reuniones de aquellas otras permitidas por las leyes mercantiles, dirigidas a celebrar con los acreedores un acuerdo que acto seguido iba a ser presentado ante el Tribunal consular para su homologación. Es, precisamente, el temperamento que sigue la sociedad Davison, Milner y Cía. y que, con la conformidad unánime de los acreedores, le permite obtener la aprobación de los jueces,

atendiendo que de este modo y forma con que se han expresado los acreedores en nada contraría ni destruye lo dispuesto últimamente por el Superior Gobierno en decreto de marzo 29 del presente año: teniendo igualmente en consideración que el concepto en que los acreedores han dado las moratorias y quitas es por la honradez y buena fe con que se han conducido los deudores y que sus atrasos y pérdidas han sido inevitables.

³⁰ *Op. cit.*, p. 501-502.

³¹ "Concurso de los acreedores de don Pedro Casablanca", fs. 6. AGN TC, leg. C 7; VI 3-3-3.

³² "Concurso de los acreedores de Luciano y Demetrio Abeleyra", fs. 1. AGN TC, leg. A 5; VI 31-1-5.

Pero lo más interesante, como demostrativo de la amplitud del criterio con el cual los jueces consulares interpretaron el decreto, es que para la aprobación del convenio no exigen la conformidad de todos los acreedores, sino que les basta el hecho de que nadie se haya opuesto formalmente al acuerdo y por consiguiente

aprueban las quitas y moratorias dadas a Davison, Milner y Cía. por la totalidad de sus acreedores según consta de la acta celebrada en seis del pasado mayo, y de los demás que por separado se adhirieron a ella, para que usando en los tiempos y modo que les está acordado no puedan ser interrumpidos en sus negocios dentro de los términos a que se refieren, ni demandado en juicio por los acreedores que les han otorgado las quitas y plazos que se determinan, salvando este derecho a los que no hubiesen firmado ni consentido ³³.

En esta última disposición va a consistir la diferencia con el derecho anterior. Si antes del decreto, en los juicios de esperas y quita, la minoría debía allanarse a la decisión de la mayoría, ahora quedaban a salvo sus derechos, como ya sucedía con los convenios extrajudiciales.

Caso semejante, aun cuando no iniciado con una convocatoria privada sino con un juicio de cesión de bienes, es el del sastre Guillermo Gibson, quien caído en cesación de pagos a consecuencia de haberse fracturado un brazo, obtiene la espera necesaria de una parte considerable de sus acreedores. Piden al Tribunal que le devuelva la libre administración de sus bienes y éste accede "sin perjuicio del derecho de los que no han suscripto la presente solicitud" ³⁴.

Más significativo todavía es el concurso de acreedores de José María Esteves, iniciado antes y concluido después del dictado del decreto. Media aquí la oposición enconada de un acreedor, Ezequiel Realdeasúa, quien expresamente advierte a los jueces de

la astuta acchanza con que Despuí —apoderado de Esteves— se ha propuesto comprometerlo en la infracción del benéfico Decreto Supremo más expreso y terminante contra su pretensión, y de cuya adopción nadie ignora, que Esteves es muy principal causa, como uno de los primeros fundadores del sistema de ruina y desolación, en cuyo remedio fue acordado por nuestro Supremo Gobierno.

³³ 3 de junio de 1836. Aviso publicado en: *La Gaceta Mercantil*, N° 3900. Buenos Aires, 6 de junio de 1836.

³⁴ Escrito del 8 de setiembre y auto del 22 de setiembre de 1849. "Concurso de don Guillermo Gibson", fs. 13-14. AGN TC, leg. G 11; VI 4-4-1.

Acusa al deudor de valerse de la intriga judicial, de haber simulado una quita suya como otorgada y retractada para obligarlo a concedérsela, depositándole el importe de la deuda que él se figura. Sostiene que por el artículo cuarto del decreto ni siquiera se le debió admitir la demanda de quita. Un segundo acreedor que se opone es Manuel Francisco Canedo.

El asesor del Consulado, Cayetano Campana, en su dictamen del 15 de marzo de 1838, opina que

Si la aprobación de este convenio particular se solicita del Tribunal con respecto a los acreedores convenidos sólo para mayor firmeza y validación el Asesor no tiene inconveniente alguno en aconsejarlo al Tribunal y que al propio tiempo declare no haber lugar al juicio de quitas con arreglo al Supremo Decreto de 29 de marzo del año próximo pasado (*sic*) hasta que los disidentes no sean satisfechos íntegramente con las cantidades que se han depositado, y demás que puedan legítimamente reclamar.

El 15 de mayo se dicta la sentencia, que se conforma en lo principal con el dictamen y que deja a salvo el derecho de los acreedores que no comparecieron, para repetir sus acciones respectivas. El 12 de agosto, el Tribunal aclara la sentencia:

se declara que al conformarse con el dictamen de fojas 96 la mente del Tribunal fue la de aprobar como efectivamente aprobó por el auto definitivo de fojas 98 vuelta el convenio celebrado por Esteves con sus acreedores, en atención a que el juicio seguido sobre su aprobación no es de quitas ni está comprendido bajo las disposiciones del Superior Decreto de veinte y nueve de marzo de mil ochocientos treinta y seis atendidas las circunstancias especiales del caso. Asimismo se declara, que la reserva hecha en el citado auto y en el decreto de fojas 102 vuelta está contraída al derecho con que el Tribunal considera a todos los acreedores que no han comparecido al juicio por su ausencia o algún otro motivo legal para percibir la parte que les toque sueldo a libra (*sic*) en los cien mil pesos ofrecidos por Esteves³⁵.

Es decir que, salvo los dos acreedores que hicieron expresa oposición a la quita, los que guardaron silencio se declaran vinculados al acuerdo y el derecho que se les deja a salvo consiste sólo en percibir porcentaje que les corresponde. Con esta solución, la ley de la mayoría, desalojada por una puerta por el decreto, vuelve a introducirse en el sistema de los concursos por otra más estrecha, pero reintroducirse al

³⁵ "Concurso de acreedores de José María Esteves". AGN TC, leg. E 3; VI 4-1-3. Los casos se repiten. *El Nacional* del 26 de enero de 1857 informa que "habiendo los acreedores del Sr. Winter concediéndole moratorias, dicho señor fue autorizado para continuar en sus transacciones. Otro tanto sucede con los señores Basarte e Hijos, quienes han abierto de nuevo su casa de negocio".

fin, aun cuando la fórmula deba ser considerada como excepcional. Una vía indirecta, como es la de la cesión de créditos, también permitió arribar a la solución de la quita. Así ocurre en el concurso de un comerciante fugado, Juan Bautista Parodi, pero cuyo padre compra a los acreedores sus créditos con un diez por ciento de quebranto y con pagos a plazos de hasta doce meses, a cambio de lo cual obtiene la entrega de las llaves y existencias del negocio ³⁶.

A pesar de que el decreto, como es sabido, prohíbe solicitar esperas y quita en juicio, hecho el pedido no bajo la forma del juicio especial, sino dentro de la junta de acreedores, el Consulado llega también a admitirlo. El 5 de marzo de 1839 el concursado Julio Marengo solicita que "se convoque a junta general de acreedores a fin de que penetrados de mi situación se dignen acordarme una moratoria". Previo embargo de bienes y prisión doméstica de su persona se reúne la junta y unánimemente le deniega la gracia que pretende. En una nueva reunión el juez consular pone de manifiesto el acta de la anterior "por la que no le fueron concedidas por los demás acreedores las esperas" y expresa que se conforma con la misma ³⁷.

Otras veces el Tribunal rechaza de plano demandas de deudores para celebrar acuerdos, en nombre del decreto. Lo hace el 18 de setiembre de 1845 a raíz del pedido de Carlos Galeano, dueño de un negocio de buques a fletes y corralón de madera, quien antes de decidirse a hacer cesión de sus bienes aspira a que sean convocados los acreedores "para que impuestos de mi estado, y de la propuesta que voy a hacer, resuelvan lo que más convenga a sus intereses" ³⁸, y lo reitera el 12 de diciembre del mismo año en el expediente que promueve Enrique Hoedt, propietario de una fábrica de aceite de semilla de nabo, quien, para evitar un golpe que lo arruinaría, pide llamar a junta de sus acreedores "a fin de que haciéndose cargo éstos de mis justos reclamos, tengan la bondad de darme un plazo de diez y ocho meses, librándome de los intereses que concluirían con destruirme del todo" ³⁹.

³⁶ "Concurso de acreedores de don Juan Bautista Parodi". AGN TC, leg. P 8; VI 6-3-11.

³⁷ Juntas del 3 y 24 de abril de 1839. "Concurso de los acreedores del fallido don Julián Marengo", fs. 12-13, 29 y 33. AGN TC, leg. M 9; VI 5-4-9.

³⁸ "Concurso de don Carlos Galeano", fs. 11-12 v. AGN TC, leg. G 7; VI 4-3-11.

³⁹ "Don Enrique Hardit (*sic*) convocando a sus acreedores", fs. 3-5. AGN TC, leg. H 4; VI 4-5-8.

Tales normas son las que colocan a los deudores en el callejón sin salida de la reunión privada.

Si fracasaban las limitadas posibilidades que tenían de celebrar un acuerdo con sus acreedores, la única solución honrosa que les quedaba era la cesión de bienes. Así lo entiende Juan Lanús quien, perseguido, se presenta el 21 de junio de 1838 ante el Tribunal del Consulado y expone que

sin tener fondos con qué satisfacerlos, me es indispensable usar del único remedio que acuerdan las leyes en tales casos a los deudores desgraciados, y poniéndolo en ejecución, ocurro a la autoridad de V.S. haciendo cesión de todos mis bienes y créditos a favor de dichos mis acreedores ⁴⁰.

A pesar de sus efectos desastrosos para la economía de los deudores, tampoco la cesión de bienes se admitió ilimitadamente, sino que se consideró como un verdadero beneficio concedido por las leyes a los deudores honrados:

un beneficio de asilo al deudor infortunado, dispuesto por la necesidad y en obsequio de la buena fe habida, y cuya disposición tampoco pugna ni destruye lo dispuesto por el Superior Gobierno en decreto de 29 de marzo del presente año y antes bien aparece conforme con todo su espíritu y tenor ⁴¹.

6 *Derogación del supremo decreto por decreto del 24 de marzo de 1858. Sus motivos*

En 1858, tras veintidós años de aplicación, el decreto de Rosas fue puesto en tela de juicio. Un crecido número de "vecinos y comerciantes de esta plaza", encabezados por Eduardo Lumb, Y. Armstrong, Dickson y Cía., Carlos G. Glode, Guifford Hnos. y E. Ochoa y Cía., peticionan en el mes de marzo al gobierno provincial su derogación,

amenazados diariamente de conflictos provenientes de la crisis mercantil que tan profundamente ha afectado a las casas de las plazas europeas con las cuales estamos en relación de negocios.

En nombre de la autonomía de la voluntad, razonan que en un país donde las instituciones son la expresión de la voluntad de la mayoría, es raro que exista una disposición que destruye y se opone directamente a la naturaleza de los contratos, cuyas reglas fijas emanan

⁴⁰ "Concurso de don Juan Lanús", fs. 3. AGN TC, leg. L 7; VI 5-1-9.

⁴¹ Aviso publicado en: *La Gaceta Mercantil*, Nos. 3955 a 3959, Buenos Aires, 16 a 20 de agosto de 1836.

de la equidad y de la voluntad. Si mañana una casa relacionada con el comercio de Buenos Aires, con los capitalistas de la campaña y con las industrias nacientes del país, a causa de los conflictos europeos se ve precisada a llamar a sus acreedores, aunque la mayoría comprenda su inculpabilidad y quiera otorgarle facilidades para la liquidación de sus negocios, bastaría que un pequeño acreedor, un acusador gratuito de fraudes y de trampas se las negase, para que el Tribunal de Comercio se viera con las manos atadas para aprobar la voluntad de la mayoría.

Pugna pues este decreto con la actualidad de las circunstancias, con el espíritu de liberalidad de las instituciones democráticas, con las conveniencias del comercio y con la razón ⁴².

Mientras el gobierno inicia consultas, desde las columnas de *La Tribuna* Miguel Cané respalda la gestión de los comerciantes con sendos artículos intitulados "Crisis mercantil" y "Rosas jurista". Con palabra apocalíptica, escribe el 23 de marzo que

el comercio de Buenos Aires está bajo de la amenaza de un cataclismo furioso... Hoy, mañana, ocho días más, ocho días menos, las casas principales de nuestra plaza, agentes poderosos de la prosperidad del país, castigados inculpablemente en su crédito, tendrán que someterse a la dureza de la crisis y que inclinar la cabeza, ante las clasificaciones odiosas, de fallidas en sus negocios o de atrasadas en sus pagos.

Roto el equilibrio que sostenía a unas y a otras, el más fuerte arrastrará al más débil, éste al otro, y así al infinito hasta traer la situación de una quiebra general.

Pasa luego a calificar el decreto de Rosas, diciendo que

es inicuo, porque no es conforme con la ley natural, que la minoría arrastre a la mayoría, el interés de una al interés de muchos, el niño al hombre, el débil al fuerte.

Como conveniencia, es desastroso, porque el predominio de las formas sobre la verdad y la realidad de los hechos, trae el conflicto, el despojo de la administración inteligente y desinteresada, la introducción de agentes nuevos y forzosos en la liquidación, y de éstos a la ruina total no media sino un paso ⁴³.

⁴² *El Nacional*, N° 1047, Buenos Aires, 7 de abril de 1858.

⁴³ Agrega el 24 de marzo que "el decreto de Rosas es funesto: 1° Porque iguala a unos y otros, en cuanto a los efectos no es lo mismo estar atrasado que quebrado. 2° Porque suplanta a la voluntad de la ley, a la voluntad de los interesados que es la ley natural de estos contratos. 3° Porque al atrasado no se le despoja de sus bienes, no se le embarga su persona sino que se le respeta y guardándole el honor de su crédito y su buena opinión y fama, según los términos de la

El ministro José Barros Pazos va recibiendo las respuestas de los consultados, que expresan diversidad de pareceres.

El Fiscal General de Gobierno Rufino de Elizalde dictamina el 19 de marzo en sentido contrario a la derogación. Plantea dos cuestiones: si puede el gobierno derogar el decreto y, en caso afirmativo, si conviene hacerlo en las circunstancias en las que se encuentra el comercio.

A la primera cuestión responde juiciosamente que no, por tratarse de un decreto con fuerza de ley el cual, de acuerdo con su artículo quinto, sólo puede ser revocado por la Legislatura. Además observa que

ha sido ejecutado por los tribunales. Tiene pues la autoridad del uso y costumbre, que por nuestras leyes es como la ley escrita... Si el gobierno pretendiese tener facultad de derogar estos decretos porque otros gobiernos los dieron, se atribuiría el ejercicio del poder legislativo.

En cuanto al punto de la conveniencia, tampoco considera que exista, por juzgar peor a la situación legal anterior. Se equivoca sin embargo cuando afirma que a la luz de las Ordenanzas de Bilbao y leyes complementarias los acuerdos celebrados con la mayoría —debe suponerse que los de todas clases— no eran obligatorios para la minoría ⁴⁴.

El día 20 contesta Dalmacio Vélez Sársfield en su calidad de Asesor de Gobierno, calidad a la cual suma la autoridad intelectual de haber sido el redactor, junto con Eduardo Acevedo, del proyecto de Código de Comercio que presentarán al poder ejecutivo el 18 de abril de 1857 y que está en ese momento en consideración. Dando por supuestas sus facultades para derogar el decreto de Rosas, le aconseja que lo haga, porque “no se fundaba ni en los principios de la jurisprudencia general, ni en los usos del comercio, ni en el ejemplo de otras naciones, ni en las conveniencias públicas, ni en el derecho privado de los individuos”.

Al contraerse a la cuestión de la ley de la mayoría, sostiene que la quiebra constituye un cuerpo moral de todos los acreedores que tienen derechos actuales e iguales, cuya consecuencia necesaria es que las deliberaciones del mayor número, tomadas en el interés general, obliguen a la minoridad de los acreedores. De lo contrario dejaría de existir

Ordenanza, y 4º Porque la convención precede al embargo, evita los gastos, las incomodidades y las penas del atrasado e impide la declaración de la quiebra y por tanto el juicio de concurso”.

⁴⁴ *Idem* nota 42. El citado artículo de Cané “Rosas jurista” es una réplica a este dictamen.

tir la igualdad común de todos y los intereses más valiosos, como el mayor número de las personas, tendrían que sufrir la ley de los más pequeños.

Afirma además que por el decreto toda casa de comercio que se halle en dificultades debe caer en el concurso, contra lo que enseña la experiencia, de que los bienes concursados se pierden casi en su totalidad, a causa de los fraudes que inevitablemente se cometen en su administración ⁴⁵.

El día 22 responde el Superior Tribunal de Justicia, con las firmas de sus miembros Juan José Cernadas, Domingo Pica, Francisco de las Carreras, Basilio Salas, Andrés Somellera, Tiburcio de la Cárcova, Juan J. Alsina, José Antonio Acosta, Benito Carrasco y Angel Medina. Su opinión coincide con la de Elizalde. Insiste en señalar el error que padece el comercio al creer que quedará autorizado para celebrar convenios extrajudiciales y que la mayoría podrá obligar a la minoría, cuando por el contrario deberá someterse a las prescripciones del juicio de quita y esperas ⁴⁶. Si exacto lo del juicio, ya sabemos que también, aunque con carácter excepcional, se dio la posibilidad de ajustar convenios extrajudiciales que una vez aprobados por el tribunal rigieron incluso para los ausentes no disidentes.

Por último, el 23 recibe la respuesta del Consulado, con la firma del Prior, Felipe Botet. Su parecer también es favorable al decreto, el cual dice que ha evitado la formación de falsas mayorías, pero por las circunstancias del momento cree oportuna la renovación de la legislación ⁴⁷.

Sin pérdida de tiempo, demostrando tener opinión ya formada, al día siguiente el gobernador Valentín Alsina y su ministro Barros Pazos suscriben el siguiente decreto:

Considerando el Gobierno: 1º Que la repercusión de la crisis mercantil europea, sobre el comercio extranjero y nacional del Estado ha de traerle perjuicios de inmensa trascendencia, según lo manifiestan las principales casas introductoras de esta plaza en solicitud en que piden la derogación del decreto de 29 de marzo de 1836, que abolió los convenios de esperas y quitas; 2º Que uno de los primeros deberes de la administración en tal conflicto, es indudablemente venir en auxilio del comercio, de cuya prosperidad depende en gran parte la prosperidad del Estado; 3º Que si bien el mencionado decreto pudo quizá ser conveniente en 1836, por las razones que indica el Tribunal de Comercio, en el informe dado sobre el particular, su derogación es hoy de una utilidad indisputable, según el mismo Tribunal lo manifiesta,

⁴⁵ *Idem.* Está publicado además en: *Escritos jurídicos* cit., p. 325-327.

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ *Idem.*

como lo representan también las principales casas mercantiles en la petición recordada, y lo prueba igualmente el dictamen del asesor; por estas consideraciones, y no obstante los pareceres en contrario del Fiscal del Estado y del Tribunal Superior de Justicia, que serán publicados con las demás piezas ya citadas, el Gobierno ha acordado y decreta:

Art. 1º Derógase el decreto de 29 de marzo de 1836 que abolió los juicios de esperas y quitas de acreedores, quedando en consecuencia en todo su vigor las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao y de las leyes generales relativas a esta materia ⁴⁸.

En cuanto al proyecto de Código de Comercio que habían elaborado Acevedo y Vélez Sársfield y que regirá como ley en la provincia desde el 8 de octubre de 1859, y desde el 12 de setiembre de 1862 como ley nacional, coincide en someter a las minorías a la voluntad de las mayorías y en admitir los convenios entre acreedores y deudores, aun cuando innove en otros aspectos, como ser al distinguir entre el concordato, que "es una convención entre el fallido y sus acreedores, por la cual se conceden al deudor esperas para el pago o alguna remisión o quita en el importe de los créditos" (art. 1614), y las moratorias o esperas, que "se conceden exclusivamente a los comerciantes que prueban que la imposibilidad de pagar de pronto a sus acreedores proviene de accidentes extraordinarios imprevistos o de fuerza mayor y que justifican al mismo tiempo, por medio de un balance exacto y documentado, que tienen fondos bastantes para pagar íntegramente a sus acreedores, mediando cierto plazo o espera" (art. 1728) ⁴⁹.

⁴⁸ *Registro oficial del Estado de Buenos Aires. 1858*, Buenos Aires, 1876, p. 15. Lo publican además *El Nacional* cit. y *La Tribuna* del 2 de abril de 1858. En el mensaje que pocos días después, el 30 de abril, presenta ante la Asamblea Legislativa, el Poder Ejecutivo dice que "la crisis comercial que se ha experimentado en las principales plazas de Europa y América, dejóse sentir en Buenos Aires a principios del año actual, poniendo en los más serios conflictos a muchas de las principales casas aquí establecidas. Con tal motivo fue presentada al Gobierno una petición firmada por lo más respetable de nuestro comercio, pidiendo al Gobierno la derogación del decreto de 29 de marzo de 1836, que abolió los juicios de concurso de acreedores, llamados de esperas o moratorias, y de remisión o quita de acreedores. El Gobierno, oyó sobre tan delicado asunto al Fiscal, al Asesor, al Superior Tribunal de Justicia y al de Comercio, y no obstante, que no estaban todos de acuerdo, acerca de la abolición de aquel decreto, en atención a que uno de los primeros deberes se la Administración en tal conflicto era indudablemente venir en auxilio del comercio, de cuya prosperidad depende en gran parte la del Estado, derogó el referido decreto de 29 de marzo de 1836. El Gobierno tiene motivo para creer que la medida de que os nstruye ha producido los más benéficos resultados" (*El Nacional*, Buenos Aires, 4 de mayo de 1858).

⁴⁹ Se ocupa de estas disposiciones José María Moreno en su *Estudio sobre las quiebras (Obras jurídicas del doctor José María Moreno. Reunidas y publicadas por los doctores Antonio E. Malaver y Juan José Montes de Oca, t. II, Buenos Aires, 1883, p. 132-180 ("Del concordato") y 279-284 ("De las moratorias"))*.

LOS DERECHOS PERSONALES EN INDIAS *

Por EDUARDO MARTIRÉ

I. — *Los límites al poder real (siglos XVI - XVII)*

Para poder conocer cabalmente las relaciones entre el rey y sus súbditos, tanto peninsulares como americanos, en punto al respeto de los derechos de estos últimos, debemos señalar aunque sea brevemente, las características que presentaba el ejercicio del poder real, vinculado estrechamente con la teoría política sobre su origen.

El denominado gobierno absoluto que ejercían los soberanos españoles estuvo sometido a repetidas limitaciones a fin de asegurar a los individuos el respeto de sus derechos personales, a la vez que fundar un orden justo en procura del bien común, objetivo último de la acción estadual.

La doctrina tradicional española, gestada en la Baja Edad Media y cristalizada durante los siglos XVI y XVII, fundaba el origen del poder real en Dios, pero distinguía que si bien todo poder provenía de El, llegaba a manos del monarca por vía indirecta, a través de la comunidad que gobernaba. La comunidad era considerada depositaria del poder emanado de Dios, dada la naturaleza social del hombre; ahora bien, imposibilitada en la práctica la comunidad para ejercer el poder, lo delegaba en un hombre, una familia a un grupo, con el objeto de que fuera gobernada en paz y justicia. De esta manera llega el poder al rey, quien lo ejerce sujeto a los límites que su propio origen le impone.

A tal punto está condicionado el ejercicio del denominado "poder absoluto" que si el monarca gobierna mal y se convierte en tirano, sus súbditos pueden considerarse relevados del juramento de obediencia y, en casos extremos, habilitados en derecho para darle muerte.

Se trataba, en suma, de un pacto concertado entre el gobernante y sus gobernados, que quedaba roto cuando aquél dejaba de cumplir las obligaciones que había asumido, que no eran otras que gobernar derechamente el reino.

* Trabajo presentado al Congreso convocado por la "Société Jean Bodin pour L'Histoire comparative des Institutions", sobre el tema: "L'individu face au pouvoir", celebrado en Atenas-Delfos del 4 al 9 de mayo de 1981.

De esta manera habíase estructurado en doctrina el "oficio" del rey. El monarca era reputado un "mercenario del reino", sometido por ello a las necesidades, exigencias y conveniencias de sus habitantes, las que debían anteponerse a las suyas propias "porque el bien y la riqueza de ellos es como el suyo" (Partida II, título I, ley 9).

En virtud de este "contrato callado" la comunidad, representada en las Cortes, exigía al monarca que gobernase en justicia el reino. Las celebradas en Ocaña en 1496, se dirigían al rey diciéndole "... mire Vuestra Alteza si es obligado por contrato callado a los tener y mantener en justicia"¹. Dicho pacto, anudado en los orígenes de la monarquía, se renovaba en cada juramento que rey y Cortes prestaban con motivo de la asunción de un nuevo monarca. Este juraba respetar las leyes y aquéllas obedecerle.

La teoría pactista, que se había abierto camino exitosamente durante la Baja Edad Media, resistió con éxito los embates de la recepción del derecho romano justiniano que tendía a dar ribetes de verdadero absolutismo al poder real basado en la plenitud absoluta del poder del príncipe, según las enseñanzas de Ulpiano contenidas en el Digesto. *Quod principi placuit, legis habet vigorem* (lo que al príncipe place tiene fuerza de ley) y *Princeps legibus solutus est* (el príncipe está desligado de la ley) eran las máximas que fundaban un poder sin límites del gobernante. También habría de pervivir la doctrina tradicional a la demoleadora acción de la teoría política del "despotismo ilustrado", introducida en España y América por la dinastía borbónica, según la cual los reyes reciben *directamente* de Dios el poder para gobernar a su pueblo, sin intervención ni consentimiento de la comunidad, son los "ungidos del Señor". Se exalta el poder real, se lo libera de toda cortapisa y se lo exime del cumplimiento de las leyes, las que por lo demás no son otra cosa que la expresión de la voluntad del rey. Sin embargo de la denodada campaña emprendida por los reyes borbónicos para desterrar de sus dominios la tradicional doctrina pactista, ésta se mantiene latente en el Nuevo Mundo. Una prueba elocuente, que no deja dudas sobre el punto, es la filiación política de la alocución que en el Cabildo Abierto celebrado en Buenos Aires

¹ RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización argentina en el período hispánico*, 2a. edic., Buenos Aires, 1962, p. 13, nota 4. Véase ALFONSO GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, to. I, 7ª edic., Madrid, 1975, pp. 641-643 y 796-798; JUAN BENEYTO, *Historia de la administración española e hispanoindiana*, Madrid, 1958, pp. 221-222; LUIS G. DE VALDEAVELLANO, *Historia de las Instituciones españolas*, Madrid, 1968, pp. 424 y siguientes.

el 22 de mayo de 1810, pronunciara el criollo Juan José Castelli a fin de fundamentar el derecho del pueblo del Virreinato del Río de la Plata para "reasumir su soberanía", ante la acefalía del gobierno metropolitano ².

Las influencias justinianeas quedaron en pura teoría y en cambio en la práctica siguió limitado el poder real por el derecho tradicional y los estamentos representados en las Cortes. A pesar de su proscripción por parte de los monarcas del siglo XVIII, la vieja doctrina pactista continuaba sin embargo informando la enseñanza en escuelas y universidades americanas y afloró sin dificultades no bien las circunstancias hicieron propicia su invocación ³.

No se olvidaba en el Imperio español que la ley de Dios y el Derecho Natural imponían un límite infranqueable a la acción del rey y que una vieja ley de Partidas liberaba a los súbditos de la obediencia a cualquier ley o mandamiento regio que hubiese sido dictado en contra de ese ordenamiento (Partida III, xviii, 31).

Así caracterizado el ejercicio del poder real, surgía como consecuencia inmediata que del estricto cumplimiento del derecho por parte del rey se desprendía la facultad de los individuos de hacer valer sus derechos y libertades. Por ello se insiste machacosamente en la obligación del monarca de observar rigurosamente la ley que él mismo ha sancionado así como el derecho anterior, a la par que se fijan cuidadosamente las características intrínsecas de la ley. "Guardar debe el rey las leyes como en su honra y a su fechora, porque recibe poder y razón para hacer justicia" (Partida I, i, 16), proclamaban las leyes del rey sabio y desde entonces y en todos los tiempos se exige del rey la sumisión al orden jurídico establecido, a punto tal que ya en pleno siglo XVIII unos mineros de Nueva España reclamaban al monarca que "luego que el príncipe estableció la ley ... al mismo tiempo que dejó obligado a sus súbditos, civil y eficazmente, con fuerza coactiva a guardarla, quedó su legislador con fuerza directa naturalmente ligado a su cumplimiento" y puntualizaban que "siempre está el príncipe obligado a lo honesto, a lo justo, a lo posible, a lo conveniente, a lo necesario y útil, en bien común de sus vasallos, que son los requi-

² ROBERTO H. MARFANY, *El Cabildo de Mayo*, en *Genealogía, Revista del Instituto Argentino de Ciencias Genealógicas*, Buenos Aires, 1961, pp. LXXXIII y siguientes, RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *En torno a la Revolución de Mayo: el fundamento del poder político*, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Año 1960, Nros. I-II, *passim*.

³ R. ZORRAQUÍN BECÚ, *En torno a la Revolución...*, *cit.*

sitos constitutivos de la ley, porque aunque el príncipe lo puede todo pero sólo puede lo que es justo''⁴. En esta acabada pieza de doctrina tradicional escrita a fines de 1727, se exponen con claridad los límites rigurosos a la potestad del rey: el derecho y el bien común.

Como corolario lógico de esta sumisión del poder al derecho estaba estructurado el mecanismo según el cual los súbditos podían no obedecer las leyes y mandamientos del rey que fuesen contrarios a sus fueros, privilegios y libertades. Es decir, que quedaban liberados del cumplimiento de la ley no sólo cuando ésta fuese contraria a la fe o al Derecho Natural (Partida III, xviii, 29 y 31), como anotamos más arriba, sino también cuando atacase el "derecho comunal", en cuyo caso las leyes carecían de fuerza "porque son a daño de muchos", o contra el derecho individual de alguno (que le tomen lo suyo sin razón y sin derecho, que le hagan un daño evidente en el cuerpo o en sus bienes, ejemplificaban las Partidas: III, xviii, 30) y la Recopilación de 1567, recogiendo disposiciones de los siglos XVI y XVII, mandaba obedecer pero no cumplir las cartas contra derecho, o contra ley, o contra fuero usado, o en perjuicio de partes "porque nuestra voluntad es que la nuestra justicia florezca y aquélla no sea contrariada" (Nueva Recopilación, IV, xiv, 1 y 2). Disposiciones que vuelven a ser incorporadas en la Novísima Recopilación de 1805, mostrando de tal manera la persistencia de un régimen de seguridades que arranca desde la Baja Edad Media y llega hasta el siglo XIX (Novísima Recopilación, III, iv, 2 y 3).

Se trataba, en suma, de que en tales supuestos podía suspenderse el cumplimiento de la ley y suplicar al rey a fin de que la dejase sin efecto o la modificase, informándole debidamente de los perjuicios que se producirían de su literal observancia. Este *recurso de suplicación* fue extendido a América, en donde la lejanía, el espíritu levantisco de sus habitantes y las diferencias de todo tipo, hacían más frecuente el error y facilitaban el abuso de autoridad por parte de los funcionarios locales. Desde época bien temprana se había legislado en ese sentido. Una R.C. dirigida a Diego Colón de fecha 3 de diciembre de 1508 le ordenaba que cómo "podría ser que por no ser yo bien informado" despachara cartas a Indias de las "que viniese perjuicio a nuestro servicio" debía suspender su cumplimiento y hacerlo presente al rey a fin de decidir en consecuencia⁵.

⁴ FRANCISCO JAVIER DE GAMBOA, *Comentarios a las Ordenanzas de Minas*, Madrid, 1761, p. 39.

⁵ A. GARCÍA GALLO, *La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI*,

Ahora bien, los serios inconvenientes que podía traer aparejada la aplicación indiscriminada de la facultad de suspender la aplicación de las leyes, en atención a las dificultades existentes para comunicarse con América, hizo que en Indias se limitase ese Derecho a los casos graves de escándalo o daño irreparable (Recopilación de Indias, II, i, 24). Pero si la disposición impugnada había sido dictada en beneficio de los indios, ni aún en esos casos de escándalo y perjuicio irreparable, podía el funcionario indiano suspender su cumplimiento.

Por otra parte es bueno recordar que no se trataba tan sólo de evitar escándalo o daño irreparable en general, sino que muchas veces era el perjuicio particular que podía sufrir injustamente un individuo el que ponía en movimiento la maquinaria administrativa en busca de la suspensión de la orden real. El remedio se aplicaba asimismo a las disposiciones de magistrados inferiores con facultades legislativas.

Durante el siglo XVII se limitó la facultad de suplicación de las disposiciones reales a los casos en que mediasen vicios de obrepción (falsedad de los informes en que se basaban) o subrepción (ocultación de los hechos) para los supuestos en que un particular solicitase y obtuviese de esa manera un mandamiento real (Recopilación de Indias, II, i, 22); manteniéndose en lo demás la obligación de cumplir y reclamar, salvo supuestos de escándalo o daño irreparable (Rec. Indias, II, i, 24) o que la disposición se hubiese dictado en favor de los indígenas, en cuyo caso aún existiendo escándalo o daño irreversible, la ley o mandamiento debía ser siempre ejecutado y una vez cumplido dar cuenta de las dificultades (Rec. Indias, II, i, 5). Esta última disposición, basada en dos leyes dadas por Carlos V en Toledo en 1528 y 1529, estaba fundada con toda precisión:

Descando la conservación y acrecentamiento de nuestras Indias y conversión de los naturales de ellas a nuestra Santa Fé Católica y para su buen tratamiento hemos mandado juntar en esta Recopilación todo lo que está ordenado y dispuesto en favor de los indios y añadir lo que nos ha parecido necesario y conveniente. Y porque nuestra voluntad es que se guarde y particularmente las leyes que fueren en favor de los indios inviolablemente, mandamos a los virreyes y audiencias y a los demás jueces y justicias que las guarden y cumplan y hagan guardar, cumplir y ejecutar en todo y por

en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp. 209-210; Jesús LALINDE ABADÍA, *Iniciación Histórica del Derecho Español*, Barcelona, 1978, p. 139-140. Véase el interesante aporte sobre este tema de B. GONZÁLEZ ALONSO, *La fórmula "obedézcase, pero no se cumpla" en el Derecho castellano de la Baja Edad Media*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Vol. L, p. 469-487, Madrid, 1980.

todo, sin embargo de apelación o suplicación, con las penas en ellas contenidas y demás de nuestra merced y perdimiento de todos sus bienes para nuestra Cámara y Fisco y suspensión de sus oficios.

La capacidad atenuada que se concedía a los naturales de América, su *capitis-diminutio* con respecto a los españoles y la mayor posibilidad de abuso por parte de estos últimos en tales casos, había movido a la Corona a establecer un régimen de excepción para con los indios.

Adviértase que la teoría pactista del origen del poder real, se extendía a América y desde mediados del siglo XVI inclusive a los indígenas, afirmándose “doctrinal y legalmente que sólo el reconocimiento voluntario por ellos del rey de España legitima su derecho sobre los mismos”⁶. A raíz de esta ficción pueden edificar los juristas y teólogos españoles la existencia para los naturales de iguales derechos que los peninsulares y americanos en punto a la suplicación de las leyes y la defensa de sus libertades.

En suma, que la *suplicación* de las leyes y mandatos reales fue considerado uno de los derechos fundamentales de los súbditos ya fuesen europeos o americanos⁷.

II. — *La libre comunicación con el centro del poder*

Junto a estos resortes dirigidos a suspender la aplicación de una disposición injusta, los individuos tenían abierta en todo tiempo la vía de comunicación directa con el centro del poder.

Una ley recogida en la Recopilación de Indias que proviene de una Real Cédula dictada por Felipe II para el Perú en 1592, mandaba que ninguna persona por alta que fuese su dignidad, oficio o cargo, detenga, abra o de cualquier modo obstaculice la circulación de las cartas que los particulares quieran hacer llegar al rey. Consideraba el monarca grave falta tal proceder ya que debido a ese abuso “no hemos sido informados de muchas cosas tocantes al servicio de Dios Nuestro Señor, buen gobierno y administración de justicia y nuestros vasallos han recibido mucho daño, manifestándose sus secretos de que atemorizados no osan ni se atreven a escribir, recelando de que de ello se le puedan seguir inconvenientes” (Rec. Indias, III, xvi, 7).

Ya medio siglo antes el Emperador había ordenado remover y quitar todos los impedimentos “para que la correspondencia con estos

⁶ A. GARCÍA GALLO, *Manual...* cit., p. 749.

⁷ VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI *La ley “se obedece pero no se cumple”* en *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Vol. VI, Quito, 1980, p. 59.

reinos de Indias sea libre y sin dificultad'' (Rec. Indias, III, xvi, 6). Y su madre en 1509 y él mismo unos años más tarde habían mandado "que no se les ponga impedimento para que acudan a ellos por el remedio que hubiere lugar de derecho'', eximiendo a los particulares que quisiesen informarlos de pedir licencia o dar cuenta a virreyes, presidentes y oidores, quienes debían franquearles las vías necesarias para llegar hasta el trono y poder denunciar las injusticias y atropellos que hubiesen sufrido o conocido. La ley recopilada que recoge estas disposiciones de 1509 y 1521, cita además otra de Carlos II y la Reina Gobernadora en igual sentido (Rec. Indias, II, xvi, 4). En 1662 Felipe IV fija un procedimiento especial para substanciar las causas sobre violación de correspondencia (Rec. Indias III, xvi, 8).

Se abría de esta manera un canal de acceso directo al monarca a fin de hacerle conocer las injusticias o la violación de las libertades y derechos de sus súbditos americanos, españoles e indígenas. Los abarrotados anaqueles del Archivo de Indias de Sevilla y las copias de esas instancias acumuladas en los repositorios americanos, dan buena cuenta de cuánto se usó de esta comunicación con el centro del poder. Véase el completo repertorio de normas particulares sobre el tema en la Rec. de Indias, III, xvi: "De las cartas, correos y indios chasquis". "Lo que hace tan notable la libertad de palabra disfrutada en la América del siglo XVI es que los gobernantes españoles no sólo la permitieron, sino que hicieron casi todo lo que estaba a su alcance para fomentarla'', según apunta el distinguido historiador norteamericano Lewis Hanke⁸.

III. — *Los medios de control de las autoridades indianas*

No solo se ponía en manos de los individuos el recurso de súplica para suspender una disposición que los dañara injustamente o se abría una directa comunicación de cada uno de ellos con la Corte. La estructura del gobierno del Nuevo Mundo tenía previsto, además de un control recíproco basado en un sistema de contrapesos y dependencias,

⁸ Véase el importante trabajo sobre este tema de MARÍA ANGÉLICA FIGUEROA QUINTEROS, *Apuntes sobre el origen de las garantías a los derechos humanos en la legislación hispano-chilena*, en *Estudios de Historia de las Instituciones políticas y sociales*, N° 2, Santiago de Chile, 1967, pp. 33-101. También el capítulo dedicado a la libertad de palabra en la América del siglo XVI en la clásica obra de LEWIS HANKE, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Buenos Aires, 1949, p. 79-94; y JOHN LYNCH, *Administración colonial española*, Buenos Aires 1962, p. 260.

una serie de procedimientos destinados a controlar a los funcionarios y evitar excesos y abusos de autoridad contra los particulares.

Las visitas y residencias eran los medios habituales de ejercer ese control. También se utilizaba la pesquisa, aunque en menor medida y más esporádicamente.

A través de ellas la Corona obtenía de sus funcionarios americanos la rendición de cuentas de su actuación en Indias. Tanto las visitas como las residencias y pesquisas respondían a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad de los magistrados.

Las visitas eran, específicamente, una suerte de inspecciones generales (a un territorio) o particulares (a un organismo o funcionario). En el primero de los casos podían ser enviadas desde España o bien dispuestas y realizadas por los máximos exponentes de la administración local, como gobernadores, audiencias o virreyes, y también por intendentes después de 1782. Cuando eran enviadas para inspeccionar la conducta de un magistrado o el funcionamiento de un organismo, tenían un objeto prefijado y si bien conducían a salvaguardar los derechos y libertades de los súbditos, se confundían dentro del sistema de controles directos ejercidos por la Corona sobre sus funcionarios; en cambio cuando se trataba de visitas generales, extendidas a un territorio, su objetivo de restañar heridas, corregir abusos y salvaguardar los derechos de los habitantes de ese territorio, las vincula más directamente con el tema que nos preocupa.

Así, por ejemplo, las visitas a la tierra, a que estaban obligados los oidores, gobernadores, corregidores y alcaldes mayores, legisladas en la Recopilación de Indias de 1680 (II, xxxi, y V,ii, 15 y siguientes). Todas ellas tenían por objeto recorrer los distritos confiados a su gobierno y poner remedio a las situaciones de injusticia que encontrasen, a la vez que tomar contacto con los hombres y las cosas sometidas a su jurisdicción, atendiendo a las mejoras y necesidades que se les solicitasen o fuesen necesarias y por sobre todo al trato dado a los naturales y el cumplimiento de las leyes.

Las residencias eran verdaderos juicios de responsabilidad a que se sometía a un funcionario al concluir el desempeño de su cargo. Se tramitaba en dos etapas, en la primera se investigaba de oficio y secretamente la conducta del funcionario y en la segunda, que era pública, se recibían las denuncias que formulaban los perjudicados "para obtener la satisfacción de los agravios y vejámenes que habían recibido

del enjuiciado''⁹, es decir, para castigar la violación de los derechos de los particulares que éstos denunciaren, o bien poner remedio a situaciones de injusticia.

Las pesquisas se decretaban ocasionalmente para investigar y dar cuenta de alguna grave irregularidad. El juez pesquisador debía levantar una sumaria información y dar cuenta de lo averiguado a la autoridad superior que lo había enviado.

Por otra parte, como ya dijimos, el sistema de contrapesos y mutuos controles a que estaban sometidos los funcionarios de Indias era una forma más, utilizada por la Corona para mantener estrechamente vigilados a sus magistrados, a ninguno de los cuales otorgó el lleno de poder en América¹⁰.

Durante el siglo XVIII se introdujeron algunas reformas al sistema, aunque se mantuvo en general la vigencia de estos medios de control. La visita a la tierra fue mantenida y encomendada, luego de la sanción de la Ordenanza de Intendentes, a estos nuevos funcionarios. A los objetivos tradicionales, se agregaron otros, propios del siglo: el adelantamiento económico de la comarca y la mayor percepción de beneficios. Pero siguió siendo el objetivo principal de la visita a la tierra que los gobernantes locales comprobaran el cumplimiento de las leyes y ordenanzas, pusieran remedio a abusos o injusticias, revisasen la tierra, el estado de las poblaciones de españoles e indígenas, sus doctrinas, tasas y tributos, vigilasen se respetase la libertad de los indios, su buen trato y ocupación en trabajos convenientes y controlasen los bienes comunales y las escribanías.

En la Ordenanza de Intendentes de 1803 que significa la culminación del establecimiento de la institución intendencial en América, leemos que los fines inmediatos de la visita que debían cumplir los Intendentes era "el desagravio de los particulares que se hallen quejosos o perjudicados de las justicias subalternas y de los poderosos que suelen oprimir a los pobres y desvalidos" tal cual se había sostenido al estructurar la institución en tiempo de los Austrias¹¹.

⁹ JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Ensayo sobre los juicios de residencia indianos*, Sevilla, 1952, p. 256.

¹⁰ R. ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización política...* cit., pp. 52 y siguientes.

¹¹ EDUARDO MARTIRÉ, *La visita de los Intendentes*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, Vol. 24, pp. 205 y siguientes.

IV. — *Las reformas del siglo XVIII*

El siglo XVIII vino a marcar nuevas características en las relaciones entre el rey y sus súbditos, tanto españoles como americanos. Junto a la exaltación del poder real y a la introducción en el mundo hispano-indiano de la teoría del origen divino de los reyes, cuyo poder emanado de Dios llegaba directamente a éstos “ungidos del Señor”, generadora en teoría del despotismo sin límites ni responsabilidad por parte de los reyes, se desarrolló con fuerza un individualismo que exigía mayor respeto y consideración por los derechos fundamentales y la libertad humana. Esta última debía ser la obra necesaria de un Estado absoluto pero dirigido a asegurar esos derechos naturales¹². La felicidad de los súbditos, entendida desde un punto de vista terreno y material, ordenaba la acción del Estado, que debía dirigirse a procurar su bienestar, elevar su cultura, mejorar su educación y fomentar el desarrollo económico del territorio. La “opinión pública” comenzó a ser tendida en cuenta y ello acrecentó el interés del Estado por salvaguardar las libertades del individuo. El despotismo echó las bases del liberalismo de un siglo después al exaltar los valores de la razón y formular un replanteo profundo y despiadado del sistema tradicional.

Algunas instituciones sobrevivieron a la crisis, como vimos con la visita, otras sucumbieron o fueron transformadas fundamentalmente.

En lo que interesa a nuestro tema, es de importancia señalar las reformas introducidas en el campo del Derecho Penal. La vieja legislación enmarcaba un sistema penal de origen romano que regía desde la Baja Edad Media y que resultaba incompatible por la severidad de las penas y el empleo de métodos procesales reputados inconvenientes, como el tormento, o poco adecuados a la seguridad del individuo.

Si en el campo doctrinario el criollo Manuel de Lardizábal y Uribe, demostraba el eco que en el mundo hispano-indiano habían tenido la prédica de Beccaria y las nuevas ideas humanitarias del iluminismo dieciochesco, en el campo de la legislación pronto aparecieron medidas dirigidas a fortalecer y asegurar las garantías individuales.

Una Real Cédula de 19 de febrero de 1755 mandaba que los tribunales “se arreglen a las leyes en la tramitación de los procesos criminales y no se cometan atentados de prender y sentenciar a ningún vasallo sin formar autos ni oírle”. Disposición que en el escenario rio-

¹² R. ZORRAQUÍN BECÚ, *En torno a la Revolución...*, cit.

platense pareció "útil a los vasallos por ponerlos a cubierto de trope-lías u opresiones", según sostenía el Alcalde de Primer Voto del Ca-bildo de Buenos Aires¹³.

Otra Real Cédula de 7 de octubre de 1796, sancionada para Espa-ña, disponía no se impusiesen penas sin que constase legalmente pro-bado el delito y sus autores por las pruebas de derecho establecidas, sin omitir de ningún modo la declaración del reo y la audiencia de sus excepciones y defensas, a fin de proceder con "pulso y madura deli-beración, sin el peligro de oprimir la inocencia, que es uno de los ob-jetos más recomendados en la administración de justicia". En esta misma Cédula se ordenaba que estuviesen presentes todos los miem-bros de la Sala del Crimen de las Audiencias, con su Gobernador, pa-rra aplicar penas de muerte, de sangre, o corporis afflictivas, de ma-nera que su número no bajase de cinco y fuesen tres los votos con-formes.

Al dictaminar que se extendiesen estas disposiciones a América, el Consejo de Indias sostenía que con ellas se evitaría que a sus ha-bitantes "se les impongan penas que una vez sufridas no se puedan quitar, ni enmendar, aunque se conozca el yerro cometido" y pedía que al comunicárselas a los jueces de América, se les previniese ex-presamente que "no se omita la declaración de los reos y la audiencia de sus excepciones y defensas, sin embargo de cualquier práctica o estilo en contrario que hubiere". En ese sentido se despachó la Real Cédula de 3 de agosto de 1797.

En Buenos Aires el Regente de su Audiencia, don Benito de la Mata Linares compuso una Instrucción para el trámite de las causas criminales, en fecha 29 de octubre de 1788. En Santiago de Chile se habían dictado otras similares en 1757 y 1778. Tales reglamentacio-nes procuraban que los trámites se siguiesen según un método co-rrecto y se asegurase el debido proceso a los acusados.

Otra forma de preservar las garantías de los procesados fue la exigencia de consultar la aplicación de las penas graves, incluyendo la capital, a la Audiencia por parte de los jueces subalternos. Exi-gencia que fue comunicada a los jueces del Virreinato del Río de la Plata por la Audiencia de Buenos Aires, según auto de 11 de agosto de 1774¹⁴.

¹³ R. ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización política...* cit., p. 27.

¹⁴ JOSÉ M. MARLUZ URQUIJO, *La Real Audiencia de Buenos Aires y la admi-nistración de justicia en lo criminal en el interior del Virreinato*, en *Primer Con-*

La reforma judicial decretada por Carlos III para América, en 1776, fue otra manera de procurar el respeto por las garantías individuales, al fortalecer el sistema judicial indiano. Incluso se ha querido ver en estas medidas un anticipo de la división de poderes, que intuida desde entonces plasmaría durante el siglo siguiente.

Concretamente, la reforma quitaba atribuciones al Virrey o presidente de las Audiencias americanas, independizando a estos tribunales de una tutoría molesta que en ocasiones se hacía intolerable y que en todos los casos atentaba contra la buena y pronta administración de justicia en perjuicio de los justiciables. Para supervisar el funcionamiento de estos tribunales y lograr la reparación de abusos y corruptelas se creaba en cada Audiencia el cargo de Regente, en quien se depositaban muchas de las facultades quitadas a los Virreyes y presidentes. La Instrucción que para estos nuevos magistrados indianos se dictó el 20 de junio de 1776 detallaba cuidadosamente sus funciones encaminadas a lograr esos fines. El aumento del número de plazas togadas en el Consejo de Indias y en las Audiencias, la elevación de los sueldos de los jueces y la creación de los Regentes, vinieron a tonificar la administración de justicia en América en beneficio de los derechos y garantías de sus habitantes.

Una de las medidas contenidas en la Instrucción de Regentes de 1776 destinada a procurar la vigencia de esos derechos y garantías, fue la recomendación a los Regentes para que cuidasen de la concesión de los recursos que contra las decisiones del virrey o presidente podían deducir los particulares perjudicados, pues era "gravísimo perjuicio el que no se observen con toda exactitud las leyes de Indias que permiten la apelación de todas las determinaciones de gobierno para las Reales Audiencias". Por ello debían celar "que no se defrauden unas decisiones tan justas y apartando cualquier motivo de temor que intimide a las partes para dejar de seguir su derecho". Los esfuerzos de los presidentes por desatender tales recursos y la firme decisión de la Corona para lograr su vigencia, son pruebas elocuentes de la revalorización por parte del Estado de las garantías de sus habitantes¹⁵.

greso de Historia de los pueblos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1952, Vol. II, pp. 271-291.

¹⁵ E. MARTIRÉ, *Los Regentes de Buenos Aires. La reforma judicial de 1776 en Indias*, Buenos Aires, 1982, passim.

V. — *Los derechos garantizados*

Los derechos personales, o libertades, como entonces se los llamaba, no se extendían por igual a todos los habitantes de América. En la sociedad hispano indiana se mantenían las características de desigualdad imperantes en el viejo mundo, aun cuando —al decir de Gonzalo Vial Correa— “en ese mundo nuevo y maravilloso las convenciones y distinciones sociales del terruño español se disolvían o ablandaban. Las minucias de la raza o de la alcurnia deberían parecer singularmente irrelevantes en aquel clima de sufrimientos inconcebibles, fabulosas riquezas y hazañas desorbitadas”¹⁶.

En verdad también aquí se había trasladado la sociedad estatal europea, aún cuando apareciese con nuevas características en donde el pigmento de la piel era el rasero de las clases americanas. Pero tanta y tan profunda fue la mestización americana que en Indias del XVIII el “blanco puro” era un ejemplar de museo¹⁷.

Podemos por tanto afirmar que españoles e indios gozaron en América¹⁸ un sistema de “libertades” que comprendía el reconocimiento de ciertos derechos emanados del convencimiento de súbditos y monarcas de estar sujetos ambos a un mismo sistema jurídico. A punto tal que el propio rey podía ser llevado a proceso:

Nadie podía ser desposeído de sus bienes sin juicio previo en donde fuese vencido (Nueva Recopilación, IV, xiii, 7; Novísima Recop., II, iv, 6), lo mismo que en materia de encomiendas de Indios (Recopilación de Indias, VI, viii, 45 y 46; II, i, 9). Nadie podía ser condenado sin el debido proceso (Nueva Recopilación, IV, xiv, 4; Novísima Recop., III, iv, 3).

El derecho a la libertad resulta el primero y esencial para la condición del hombre. Libertad de residencia, de circulación, de asociación. La de pensamiento y la religiosa se entienden en tanto no se ataque a la religión católica, eje sobre el que se ha estructurado la nacionalidad; sin embargo la libertad religiosa se concibe como la imposibilidad de imponer una religión u otra.

La inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia y la seguridad personal, son otras tantas libertades, que se traducen en la

¹⁶ GONZALO VIAL CORREA, *Teoría y práctica de la igualdad en Indias en Historia*, Vol. 3, Instituto de Historia de la Universidad Católica de Chile, Santiago, 1964, p. 131.

¹⁷ VIAL CORREA, *op. cit.*, pp. 148 y siguientes.

¹⁸ Sobre los Derechos de indios y esclavos, ver FIGUEROA QUINTERO, *op. cit.*, pp. 75 y siguientes.

imposibilidad de violar la correspondencia o avasallar la vivienda y en tener que dar razón del encarcelado¹⁹.

Si bien a la luz de las corrientes doctrinarias más modernas este haz de derechos o libertades parece excesivamente limitado, lo cierto es que el individuo vivió durante los tres siglos de dominación española en América dentro de un sistema jurídico que importaba el respeto por su persona, sus bienes y sus derechos, que eran ejercitados en juicio y ante los magistrados sin cortapisas ni limitaciones. Cada uno de los habitantes de América, dentro de las limitaciones de su estado, contaba con la seguridad que le otorgaba un poder que reconocía límites infranqueables.

¹⁹ FIGUEROA QUINTEROS, op. cit., pp. 87-92; GARCÍA GALLO, *Manual...* cit. p. 743, 738, y siguientes; ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización política...* cit., p. 27.

EL IMPACTO DEL SISTEMA DE INTENDENCIAS EN PERU Y CHILE: LA ADAPTACION DE LAS ORDENANZAS DE MINERIA DE NUEVA ESPAÑA

Por MIGUEL MOLINA MARTINEZ

El último tercio del siglo XVIII coincide con una serie de cambios que tienen un relieve significativo. Asistimos a la implantación de un sistema económico-administrativo nuevo y al rechazo de ese mismo sistema por parte del orden tradicional. Son años de desajustes y roces. Se trata de una época en la que las reformas se están llevando a cabo y, por lo mismo, se hallan en una fase de experimentación y acoplamiento.

Como todo programa reformista, estas medidas llevaron implícitas protestas y reacciones que determinaron un alto grado de conflictividad. La disputa protagonizada por el virrey Teodoro de Croix y el superintendente Jorge Escobedo, relativa a sus competencias en materia minera, no es más que la concreción de una pugna de frentes más amplios entre las ideas acuñadas por los Borbones y las viejas prácticas mantenidas por los Austrias. Este fenómeno se vio todavía más agudizado por el hecho de que aquéllos no llegaron a suprimir las instituciones de éstos, sino que crearon cuerpos paralelos para restarles poder¹.

Está fuera de toda duda que el virrey fue el centro de numerosos ataques por parte de la monarquía borbónica y que la aparición del sistema de intendencias venía a responder a tales exigencias². En efecto, la intendencia surge como una célula de reestructuración económica del Imperio para corregir situaciones defectuosas. Su implantación obedece, por tanto, a la realidad y, en este sentido, nace en un momento de coincidencia cronológica entre las necesidades sentidas y las refor-

¹ JOSEPH PÉREZ, *Los movimientos precursores de la Emancipación Hispanoamericana*. Madrid, Ediciones Alhambra, 1977, pág. 8.

² ENRIQUE FLORESCANO - ISABEL GIL SÁNCHEZ, *La época de las reformas borbónicas y el crecimiento económico. 1758-1808*, en *Historia General de México*, II. México, El Colegio de México, 1977.

mas solicitadas, por un lado, y un afán modificador producto de teorías ilustradas, por otro³.

Nuestro trabajo se centra en analizar las peculiares relaciones mantenidas por dos hombres que personificaron ambas corrientes: Teodoro de Croix y Jorge Escobedo. Las causas del enfrentamiento serán los deseos de uno y otro por ejercer su autoridad sobre las cuestiones mineras.

1 *Un conflicto sobre competencias jurisdiccionales*

Las rivalidades por el control del sector minero comenzaron entre ambas autoridades cuando la Corona decidió enviar al Perú a José Coquet, experto conocedor de los métodos de fundición, para que los divulgase en aquellas tierras bajo las órdenes de Jorge Escobedo, por aquel entonces visitador general⁴.

Posteriormente, éste amplió los objetivos de la misión uniendo a ella a Santiago Urquizu, funcionario de la Real Casa de la Moneda de Lima. Las funciones que debían llevar a cabo uno y otro se centraban en el examen y reconocimiento de los minerales, así como en la elaboración de un informe sobre la adaptación de las Ordenanzas de Nueva España, fundación de un Tribunal de Minería, diputaciones, banco de rescates, secuela de metalurgia y todo lo preciso para la mejora del sector minero. Todas sus funciones quedaron detalladas en la *Instrucción* que Escobedo elaboró y Croix aceptó⁵.

Coquet y Urquizu iniciaron sus trabajos a primeros de julio de 1785, de acuerdo con la *Instrucción* recibida, y con un sueldo de 200 pesos mensuales más las dietas y otros gastos. Desde julio hasta finales de ese mismo año, los comisionado estuvieron ocupados en la visita de los minerales de Huarochiri y Pasco, regresando después a Lima⁶. Esta vuelta a la capital y los acontecimientos de los meses posteriores dieron origen a un conflicto que enfrentó a Escobedo, por un lado, y a Croix y los dos comisionados, por otro.

³ EDBERTO OSCAR ACEVEDO, *La reforma de intendentes. Entre la teoría y la realidad*, en *Historiografía y Bibliografía Americanistas* (Sevilla), vol. XVII, n° 3 (1973), pág. 195.

⁴ Real Orden; Madrid, 3 de marzo de 1784. A.G.I. (Archivo General de Indias), Lima, leg. 670.

⁵ Superior Decreto; Lima, 10 de junio de 1785. *Idem*.

⁶ JOHN R. FISHER, *Silver mines and silver miners in colonial Perú, 1776-1824*. Centre for Latin American Studies, University of Liverpool, Monograph Series, 7, 1977, pág. 23.

Reconstruyendo el momento en que se desarrolló tal disputa a través de los diversos documentos que cruzaron entre sí, podemos profundizar y conocer de cerca las inquietudes y visión política de ambos, al tiempo que queda reflejado con toda su dureza el impacto de las reformas introducidas.

En el mes de noviembre de 1785, Coquet y Urquizu se encontraban en el mineral de Pasco. Desde allí, escribieron los días 14 y 16 sendas cartas a Escobedo pidiéndole permiso, uno de ellos para volver a Lima y ofrecerle los informes de lo actuado hasta entonces y, el otro, para proseguir el viaje hasta Cajatambo. Escobedo consintió en ello y, a finales de diciembre, Urquizu llegó a Lima. Nada más regresar solicitó que también Coquet volviera argumentando que necesitaba medicamentos y que la visita que estaba haciendo en Cajatambo era ya suficiente para poder emitir un juicio sobre el establecimiento de una fundición en aquellos parajes. De nuevo, Escobedo accedió encontrándose ya Coquet en la capital el 13 de enero de 1786.

Los días siguientes, lejos de presentar los informes anunciados, los aprovecharon para hablar con el virrey al que debieron convencer, no sin muchas dificultades, para un frente común contra Escobedo. Con ello, los comisionados pretendían eludir la dependencias del superintendente y actuar al margen de él. Por su parte, Croix veía la posibilidad de desprestigiar el sistema de intendencias y restablecer, de nuevo, su autoridad en los asuntos hacendísticos.

Sin duda, en los meses que siguieron los tres tramaron su línea de actuación contra Escobedo que, en un principio, terminó satisfaciendo los intereses personales de Coquet y Urquizu y los políticos de Croix.

Mientras tanto, Escobedo esperó esos informes que no llegaban. Finalmente, a primeros de marzo se decidió a escribir al virrey comunicándole que aún no había recibido las noticias de Coquet y Urquizu sobre el resultado de sus visitas. Mostraba, además, su sorpresa por esta tardanza, dado que el regreso de éstos a Lima se había hecho precisamente para presentar estos trabajos. Por otro lado, señalaba que tal demora no hacía sino retrasar el establecimiento de la fundición de diputaciones de minería, tarea que estaba dispuesto a llevar a cabo una vez que tuviese en su poder los datos recogidos por los comisionados en los minerales ⁷.

⁷ Oficio de Jorge Escobedo a Teodoro de Croix; Lima, 1 de marzo de 1786. A.G.I., Lima, leg. 670.

Al día siguiente, Coquet y Urquizu se dirigieron al virrey con un curioso escrito en que, después de presentar un informe confuso y poco concreto sobre sus trabajos, pidieron que se les otorgara una nueva titulación más acorde con su misión ya que la de "Comisionados de minería" parecía no revestirlos de la autoridad y respeto suficientes ante los mineros. Asimismo, le instaban para que consiguiera de Escobedo tal concesión⁸.

No tardó el virrey en hacerse eco de tales pretensiones. Se dirigió al superintendente agradeciéndole su preocupación por le estado de las minas y ofreciéndole su ayuda "para apoyar y sostener las justas providencias que expidiese V.S. en consecuencia de sus legítimas facultades acerca de este ramo"⁹. Tras este preámbulo, Croix pasó a elogiar a los comisionados, concluyendo con las utilidades que se desprenderían para la minería si éstos continuaran sus trabajos revestidos de nuevos títulos "conducentes a dar idea al público de su representación y distinguida clase de sus útiles servicios"¹⁰.

Escobedo respondió conformándose con la opinión del virrey en un claro deseo de colaboración, a pesar de que las nuevas competencias que pretendían los comisionados le merecieran cierta reserva¹¹. Es así como Croix, conociendo la buena disposición del superintendente, pidió a Coquet y Urquizu que expusiesen la naturaleza de los títulos que precisaban y sus atribuciones concretas¹².

Las intenciones de éstos quedaron al descubierto cuando manifestaron el deseo de que se les concediera el título de "Directores generales de minería" con una asignación anual de 5000 pesos¹³. Basaban esta petición en el hecho de que sus trabajos eran semejantes a los que el artículo 18, título I de las Ordenanzas de Nueva España atribuía al director del Tribunal de Minería.

A la luz de estos planteamientos, era evidente que su objetivo se centraba en desempeñar las funciones de jefes en los asuntos gubernamentales.

⁸ Representación de José Coquet y Santiago Urquizu a Teodoro de Croix; Lima, 1 de marzo de 1786. *Idem*.

⁹ Oficio de Teodoro de Croix a Jorge Escobedo; Lima, 6 de marzo de 1786. *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Oficio de Jorge Escobedo a Teodoro de Croix; Lima, 8 de marzo de 1786. *Idem*.

¹² Oficio de Teodoro de Croix a José Coquet y Santiago Urquizu; Lima, 14 de marzo de 1786. *Idem*.

¹³ Representación de José Coquet y Santiago Urquizu a Teodoro de Croix; Lima, 23 de marzo de 1786. *Ibidem*. En la misma fecha enviaron otra representación con idéntico contenido a Escobedo.

tivos y económicos del futuro Tribunal de Lima, tal como en México lo habían sido Lesaga y Velázquez de León.

El nuevo rumbo que tomaba la situación no debió agradar demasiado a Escobedo por cuanto implicaba una franca disminución de sus atribuciones y una excesiva carga para los fondos de la Real Hacienda que él dirigía. Pese a ello y a su desconfianza interna, el superintendente no mostró ningún reparo en permitir la concesión de tales títulos con tal que se delimitasen bien sus competencias y se evitara toda clase de dudas con otros organismos y funcionarios. Con respecto al aumento de sueldos fue más reacio, dada la precaria situación del Erario. No deseando resolver por sí sólo tan difícil cuestión, solicitó el apoyo del virrey, y, de esta forma, actuar ambos conjuntamente¹⁴.

Por su parte, Coquet y Urquizu insistieron ante Croix resaltando lo justo de sus peticiones y las ventajas del establecimiento de una fundición en Cajatambo no sin antes realizar otro viaje a aquel mineral para obtener más datos¹⁵.

Tras este nuevo informe, el virrey dio un importante paso hacia adelante. Con el ánimo de satisfacer las demandas de aquéllos y creyendo reflejar el pensamiento de Escobedo en su oficio de finales de marzo, Croix decretó que se les concediese el título solicitado y con un sueldo de 5000 pesos anuales "de que se han hecho dignos por el celo demostrado y pureza acreditada"¹⁶.

Una semana más tarde, se dio cuenta de todo a Escobedo mediante un oficio en el que le remitía un borrador de los títulos concedidos y otro de una *Instrucción* que había elaborado para delimitar la misión y funciones de los nuevos directores de minería. En dicho oficio le solicitaba que diese su parecer sobre la mencionada *Instrucción* y que se la devolviera "con las adiciones, supresiones y correcciones que sean de su agrado, sobre todo en las dudas de competencias con otros tribunales"¹⁷.

Con respecto al sueldo, Croix convenía en que era elevado. Sin embargo, no creía que fuera tan gravoso a la Real Hacienda por los be-

¹⁴ Oficio de Jorge Escobedo a Teodoro de Croix; Lima, 31 de marzo de 1786. *Idem.*

¹⁵ Representación de José Coquet y Santiago Urquizu a Teodoro de Croix; Lima, 11 de abril de 1786. *Idem.*

¹⁶ Superior Decreto; Lima, 12 de abril de 1786. *Idem.*

¹⁷ Oficio de Teodoro de Croix a Jorge Escobedo; Lima, 19 de abril de 1786. *Idem.*

neficios que las minas iban a rendir una vez que concluyesen los trabajos de Coquet y Urquizu.

Los puntos contenidos en la *Instrucción* redactada por el virrey pueden quedar resumidos en los siguientes términos:

a) como directores generales de minería, promoverán el arreglo y progreso del gremio por todos los medios que crean más convenientes y harán los oficios de fiscales y promotores del Cuerpo.

b) deben atender a los asuntos de todos los mineros del Virreinato por lo que es preciso que todos los oficiales y Cajas Reales conozcan sus titulaciones.

c) cuidarán de instruir a los mineros, llevar la correspondencia puntual con los diputados territoriales y adaptar las Ordenanzas de Nueva España.

d) en los asuntos contenciosos no tendrán intervención, limitándose a informar cuando los tribunales y juzgados lo crean oportuno.

e) atenderán al establecimiento de una fundición de grandes proporciones en el lugar que estimen adecuado, proponiendo las medidas para ello. Esta fundición debe ser modelo para otras posteriores que se establezcan en los distintos minerales. Servirá, además, como escuela práctica para los mineros que quieran aprender.

f) la misión que se les encarga la comenzarán en Cajatambo.

g) los dos directores actuarán siempre de acuerdo aunque a veces no estén juntos¹⁸.

Como puede observarse, las atribuciones de Coquet y Urquizu quedan muy ampliadas, convirtiéndose prácticamente en los únicos promotores del Cuerpo de Minería, bajo la autoridad del virrey.

La respuesta de Escobedo a este escrito se retrasó casi medio mes, debido a sus ocupaciones en otros asuntos urgentes de temporalidades. Cuando ésta se produjo, contestó de forma pausada, elegante y enormemente cortés. No ofreció ninguna oposición a la misión de los nuevos directores y aprobó la asignación de 5000 pesos anuales. Como colofón, se ofreció para contribuir "con el mayor empeño, ayudando a V.E. se-

¹⁸ Instrucción a que deben arreglarse José Coquet y Santiago Urquizu en el servicio del cargo que provisionalmente se les confiere de Directores Generales de Minería, dada por Teodoro de Croix; Lima, 19 de abril de 1786. *Idem*.

gún me lo ordene en las fatigas con que su celosa atención se dedica a los estrechos encargos de Su Magestad''¹⁹.

La postura de Escobedo halagó, sin duda, al virrey que veía cómo los asuntos mineros se desarrollaban de acuerdo con las directrices del Superior Gobierno y con el consiguiente desplazamiento de la Superintendencia de ese campo. Al no encontrar ningún reparo por parte de éste, Croix confirmó en sus títulos y sueldos a Coquet y Urquizu²⁰.

De esta forma, el superintendente abandonaba la responsabilidad y dirección sobre las comisiones que desde 1785 había tenido bajo su control por encargo real. Por el contrario, el virrey recuperaba el mando del sector minero que había perdido tras la implantación del sistema de intendencias en 1784.

Así termina una de las muchas pugnas que enfrentaron a Croix y a Escobedo, representantes de dos concepciones distintas de gobierno. Esta pugna concluye, por ahora, a favor del virrey que supo aprovechar hábilmente el concurso de sus "protegidos", Coquet y Urquizu. No obstante, nunca debe olvidarse la postura de abierta cooperación y voluntaria subordinación de su oponente.

En efecto, Escobedo como Croix era un político responsable, comprometido con sus ideas. Su meta última era el bien de la Monarquía y en aras de la cual no dudó en sacrificarse y sufrir cualquier menoscabo. Resulta enormemente ilustrativo analizar su doble vertiente de actuación con respecto al virrey.

Por un lado, a través de su correspondencia con Croix hemos podido comprobar su deseo de actuar conjuntamente y su afán de lograr una armonía entre las dos máximas autoridades. En suma, se observa una clara intención de promover y fomentar la economía peruana, limando en todo lo posible los inevitables roces que la yuxtaposición de dos formas de gobierno traía consigo. Con gran visión política acató la voluntad del virrey aún cuando en su interior se resistiese a hacerlo.

Por el contrario, su correspondencia con el marqués de Sonora constituye la muestra más viva del desánimo que invadió a un hombre del XVIII, consciente de su postergación y desaire. Sus cartas a José de Gálvez que analizamos a continuación nos presentan a un Escobedo muy alejado de ese otro tan sumiso que hasta ahora hemos encontrado. Se trata ahora de una figura más crítica y menos complaciente con

¹⁹ Oficio de Jorge Escobedo a Teodoro de Croix; Lima, 2 de mayo de 1786. *Idem.*

²⁰ Superior Decreto; Lima, 4 de mayo de 1786. *Idem.*

Croix. Dichas cartas constituyen una vía de escape donde expone sus disgustos, sus quejas y sus íntimas convicciones. Confrontando una y otra correspondencia salta a la vista la incertidumbre y el desasosiego con que Escobedo hubo de afrontar los ataques del virrey.

La primera misiva de Escobedo a Gálvez exponiendo las razones de su conducta y su verdadera opinión sobre aquellos acontecimientos se produjo apenas transcurrido un día desde que el virrey confirmara a los nuevos directores de minería²¹.

En ese documento denunciaba los artilugios con que Croix y los comisionados venían comportándose a partir de su regreso a Lima a finales de 1785. Explicaba también los móviles que le habían impulsado a acceder a las peticiones del virrey sin ningún obstáculo. En este sentido, manifestaba que, aunque era contrario a la concesión de los títulos, consintió para evitar el enfrentamiento ya que era consciente "del desagrado que al virrey le ocasionaría cualquier resistencia mía". Se quejaba, asimismo, de las presiones de Coquet y Urquizu realizadas cerca del Superior Gobierno. "Todo —afirmaba— se está manejando a contemplación de los comisionados cuyo acuerdo e influjo con el virrey es notorio".

No escapó, por tanto, a Escobedo la unión que existía entre virrey y comisionados. Sabía que éstos trataban previamente con aquél lo que luego escribían a la Superintendencia. Tal colabiración es la que lo forzó a "acceder a cuanto Coquet y Urquizu proponen y desean, pues no lo hacen sin previo apoyo y consentimiento del virrey".

Sus palabras revelan el conocimiento exacto que tenía de la situación. Había descubierto los manejos contra su persona y siendo un hombre que defendía su Ministerio fue sensible a todos los desaires que se le estaban haciendo. No es difícil, por tanto, detectar en esta carta muestras inequívocas de desconsuelo y frustración, provocadas por la dura circunstancia de mantener un comportamiento exterior contrario a su convicción interna. Sus propias frases reflejan ese estado de ánimo que le embargó cada vez que Croix le pedía su apoyo u opinión:

... comprometerme en un empeño que confieso a V.E. ha sido de los mayores en que se ha visto pues ninguno ha habido en que tan claramente se me desaire y usurpen mis facultades y como ya venían tomadas las resoluciones y firmados en limpio los decretos y minutas del virrey... conocí que

²¹ Carta de Jorge Escobedo a José de Gálvez; Lima, 5 de mayo de 1786. A.G.I., Lima, leg. 1106.

el pedir mi consentimiento era forzarme a darlo o a romper con una discusión escandalosa de que ya veía los anuncios...²².

Para Escobedo no pasó desapercibida la confusión de jurisdicciones que la simultaneidad de dos sistemas administrativos planteaba a los mineros. Estos no sabrían si recurrir al Superior Gobierno o a la Superintendencia para la gestión de sus asuntos. De acuerdo con las reformas borbónicas, era Escobedo como superintendente de Real Hacienda quien debía estar al frente del gremio de minería, dadas las estrechas conexiones entre aquélla y este sector: precio de la pólvora, sal y azogue, exacción de impuestos, cobro de diezmos, fundición en barras, descubrimientos de minas, ventas de estacas, mano de obra, etc.

Ante la negativa de Croix a renunciar a sus antiguas atribuciones, Escobedo optó por ceder a las peticiones de aquél demostrando así "el último testimonio de empeño con que me sacrifico a cumplir las órdenes del Rey y, sin atender a mis personales glorias, procuro sólo las del real servicio"²³.

Queda manifiesto cómo el superintendente antepuso el bien de la Corona a sus propios intereses. En aquellas fechas, un enfrentamiento con Croix significaba un acto que en nada podía contribuir a la paz interior del Virreinato, ya muy deteriorada por el reciente levantamiento de Túpac Amaru y por las discordias surgidas a causa de la implantación de las intendencias. En beneficio de un bien público, se resignó a padecer la postergación de que fue objeto.

Pero tal estado de cosas no duró demasiado tiempo. Una semana después de haber escrito a Gálvez, llegaba directamente a sus manos la Real Orden de 8 de diciembre de 1785. Su contenido invertía los términos de la disputa al delimitar con toda precisión cuáles eran las competencias del superintendente. De acuerdo con ella, se le concedían facultades y privativo conocimiento en materia de minería, al tiempo que se ponía coto a las intervenciones del virrey²⁴.

Ayudado en este documento, Escobedo abandonó su actitud sumisa y pasó a poner en práctica lo que se le pedía. No cabe duda de que la orden recibida respondía a sus pretensiones e ideas y que, por lo mismo, no iba ser bien acogida por Croix. Era éste quien quedaba ahora postergado. El hecho de que el citado documento fuera dirigido a Escobedo y no a él era ya un síntoma bastante claro de ello. En el siglo

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

²⁴ A.G.I.; Lima, leg. 1105.

XVIII un trámite de este tipo constituía un agravio y una ofensa que, por supuesto, al virrey no pasó inadvertida.

El modo en que esta Real Orden llegó al Perú y su contenido no podían por menos que conmover los pilares en los que Croix sustentaba su autoridad y prerrogativas. Tal es así, que el mismo Escobedo estimó más adecuado hacérsela saber de una forma amistosa y personal antes que recurrir al frío y seco procedimiento oficial. Se trataba de una cortesía y de una deferencia obligadas en la época para tan alta autoridad.

El superintendente intentó hacérsela llegar a través de su secretario, Esteban Barea, pero éste conociendo posiblemente la reacción de Croix se negó. Otro tanto hizo su asesor, José Portillo. Finalmente, el mismo Escobedo decidió personarse en la casa del virrey y entregársela en propia mano.

La escena que se desarrolló en aquel domicilio supera la simple anécdota y refleja con toda su crudeza el enfrentamiento de dos hombres y de dos concepciones diferentes de gobernar. Ambos iniciaron una charla intrascendente sobre temas generales hasta que fue entregado el documento.

La mutación que fue ofreciendo el rostro de Croix a medida que avanzaba en la lectura demostró la conmoción e impacto que ello le causaba. Al terminar, explotó en palabras y expresiones tales que Escobedo en su correspondencia con Gálvez omite "el rubor y sentimiento de repetirlas"²⁵.

La reacción de Croix provocó un notable desencanto en el superintendente al ver que su buena intención era correspondida con insultos y ofensas. Siendo la cortesía una de las notas típicas de esta centuria, no dejan de sorprender los extremos a los que este asunto llegó, máxime cuando el protagonista era una figura tan destacada.

Analizado desde nuestra perspectiva histórica, el incidente puede ser objeto de distintas interpretaciones e inevitablemente plantea algunas dudas. ¿Realmente Escobedo pretendió ser cortés con el virrey? ¿Acudió a su casa en un impulso de soberbia, queriendo demostrar la autoridad que le confería dicha orden? ¿Fue cierta esa reacción de Croix que Escobedo nos presenta? Todos los interrogantes son posibles y ambas partes tenían razones suficientes para adoptar tales posiciones.

²⁵ Carta de Jorge Escobedo a José de Gálvez; Lima, 5 de junio de 1786. A.G.I., Lima, leg. 1106.

La deferencia del superintendente hacia el virrey encaja perfectamente dentro de los modales costumbristas del XVIII y, por ello, nada tienen de extraordinario; sin embargo, se produce en unas circunstancias especiales que hacen trascender la mera formalidad. La orden que Escobedo portaba dismantelaba la posición de Croix y creaba una situación propicia para que aquél se desquitase de la relegación a que había estado sometido. Este espíritu revanchista no puede, pues, descartarse.

Por lo que se refiere a la reacción del virrey, es bastante comprensible dado el estado al que quedaba expuesto en adelante. El carácter privado de aquella reunión permitió que se manifestara con tanto ímpetu. Posiblemente, nunca pensó que pudiera llegar a otros ámbitos. El que así ocurriera se debe a la pluma de Escobedo que no dejó pasar el incidente para debilitar la imagen de Croix ante el ministro de Indias.

En definitiva, el superintendente bajo una forma correcta y conforme a los usos vigentes, trató de aprovechar en beneficio propio los poderes que le confería la Corona. Por su parte, el virrey no tuvo más remedio que ceder y anular los títulos de directores concedidos pocas fechas antes. En adelante, Coquet y Urquizu quedaban bajo el mando de Escobedo que, de nuevo, volvía a dirigir los asuntos de minería.

Su primera medida fue solicitar de ambos comisionados un informe sobre lo realizado en sus viajes; informe, por otro lado, que estaba esperando hacía varios meses para poder comenzar los preparativos de la erección del Tribunal de Minería.

La respuesta que obtuvo fue la petición de más tiempo y dinero para realizar otro viaje de reconocimiento de Cajatambo. Para este nuevo viaje pedían que se les adelantara un tercio del sueldo que percibían con sus dietas correspondientes y 500 pesos más para gastos de la comisión que pudieran presentarse²⁶. Escobedo que notó la contradicción que suponía con respecto a las razones que habían expuesto para volver a Lima, accedió "por que no digan después que erraron a falta de estos conocimientos"²⁷.

Se trataba fundamentalmente de darles otra oportunidad ya que los objetivos que se habían trazado con anterioridad distaban mucho de cumplirse y ser satisfactorios. Los informes presentados pecaban de imprecisiones y vaguedades. En concreto, su plan sobre el cerro de

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Idem.*

Pasco fue calificado por el intendente de Tarma como "muy bello pero irreal"²⁸.

La actuación de los comisionados nunca agradó a Escobedo. No obstante, siempre se mostró condescendiente con ellos e, incluso los elogió en repetidas ocasiones. Tal deferencia fue perdiendo fuerza hasta acabar en una actitud radical que se materializó en duros ataques no sólo contra ellos sino también contra el virrey. Ningún otro objetivo perseguía cuando escribió a Gálvez:

Demostrado como está ya que el virrey no ha tenido el más leve motivo para las providencias que expidió ni los comisionados para solicitarlas, es preciso confesar que la idea era otra y bien claramente se manifiesta que toda ella se dirigía a gozar el aumento de los sueldos y excluir el conocimiento y facultades de los intendentes o ponerlos a lo menos en dependencia de los nuevos directores²⁹.

Con acierto Escobedo toca el fondo de todo este problema, señalando los móviles lucrativos de Coquet y Urquizu y las intenciones de Croix de ejercer su hegemonía por encima de la Superintendencia en las cuestiones mineras. Pero su enérgica actuación anuló las tentativas de los comisionados y recortó la autoridad del virrey en el asunto.

Todas las miras y actividades de Escobedo se orientaron en un sólo sentido: realizar el encargo del Rey adaptando las Ordenanzas de Nueva España a las circunstancias locales del Perú y Chile y establecer un Tribunal de Minería. En esta tarea pudo poner en práctica sus convicciones políticas al otorgar a la Superintendencia y a los intendentes el mayor protagonismo posible a costa de disminuir al del virrey.

A finales de 1786, en menos de medio año, Escobedo tenía dispuesta la mencionada adaptación y todo estaba preparado para celebrar las primeras elecciones del recién creado Tribunal. Fue una actuación absolutamente personal y desarrollada con gran rapidez.

Sin solicitar ningún informe de los mineros que "confundirían mas que adelantarian" elaboró sus 56 declaraciones. En ellas se contienen las modificaciones introducidas en las Ordenanzas para su implantación en Perú. Un examen detenido de las mismas nos permite comprobar hasta qué punto restringió las atribuciones del Superior Gobierno ante el naciente Tribunal transfiriéndolas a los intendentes.

²⁸ Representación de Juan María Gálvez al marqués de Sonora; Tarma, 24 de octubre de 1786. A.G.I., Lima, leg. 646.

²⁹ Ver nota 25.

2 *La adaptación de las Ordenanzas de Minería al Perú*

La adaptación de las Ordenanzas realizada por Escobedo constituye un ataque director al poder virreinal y una consolidación del nuevo sistema de intendencias. Este fenómeno no se produjo en el momento de la fundación del Tribunal de Minería de México en 1783 ya que la implantación de las Ordenanzas de Intendentes de Nueva España se sancionó en 1786³⁰. Por ello, aquí toda la autoridad y control recayó sobre el virrey, sin que en ningún momento apareciese la Superintendencia.

Las Declaraciones de Escobedo son, ante todo, un trasvase de competencias de una autoridad a otra. Sólo en un segundo plano figuran aquellas modificaciones que afectan a las circunstancias especiales del Perú. Los textos comparativos que a continuación presentamos nos permiten confirmar cuanto hasta aquí hemos afirmado. De su estudio se desprende con claridad cuáles fueron los móviles de Escobedo en su labor legislativa y el espíritu que le animaba³¹.

Declaración 9: "Se procederá a las elecciones con la venia del virrey y se le notificarán los resultados. *Esta misma obligación y formalidad se hará también con la Superintendencia de Real Hacienda a quien el Rey tiene especialmente confiados los asuntos de minería. La misma Superintendencia hará el informe anual sobre el trabajo de minas y el cuerpo de mineros...*"

Si comparamos el contenido de esta Declaración con el de los artículos 17 y 19, título I de las Ordenanzas, observamos cómo la Superintendencia interviene en asuntos que en México estaban reservados al virrey:

Art. 17, tít. I: Las elecciones se harán con la venia del virrey. También se le notificarán los resultados.

Art. 19, tít. I: *El virrey informará anualmente al Rey del estado de la minería y cosas referentes al cuerpo de minería.*

³⁰ LUIS NAVARRO GARCÍA, *Las intendencias en Indias*, Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Escuela de Estudios Hispanoamericanos, 1959, págs. 53 y ss.

³¹ En la exposición que sigue, los subrayados han sido realizados por nosotros con el fin de resaltar las diferencias introducidas. Un ejemplar encuadernado de las 56 Declaraciones se encuentra en A.G.I., Lima, leg. 1105.

Declaración 10: El Tribunal nombrará un apoderado en la Corte de Madrid. Si necesita nombrar a otro sujeto, *deberá exponer las causas ante la Superintendencia* de Real Hacienda. Obtenida la aprobación se solicitará el permiso del virrey.

De nuevo, las funciones del virrey quedan supeditadas a las del superintendente si se tiene en cuenta lo reglamentado en el artículo 20, título I de las Ordenanzas:

Si el Tribunal necesita enviar a Madrid un apoderado, *no lo podrá hacer hasta que no califique el virrey las causas y lo permita.*

Declaración 14: *Los intendentes* tendrán especial interés en que las elecciones de diputados se hagan con el mayor acierto. *Se ordena a los subdelegados de los intendentes que asistan a esas votaciones y que se manejen con la mayor imparcialidad, sin coartar la libertad de los mineros ni influir a favor de alguno ni admitir gratificaciones.*

Art. 7, tít. II: *El juez de minas* de cada real y los diputados del año anterior presidirán y ordenarán la elección de nuevos diputados y tendrán voto. *Si hay discordia, decidirá el juez de minas.*

Como podemos observar, la Declaración 14 atribuye a los intendentes y a sus subdelegados las funciones que antes correspondían a los jueces de minas.

Declaración 16: Como en el nombramiento de las primeras elecciones de diputados territoriales no existe el Tribunal de Minería, la información de dichas elecciones *se comunicará a la Superintendencia para su aprobación.*

Art. 14, tít. II: Hecha la elección se dará cuenta al Tribunal para que, si no hay inconveniente, *de su aprobación al Superior Gobierno.*

Aquí detectamos otra ampliación de las facultades del Superintendente a costa de las del virrey. Otro tanto cabe decir de la Declaración 18:

Los diputados territoriales informarán en febrero de cada año al Real Tribunal para que *se de cuenta a la Superintendencia y ésta instruirá a S.M. del estado de los minerales.*

Art. 16, tít. II: En febrero de cada año informarán las diputaciones del Real Tribunal sobre el estado de las minas, número de mineros, progresos necesarios... De dichos informes y documentos *se de cuenta al virrey para que instruya de todo.*

Las Declaraciones 23 y 24 modifican la composición de los juzgados de alzada, tanto en la capital como en las diputaciones. Evidentemente, tales modificaciones contemplan la presencia del superintendente e intendentes que no existía en las Ordenanzas de Nueva España.

Declaración 23: En las causas que se interponga apelación se hará ésta ante el Tribunal o juzgado de alzadas correspondiente. Este juzgado de alzadas *se compondrá en Lima del superintendente de Real Hacienda*, como presidente, del director del Real Tribunal y un minero que se elige en junta general cada tres años.

Declaración 24: Para las apelaciones de las sentencias de las diputaciones se creará un juzgado de alzadas *compuesto por el intendente de la provincia* y dos mineros sustitutos más inmediatos a la capital.

Art. 13, tít. III: Las apelaciones al Tribunal General se harán a través de un juzgado de alzadas establecido en México, *compuesto por un oidor de la Real Audiencia de México, designado por el virrey*, el director del Tribunal de Minería y un minero elegido en junta general cada tres años.

Las apelaciones en las diputaciones territoriales se harán ante un juzgado de alzadas erigido en cada provincia y *compuesto por el juez más autorizado y nombrado por mí [S.M.]*, dos mineros sustitutos correspondientes al distrito más cercano al de la residencia del expresado juez.

La siguiente Declaración es otra prueba palpable del menoscabo de facultades a favor del superintendente:

Declaración 27: *La Junta Superior de Real Hacienda decidirá las competencias* que puedan ofrecerse entre el Tribunal General de Minería, juzgados de alzadas y otros tribunales.

Art. 31, tít. III: Cuando se ofrecieren competencias entre el Tribunal General de Minería, juzgados territoriales u otros tribunales, ordeno y mando que *las declare el virrey de Nueva España, guardán-*

dose y cumpliéndose lo que éste resuelva sin apelación ni suplicación.

Declaración 28: *En materia de abastos, obras y caminos acudirán el Tribunal General y las diputaciones territoriales a los respectivos intendentes como que es éste uno de los encargados que por su particular Ordenanza les están recomendados.*

Art. 35, tít. III: *Las materias de abastos, obras y caminos han de ser de privativo conocimiento y jurisdicción de los jueces y magistrados públicos de cada distrito. Pero el Tribunal General y diputaciones informarán de lo que es más conveniente.*

Declaración 29: *El resto de arbitrios, cargas o gavelas que se impongan para el fomento de la minería al gremio de mineros, se pasará a la Superintendencia de Real Hacienda para que le de el curso que corresponda.*

Art. 36, tít. III: *Los arbitrios, cargas o gavelas que se impongan sobre el gremio de mineros podrán ser propuestas por el Tribunal General o diputaciones pero no podrán ser ejecutadas sin dar cuenta antes al virrey que ha de dictaminar según su naturaleza.*

Declaración 30: *El número de empleados y sueldos del Tribunal de Lima podrán modificarse dando parte a la Superintendencia.*

Art. 37, tít. III: *Presentará el Real Tribunal de México un estado puntual al virrey de las dotaciones y sueldos señalados a los individuos principales que lo componen y subalternos... a fin de que me lo dirija el mismo virrey para mi aprobación real.*

Si continuamos el examen de las Declaraciones de Escobedo, podemos observar cómo no fue sólo el virrey quien sufrió la actuación del superintendente. Los ejemplos que a continuación exponemos son una prueba de los ataques y disminución de la independencia del Real Tribunal respecto de otros organismos, independencia, por otro lado, que es reconocida en las Ordenanzas de Nueva España:

Declaración 11: *La Superintendencia podrá cuando lo estime conveniente reconocer el archivo, libros del Tribunal [...] para ver si se hace todo con claridad y método; se ocupará del cumplimiento de las Ordenanzas del Tribunal y sus miembros para evitar abusos, especialmente al principio.*

Declaración 33: Para solucionar problemas con respecto a la estaca del Rey, *se acudirá a la respectiva intendencia. El intendente acudirá a la Superintendencia de Real Hacienda para que de parte al gobierno, una vez oído el Tribunal de Minería.*

Declaración 34: Se permite la formación y protección de compañías para fomentar la minería. Cuando estas compañías necesiten concesiones extraordinarias o no comunes, esto *lo solicitarán al intendente de la provincia que lo enviará al superintendente y éste al Real Tribunal para que juntos den una resolución.*

Declaración 35: Dada la importancia de las minas de azogue, *la Superintendencia de Real Hacienda debe promover su trabajo y desarrollo.*

Declaración 36: *El intendente de cada provincia fijará los términos que establece el art. 2, tít. VII para que los eclesiásticos seculares vendan las minas o haciendas a los legos. Para ello, no necesitan tener el informe del Real Tribunal; les basta el de los diputados territoriales. El Tribunal tendrá noticia a través de la Superintendencia.*

Declaración 41: El Tribunal de Minería establecerá un reglamento para que se conserven los montes y se favorezcan las fundiciones, en especial las de carbón. *La Superintendencia dará su beneplácito a este reglamento.*

En el resto de sus Declaraciones Escobedo tocó los más diversos puntos, pensando en acomodar la legislación a las exigencias de la minería peruana.

Así, la Declaración 2 establece que los ministros principales del Tribunal de Lima serían: un administrador, un director y dos diputados. El art. 2, tít. I de las Ordenanzas establece un número de tres diputados.

Por su parte, la Declaración 4 señala el tiempo que se mantendrán dichos ministros en sus empleos. Sigue la pauta marcada por las Ordenanzas. Esto es, el administrador durante un período de seis años; el director, nueve años; diputados, seis años como máximo. La única diferencia con las de México es que los empleados de primera elección no son vitalicios tal como lo establece el art. 4, tít. I de las mencionadas Ordenanzas.

La Declaración 5 permite el nombramiento de apoderados en el caso de que los diputados de los reales de minas no puedan acudir a Lima para las elecciones. Cabe destacar que se permite que un empleado de Real Hacienda pueda ser apoderado de un minero. Ello supone otra forma de intervención de la Superintendencia en el Tribunal.

En la Declaración 6 se establece que cada diputación tenga un sólo voto en las elecciones. Modifica, pues, el art. 7, tít. I que asigna diferentes votos a cada diputación. El número de diputaciones creadas en el Perú queda determinado en la Declaración 15.

La Declaración 8 reduce el número de consultores a seis, mientras que el art. 15, tít. I señala un total de 12 para México.

La Declaración 13 fija la primera elección de diputados territoriales antes de enero para que puedan asistir a las elecciones de empleos que se celebran en Lima a finales de diciembre. En el art. 3, tít. III queda establecido, por el contrario, que las elecciones de estos diputados se hagan todos los años a principios de enero.

La Declaración 19 suprime el cargo de alcalde mayor de minas cuyas funciones pasan a ser ejercidas por el juez territorial y las diputaciones.

Las Declaraciones 20 y 21 señalan que el Tribunal de Minería y sus diputaciones tendrán la misma jurisdicción y facultades que el de México en lo gubernativo, directivo, económico y contencioso.

Según la Declaración 22, aquellos minerales que no están dotados de escribanos, aguaciles u otros cargos para ejecutar los mandatos y sentencias, serán éstos realizados por los aguaciles ordinarios de los pueblos.

Las declaraciones 42, 43, 44, 45 y 46 se centran en el cobro del real en marco. Por su parte, las Declaraciones 47 y 48 inciden en la necesidad de pedir capital prestado a un interés del 5 % a las diferentes instituciones.

Las declaraciones 49 y 50 tratan sobre la formación de bancos de rescate, según las normas establecidas para México. Escobedo señala, no obstante, que en los primeros momentos no será posible establecerlos por falta de fondos.

La formación de un colegio de minería para instruir a los mineros es el contenido de las Declaraciones 51, 52, 53 y 54. Por último, la Declaración 55 se refiere a los privilegios que en el orden social deben recibir los mineros.

Hasta aquí la labor legislativa de Escobedo. Hemos comprobado el afán de protagonismo que le mueve, en tanto en cuanto carga de contenido la función del superintendente. Conviene ahora preguntarse cuál fue la reacción de Teodoro de Croix.

Lógicamente, éste no pudo permanecer callado ante semejante deterioro de sus funciones y, por ello, criticó con dureza la labor de Escobedo. Su imagen quedaba amenazada y todos sus esfuerzos estuvieron orientados a hacer ver la ineficacia del nuevo orden y lo ventajoso de su extinción³².

Sin embargo, su batalla parecía perdida porque luchaba contra la misma Corona. Los nuevos ministros nacían con amplias facultades y ello les permitía actuar al margen del virrey en numerosas ocasiones. Para una mentalidad que creía todavía en los viejos usos, tales no producían sino asombro e indignación. Así lo entendieron los dos defensores de Croix cuando escribieron:

Nada puede manejarse, señor, con más misterio que el que se ha guardado sobre la adaptación de la Ordenanza de Minería de Nueva España³³.

Con estas palabras querían denunciar la labor absolutamente personal de Escobedo que no consultó para nada al virrey. Este sólo conoció la adaptación de las Ordenanzas una vez que aquél le remitió un ejemplar de sus Declaraciones ya impreso. Al mismo tiempo, le adjuntaba un despacho en el que le comunicaba que su acierto "sólo podrá tener seguro cuando la bondad de V.E. se sirva adelantarme todo lo que conceptúe oportuno su logro"³⁴.

Esta frase de Escobedo no era más que un cumplido formalista. A Croix se le presentaba un hecho consumado ante el cual poco podía hacer. Curiosamente, el superintendente recurrió a los mismos métodos que antes habían empleado con él.

El virrey expuso su parecer sobre este tema en la correspondencia particular que mantuvo con el marqués de Sonora. En una de esas cartas —la escrita el mismo día que recibió las Declaraciones de Escobedo— dejó traslucir un profundo pesimismo y abatimiento. Con gran

³² LILLIAN ESTELLE FISHER, *The intendant system in Spanish America*. New York, Gordian Press, 1969, págs. 83-89.

³³ Carta de José Coquet y Santiago Urquiza a Teodoro de Croix; Lima, 23 de octubre de 1786. A.G.I., Lima, leg. 1069.

³⁴ Despacho de Jorge Escobedo a Teodoro de Croix; Lima, 20 de octubre de 1786. A.G.I., Lima, leg. 1105.

pesar manifestó ser tratado como un subalterno “que no está puesto a la cabeza de estos pueblos sino para ser el juguete”³⁵.

Esta relegación que sentía le llevó a desaprobar todo lo actuado por el superintendente y denunciar cuanto había hecho desafiando las leyes y desobedeciendo los preceptos del Monarca.

La Real Orden de 8 de diciembre de 1785 —escribe a Gálvez— le manda sólo que plante o restablezca el Tribunal de Minería y se le nombra juez de alzadas: nada más. ¿Y es esto hacerle legislador? ¿Es esto autorizarle para que me haga el escarnio de las gentes? ¿Es esto decirle que imprima Ordenanzas sin mi licencia?³⁶.

Las críticas del virrey partían, lógicamente, de la base de que él era la máxima autoridad y a la que se debía consultar y tener en cuenta. Nada de esto hizo Escobedo. Croix fue privado de todo lo concerniente a la adaptación y no tuvo opción a juzgar si los textos de las Declaraciones eran útiles al bien público o si, por el contrario, podían originar alborotos o si contradecían las leyes del Perú. Con razón se quejó de que recibió las mencionadas Declaraciones “para que las ejecute puntual y sumisamente, sin que me quede arbitrio de replicarle”³⁷.

Argumentando que nada se podía publicar sin la aprobación del Superior Gobierno. Croix quiso colocar a Escobedo fuera de la ley. Se basaba en Ley 7, Título XXVI del Nuevo Código de Indias donde quedaba claro que

los virreyes, presidentes y Audiencias no concedan licencias para imprimir libros en sus distritos y jurisdicciones de cualquiera clase o materia que sean sin preceder su examen y censura³⁸.

Si ello fuera poco, también contaba con la R.O. de 23 de noviembre de 1785 que establecía que

³⁵ Carta reservada de Teodoro de Croix a José de Gálvez; Lima, 20 de octubre de 1786. A.G.I., Lima, leg. 669.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Carta reservada de Teodoro de Croix a José de Gálvez; Lima, 5 de noviembre de 1786. *Ibidem*.

³⁸ NUEVO CODIGO DE LEYES DE INDIAS, public. en ANTONIO MUÑOZ OREJÓN; *Estudio general del Nuevo Código de Leyes de Indias, en Homenaje al Dr. Muro Orejón*, vol. II. Universidad de Sevilla, Facultad de Filosofía y Letras, 1879, pág. 376.

... en todos los ramos y asuntos concernientes a la Superintendencia de Real Hacienda que exerce en ese Reyno, puede [el superintendente] disponer y publicar bandos generales y particulares [...] bien que debe precisamente obtener la anuencia de V.E. pués sin esta precisa circunstancia que se ha de expresar en el mismo bando, no puede el superintendente pasar a publicarlos³⁹.

El texto es bastante expresivo y, sin duda, era una buena base para los razonamientos del virrey. No obstante, esta R.O. especificaba en otro de sus párrafos que el Superior Gobierno no podía “negar dicha anuencia, ni permiso sin graves y justificadas causas de algún peligro en el Reino u otras semejantes”.

¿Existían verdaderas causas graves y justificadas para que Croix se opusiera a los escritos de Escobedo? Creemos que no. La anterior orden sobre la licencia exclusiva del virrey para controlar las publicaciones iba dirigida a cortar los frecuentes abusos que cometían al imprimir “papelillos” sin permiso de las autoridades. Se trataba de panfletos dirigidos contra el sistema virreinal, obra de una minoría con intenciones eminentemente políticas que aprovechó la agitación del levantamiento de Tupac Amaru para avivar sus protestas⁴⁰.

No se puede confundir la oposición de estos grupos que imprimen “papelillos” con la de Escobedo que cuenta con el respaldo de la Corona. De cualquier forma, para el virrey era fácil identificar ambas posturas porque, en definitiva, las dos amenazaban su situación.

Por otro lado, Croix también criticó el que Escobedo no hubiera respetado los últimos párrafos de la R.O. de 8 de diciembre, donde se le comunicaba que debía exponer al Rey “las dudas o dificultades que le ocurran y los medios que juzgue más adecuados para allanarlas”.

Evidentemente, Escobedo pasó por alto la consulta de todos estos inconvenientes que le salieron al paso. Con ello rompía los usos de la vieja administración pretendiendo ganar tiempo y eficacia. De haber seguido las vías de la burocracia imperante, la creación del Tribunal de Minería se hubiera retrasado considerablemente, cuando la Corona pedía su establecimiento “con la mayor antelación posible”. Escobedo, de esta forma, no hace más que seguir las nuevas corrientes que encontraban eco en las monarquías ilustradas. No se debe descartar, sin embargo, el que se sirviera de ellas para incrementar su poder personal.

³⁹ Ver nota 37.

⁴⁰ Sobre la aparición de panfletos y pasquines, vid.: ABEL CARRERA NARANJO; *Tupac Amaru y la primera insurrección americana, en V Congreso Internacional de Historia de América*, II. Lima, 1872, págs. 76-77. También vid.: ALEJANDRO MÁLAGA MEDINA; *Arequipa y la rebelión de 1780*, en *Ibíd.*, págs. 134-138.

En suma, para Croix todo el problema se centró en una usurpación de ámbitos jurisdiccionales. Es tajante al juzgar los móviles de Escobedo: "El blanco único a que ha atendido el superintendente en sus ediciones ha sido engrosar su autoridad y aniquilar la del virrey"⁴¹.

Su apreciación es acertada. Hemos podido verificar el dato con anterioridad, mediante el estudio comparativo de las Ordenanzas y de las Declaraciones. Entonces pusimos de manifiesto que allí donde en aquéllas aparecían las palabras "virrey" o "Superior Gobierno" fueron sustituidas por las de "superintendente" o "Superintendencia".

En resumen, vista desde la óptica que ofrecen las reformas borbónicas, la labor de Escobedo no presenta ninguna irregularidad. Actuó en la línea que la política de su tiempo le exigía y que su propio Rey le demandaba.

Vista desde la óptica tradicional, su labor resultaba condenable en todos sus aspectos. Sus Declaraciones no eran más que "un tratado de inepticias, puerilidades y repeticiones impertinentes", cuyo único objetivo es "atribuir a la Superintendencia, Junta Superior de Real Hacienda e intendentes facultades que no le corresponden; oprimir al Tribunal de Minería que se va a erigir y hacer la autoridad del virrey ridícula y a su carácter despreciable"⁴².

La resistencia de Croix a las nuevas ideas no fue más allá de estas airadas quejas. Terminó por aceptar todo lo realizado por Escobedo, pensando que "en nada podía servir más al Rey que con mi silencio y afrenta"⁴³. Como puede observarse, adopta la misma postura que con anterioridad había tomado el superintendente. Esto es, acatamiento en aras del bien público. Tanto uno como otro demostraron en su momento ser grandes políticos y evitar las discordias en un virreinato todavía intranquilo por los brotes de las rebeliones indígenas.

3 *La adaptación de las Ordenanzas de Minería en Chile*

La actuación de Jorge Escobedo en relación a los asuntos mineros se extendió también a la capitanía general de Chile, con motivo de la adaptación de las Ordenanzas de Nueva España a aquel territorio.

En noviembre de 1786, exponía a Ambrosio de Benavides, por aquellas fechas presidente-superintendente general del Reino de Chile,

⁴¹ Ver nota 37.

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

cuáles eran las intenciones del Monarca con respecto al sector minero. A su juicio, tres eran los objetivos básicos que se perseguían :

- a) evitar al minero molestias en lo judicial y contencioso.
- b) cortar el desorden y atraso de los mineros.
- c) crear bancos de rescate y escuelas de enseñanza para los jóvenes ⁴⁴.

Al mismo tiempo, le adjuntaba 36 ejemplares de las citadas Ordenanzas y de las Declaraciones elaboradas por él mismo. Su afán de protagonismo quedó patente al señalar ya algunas medidas que se debían realizar para la futura organización de la minería chilena.

En este sentido y, de acuerdo con la R.O. de 8 de diciembre de 1785, estipulaba que no se crease otro Tribunal de Minería en aquel territorio. Bastaba con la formación de uno o dos juzgados de alzadas en Santiago y en Concepción, preferentemente uno solo. El presidente de dicho juzgado podía ser nombrado por el superintendente de Chile, teniendo prioridad al cargo quienes lo desempeñasen gratuitamente y residiesen en Santiago.

Sobre el mantenimiento de los bancos de avíos y de rescate, Escobedo indicaba que era preciso que todos los mineros tributaran un real por cada marco de plata producido. El administrador de estos bancos sería elegido también por el superintendente, de común acuerdo con los mineros.

En cuanto al Colegio de Minería, Escobedo dejaba claro que no debía constituirse. En su defecto, los jóvenes chilenos podían acudir a Lima con tal que su banco pagase 300 pesos por cada joven que enviase ⁴⁵.

Al margen de estos puntos fundamentales, Escobedo terminaba su carta alentando al superintendente de aquel Reino a que elaborase unas Declaraciones, a modelo de las suyas, para acomodar el Código minero novohispano a las circunstancias particulares de Chile.

Un año más tarde, el nuevo capitán general y superintendente, Tomás Álvarez Acevedo, daba a conocer 50 Declaraciones en las que, siguiendo el orden de las de Escobedo, introducía algunas modifica-

⁴⁴ Carta de Jorge Escobedo a Ambrosio Benavides; Lima, 7 de noviembre de

⁴⁵ *Idem, Idem.*

1786. A.G.I., Indiferente General, leg. 414.

ciones a las Ordenanzas de 1783⁴⁶. Tras su examen se deja ver de forma elocuente la preponderancia de la Superintendencia que ganó de nuevo la partida al Superior Gobierno. Las atribuciones de aquélla son el mejor exponente para comprender que también aquí los asuntos mineros escaparon de la mano del virrey.

Veamos cuál es el contenido de las Declaraciones más representativas:

En la Declaración 1 se habla de la creación de una "Real Administración del Importante Cuerpo de Minería del Reyno de Chile" en lugar de un Real Tribunal de Minería como el de México o el de Lima: La razón de este cambio estaba en la corta extensión del territorio.

El nuevo organismo estaría dirigido por un administrador y dos diputados generales que servirían sin sueldo aunque ello se les tendría en cuenta para futuros ascensos (Declaración 2). El administrador ocuparía el cargo durante 9 años, mientras que los diputados lo harían por 6 años, renovándose en su mitad cada tres (Declaración 4).

La Declaración 3 es muy significativa por cuanto reserva a la Superintendencia el derecho de nombrar al sujeto idóneo para ocupar la administración, organizar la visita a los minerales y confeccionar las matrículas generales. El mismo derecho se reservaba para la designación de los dos primeros diputados, entendiéndose que en lo sucesivo estos cargos serían electivos.

Aumentando las prerrogativas de la Superintendencia, la Declaración 6 le confería el nombramiento de los seis consultores procurando, eso sí, que al menos tres de ellos tuviesen su residencia fija en la capital.

De igual modo, el administrador estaba obligado a presentar ante la Superintendencia cada año un estado del fondo dotal, sus productos e inversiones (Declaración 7). El superintendente, a consulta del administrador, era también el encargado de designar a los dos oficiales que ayudarían a la Administración en sus visitas a los minerales (Declaración 9). Además, la Superintendencia tenía facultad para reconocer el archivo, libros y documentos de la Administración cuando lo estimara conveniente (Declaración 10).

Puesto que no existían diputados territoriales por lo reducido del territorio, el superintendente era el encargado de elegir a un indivi-

⁴⁶ Declaraciones hechas por Tomás Álvarez Acevedo para la adaptación de las Ordenanzas; Santiago de Chile, 22 de diciembre de 1787. A.G.I., Lima, leg. 1352.

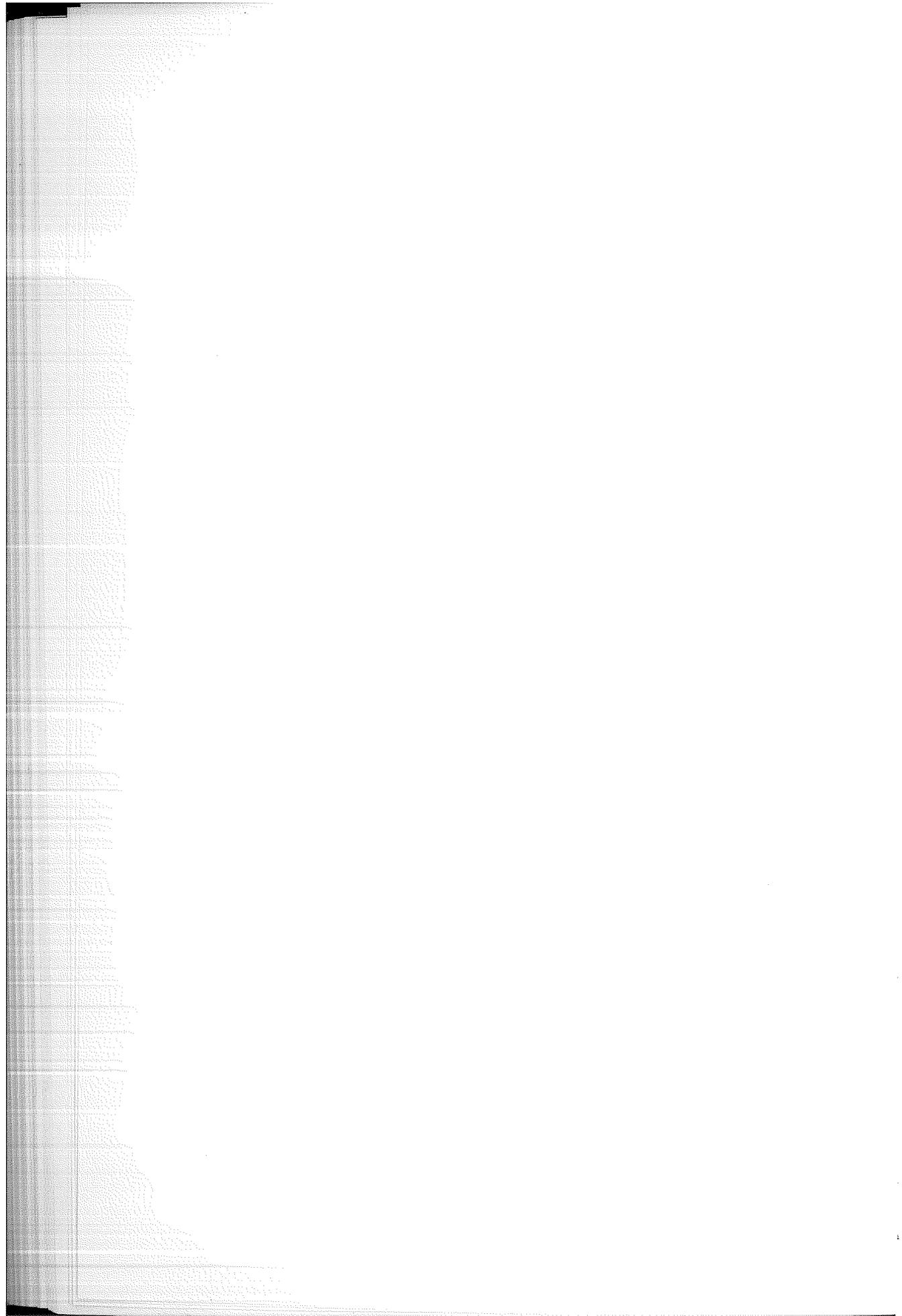
duc que asumiese tales funciones de entre tres que le presentaría el administrador (Declaración 11).

El nuevo organismo podía ejercer sus competencias en lo gubernativo, directivo y económico. No obstante, en aquellos casos conflictivos debía consultar al superintendente (Declaración 22). De esta forma, éste podría imponer su criterio en todas aquellas cuestiones problemáticas y, en especial, en las posibles fricciones con otros organismos, tal como se explicaba después en la Declaración 26.

De igual forma, la autoridad de la Superintendencia llegaba a los juzgados de alzadas ya que estaban presididos por el titular de la misma y los componentes restantes —dos mineros— eran elegidos por aquél. (Declaración 24).

Como puede comprobarse, la adaptación de las Ordenanzas de Nueva España a Chile se vio afectada por los cambios administrativos surgidos en el tiempo que medió entre el momento de la promulgación de aquéllas y el de su implantación en el territorio chileno. Los cambios ocurridos hablan, tanto para Perú como para Chile, de un claro interés por disminuir las prerrogativas del Superior Gobierno e incrementar las de la recién aparecida Superintendencia.

Los sucesos que acabamos de analizar muestran los desajustes provocados en la administración colonial del último período. La lucha por hacerse con la dirección de los asuntos relativos al sector minero mantenida por las máximas autoridades y el signo que tomó la adaptación de las Ordenanzas de Minería son un indicativo de la magnitud del problema y un exponente de la oposición de las viejas autoridades a ceder una mínima parte de sus competencias.



LA VISITA A LA UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN CARLOS
EFECTUADA POR EL DOCTOR DON MANUEL ANTONIO DE
CASTRO, GOBERNADOR-INTENDENTE DE CORDOBA

Por ROBERTO I. PEÑA

I En el claustro de la Universidad Mayor de San Carlos celebrado el día 12 de mayo de 1817, el Rector y Cancelario, Prebendado Dr. Francisco Cándido Gutiérrez, hace moción de que se trate e incorpore como miembro de esta Universidad al Dr. D. Manuel Antonio de Castro:

Vocal Decano de la Excelentísima Cámara de Apelaciones de Buenos Aires y Gobernador-Intendente de esta Provincia, en atención a que según estaba informado con noticias nada equívocas, en la Capital de Chuquisaca había obtenido los grados de Doctor en jurisprudencia civil y canónica, apoyándola Su señoría —sigue diciendo el acta correspondiente— en la costumbre de los más célebres establecimientos literarios de Europa que adoptaban igual medida con aquellos individuos que se hacían acreedores a este honor, por su literatura, y que siendo el señor Gobernador de esta clase, pues su ilustración poco común era notoria, la misma Universidad se honraría con admitirlo en su matrícula ¹.

Discutido el punto por los miembros asistentes al Claustro “con la meditación, madurez y escrupulosidad que exigía su gravedad” se resolvió incorporarle encargándose a los doctores José Alexo de Alberro, Rector del Colegio de Monserrat y Bernardino Millán, canónigo de la Iglesia Catedral, poner en conocimiento del Gobernador la resolución que acababa de tomarse.

Veinte y tres años después volvía el Dr. Castro a los claustros de la Universidad, en la madurez de su vida, con la alta jerarquía de Gobernador-Intendente de Córdoba y Vocal Decano de la Cámara de Apelaciones de Buenos Aires.

El Dr. Castro era un antiguo alumno de la vieja Universidad Real, de donde había egresado el 14 de diciembre de 1794, investido con el grado de Maestro en Artes ².

El día 8 de diciembre de 1794 comparecía el joven Castro ante el Rector y Cancelario Fray Pedro José Súlivan y le exponía:

¹ Archivo de la Universidad Nacional de Córdoba (en adelante: A.U.N.C.). Actas de sesiones 1816/1828 N° 5 (Libro de Claustros VI). F. 23-24.

² A.U.N.C.

Que ha llegado a mi noticia, cómo ayer siete del que corre, con ocasión de calificar el Claustro de esta Universidad el mérito y demás circunstancias que deben concurrir en los pretendientes al grado de Maestro en Artes, próximo a conferirse según constitución y costumbre, se sirvió dicho claustro resolver la suspensión de mi grado en virtud de una denuncia que por mano del Secretario de esta Universidad hizo contra mí el Maestro D. Manuel de los Santos, residente en la ciudad de Salta, mi Patria, exponiendo ser yo de mala raza y por consiguiente indigno del grado Académico a cuya colación aspiraba.

No puede dudar V.P.M.R. el derecho natural que me asiste para rebatir esta atroz calumnia, con que el Maestro Santos me ha denigrado, y aun para pedir que la afianzase, para en caso de no probarla, se le impusiesen las penas que el derecho tiene establecidas contra los temerarios calumniantes; pero dejando este juicio para otra ocasión, reduzco en el día toda mi acción a desvanecer la propuesta tacha, con testigos oriundos de mi Patria o vecinos que han sido del mismo lugar, a quienes no se les puede ocultar mi linaje.

Para cuyo efecto: A V.P.R. pido y suplico que habiéndoseme por presentado, se sirva o bien de oficio o a presentación mía recibir una sumaria información de testigos de los muchos que hay en el Pueblo, que sirviendo al mismo tiempo a abundar la que practiqué en Salta haga ver con toda evidencia la falsedad de la denuncia; y en su consecuencia convocando al Claustro informarle de todo lo resultado para que en su virtud se digne concederme la facultad de poder recibir el grado que he solicitado. Sin obstáculo, ni embarazo alguno, juro no proceder de malicia³.

El Rector Súlivan acogió el pedido y previo el correspondiente oficio al Gobernador-Intendente Marqués de Sobre Monte para que concediera la licencia pertinente, fueron llamados a declarar el Dr. Antonio Acevedo, el Maestro Félix Antonio Astigueta, D. Antonio Arredondo y D. José Matías Torres.

El Dr. Acevedo, "clérigo presbítero domiciliario y natural de la ciudad de Salta, del gremio de esta Universidad" previo el juramento que hizo *in verbo sacerdotis tacto pectore*, dijo:

Que conoce a la parte en esta ciudad de Córdoba con ocasión de los estudios que ha seguido en ella, que no lo conoció en Salta; que no conoce a los padres del dicho Castro y menos a sus abuelos, y que ignora por lo mismo de donde son o fueron; que en la materia sólo oyó decir en Salta al Maestro D. Manuel Santos lo mismo que éste ha denunciado al Claustro, sin expresar de donde le venía a dicho Castro la nota que se le ha puesto; que generalmente oyó decir en Salta que dicho Castro es pariente del Presbítero Dn. Fulano Suárez aunque nunca oyó si por parte de padre o de madre; que en esta ciudad oyó y no se acuerda a quien, que también es pariente de un religioso de la Merced Fray Solano.

³ Instituto de Estudios Americanistas (en adelante: I.E.A.). Colección documental, documento N° 103. Linaje de Manuel Antonio de Castro (10-XI-1794) 8 fs.

A continuación comparece el eclesiástico D. Félix Antonio Astigueta, "Maestro graduado en esta Universidad y natural de la ciudad de Salta", quien previo juramento declara:

Que conoce a Dn. Manuel Antonio de Castro desde niño pues andaba a la escuela en Salta cuando este declarante estudiaba gramática. A la segunda pregunta dijo: que conoce de vista al padre de dicho Castro y de ninguna manera a su madre, ni a los autores de éstos; que no sabía de donde fueron, ni en qué reputación fueron tenidos, hasta que ahora mismo con ocasión de la denuncia dada al Claustro contra dicho Castro, le manifestó éste una información judicial seguida en Salta en que se dice que su padre fue de arriba y disponen los testigos, que no tiene raza; que tampoco ha oído decir este declarante que dicho Castro tiene un pariente clérigo y otro religioso de la Merced. Que nunca oyó rumor alguno público en contra de dicho Castro; pero sí oyó en contra de dicho (Castro) (en) la ciudad de Salta tacharle en una conversación privada.

El tercer testigo llamado a deponer fue D. Antonio Arredondo, rico estanciero y cabeza de una distinguida familia. Dijo:

Que conoce a D. Manuel Antonio de Castro desde ahora catorce años en la ciudad de Salta, donde se casó este declarante; que ha oído y tiene noticia de esta causa y que no le tocan las generalas de la ley. A la segunda pregunta dijo: que hace como ya dijo catorce años que comenzó a viajar y ha viajado continuamente a Salta; que con este motivo y ocasión conoce a D. Feliciano Castro; que sabe que D. Feliciano es de arriba y tenido por español limpio sin que jamás haya oído decir este declarante cosa en contra; y que no conoció a los padres de dicho D. Feliciano ni sabe de donde fueron; que también conoce a la madre de dicho D. Manuel Antonio y se llama doña Margarita González; que así mismo conoció a los padres de ésta, abuelos maternos del citado Manuel Antonio; que todos eran tenidos en Salta por de las familias nobles y distinguidas en el trato de las gentes, por españoles sin haber oído cosa alguna en contra.

El último en declarar es D. José Matías Torres "vecino honrado" de esta ciudad de Córdoba, quien interrogado al tenor de las preguntas dijo:

Que conoce a D. Manuel Antonio Castro euasi desde que nació. Que conoce al padre y madre de dicho D. Manuel Antonio; que al padre lo conoce y tiene por de arriba; que la madre es nacida allí mismo en Salta; que conoció a los padres de ésta, y abuelos del citado Castro, que lo fueron D. Juan González y no se acuerda el nombre de la abuela; pero que fueron reputados y tenidos por españoles; respecto de tener la madre de dicho Manuel Antonio Castro un hermano religioso de la Merced llamado Fray Solano González, que le consta a éste declarante era hermano de padre y madre y del legítimo matrimonio; y que a los padres de D. Feliciano Castro no los conoció, ni jamás oyó decir de donde fueron pero que sin embargo el referido D. Feliciano Castro ha sido siempre tenido y reputado por español limpio, esto es, que nunca oyó decir que fuese de bajo linaje.

Terminada la deposición de los testigos, el Rector Fray Pedro José Súlivan dio por conclusa la información y corrió traslado al Fiscal de la Universidad, el eclesiástico Dr. Manuel Mariano de Paz. El dictamen del Fiscal Universiuario es sobrio y ajustado a derecho:

Que habiendo examinado con particular cuidado las informaciones antecedentes dirigidas a justificar la nobleza del estudiante D. Manuel Antonio Castro para obtener el grado de Maestro en dicho gremio, que solicita, en virtud de ellas, expone a la discreción de V.S. que le parece estar regularmente comprobada por parte materna la nobleza del pretendiente según las declaraciones de los testigos que ha presentado, y aunque el Fiscal no encuentra en ellas iguales pruebas de parte de su padre, tampoco halla cosa opuesta a la calificación de su linaje, antes bien habiendo inspeccionado igualmente otra información jurídica seguida en la ciudad de Salta ante el teniente Asesor de aquel Gobierno (la cual he procurado haber del mismo interesado, y a pedimento suyo la presento a V.S. para su mejor inteligencia) he visto estar no menos suficientemente justificada la nobleza del graduando por la línea paterna. Estas reflexiones han movido al Fiscal para representar a V.S. que los obstáculos alegados contra la expresada nobleza no parecen de tanto peso como las pruebas que se alegan a favor, aunque estas no contengan una plena satisfacción según la severidad que previene el derecho. Sin embargo la integridad de V.S. se dignará resolver lo que juzgue más conveniente ⁴.

En el Claustro celebrado ese mismo día 11 de diciembre de 1794, "se leyó desde el principio hasta el fin y se tuvo por bastante para conferir el grado a D. Manuel Antonio Castro conformándose todos los concurrentes a excepción del P. Lector de Moral Fray Angel Díaz", según da fe de ello el secretario de la Universidad Licenciado José Manuel Martínez ⁵.

Sin duda alguna el joven Castro no pertenecía al patriciado saltense, pero la inteligente comprensión del Fiscal Dr. Manuel Mariano de Paz y del Claustro universitario hizo posible que a este joven de diez y ocho años se le abrieran las perspectivas de un promisor "cursus honorum".

Veinte y cuatro años después las circunstancias de la vida volvieron a encontrar al Fiscal Paz, instituido por el Cabildo Eclesiástico, Provisor, Vicario y Gobernador del Obispado de Córdoba, con el Dr. Manuel Antonio de Castro decorado con la alta dignidad de Gobernador-Intendente de Córdoba y Visitador de la Universidad Mayor de San Carlos.

⁴ *Idem.*

⁵ A.U.N.C. Actas de sesiones.

En el primer Claustro celebrado el año en que el joven salteño solicitaba su ingreso al primer curso de Teología (13-IV-1793), se determinaba el estricto cumplimiento de las constituciones que regían la Casa "conducentes al mejor lustre de la Universidad". En orden prioritario se recordó las exigencias que establecían las constituciones y lo acordado en otros claustro respecto:

a las calidades que deben los graduandos de ser hijos legítimos y de sangre limpia, y a fin de evitar los inconvenientes, que ya se han advertido, en adelante el P. Rector o Padre Cancelario no admitan presentación alguna para grados, sin que venga por mano del Secretario de la Universidad, y que éste no reciba alguna que no venga acompañada de los documentos que acrediten dichas calidades⁶.

Ocupaba interinamente el Rectorado de la Universidad en este Claustro el P. Fray Pantaleón García, destacado miembro de la Orden Seráfica y Lector de Prima de Teología y Cánones en cuyas enseñanzas se formaría el joven Castro.

Ungido Maestro de Artes por la Universidad Mayor de San Carlos, Castro estaba en condiciones de ingresar a la Facultad de Jurisprudencia que pocos años antes había abierto sus aulas (1791); pero optó por la Universidad Mayor de San Francisco Xavier en la ciudad de Charcas de donde egresaría con el Doctorado *in utroque iure*, que tanto honraría en su vida de jurista.

II En el año 1817 hacía tiempo ya que la Universidad venía padeciendo graves dificultades en su propio funcionamiento. Los cambios políticos sucedidos desde 1810 se habían reflejado en su vida: dispersión de aquellos primeros catedráticos llegados a sus cátedras por concurso de oposición cuando el Deán Gregorio Funes en 1807-8 reorganizó la Universidad en cumplimiento de la Real Cédula de 1º de diciembre de 1800, que creaba sobre la vieja Universidad Real la Universidad Mayor de San Carlos. Las exigencias de los ejércitos revolucionarios o el llamado de las Asambleas o Congresos Constituyentes habían arrancado a muchos de sus catedráticos de sus aulas.

Grave crisis económica y académica: escasez de medios para la dotación de las cátedras y exiguos sueldos de sus catedráticos y entre las no menos notables, las dificultades y exacciones producidas por las guerras de la independencia; también estuvieron presentes las discre-

⁶ A.U.N.C. Actas de sesiones.

pancias ideológicas que inevitablemente se proyectaron en sus aulas. Todo concurrió a perturbar su normal desarrollo, pero a pesar de estas circunstancias la enseñanza pudo ser mantenida gracias a la dedicación y generosidad de sus catedráticos, que impidió que la Universidad dejara de existir.

No estuvo tampoco ausente una deficiente administración de sus temporalidades que formaban su haber patrimonial, si hacemos fe a las palabras del Dr. Juan Antonio Saráchaga, hombre de mucha autoridad moral y universitaria, pronunciadas en el claustro celebrado el 23 de diciembre de 1817. El acta de ese día dice:

En este estado expuso el señor doctor Saráchaga que en el presente asunto (la devolución de un capital prestado a D. Tomás Montañó al 5 % anual por el plazo de un año, que no pudo ser devuelto por la interrupción de las comunicaciones con el Alto Perú, acordándole el Claustro una moratoria por tres años a su pedido) advierte un quebranto en los intereses de la Caja nacido de la inconsideración con que se han franquicado sin hipoteca, fianza, escritura pública, ni otra alguna de las cautelas que previenen los derechos y lo que es más, sin conocimiento de este Ilustre Claustro a quien privativamente toca la administración de estos fondos, y que para atajar el curso de estos males en lo sucesivo, suplicaba al Claustro se dignase precaverlos, reasumiendo en sí todo el conocimiento, administración y economía de la caja (la) Universidad, sin que el Rector ni otra persona alguna pueda poner mano en ella en un centavo, ni para gastos de fábrica, ni otra urgencia, ni dispensar derechos de Caja por motivo ni pretexto alguno, ni trasladar principales de censos, o imponerlos en los fondos que nuevamente se adquieran, sin que todo pase por el conocimiento del Ilustre Claustro en que deberá ser oído precisamente el colector cuyos conocimientos por su oficio, facilitarán más el acierto, entre tanto la constitución futura fije una regla a esta administración, y que el colector no pueda sin ser responsable con sus intereses, cubrir libranza o dar cumpliendo a orden que no emane del Claustro bajo la forma que previene el acuerdo de veinte y tres de noviembre sobre el arreglo de rentas, en este particular ⁷.

El Claustro hizo lugar al pedido del Dr. Saráchaga, y el Rector puso ante los asistentes los inconvenientes a que daba lugar la falta de una constitución al respecto:

y que ésta era muy necesaria para el arreglo de la Universidad y que su defecto era el origen de muchos males o incertidumbres en que fluctuaba, y que en virtud de haber pasado ya ocho meses desde que el Claustro dio comisión para su formación al Dr. José María Bedoya, se averiguase su estado o se tomase otro rumbo caso de no surtir este efecto la comisión dicha ⁸.

⁷ A.U.N.C. Actas de sesiones 1816/1818 N° 5 (Libro de Claustro VI). F. 50-52.

⁸ *Idem*.

El acta agrega que procediéndose a su votación a mayorías de sufragios se difirió para que precisamente se trate en el Claustro próximo que será el primero de enero, como igualmente sobre la renuncia que ha hecho en este acto el referido Dr. Bedoya a la comisión de que se trata. Es de advertir que la Universidad seguía rigiéndose aún por las Constituciones de la Universidad de San Marcos (Lima) adoptadas provisoriamente desde 1807⁹.

En el Claustro celebrado el 10 de abril de ese año de 1817, el Rector Dr. Francisco Cándido Gutiérrez había expuesto:

Que eran constantes las urgencias de la Universidad y la escasez de dotación y la corta asignación de sus catedráticos. Que le parecía conveniente representarlo al señor Gobernador-Intendente, a fin de que se sirviese proveer este establecimiento el más útil de algunos fondos que pudieran estar en su arbitrio. Y procediéndose a su votación por unanimidad de votos se acordó se informase por el señor Rector a Su Señoría. En este estado —si-gue diciendo el acta— habiendo antes fundado su voto el señor Doctor Alberro para el informe de que se habla, en una dependencia de la Universidad a favor de su Colegio, de mil doscientos sesenta y tantos pesos (la que extrañó al Claustro) hizo moción el señor Dr. Ortiz que para la primera Junta tuviese el Secretario registrado un acuerdo que hay sobre la materia, y así se acordó por Su Señoría, como también el señor Doctor Alberro presentase el documento que acreditase la deuda.

Así mismo hizo moción Su Señoría que le parecía debía reformarse la costumbre antigua de cesar las aulas desde el martes Santo hasta el domingo de cuasimodo. Que ella podría pasar en otro tiempo en que era más dilatado el año escolar, no en el presente que bastaría se cerrasen dichas aulas desde el martes Santo por la tarde hasta el martes de pascua inclusive. Y el Ilustre claustro conformándose con lo expuesto por Su Señoría acordó así se ejecutase.

Ultimamente expuso el señor Rector que con motivo de visitar las aulas ha observado el desorden que trae a la Gramática la disposición de entrar a las siete y media de la mañana y dos y media de la tarde. La campana que llama a todos media hora después no se entiende con los gramáticos y no teniendo estos, señal, faltan repetidas veces y también el Maestro; y en tal caso sólo los estudiantes. Los colegiales salen de su colegio en distintos tiempos, cuando pide el buen orden que salgan juntos a uno. Mas cinco horas de aulas son más a pretexto para infundir tedio a los niños y también al Maestro que no estando bien dotado se cansará del trabajo y abandonará el empleo para el que no se encuentran sujetos hábiles; que todo lo ponía en consideración de Su Señoría para que dispusiese lo conveniente. Finalmente agrega el acta: Y conferenciado el punto por los señores vocales acordaron se hiciere como Su Señoría lo exponía y que para

⁹ *Idem*. Constituciones de la Universidad de Córdoba. Introducción de ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ. Instituto de Estudios Americanistas. N° VII - Córdoba 1944, pág. 247.

su cumplimiento se hiciese notoria esta resolución al Preceptor de latinidad, en atención haberse salido fuera de la Sala de sesiones para que Su Señoría hiciese la moción que procede¹⁰.

El día siguiente, 11 de abril de 1817, el Rector Dr. Francisco Cándido Gutiérrez, con el auspicio del Claustro, elevaba al Gobernador Dr. Castro un esmerado y cuidadoso informe que nos hace conocer la grave situación que padecía la Universidad. Por debajo de la retórica eclesiástica de la época en que está escrito el informe, éste nos hace penetrar en la vida interna de la vieja fundación del Obispo Trejo.

Por más que se consulte a los más profundos Políticos no nos presentarán mayores fundamentos para la firmeza de un Estado, que la fuerza armada, la probidad de las costumbres, y la ilustración de las ciencias útiles. No es mi designio actual, sino tratar de estas últimas porque ellas son el objeto privativo del ministerio que confía a mi debilidad este generoso Cuerpo Académico. Destituido de la multitud de arbitrios, con que es necesario sostener su existencia en unos tiempos, en que todo conspira contra la prosperidad de los establecimientos más privilegiados, si se han de trazar los planes para adquirir aquellos, parece que sólo debieran encomendarse a la esperanza y al deseo. Para salir de este estado halagüeño porque entretiene, pero displicente porque no posee, es inevitable ocurrir a un genio bienhechor que reuniendo en sí el interés de su propio Cuerpo, y la autoridad pública, haga alarde de poner en emulación la gratitud con el deber, y la protección con la beneficencia. Ya que estos nobles caracteres no podemos desconocer al Gefe actual de esta Provincia, se aprovecha nuestro Cuerpo Académico de su principal representante para suplicar a V.S. se digne echar una vista propicia sobre su presente constitución, a fin de que cerciorado de su decadencia, emplee su celo en promover su prosperidad. Para que las miras de V.S. tomen un paso más firme y expedito que le dirija al pausable fin, que se ha propuesto, nos parece oportuno suministrarle algunas noticias relativas a los fondos de esta Universidad, y de sus dotaciones. De los cuarenta mil pesos con que la fundó su primitivo bienhechor el Ilustrísimo Obispo Dn. Fernando Trejo, sólo se conservan diez y ocho mil cuatrocientos pesos, con cuyos réditos se pagan las cátedras. Considerando el Claustro que la cuota asignada para los grados, no era suficiente a cubrir su destino, y que por otra parte se hacía gravosa a los escolares, pues casi todo se invertía en propinas, acordó ceder gratuitamente este derecho a beneficio de las cátedras, y que en lugar de esa cuota se impusiesen pensiones pecuniarias sobre las matrículas, pruebas de curso y funciones literarias; de modo que al fin de la cátedra compensasen, aunque no en el todo, la suma de las propinas. Este es el auxilio más importante que se disfruta a pesar de ser eventual. A favor de él se dotaron una Cátedra de Cánones en doscientos pesos, otra de Derecho Civil en trescientos; dos de Filosofía, una que comprende las Matemáticas, en trescientos pesos, y otra a que está agregada la Etica en doscientos pesos. Un preceptor de Gramática en trescientos pesos; el Secretario de Universidad en trescientos, dos bedeles en cien pesos cada uno, un portero en sesenta; y al colector de sus rentas con

¹⁰ A.U.N.C. Actas de sesiones 1816/1818 N° 5 (Libro de Claustro VI) F. 21-23.

el seis por ciento. Como las imposiciones que sufragán los escolares según se ha dicho, son eventuales, también lo es la asignación de los catedráticos. De aquí es, que en algunos años tienen que sufrir los efectos de su decadencia, y por la escasez del numerario, la postergación de sus rentas con la doble incomodidad de percibir las en cortas cantidades hasta su reintegro. Si hemos de considerar la suma importancia de este establecimiento literario, que ha sido en siglo y medio el único asilo de la educación pública y que para los futuros promete las mayores ventajas, bien merece reglar sus estudios por el sabio método que debemos al señor Deán de esta Iglesia. Aplicamos los mayores conatos por llenar sus designios, pero la indigencia de nuestra época y de los Literatos de otras facultades, que nos serían muy útiles, sirven de obstáculos a su ejecución. Superados se agregaría un Preceptor de Gramática al único que tenemos, cuya falta es pernicioso para agitar los progresos de latinidad; así como sería benéfico si hubiese otro que enseñase la lengua castellana y la francesa por sus rigurosos preceptos. La fábrica de la Universidad también demanda reparos ejecutivos: sus bóvedas antiguas se filtran en partes, el enladrillado no permanece íntegro mucho tiempo; ni las paredes limpias. Se hacen necesarios adornos que contribuyan a la decencia; premios que despierten la emulación y sobre todo instrumentos que demuestren las operaciones matemáticas. Sea, pues, V.S. el que con los benignos influjos que le comunican su talento, su respetable representación y el tierno amor que profesa a la Madre que lo engendró en el seno de la Sabiduría, la eleve a aquel grado de consideración que la constituya el delicioso objeto de la juventud, el decoro de la Patria, el aprecio de los doctos y la honorificación de un Gobierno ilustrado con la más culta política ¹¹.

El Gobernador Castro hizo conocer detalladamente al Director Pueyrredón el estado en que se encontraba la corporación académica. acompañado los informes que había recibido del Rector Dr. Gutiérrez. El 25 de junio les escribe:

Todo mi propósito desde que me encargué del Gobierno de esta Provincia, ha sido según las Supremas intenciones de V.E., promover por todos los medios su verdadera y sólida felicidad. Uno de los objetos que fijaron más mi atención, fue su estudio general o Universidad de Letras. Al acercarme a examinar su estado actual hallé que este antiguo y acreditado establecimiento no ha desmerecido ni con la alternativa y vicisitudes de la revolución el justo concepto y glorioso nombre que la seriedad y tesón de sus buenos estudios le adquirieron; antes bien ha mejorado en ellos con la enseñanza de las ciencias exactas y naturales a beneficio del nuevo método que le dio su benemérito Rector el Dr. Dn. Gregorio Funes Deán de esta Santa Iglesia Catedral.

Pero como los efectos de la guerra, empeoramiento de fortunas y de pauperación general, han arruinado los fondos y medios de subsistencia de este último establecimiento, he visto con dolor que se hallan sus cátedras sin asignaciones y sostenidas únicamente por la graciosa dedicación de sus catedráticos y esfuerzos del buen celo de sus Rectores. Mas no pue-

¹¹ Archivo General de la Nación (en adelante: A.G.N.). División Gobierno Nacional - Gobierno de Córdoba - Legajo N° 7 (Índice, T. 1, pág. 82).

de fiarse a este contingente recurso el sostén de este precioso plantel de la juventud americana, ni menos puede perfeccionarse como conviene toda vez que su absoluta indotación obligue a los profesores y regentes a cuidar primero de propia subsistencia; y sería muy doloroso verle perecer en nuestras manos: tal es el apuro de su situación, y confieso que ya sea como Jefe de la Provincia, ya sea como ciudadano americano, o ya como hijo de esta Universidad, no puedo preveer sin amargura el caso de su entera decadencia.

Su benemérito Rector con arreglo al acuerdo de su Ilustre Claustro me ha representado eficazmente sobre este particular en los términos que aparecen de la copia adjunta, y antes de elevar su solicitud a la Suprema consideración de V.E. he creído tomar conocimientos prolijos, como los he adquirido de la absoluta pobreza de sus fondos reducidos en el día únicamente al escaso contingente que se exige a los escolares en sus respectivas funciones literarias; porque el capital con que la dotó su fundador, reconocido en las Cajas del Estado no le produce sus regulares intereses.

Un arbitrio represento a V.E., que sin gravar al público, ni a los particulares llena todos los objetos. La renta Episcopal sobre la masa de los diezmos regulada según derecho, erección de esta Iglesia Catedral y Ordenanza de Intendentes nunca baja de diez o doce mil pesos, cantidad sobreabundante para la mantención, decoro y larguezas de un Mitrado en esta Provincia. Puede, pues, cómodamente gravarse la renta de la Mitra en la parte decimal, fuera de cuartas, en dos mil pesos anuales en favor de la Universidad, que con este seguro ingreso puede dotar regularmente sus cátedras y establecer otras de ciencias exactas y naturales que son tan necesarias.

Con todo el interés y eficacia que me inspira el celo por el bien de esta Provincia y crédito del Estado, recomiendo a V.E. este negocio como del primer interés. Ninguna ocasión es más oportuna para gravar la Mitra que la presente en que el Reverendo Obispo de esta Diócesis está próximo a retirarse a su Nación y dejarla vacante; pues no se perjudica ningún derecho adquirido, y el Prelado que la ocupa en sucesivo entrará con este concepto ¹².

El Director Supremo Juan Martín de Pueyrredón debió de estar ocupado en otros menesteres que a su juicio serían de mayor monto, pues hay que esperar al mes de diciembre para que el Poder Ejecutivo Nacional dé la solución propuesta por el Gobernador. El 27 de diciembre de 1817 el Director da el siguiente decreto:

Siendo un objeto de los que más llaman mi atención el promover los progresos de todos los establecimientos de pública instrucción y muy especialmente el de la acreditada Universidad de Córdoba, cuyos fondos se hallan en una fatal decadencia, según lo que resulta de la nota oficial del Gobernador Intendente de 23 de junio sobre el particular, vengo en aprobar el arbitrio propuesto en dicha nota de gravar las rentas de la mitra de Córdoba en dos mil pesos anuales en favor de la referida Universidad entendiéndose este arbitrio con calidad de por ahora y sin perjuicio de

¹² *Idem.*

cualesquiera otra resolución que pueda adoptarse en la materia para consultar la conservación y fomento del mencionado ilustre gremio. Comuníquese al Gobernador Intendente de Córdoba en contestación y para que lo ponga en noticia del Claustro y al Ministerio de Hacienda para que por este Departamento se libren las órdenes conducentes a su cumplimiento¹³.

Decreto que fue comunicado al Claustro por oficio del Gobernador con fecha 5 de enero de 1818. En la sesión realizada el día siguiente toma conocimiento del decreto que antecede y de la designación del Dr. Castro en calidad de Visitador de la Universidad y del Colegio de Monserrat.

En vista de la situación interior del Colegio de Monserrat de esa ciudad que documentadamente ha instruido al Supremo Gobierno su Rector Don Juan (sic) Alexo de Alberro, y haciendo mérito de los demás informes adquiridos sobre los males que se experimentan en aquel establecimiento de pública utilidad se ha servido acordar S.E. en esta fecha que para proporcionar el remedio debido a los perjuicios indicados con todo el conocimiento de causa que se requiere, pase Usía una escrupulosa visita en lo material y formal no sólo al indicado Colegio sino también a la Universidad expresando individualmente el estado de sus rentas y fondos, su método interior, las mejoras de que sean susceptibles, las causas de los males que se representan para cortarlas de raíz y en una palabra cuando crea V.S. conducente para dar aquel instituto toda la perfección posible. Aunque V.S. por su empleo está suficientemente autorizado para practicar dicha visita, S.E. ha tenido a bien comisionarle muy especialmente para que la realice y para que con la prudencia que caracteriza a V.S. trabaje por restablecer el orden y armonía que con pesar sabe Su Excelencia se halla interrumpida en dicho Colegio. Lo aviso a V.S. de orden Suprema a los fines expresados. Lo que traslado a V.S. para su inteligencia a los efectos consiguientes¹⁴.

Para la designación del visitador —lo que hoy se llama un interventor— se tenían en cuenta la competencia, idoneidad y autoridad moral para el más correcto desempeño de la misión encomendada; ya que el visitador estaba investido de facultades extraordinarias para tomar aquellas medidas que creyere convenientes. En el caso del Dr. Castro son notorias: Antiguo alumno de la Universidad que iba a visitar y miembro de su Claustro; Doctor en ambos derechos, civil y canónico por la Universidad de Chuquisaca, vocal Decano de Córdoba, a esto se agregaba su fama de excelente jurista y austeridad de vida.

El 23 de abril de 1818 se hizo solemnemente la apertura de la visita. Dice la crónica que con la presencia del señor Vicerrector en

¹³ *Idem*.

¹⁴ A.U.N.C. Actas de sesiones 1816-1818 N° 5 (Libro de Claustro VI). F. 55-58.

ejercicio del Rectorado Dr. Joaquín Pérez y del Claustro de graduados revestidos con sus propias insignias, acompañados de los miembros del Ayuntamiento, Prelados de las órdenes religiosas, los Cuerpos de los Colegios de Monserrat y Loreto y estudiantes y demás acompañantes de la ciudad, al son de los instrumentos musicales y sonidos de campanas, acompañaron al señor Gobernador desde su residencia al templo que fue de los ex-jesuitas, "con toda la pompa digna de la mejor celebridad en obsequio de la solemne apertura de visita a que se iba a dar principio en este día". En el templo de la Compañía se leyó el nombramiento y título de su comisión y auto de apertura. Hablaron en esa ceremonia el Vicerrector, el catedrático Dr. José Roque Savid y el visitante. El Dr. Castro pronunció en ese memorable acto académico palabras dignas de recordarse, pues no han perdido su vigencia.

De aquí, de estas ilustres casas, es de donde deben nacer y propagarse las clarísimas ideas del orden, de la justicia, de la armonía social, las máximas de un gobierno reglado, de una sabia legislación, únicos fundamentos de la felicidad de los pueblos. De aquí es de donde los que han de mandar en el Estado, sacarán los sólidos conocimientos de lo que deben prescribir y los que han de obedecer, deducir los motivos de una obediencia voluntaria que es todo el arcano de la libertad a que aspiramos. Y hace suyo el viejo apotegma romano: "Principatus sensati stabiles crunt". (Los magistrados prudentes permanecerán estables)¹⁵.

En la ciudad de Córdoba en veinte y tres días del mes de Abril —dice el acta correspondiente— el Señor Doctor Don Manuel Antonio de Castro del Gremio y Claustro de esta Ilustre Universidad, Vocal Decano de la Excelentísima Cámara de Justicia y Gobernador Intendente de esta Provincia. Estando en Claustro pleno; dijo que a consecuencia de la Orden Suprema de veinte y siete de Diciembre del año inmediato, que en copia encabeza este expediente, debía demanadar y demandaba, que desde el día de la fecha se abriese la visita de esta dicha Universidad y Estudio General, quedando como queda efectivamente abierta para el examen, y arreglo de sus fondos y rentas; de las fincas y seguridades sobre que están situadas; de su manejo e inversiones; del número y clases de sus cátedras; de sus asignaciones; de su actual método de Estudios, de las constituciones que la rigen; y de todo lo demás que pueda conducir a la reforma de sus abusos, a su estabilidad y a la utilidad de la enseñanza pública; y quedando como quedan desde hoy sujetos a la inspección de la visita todos los ramos de su administración y régimen. Y por este auto así lo proveyó, mandó y firmó en el día, mes y año de su fecha¹⁶.

¹⁵ A.U.N.C. Actas de sesiones 1816/1818 N° 5 (Libro de Claustro VI). F. 61. RICARDO LEVENE: *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Argentino. Buenos Aires, 1941, pág. 60.

¹⁶ A.U.N.C. Actas de sesiones 1816/1818 N° 5 (Libro de Claustro VI). F.

El día siguiente, 24 de abril de 1818, el Visitador solicitaba del Vicerrector en ejercicio del Rectorado Dr. Joaquín Pérez se sirviese:

pasar a este Gobierno una razón de las rentas de la Universidad de cualquier naturaleza que sean, ya en ingresos eventuales con especificación de las fincas, en que estuvieren situados los primeros, y de los derechos, contribuciones o propinas a que estuvieren afectos los segundos. Igualmente otra razón de los gastos y erogaciones ordinarias de la Universidad, sueldos que paga, asignaciones de sus cátedras y número de oficiales asalariados¹⁷.

III Una de las primeras medidas de Castro fue proponer al Claustro (4 de junio de 1818) aumentar los sueldos de los catedráticos "dando de este modo una importancia y un nuevo estímulo a la enseñanza pública". Es así que a propuesta del Visitador la cátedra primera de Teología de doscientos pesos anuales en que estaba dotada, es llevada a cuatrocientos; la segunda de Teología de doscientos pesos, pasa a trescientos cincuenta; la cátedra de Derecho Civil pasa de trescientos a quinientos; la de Derecho Canónico de doscientos a cuatrocientos; la de Artes que estaba en doscientos aumenta a cuatrocientos; la de Matemáticas que estaba en trescientos pesos pasa a quinientos; y la de Latinidad mientras permanecieran las dos cátedras unidas y servidas por un mismo profesor con obligaciones de enseñar en la primera la gramática Castellana, de trescientos pesos es dotada con cuatrocientos¹⁸.

En la misma sesión (4 de junio de 1818) el Visitador propuso al Claustro la necesidad de nombrar una comisión para extractar el Plan de Estudios redactado por el Deán Gregorio Funes y puesto en vigencia en 1815 "haciéndolo de esta suerte un plan manual, con expresión solamente de las cátedras, sus catedráticos, sus ejercicios y autores de su enseñanza". A tal fin el Claustro dio comisión al catedrático de Matemáticas Dr. José María Bedoya, "a quien en el mismo acto se le recomendó la brevedad de esta operación, para los efectos que puedan convenir al pronto despacho de esta visita"¹⁹.

El extracto o síntesis que presentó el Dr. José María Bedoya, del famoso "Plan de Estudios para la Universidad de Córdoba", que trabajó el Deán Gregorio Funes, impreso en Córdoba por la Imprenta de la Universidad (año de 1832), es un valioso aporte para el conocimiento real de la enseñanza en la Universidad Mayor de San Carlos (1815-

¹⁷ A.U.N.C.

¹⁸ A.U.N.C. Actas de sesiones 1816/1818 N° 5 (Libro de Claustro) F. 63.

¹⁹ *Idem*.

1818); pues nos hace conocer cómo se aplicó el Plan en las diversas Facultades y cuáles fueron los libros de textos que se usaron para la enseñanza. A tal objeto se transcribe a continuación el extracto presentado.

Resumen del Plan de Estudios de la Universidad de Córdoba - *Gramática*: Tiene dos cátedras, en la primera se enseña gramática castellana, por la de la Academia española; y la Latina por Iriarte (Juan de; Gramática latina en verso castellano) hasta la sintaxis. Se traducen las Fábulas de Esopo y Pedro. En la segunda se enseña la sintaxis y el libro quinto. Se traducen Cicerón, Nepote y los Poetas Latinos. La duración de estas aulas, es de dos horas y media por la mañana, y otro tanto por la tarde, y la distribución de estas es como sigue: en la primera media hora se toma la lección, en la hora siguiente se explica y se ejercita a los estudiantes en su respectivo estudio, y del tiempo restante se emplea media hora conferenciando los discípulos entre sí, lo que se les ha explicado, y en la otra media hora construyen los autores. Tres días en la semana se dictará un romance para que los estudiantes lo compongan en latín. Los sábados se destinan para el repaso de lo que se ha estudiado en la semana, y por la tarde se traerán reglas de ortografía y un capítulo de Doctrina cristiana. - *Filosofía*: El curso filosófico comprende cuatro años. En el primero se enseña Lógica y Metafísica por Altieri (Laurentio: Elementa Philosophiae); en el segundo Aritmética, Geometría y Trigonometría por Fernández (M. Antonio Gil Fernández: Manual de Aritmética y Geometría). En el tercero Física por Altieri; en el cuarto Filosofía Moral por Jacquier (Francisco: Institutiones Philosophiae) y la Constitución del Estado. Cada dos años se abre curso y sus cátedras se regentan por dos catedráticos. Las aulas de Filosofía duran hora y media, por la mañana, y otro tanto por la tarde. En la primera media hora se toma la lección y en la restante se explica y se conferencia. Cada quine días se tienen conclusiones concurriendo a ellas las Aulas de Teología. *Teología*: El curso teológico se completa en cuatro años. En el primero se enseña Teología escolástica por Lugdunense (Institutiones Theologicae auctoritate D. D. Archiepiscopi Lugdunensis ad usum scholarum suae Dioecesis editae). En el segundo Dogmática por Velseechi (Antonio: Fundamenta religionis). El tercero se destina a Antigüedades y disciplina Eclesiástica por Selvagio (Julio Lorenzo: Antiquitatum Christianarum Institutiones - 1779/80 3 v.), y el cuarto a la Teología Moral por Antoine (Pablo Gabriel: Theologia Moralis universa. Madrid 1790). Una hora por la mañana y otra por la tarde es el tiempo destinado para la enseñanza de Teología, debiéndose emplear el primer cuarto en tomar la lección y el resto en su explicación y conferencia. Cada quince días hay conclusiones, y los sábados son los asignados para estas funciones, dos catedráticos son los que presiden las aulas de esta facultad. *Jurisprudencia*: El curso de Jurisprudencia se completa en cuatro años, debiéndose emplear el primero en las Institutiones de Justiniano por la Paráfrasis de Teófilo renovada por Daniel Galtier. En el segundo año se estudia el Derecho Canónico por Devoti (Juan: Institutionum Canonicarum, 3 vol.). En el tercero la legislación nacional. El cuarto año en unos ejercicios prácticos del género judicial, y son: componer algún alegato sobre un punto de derecho, formar un discurso de pronto y abandonándose a su facilidad natural, ya en materias de derecho civil, ya del canónico, ya del de gentes y traducir

las narraciones de Terencio, los mejores lugares de Cicerón, las arengas de Salustio, de Tito Livio, y de Tácito. En este año se lleva de lección el Tratado De Regulis Juris. Estas aulas emplean una hora por la mañana y otra por la tarde; y cada quince días se tienen conclusiones, destinándose a este efecto los martes. Son dos los profesores que desempeñan la enseñanza de la Jurisprudencia. En los dos primeros años de Teología y Jurisprudencia se enseña Retórica por Bateaux (Carlos: Cours de Belle-lettres 5 vol. 1761), concurriendo a una sola aula los Teólogos y Juristas. Media hora por la mañana e igual tiempo por la tarde se destina a la Retórica, después que se concluyen las clases principales. El derecho natural y de gentes se estudia en el tercero y cuarto año por los Teólogos y Juristas en una misma aula, empleándose el mismo tiempo que para la Retórica. El autor destinado para este estudio es Heinecio, compendiador de Grocio y Pufendorf. La enseñanza de esta materia corre a cargo de un catedrático y la Retórica está encargada a otro. Todos los jueves y días semi-festivos hay academia. Para este efecto se destina en la Filosofía la historia literaria de Juan Andrés (Origen, progreso y estado actual de toda la literatura, 8 vol. Madrid 1784/99). En la Teología, la del abate Duereux (Gabriel Marín: Historia eclesiástica general o siglos del cristianismo), y en las Leyes, la obra de Heinecio, intitulada *Antiquitatum Romanorum Jurisprudentiam illustrantium Sintagma* y las prenociones de Devoti. En todas las facultades se rinde examen anual, menos en el cuarto año de Teología y Leyes en que se desempeña la Ignaciana; esta función ocupa cinco horas: en la primera se dice la lección para la que se toman los puntos dos días antes, y en las cuatro horas restantes se sostienen doce argumentos sobre las tesis que se reparten, y que jamás deben ser menos de veinte y cuatro. Los juristas recibirán grados en ambos derechos, para el de Bachiller desempeñarán la función llamada *Previa* que dura hora y media; la primera media hora se emplea en lección del derecho canónico, veinte y cuatro horas antes: tres cuarto de hora se destinan a sostener dos argumentos sobre materias civiles, y en el último cuarto se pregunta de uno y otro derecho. La lección de Ignaciana se dispondrá de modo que media hora será de derecho canónico, y la otra media de derecho civil; del mismo modo las veinte y cuatro tesis que se proponen para su defensa abrazarán con la misma igualdad las Jurisprudencias. A la conclusión de los primeros años recibirán los cursantes el grado de Bachiller. En todas las Aulas se sostendrá cada año un acto público *pro Universitate* concurriendo a él toda la Universidad. Córdoba, diez y seis de junio de mil ochocientos diez y ocho. Doctor José María Bedoya ²⁰.

Después de presentar el Dr. Bedoya al Visitador, el compendio del Plan de Estudios vigente en la Universidad, el Dr. Castro convocó al Claustro pleno "para oír su dictamen sobre lo que convenga añadir, quitar, reformar o simplificar en el método de los estudios de la Universidad". Reunido el Claustro el 23 de junio de 1818 con asistencia de:

²⁰ A.U.N.C.

JUAN M. GARRO: *Bosquejo Histórico de la Universidad de Córdoba*. Córdoba 1882, pág. 247-60.

el señor Doctor Don Manuel Antonio de Castro, Vocal Decano de la Excelentísima Cámara de Justicia del distrito, Gobernador Intendente de esta Provincia y Visitador de esta Universidad, el señor Doctor Don Joaquín Pérez Vice Rector de esta Universidad, el señor Doctor Don José Norberto de Allende, Doctor Don José Antonio Ortiz del Valle, Doctor Don Juan Antonio Saráchaga, Doctor Don Francisco Raxis Malde, Doctor Don José María Bedoya, Doctor Don Pedro Nolasco Caballero, Doctor Don Benito Grana, Doctor Fray Felipe Serrano, Doctor Don Mariano Barela, Doctor Don Paulino Roldán, Doctor Don Francisco Ignacio Bustos, Doctor Don José María Savid, Licenciado Don José Manuel Vélez, Licenciado Don Andrés Oliva y Maestro Don Apolinario Parras, en la Sala destinada para celebrar claustros, dijo Su Señoría el señor Visitador, que siendo de la mayor importancia, la pronta formación de constituciones y el arreglo del Plan de Estudios, que sin embargo de ser brillante en su línea, podía no ser tan adaptable en algunas cosas por las circunstancias actuales de esta Universidad y que por lo mismo podía convenir el simplificarlo o añadirlo, deliberase al Claustro dos comisiones, la una para la formación de las dichas constituciones, y la otra para el enunciado arreglo: lo que teniendo presente los señores del Ilustre Claustro, y entrando en discusión sobre lo primero fueron de dictamen a mayoría de sufragios, que la comisión para formar las constituciones se compusiera solo de tres sujetos cuyo nombramiento recayó en el Reverendo Padre Doctor Fray Pantaleón García, en el señor Magistral de esta Santa Iglesia Catedral Doctor Don Miguel Calixto del Corro y en el señor Canónigo de Merced Doctor Don José Gregorio Baigorri, a quienes se les oficiase para que sin excusa alguna acepten y evacuen su encargo en el término de tres meses. A lo segundo recayó el nombramiento de comisión para el objeto de la inspección del Plan de Estudios en los señores Vice-Rector Doctor Don Joaquín Pérez, Doctor Don José Antonio Ortiz del Valle y catedráticos de la Universidad: lo que oído por el señor Vice-Rector hizo presente al Visitador e Ilustre Claustro que siendo graves o laboriosos sus ocupaciones, tuviese a bien tenerlo por excusado, y que en su virtud se procediese a nuevo nombramiento, para lo que saliéndose de la sala, y discutido el punto de su renuncia no halló el Claustro por suficiente el motivo expuesto, y se resolvió por la negativa, y no habiendo más que tratar, se concluyó este acuerdo que firmaron los señores Visitador y Vice-Rector ante mí de que doy fe. Castro; Doctor Joaquín Pérez; José Diego de Olmos y Aguilera, Secretario ²¹.

El canónigo José Gregorio Baigorri, que en el año siguiente asumiría el Rectorado de la Universidad por elección de sus pares, hombre de innegable talento aunque de ideas políticas no muy firmes, al aceptar el mandato de preparar las nuevas constituciones universitarias que debían reemplazar a las de la Universidad de Lima, vigentes desde 1807-8, intento que por otra parte no se cumplió, reconoce:

El laudable celo con que promueve Usía (el Visitador Castro) el restablecimiento y mejor orden de esta Universidad, acredita de un modo inequívoco que el bien público es su primer objeto en la época feliz de su go-

²¹ A.U.N.C. Actas de sesiones 1816/1828 N° 5 (Libro de Claustro VI). F. 66-67.

bierno y lo mucho que debe prometerse mi patria de un Jefe no menos ilustrado que amante de la prosperidad de los Pueblos, nadie mejor que Usía está convencido de la parte que en ella tienen la ilustración y los conocimientos útiles; por lo mismo dirige sus miras a los medios más oportunos para llegar a conseguirla. Yo al cabo de estas mismas ideas, no puedo negarme a cooperar por mi parte a objeto tan interesante, y en su virtud quedo dispuesto a concurrir con el señor Mastral Doctor Don Miguel Calixto del Corro y muy Reverendo Padre Doctor Fray Pantaleón García a la formación de las constituciones que deben regir al cuerpo académico, y que Usía y el muy ilustre Claustro se han servido cometernos, con lo que contesto al oficio de Usía fecha veinte y siete del corriente. (30 de junio de 1818) ²².

A su vez Fray Pantaleón García, el mejor teólogo que tenían entonces los franciscanos en Córdoba, acepta complacido la designación que acaba de hacersele:

Me es de suma complacencia que se me juzgue útil para un asunto en que interesa al bien público, y a fin de utilizar el tiempo pasé inmediatamente a lo del señor Magistral Doctor Don Miguel Calixto del Corro para conferenciar sobre la materia y respondió lo haríamos luego que se desembarazase de un negocio ejecutivo. (1º de julio de 1818) ²³.

Finalmente el inquieto Canónigo Dr. Miguel Calixto del Corro, diputado por Córdoba al Congreso de Tucumán en donde había tenido ruidosas intervenciones, aceptó también la comisión:

Mis anteriores ocupaciones manifiestas a Usía, no me han permitido hasta la fecha contestar a Usía sobre la comisión que el claustro de veinte y tres del pasado se dignó conferirme a efecto de formar las constituciones que han de regir esta Universidad, sobre lo que a pesar del corto tiempo que nos deja la asistencia diaria a Coro y otras consideraciones ha tenido a bien admitir en obsequio del bien y adelantamiento de esta Universidad. (18 de julio de 1818) ²⁴.

El 14 de septiembre de 1818 los encargados de revisar el plan de estudios que elaborara el Deán Funes, presentaron al Visitador lo que habría de convertirse en las

Modificaciones del Método de Estudios hechas en la visita de esta Universidad por el señor Gobernador Intendente de la Provincia, de acuerdo con la comisión del Claustro que abajo suscribe.

La experiencia que es la indefectible maestra, que corrige las especulaciones más bien meditadas, ha indicado a juicio del Claustro y principalmente de los catedráticos de esta Universidad algunos inconvenientes, que

²² A.U.N.C.

²³ *Idem.* F. 87.

²⁴ *Idem.* F. 88.

ofrecía la puntual observancia del método de Estudios que la rige y algunos obstáculos que las circunstancias de este Estudio General han ofrecido a su ejecución y que no han sido superables. Para allanar unos y otros sin alterar en lo principal el juicioso Plan, cuyo método es y será siempre muy recomendable, se ha procedido a hacer las modificaciones siguientes: *GRAMÁTICA*: Sin alterar el método señalado por el Plan de Estudios, permaneciendo unidas en un solo Preceptor las dos Escuelas de Gramática Castellana y Latina, durará su enseñanza dos horas por la mañana y dos por la tarde. La explicación de la Gramática Castellana será por Don Antonio Baldés (sic) que se considera más exacta y pura que la de la Academia Española, debiendo seguirse ésta mientras se consigue aquélla en suficiente número de ejemplares. Los Estudiantes Gramáticos para pasar de una clase a otra dentro de la misma Facultad, deberán ser examinados por el Rector de la Universidad, por el catedrático y por otro Doctor o Catedrático que el Rector nombrare, en forma de rigurosa aprobación o reprobación. Se establece una cátedra de Gramática Francesa en que se enseñará a traducir y hablar este idioma, por el arte que por ahora pareciere más a propósito al Preceptor, hasta que se elija por el Claustro el que deba seguirse. Enseñará éste una hora diariamente desde las once hasta las doce de la mañana o en la hora que según las diferentes estaciones del tiempo, pareciere al Rector más acomodada con concepto a que puedan asistir los estudiantes de las diversas Facultades, que gustaren. Su asignación se determinará por separado. *FILOSOFÍA*: El segundo año de los cuatro que comprende esta Facultad era destinado según el Plan de Estudios al de la Aritmética y Geometría. El tercero para la Física general y particular y el cuarto para la Filosofía moral, pero se ha observado el inconveniente de que pasando los estudiantes del primer año de Lógica y Metafísica en que recién empezaban a habituarse en el uso de la lengua latina y ejercitarse en el raciocinio, a un estudio en que por un año entero tienen que abandonar uno y otro, olvidan la poca facilidad que habían adquirido y se encuentran después nuevamente embarazados. Además se interrumpía la naturalísima conexión que tienen entre sí la Metafísica y la Filosofía Moral, intercalando entre uno y otro estudio el de las Matemáticas y el de la Física. Para conciliar estos inconvenientes, sin disociar las facultades, se enseñará (en) el segundo año de Artes, la Filosofía Moral, el tercero las Matemáticas y el cuarto la Física general y particular, cuidando los catedráticos de que ni se destierren enteramente de las aulas el moderado uso de la forma silogística, ni se convierta en un abuso sofisticado, ridículo, incivil y perjudicial, sino en cuanto conduce a facilitar la neta demostración de la verdad. Se restituyen los pasos antiguos por media hora de mañana y tarde después de la audiencia de las Aulas porque es visto que estos ejercicios familiares son de conocida utilidad. Habiendo notado que el tiempo de media hora es insuficiente para probar el aprovechamiento de un estudiante, durarán los exámenes anuales de esta Facultad tres cuartos de hora. Aumentando el tiempo de la duración de los exámenes anuales se suprime el examen general que impone el plan de estudios a cada estudiante para el cuarto año de Filosofía, así porque ya han sido aprobados en cada año de los anteriores, como porque ocupando la mayor parte del año en el repaso general, desatienden el estudio de la materia que se enseña en él. *TEOLOGÍA*: Se observará el Plan de Estudios en el de esta Facultad cuya enseñanza será por el Curso Teológico Lugdunense, bajo la siguiente distribución. El primer año se enseñarán los tratados de Locis Teologicis y De Religione, que

son comprendidos en un solo tomo. El segundo año el Dogma por el mismo autor. El tercero de Escritura Santa, por ahora y hasta que se proporcione otra obra más adecuada para este estudio se enseñará por Graveson (Eclesiástica) Historia Sagrada, que se contiene en un solo tomo y el cuarto año de Teología Moral por el mismo Lugdunense. La duración de los exámenes anuales de esta Facultad será por el tiempo de una hora: saber los tres cuartos de ella de Teología y el cuarto restante de Retórica de cuyo estudio se hablará adelante. Los Teólogos de cuarto año quedan eximidos del examen general por igual razón que los Filósofos, sufrirán solamente el examen particular al fin del año. La Ignaciana o prueba última para el grado de Doctor continuará en los mismos términos establecidos y con la obligación de exponer el examinando, en su lección de puntos, el texto o distinción que le cupiere en suerte. *JURISPRUDENCIA*: Cualquiera que haya estudiado la Jurisprudencia Civil y Canónica, sabe por experiencia que en un solo año es imposible estudiar los cuatro Libros de la Instituta de Justiniano y en otro la Suma del Cuerpo Canónico. El medio único de reparar este inconveniente, consultando a los cortos fondos con que en el día cuenta la Universidad es aumentar las cátedras sin aumentar los catedráticos, repartiendo en los dos primeros años el estudio de la Instituta Civil y al mismo tiempo el de la obra Canónica de Devoti (Joannis Devoti: Institutionum Canoniarum) en la forma siguiente: El curso civil del primer año abrazará los dos primeros Libros de la Instituta y se enseñará por el respectivo catedrático desde las ocho hasta las ocho y tres cuartos de la mañana, y por la tarde desde las tres hasta las tres y tres cuartos por los comentarios de Vinio (Vinnius, Arnold). El curso canónico, que debe hacerse simultáneamente abrazará en el primer año, tomo y medio de la Instituta de Devoti, y será por la mañana desde las nueve hasta las nueve y tres cuartos y por la tarde desde las cuatro hasta las cuatro y tres cuartos. En el segundo comprenderá el curso civil los libros tercero y cuarto de la Instituta de Justiniano, y el canónico el tomo y medio restante de la de Devoti en la misma forma. En el tercer año y a las mismas horas se enseñará por el catedrático de Derecho Civil la Instituta de Castilla o las Leyes del Estado que por tiempo rigieran, y porque después de instruidos los estudiantes en los dos años anteriores de gran parte de los principios en ella contenidas sobraré tiempo del año escolar que ha de alargarse, deberá el catedrático llenarlo con la enseñanza del tratado de regulis juris. En este mismo año y a las respectivas horas desinadas, enseñará el catedrático de Cánones, las Antigüedades de Selvagio (Julio Lorenzo: Antiquitatum Christianarum Institutiones, 3 vol.). El cuarto y último del Curso de Jurisprudencia estaba destinado en el Plan de Estudios para ejercitar a los estudiantes en el género judicial por medio de la traducción de las narraciones de Terencio, de las oraciones de Cicerón, de las arengas de Salustio, de Tito Livio y de Tácito, pero desde que se adoptó nunca se ha conseguido la instrucción deseada, así porque los catedráticos que son idóneos para la enseñanza del Derecho, no lo serán tal vez para la elocuencia forense, como por falta de estos autores y de modelos prácticos que se proporcionan más fácilmente en el Foro cerca de los Tribunales superiores. Así es que según informes contestes de los Profesores, no recibían los jóvenes en este cuarto año instrucción alguna en la Universidad y eran remitidos al Estudio de algún Abogado, en donde o perdían el tiempo o lo aprovechaban muy poco. Por estas razones se destinó al estudio del Derecho Público y de Gen-

tes en la cátedra de Leyes, y en la de Cánones al de los Concilios, y muy principalmente del tridentino. Como dentro de dos años deben concurrir dos cursos de Derecho puede observarse fácilmente este método sin aumentar de catedráticos, concurriendo el primer año con el tercero, y el segundo con el cuarto, de suerte que el catedrático de Jurisprudencia Civil enseñe por la mañana en primera hora la Instituta Civil, y pase a enseñar en segunda hora las Leyes del Estado, y el catedrático de Cánones en primera hora por la mañana enseñe a los de segundo año la Instituta de Devoti, y en segunda hora a los de cuarto año Concilios, observando uno y otro el mismo orden por la tarde. De este modo aunque se multiplica el trabajo de los catedráticos en que consienten gustosos por la escasez de fondos de la Universidad para dotar mayor número, se completa en cuanto es posible la enseñanza de uno y otro derecho. Los estudiantes de estas facultades sufrirán cada año un examen de hora en la misma forma que los Teólogos, en atención a que también estudian la Retórica. A más de los exámenes anuales, para cumplir los Juristas su mérito para el grado de Bachiller, desempeñarán el Acto Previo que durará dos horas con asistencia del Rector y sus respectivos catedráticos. La primera media hora se ocupará con la lección de Puntos, de veinte y cuatro horas, sobre el texto del Derecho Civil o Canónico; una hora en sostener una o dos proposiciones que deducirá el actuante de la materia que le cupiere en suerte, satisfaciendo a los argumentos de un estudiante de la facultad por turno y de un catedrático, y la restante media hora en responder a las preguntas sueltas de los estudiantes o catedráticos a arbitrio del Rector. Quedan suprimidas las Academias de Teología y de Jurisprudencia que señala el Plan en los días semi-festivos y Jueves de todas las semanas con concepto a que estas materias se tratan en todo el curso y se subroga en dichos días la enseñanza de la Retórica por el espacio de una hora por la mañana, debiendo ser materia de examen de un cuarto de hora en el anual, que rinden los Teólogos y Juristas. Habiéndose hecho compatible el estudio simultáneo de la Teología y de los Cánones, por ser a diferentes horas, será permitido a los estudiantes teólogos asistir a una y otra cátedra, pero en el tercer año será forzoso su asistencia a la de Cánones para reunir la materia de Antigüedades Eclesiásticas, que se enseñan en ésta, a la de Escritura que se enseña en aquélla; reservándose a la conclusión de la visita consultar al Supremo Gobierno si podrán los Teólogos ganar a un mismo tiempo los cursos de Teología y Cánones, para obtener grados en estas facultades, como los obtienen los Juristas en ambos Derechos con arreglo al Plan de Estudios. Se ha conocido con evidencia el perjuicio que causa la brevedad del Año Escolar señalado en el Plan general. Por este motivo y con consideración a los asuntos extraordinarios que ocurren con frecuencia empezará aquél precisamente el primero de Marzo, y se cerrará el quince de Noviembre, debiendo principiar los exámenes a los ocho días de esta fecha. En todo lo demás queda el método de Estudios, hasta que el Supremo Gobierno de la Nación tenga a bien uniformar los Estudios a un Plan formado con más conformidad a las luces de la Europa. Córdoba setiembre catorce de mil ochocientos diez y ocho. Manuel Antonio Castro.- Doctor Joaquín Pérez.- Doctor José Antonio Ortiz del Valle.- Doctor Juan Antonio Saráchaga.- Doctor José Roque Savid.- Doctor José María Bedoya.- Doctor Francisco Solano Cabrera.- Doctor José Vicente Agüero.- Doctor José Benito Graña²⁵.

²⁵ A.U.N.C.

JUAN M. GARRO: Obra citada, págs. 257-264.

Por decreto del veinte y cuatro de setiembre de ese mismo año, el Visitador Dr. Castro puso en ejecución el Plan que acababa de reformarse "sin perjuicio de la aprobación del Excelentísimo Señor Director Supremo, a quien se dará cuenta con todo lo obrado a su conclusión". En el mismo decreto se señalaba al Maestro de lengua Francesa el sueldo de trescientos cincuenta pesos anuales, que debía abonársele desde el día en que abrió su Escuela ²⁶.

Por resolución de 26 de setiembre de 1818, el Visitador Dr. Castro resolvió se ordenara el archivo de la Universidad; prohibió el uso de bonetes clericales a los doctores que no fuesen clérigos y dio nuevo reglamento a la Biblioteca:

El Señor Rector de la Universidad proceda al arreglo del archivo de ella, recogiendo todos los documentos, escrituras y papeles que estuvieren fuera, de cualquiera persona que les retuviere, quedando expresamente prohibida la extracción, ni aun momentánea por ningún pretexto, de documentos alguno bajo de toda responsabilidad para lo sucesivo. Se prohíbe y reprueba el uso de bonetes clericales a los Doctores seculares en las asistencias al Claustro con las insignias de su grado, pudiendo como pueden colocar la borla en gorra romana, como las que usaban los abogados, o en el sombrero. Abrase la Biblioteca para la Universidad, y para el público bajo el reglamento que por ahora se comunica por separado al Director de ella. Dense a la Comisión nombrada por el Claustro para la formación de las constituciones, las noticias, documentos y copias de actas que necesitare. Y quedando como queda concluida y cerrada esta visita, dése cuenta de ella al Excelentísimo Señor Director Supremo de la Nación con el expediente original quedando testimonio y con el correspondiente informe ²⁷.

El 14 de setiembre Castro había comunicado al señor Vicerrector Dr. Pérez que debía viajar a Buenos Aires de inmediato, por lo tanto debía cerrar la visita.

Lo muy poco que he podido hacer en favor de esta Ilustre Universidad, ha sido un deber mío por la doble obligación, que me impone la calidad de Jefe de la Provincia y la de miembro de su gremio. Este me honra demasiado, engrandeciendo mis pequeños servicios. Siento no poder continuarlos inmediatamente, porque una fatalidad de circunstancias inevitables me fuerza a partir a la Capital muy luego; pero allí, en todas partes, y en todas ocasiones me será muy estimable el honor de protector de la Universidad, que su ilustre Claustro acaba de dispensarme, procuraré siempre hacer de modo que éste no sea un título nominal y estéril, y emplearé mi dé-

²⁶ A.U.N.C.

²⁷ A.U.N.C.

bil influjo en favor de cuanto fuere conducente a su esplendor y adelantamiento. Sirvase Usía informar al Claustro de estos mis sentimientos, y de la alta consideración, con que aprecio sus honras²⁸.

En el claustro celebrado el 13 de setiembre de ese año de 1818, presidido por el Vicerrector Dr. Joaquín Pérez y con asistencia de los doctores Juan Antonio Saráchaga, José Roque Savid, José María Bedoya, Francisco Solano Cabrera, Vicente Agüero, Benito Graña, Paulino Roldán, Licenciados José Manuel Vélez y José Bruno de la Cerda, propuso al Claustro el Vicerrector:

Que siendo tan notorio los esfuerzos con que el señor Gobernador Intendente de la Provincia había procurado los adelantamientos de esta Universidad, sería muy del caso nombrarlo por su particular protector, con calidad de hacer presente su mérito al Exmo. Supremo Director, para que en vista de ello se dignase librarle título formal de protector de esta Universidad.

El Claustro "por unanimidad de votos y con demostraciones del mayor agradecimiento y júbilo dijeron que desde luego y a la mayor brevedad se le nombrase como de facto se le nombraba por su particular protector con la calidad expresada por el señor Vice Rector y que inmediatamente se pusiese en manos de Su Señoría la noticia de este nombramiento suplicándole se dignase aceptarlo por honor y utilidad de la misma Universidad que lo procuraba"²⁹.

La visita a la Universidad Mayor de San Carlos se cierra formalmente en el claustro celebrado el 26 de setiembre de 1818. A esta sesión presidida por el Dr. Manuel Antonio de Castro asisten: el Vicerrector Dr. Joaquín Pérez (catedrático de cánones) y los doctores José A. Ortiz del Valle, Juan Antonio Saráchaga (catedrático de derecho civil), José María Bedoya (catedrático de matemáticas), Francisco Solano Cabrera (catedrático de teología), José Saturnino de Allende (Rector del Colegio Loreto), Pedro Nolasco Caballero, José Vicente Agüero y Mariano Varela; licenciados José Manuel Vélez y José Bruno de la Cerda (colector de rentas de la Universidad). Abierta la sesión el Dr. Castro hace presente al Claustro la clausura de la visita a esta Universidad y manifiesta:

haber hecho de su parte todo lo posible para su perfecto arreglo, establecimientos útiles y dotación de sus profesores, sin omitir aquel noble impulso que había juzgado necesario para su brillantez y engrandecimiento, no pudiendo hacer más en su obsequio por su actual escasez y circunstancias, las

²⁸ A.U.N.C.

²⁹ A.U.N.C. Actas de sesiones 1816/1828 N° 5 (Libro de Claustro VI) F. 70-71.

que ciertamente no dejaban otro arbitrio por ahora sino los deseos de su mayor fomento para en adelante, en cuyo empeño no debía jamás desmayar el claustro y ofreciendo de su parte su protección en cualquier distancia y destino de su persona; a lo que el señor Vicerrector por sí y a nombre de su Ilustre Cuerpo dio a Su Señoría las más afectuosas gracias protestándole igualmente por parte de la Universidad su más eterno reconocimiento, a que concurrieron también los particulares individuos de esta Corporación manifestando su gratitud y al mismo tiempo el sentimiento de que tan en breve se les separase. Con lo que y leído el auto de conclusión de visita —sigue diciendo el acta— por el secretario se concluyó este acuerdo que firmaron los señores Visitador, Vicerrector y Doctores más antiguos que doy fe³⁰.

IV Las modificaciones realizadas por el Claustro universitario bajos los auspicios y dirección del Dr. Castro, al Plan de Estudios del Deán Dr. Gregorio Funes, vigente desde el año 1815, durarían, con algunos reajustes, hasta fines del año 1822. Pues por decreto del Gobernador y Capitán General de la Provincia de Córdoba Juan Bautista Bustos (9-I-1823), se aprobaban las reformas cumplidas por el Dr. José Gregorio Baigorri, designado visitador por el mismo Gobernador Bustos (2-VII-1822)³¹.

Reformas éstas, que iban a durar con ligeras modificaciones hasta la nacionalización de la Universidad (1854-1857)³². Como el signo político había cambiado (1820), el Canónigo Baigorri calló cautelosamente toda mención al Dr. Castro, a pesar de que los ajustes hechos no fueron sobre el Plan del Deán Funes, sino sobre las atinadas modificaciones sugeridas por el Dr. Castro, de quien fuera Baigorri un atento colaborador³³.

Son dignas de destacar las inteligentes y oportunas intervenciones que tuvo en estos años (1819-1820) en los claustros universitarios, el Dr. Juan Antonio Saráchaga. Patriota del año X, había alcanzado el Doctorado en Teología en la Universidad Real (14-VII-1804)³⁴ y los grados de bachiller y licenciado en Derecho Civil el 17 de diciembre de ese mismo año. Hombre de talento y probidad, según el juicio del Obispo

³⁰ *Idem.* F. 71-72 r.

³¹ *Idem.* F. 135-39.

Compilación de leyes, decretos, acuerdo de la Exema. Cámara de Justicia y demás disposiciones de carácter público dictadas en la Provincia de Córdoba desde 1810 a 1870. Córdoba 1870. Tomo 1º, págs. 332-339.

³² JUAN M. GARRO: Obra citada, caps. XVII y XX.

³³ *Idem.*

³⁴ A.U.N.C. Libro de graduados F. 72 r y F. 73 r.

Rodrigo Antonio de Orellana ³⁵, fue secretario del primer Gobernador revolucionario Juan Martín de Pueyrredón, y en 1815 integró con los doctores José Antonio Cabrera y Miguel Calixto del Corro, el Consejo de Estado, del Gobernador José Xavier Díaz ³⁶.

En el Claustro celebrado el 14 de noviembre de 1819, dice el acta que:

habida la venia del señor Rector (Doctor Dn. José Gregorio Baigorri, Canónigo de Merced de esta Santa Iglesia Catedral, Juez haecedor de diezmos y Rector Cancelario de esta Universidad) tomó la palabra el señor Dr. Saráchaga a cuyo pedimento se realizó esta Junta e hizo la exposición siguiente: que había observado en el acto de Filosofía moral dedicado al Ilustre Cabildo, el día doce del corriente que las conclusiones repartidas al Público, se habían puesto en castellano sin pasar por la censura de constitución y se habían sostenido en el propio idioma, contra la loable y antiquísima Constitución y costumbre de esta Universidad, de que todos los ejercicios literarios, así públicos como privados sean en latín, y que notaba en los estudiantes una absoluta carencia del uso de este idioma, agregando razones de conveniencia para su total restablecimiento. Que igualmente había notado en el papel que casi la mayor parte de las tesis repartidas pertenecían a política, cuyos conocimientos no correspondían a estudiantes que apenas han llegado al segundo año de la Filosofía, y perdiendo el tiempo precioso debido invertir en imbuirse en máximas de moralidad, con cuyo motivo en el acto de proceder a la aprobación, y aquel ejercicio computado debió sufragar, suspendió su juicio hasta ponerlo en noticia del Rector e Ilustre Claustro, como un abuso pernicioso al método y orden de la enseñanza pública, pidiendo en consecuencia las deliberaciones conducentes a su reforma. Finalmente añadió haber presenciado una severa censura hecha por personas juiciosas a la arenga dedicatoria al señor Deán de esta Iglesia Catedral en el acto de veinte y nueve de octubre como depresiva en general y en términos muy indecorosos de los antiguos estudios, y personas respetables que en ellos han florecido, concluyó pidiendo que ninguna arenga salga en público sin pasar por la censura del señor Rector, ni se repartan conclusiones sin igual requisito con la anticipación bastante a sustituir las tesis y materias censuradas, y que el estudiante tenga tiempo para un lucido desempeño como el de que los ejercicios así públicos como privados sean precisamente en latín, protestando como lo hizo que a todo esto sólo le motivaba el deseo del bien general sin mezcla del menor motivo privado, ni desafección a ningún particular. Lo que oído por dichos señores los catedráticos Dr. Dn. Francisco Solano Cabrera y Dr. Dn. Vicente Agüero, luego de haber sincerado su conducta en esta parte como que a ellos inmediatamente tocaban las censuras de la exposición del señor Dr. Saráchaga, pidieron que se formase una comisión para deliberar sobre los partos que aquellas eran referentes, y puesto esto mismo en votación por el señor Rector se deliberó no ser necesario, ni oportuna la indicada Comisión, y que

³⁵ RODRIGO ANTONIO DE ORELLANA: *Justa defensa...* Buenos Aires. Imprenta de M. J. Gandarillas y socios. 1816, pág. 11.

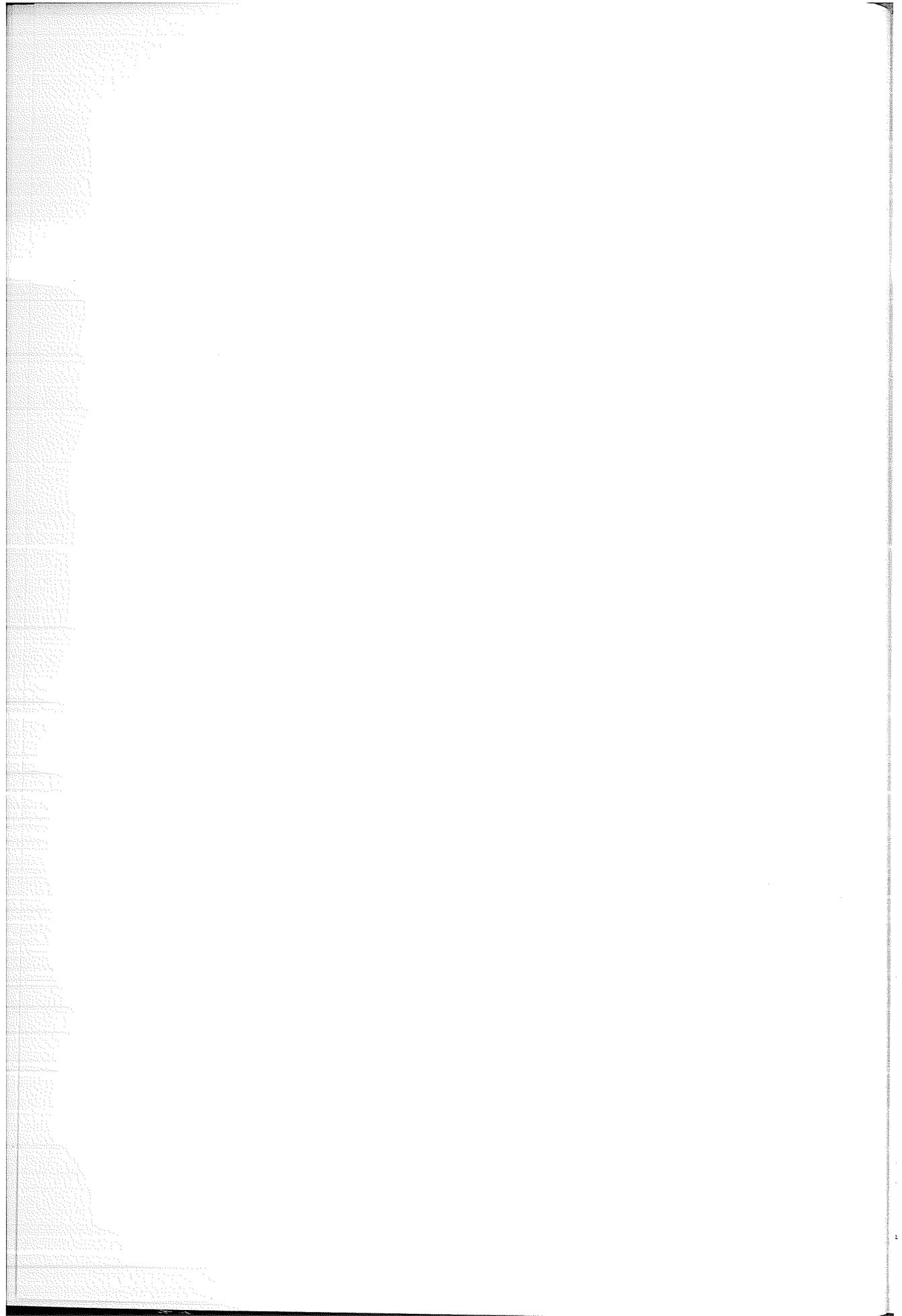
³⁶ Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba. Gobierno Caja 32 —carpeta 1 F. 61 y C. 32-C. 3 F. 351. C. 44-C. 5, F. 556. Es. 4-1815-Leg. 48-Exp. 34.

siendo el claustro congregado un Juez legítimo y competente, y los puntos de que se trataba de ninguna escabrosidad, procediese como de hecho procedió de plano a su resolución en la forma siguiente: primeramente acerca de que si el estudiante había desempeñado en el acto su propia materia o contravenido a alguna disposición, repartiendo y sosteniéndolo en castellano, a lo que se acordó que respecto a que el autor de su enseñanza traía las materias políticas a que era referente la duda del señor Doctor Saráchaga, había desempeñado su propia materia, y que por lo mismo se procediese a su aprobación, que por lo que hace a haber repartido y defendido en castellano, aunque no tenía presente una ley o estatuto que lo prohibiese, tampoco se hallaba contravención alguna, pero que siendo este idioma opuesto a la antiquísima costumbre de hablar y repartir en latín, así se observase en adelante inviolablemente por la conocida utilidad de poseer los estudiantes este idioma general de todas las ciencias, quedando por ello reformado el abuso de introducir estas novedades en la Universidad por particulares y privados dictámenes. Que por lo que hace al agravio e insultos contenidos en la dedicatoria a los respetables hombres y sabios que empezaron y concluyeron su carrera en el antiguo método con tanto crédito y lustre la Universidad, y siendo estas ideas nada decorosas a su relevante mérito e ilustración con el notable agregado de hallarse la mayor parte de los que regentan las aulas educados en dicho antiguo método y revestidos de un carácter respetuoso que era necesario infundir en los estudiantes, pues de lo contrario sería engreírlos y abrirles una puerta para despreciar a sus mismos maestros, quedó acordado que en adelante, así las conclusiones que se repartan, como las arengas que hubieren de echarse se revisen primero, y con bastante tiempo por los señores Rector y Censor de la Universidad, sin que ningún estudiante pase a estudiar ni una, ni otra cosa sin haber obtenido su censura y visto bueno, cuyos papeles originales y rubricados deberán ser los que precisamente se repartan al señor Rector: con lo que se concluyó esta acta que firmaron los señores Rector y Conciliarios que asistió ante mí de que doy fe ³⁷.

El claustro reunido el 1º de enero de 1820 eligió Rector y Cancellario al Dr. Juan Antonio Saráchaga, catedrático de Derecho Civil, a quien acompañarían como cancelarios los doctores Fray Pantaleón García, Estanislao Learte y José María Bedoya; con Saráchaga se cerraba un ciclo y se iniciaba una nueva etapa en la vida del viejo Instituto: La etapa de la Universidad Provincial (1820-1854), y el Patronazgo ya no lo ejercerían los Directores de Buenos Aires sino los Gobernadores de la Provincia de Córdoba ³⁸.

³⁷ A.U.N.C. Actas de sesiones 1816/1828 N° 5 (Libro de Claustro VI) F. 95-96.

³⁸ *Idem.* F. 100-101.



EL NOMBRAMIENTO DE ALTOS MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS PARA LOS PAISES BAJOS ESPAÑOLES (1550-1650) *

por HUGO DE SCHEPPER

El objetivo de esta exposición "La decisión política y judicial, en el pasado y en el presente", no es tan sólo ilustrar acerca del procedimiento de los actos administrativos de gobierno durante el período español, sino también dar una idea de los diversos factores que ejercieron influencia sobre la decisión, para lo cual contaremos con la ayuda de ciertos actos administrativos determinados; en la especie el nombramiento de altos magistrados y funcionarios¹.

Para una mejor comprensión conviene hacer una breve introducción al tema de la organización administrativa de los Países Bajos durante los siglos XVI y XVII. Se dan aquí, en gran parte, las mismas instituciones que en la organización judicial. Bajo el Antiguo Régimen, la administración y la justicia no están casi nunca separadas, sin embargo, en los asuntos administrativos, las relaciones entre estas instituciones se presentan algo diferentes².

En tanto que duques de Brabante, de Luxemburgo, etc. . . ., condes de Flandes, de Henao, de Namur, etc. . . ., Carlos V, Felipe II, los Archiduques y, después de ellos, los reyes de España, reúnen en sus personas la soberanía sobre los Países Bajos. Todo el poder emana del

* En ocasión del coloquio acerca de las "Fuentes de la Historia de las Instituciones de Bélgica", celebrado en Bruselas del 15 al 18 de abril de 1975, se presentó una exposición de documentos bajo el título general de "La decisión política y judicial en el pasado y en el presente", bajo la dirección general y la coordinación de los profesores John Gilissen y Hugo de Schepper. Posteriormente se editaron las diversas presentaciones de documentos. El presente artículo es la del profesor Hugo de Schepper (ARCHIVES GENERALES DU ROYAUME et ARCHIVES DE L'ETAT DANS LES PROVINCES, La decision politique et judiciaire dans le passé et dans le présent, Bruxelles, 1975, p. 65-98).

Se han suprimido los cuadros sinópticos por exigencias editoriales.
Tradujo Eduardo Martíre.

¹ Corresponde testimoniar aquí nuestro reconocimiento particular hacia el Señor Cartuyvels, administrador delegado de la Fundación Van der Burch, de Ecaus-sinnes-Lalaing, por la gentileza con la que puso a nuestra disposición documentos y material iconográfico. Nuestro agradecimiento va igualmente al Prof. Dr. L. T. Maes por las enseñanzas y toda la ayuda que nos han aportado.

² Ver M. VAN HAEGENDOREN, *Les institutions dans les Pays-Bas méridionaux*, Bruxelles, 1968, organigrama.

Príncipe, no hay una separación de poderes como nosotros lo conocemos desde la Revolución Francesa. Después que Felipe II —el último soberano que residió en los Países Bajos, con excepción de los Archiducques—, dejó los Países Bajos en 1559, los reyes de España confían hasta 1587 y desde 1621 a 1628 a un consejero y a un secretario de Estado, los asuntos de los Países Bajos y del Franco Condado. De 1558 a 1598, el consejero es reemplazado por el Consejo Supremo de Flandes y Borgoña; a partir de 1628 el Consejo Supremo lo sustituye definitivamente. El consejero y el propio Consejo no tienen más que una competencia consultiva³.

En los países Bajos, el Soberano es representado, en el lugar, por un gobernador general o una gobernadora. El Príncipe le delega *de iure* todo el poder de gobierno. En los hechos, las instrucciones secretas y otras diversas disposiciones limitan ciertamente los poderes del gobernador general⁴. Debe compartir las más altas competencias administrativas y judiciales con el Consejo Privado y desde cierto punto de vista con el Consejo de Estado⁵. Por lo demás el Soberano se reserva también algunas posibilidades de intervención.

Debajo del gobernador general, los "stadhouders" o gobernadores provinciales son los representantes más importantes del Rey en las provincias. Sus competencias administrativas, sin embargo, fueron sensiblemente disminuidas en provecho de los Consejos de Justicia provinciales después de la gobernación del Duque de Alba. Por otra parte no ha habido jamás "stadhouder" en Brabante y en el señorío de Malinas. Desde 1579 Flandes no ha vuelto a tener un nuevo "stadhouder"⁶. Únicamente en Namur y en Henao, el gobernador provincial, conserva, entre otras, competencias administrativas importantes.

Como acabamos de señalar, el rey y, a su lado, el gobernador general y los Consejos tienen necesidad de administraciones subordinadas no solamente para la elaboración de decisiones gubernativas, sino también para su promulgación y ejecución. Esto se constata muy bien en la provincia o región que tiene el escalón más bajo: los "chefs-colléges"

³ H. LONCHAY, *Les Archives de Simancas au point de vue de l'histoire des Pays-Bas au XVII^e éme siècle*, Bulletin de la comission royale d'histoire, 1907, t. 76, p. XLVII-IX.

⁴ Comparar los nros. 6 y 7 en la lista de documentos.

⁵ Ver los nros. 8 y 9.

⁶ P. ROSENFELD, *The Provincial Governors from the minority of Charles V to the Revolt*, *Standen en Landen*, 1959, t. 17, p. 163; J. LEFEVRE, *De instellingen van de Zuidelijke Nederlanden onder Spaans en Oostenrijks bewind*, *Algemene geschiedenis der Nederlanden*, t. 7, p. 243-245, 1954.

y las regidurías subalternas⁷. Aquí el soberano está representado por un funcionario que, según la región, lleva el título de *maieur*, *bailli*, *écouteur*, *amman*, *prevot* o *chatelain*⁸.

Una administración independiente dotada de una jerarquía propia administra los intereses materiales del soberano. En su origen sólo administraba los bienes de la corona. Agrupados en barrios, están dispersos en todas las regiones del país. Cada barrio tiene su recaudador para las rentas y los gastos. Sólo lo "restats" o "boni", es decir, lo sobrante, es centralizado por provincias por un "recaudador provincial" (*lantrentmeester*).

Sin embargo, las rentas de esos dominios no bastan a sostener las ceremonias suntuosas y las guerras. Es por ello que los príncipes acuden desde los Borgoñones —eventualmente vía los Estados Generales⁹— a las clases sociales o estados (nobleza, clero y ciudades) para que aporten su contribución financiera; estas contribuciones a las que ellos consiente, se llaman "aides" (subsidios). Para los "aides", hay muy amenudo, recaudadores especiales, tanto en el plano local como regional¹⁰.

Al lado de estos recursos, los soberanos obtienen, por intermedio de recaudadores *ad hoc*, numerosas fuentes extraordinarias de rentas, entre las cuales las "licentes" (derechos de importación y exportación) son las principales¹¹.

En la cima de la pirámide de funcionarios contables se encuentra el recaudador general de finanzas, que, en última instancia, recibe el

⁷ H. DE SHEPPER, *De besluitvorming in de regering van de Katholieke rond 1608*, Nederlands Archievenblad, 1973, 77 año, p. 174-185.

⁸ J. GILISSEN, *Les villes en Belgique. Histoire des institutions administratives et judiciaires des villes Belges*; Recueils de la Société Jean Bodin, t. 6: La Ville, Institutions administratives et judiciaires, 1954, p. 542, 555 y 593-601. Ver también C. KERREMANS, *Etude sur les circonscriptions Judiciaires et administratives du Brabant et les officiers placés a leur tête par les ducs antérieurement à l'avènement de la maison Bourgogne (1406)* (Académie Royale de Belgique. Classe des Représentants et des Sciences morales et politiques. Mémoires, in 8°, t. 44, 2ème fasc.), Bruxelles, 1949, *passim*.

⁹ Cfr. L. P. GACHARD, *Actes des Etats Généraux de (1600)*, Bruxelles, 1849, *passim*.

¹⁰ L. P. GACHARD, *Inventaire des Archives des Chambres des Comptes*, t. 2, Bruxelles, 1845, *passim*, t. 3, 1851, p. 1-197; M. BAELDE, *De domeingoederen van der vast in de Nederlanden omstreeks het midden van de Zestiende eeuw, 1551-1559* (Commission Royales d'histoire série in 8°), Bruxelles, 1971, *passim*.

¹¹ Comptes des licents, 16 e et 17 e siècles. (A.G.R., Chambre de Comptes, reg 23.512-23.754). Ver igualmente "licentes" en las cuentas del recaudador general de Finanzas (ARCHIVES, Departamentales du Nord Lille, Chambre de Comptes, Serie B).

sobrante, en parte ficticio y en parte en especie¹². Todos los contables del príncipe están obligados de rendir cuentas de su gestión una vez por año ante una de las cuatro Cámaras de Cuentas. El recaudador general de finanzas debe hacer revisar sus cuentas por la Cámara de Cuentas de Lille¹³. Contra las decisiones de las Cámaras de Cuentas los contables pueden interponer apelación ante el Consejo de Finanzas. Este tiene por otra parte la alta gestión de la hacienda y las finanzas Reales¹⁴.

Para las designaciones en las más altas funciones de la magistratura dentro del Consejo de Justicia, el procedimiento se desarrolla en tres niveles: la provincia, el gobierno de los Países Bajos y la Corte en España. Lo comprobaremos a continuación en el caso del nombramiento de un presidente del ilustre Gran Consejo de Malinas en 1583-1585. En atención a que los expedientes de nombramientos no se han conservado completos o no pueden ser reconstruidos, nos hemos visto obligados a reemplazar las piezas faltantes del presente caso por medio de documentos análogos provenientes de otros casos. Ello nos permite, por otra parte dentro de cierta medida, una aproximación más general.

El 25 de agosto de 1583, el Gran Consejo de Malinas había informado al gobierno el deceso de su presidente, Juan de Glimes, llamado de Berghes, señor de Waterdijk (fallecido el 24 de agosto de 1583)¹⁵, el sitio de la presidencia debía en consecuencia ser cubierto. A pesar de que el Gran Consejo dejó la iniciativa al gobernador general Alejan-

¹² Cfr. "Estat du domaine...", 1596-1598 (A.G.R., Conseils des Finances, n° 69). Ver también D. GHERET, *Le produit des licentes et autres impôts sur le commerce extérieur dans les Pays-Bas espagnols, 1585-1621*, - Acta histórica Bruxelensia. Recherches sur l'histoire des finances publiques en Belgique, t. 2, Bruxelles, 1970, p. 93-94. Comparar con A. VAN NIEUWEN HUYSEN, *La comptabilité d'un receveur de Philippe le Hardi*. Hommage au Prof. P. Bonenfant, Bruxelles, 1965, p. 409.

¹³ Hasta la separación entre Norte y Sud, había cinco Cámaras de Cuentas, en Bruselas, Lille, La Haya, Arnhem (más tarde en Roermond) y Dole en el Franco Condado. Cfr. los artículos 23-32 39, 64 y 81 de la Instrucción para las Finanzas de 27 de febrero de 1546 (J. LAMEERE et H. SIMONT, *Recueil des ordonnances de Pays-Bas*, 2ème série: 1506-1700, Bruxelles, t. 5, 1910, p. 219-226) J. LEFEVRE, *La Chambre des Comptes*, - Archives, Bibliothèques et musées de Belgique, 1957, t. 28, p. 187-188.

¹⁴ Cfr. HUGO DE SCHEPPER, *De Kollaterale Raden in de Katolieke Nederlanden van 1579 tot 1609* (á paraître dans Verh. v.d. Kon Acad. voor Wet. Lett. en Sch. Kunsten v. België. Klasse der Lett.).

¹⁵ B. R., Cabinet des Manuscrits, n° 9938-40, f. 6.

dro Farnesio¹⁶, fue invitado dos semanas más tarde por el gobernador general a presentar candidatos¹⁷.

En las elecciones realizadas en el Consejo para este fin, Juan Richardot, presidente del Consejo de Artois, reunió la mayoría de votos, los otros candidatos fueron elegidos en este orden: Juan Van Der Burch, magistrado del Consejo Privado y Jerónimo de Francia del mismo Gran Consejo¹⁸.

Nos falta el dictamen del Consejo Privado, el órgano de gobierno que da normalmente su parecer acerca de las listas de candidatos¹⁹. Este, sin embargo, no ha influenciado en el orden de las propuestas, pues lo encontramos sin modificar en la proposición oficial extendida el 30 de noviembre de 1583 por el gobernador general a Felipe II²⁰. Pero el mismo día el secretario de Alejandro Farnesio escribe al rey una carta en escritura criptográfica donde el gobernador general aboga, por el contrario, por el nombramiento de Van Der Burch²¹. Es difícil de discernir si han intervenido aquí otras influencias preponderantes, como ocurre más de una vez²². Es verdad que desde cierto tiempo atrás, Farnesio había recurrido cada vez más a Richardot para los asuntos de Estado, de suerte que habría que ver con desagrado que dejara su gobierno. El nombramiento de Richardot en la presidencia del Consejo de Artois en enero de 1581, había quedado, por otra parte, como un título más bien honorífico²³. Era poco probable que el Gran Consejo tolerara una situación semejante.

La propuesta oficial llega a la Corte de España a manos de Juan Fonck (fallecido en 1585), consejero de Estado para los asuntos de los Países Bajos y de Borgoña. Su consulta dirigida al rey, con la apostilla o nota marginal de este último, se ha perdido también²⁴. Sin embargo, la decisión de Felipe II es conocida por la cédula de nombra-

¹⁶ N° 1.

¹⁷ N° 15. Comparar con el n° 13.

¹⁸ N° 15. Comparar con el n° 14. En relación con Richardot ver el n° 16, para Van der Burch ver el N° 26.

¹⁹ Véase el N° 18.

²⁰ N° 20.

²¹ N° 21.

²² Cfr. N° 10 y 11.

²³ Farnesio a Felipe II, 16 de septiembre de 1582 (A.G.R. Audiencia N° 187, t. 87). Ver también Farnesio a Felipe II, 13 de mayo de 1582 (ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Secretaría de Estado. Negociación de Flandes, legajo 585, folleto 36).

²⁴ Véase el N° 23. Ver nota 79.

miento. A continuación de la carta secreta de Farnesio²⁵, el soberano decide el 12 de diciembre de 1584 nombrar a Juan Van Der Burch y no a Juan Richardot, como presidente del Gran Consejo²⁶. La aceptación y la aprobación de este nombramiento se desarrollaron porbablemente sin choque, lo que no es siempre así²⁷. El 1º de setiembre del año siguiente, el nuevo presidente del Gran Consejo es puesto en funciones²⁸. El atraso que se advierte debe atribuirse únicamente al hecho de que el Gran Consejo, que se encontraba desde el 7 de junio de 1580 en Namur, no pudo regresar a Malinas hasta el mes de agosto de 1585²⁹.

Permítasenos confrontar este caso con la tendencia general en los nombramientos de consejeros en el Gran Consejo y los Consejos de Justicia provinciales. Las decisiones en la materia son adoptadas por el soberano mismo o por su teniente general en los Países Bajos. Sin embargo hay diferentes factores que intervienen en la elaboración de esta decisión³⁰.

Examinemos en primer lugar lo que prescriben los reglamentos Reales en la materia. Según las cartas solemnes de nombramiento de gobernadores generales, estos últimos tendrían plenos poderes para proveer todas las funciones públicas vacantes³¹. Sin embargo las ordenanzas para los Consejos de Justicia Reales limitan ya parcialmente esos plenos poderes en lo que concierne a los magistrados (*maîtres de requêtes*), los abogados fiscales, los procuradores generales y los escribanos (no en lo referente a vacantes de presidentes), reconociendo un

²⁵ Cfr. LEFEVRE J., *La correspondance des gouverneurs-généraux à l'Epoque espagnole*, Archives, bibliothèques et musées de Belgique, 1950, t. 21, p. 28-55.

²⁶ N° 25. Minuta redactada por el Secretario de Estado encargado en España de los asuntos de los Países Bajos y del Franco Condado, 12 de diciembre de 1584 (ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Secretarías provinciales. Consejo supremo de Flandes y Borgoña, legajo 2604, s/fol.).

²⁷ Cfr. N° 28 e *infra* p. 76-77.

²⁸ Cfr. B. R., Cabinet des Manuscrits, N° 9938-40, f. 7.

²⁹ El Gran Consejo sigue sesionando en Namur después que Malinas quedara en poder de los Estados Generales revolucionarios. Malinas cae en manos de Farnesio el 19 de julio de 1585. A comienzos del mes de agosto, éste da orden al Gran Consejo para regresar a Malinas. Cfr. Farnesio al Gran Consejo. Beveren-Waas, 10 de agosto de 1585 (A.G.R., Audiencia. Lettres missives, N° 1791-2, s/fol.); B.R., Cabinet des Manuscrits, N° 9938-40, f. 129 rº - 130).

³⁰ N° 5. Ver los despachos para los gobernadores generales, 1531-1668 (A.G.R., Audiencia, nros. 1222-25, *passim*).

³¹ Art. 8 de la instrucción para el Gran Consejo, Gantes, 8 de agosto de 1559 (Ver N° 4). Véase también el art. 5 de las ordenanzas para el Consejo de Brabante, Bruselas, 23 de febrero de 1558 (ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Secretarías Provinciales, Consejo Supremo de Glandes y Borgoña, legajo 2567).

derecho de intervención por parte de los consejos mencionados bajo la forma precisa de la presentación de tres candidatos³². Además ese poder de los gobernadores generales está todavía limitado por otras disposiciones diversas. Las que se refieren al Consejo Privado reconocen a este organismo un derecho de opinión en materia de la dirección suprema sobre los cuerpos administrativos y judiciales en los Países Bajos y en el Franco Condado³³. El Consejo de Estado puede igualmente considerarse competente en esta materia visto que, siguiendo sus Reales ordenanzas, puede tratar, entre otros, los negocios "más importantes" y los asuntos de Estado³⁴. En las instrucciones secretas para los gobernadores generales, el rey se ha reservado también la designación de presidentes, es por ello que esos nombramientos son tratados por la vía de "lettres d' Estat" entre Bruselas y España³⁵. Es un argumento más para que el Consejo de Estado pueda expresar su opinión en la materia.

¿En qué medida estas estipulaciones normativas son aplicadas en la realidad? El Soberano no está ligado por su propia legislación³⁶, sin embargo hay pocos casos conocidos en que el príncipe o su gobernador ha procedido a efectuar nombramientos pasando por encima de los Consejos de Justicia, incluso cuando se trataba de una vacante de presidente (dejada sin embargo de lado por los reglamentos Reales). En general los nombramientos impuestos directamente aparecen muy rara vez. En mayo de 1597, Felipe II nombra al anciano presidente del Consejo de Frise, Igram van Achelen —en busca de un empleo estable para él después del fracaso de Groningue— Presidente del Consejo de Flandes sin haber consultado a este último cuerpo³⁷. El hecho de que van Achelen sea un brabanzon está en contraposición con los privilegios de Flandes: el presidente y los miembros del Consejo deben ser flamencos; en otros términos, deben haber nacido en Flandes³⁸.

³² N° 8.

³³ N° 9. Ver también otras instrucciones para el Consejo de Estado, 1591-95 (J. LAMEERE, *Recueil des ordonnances des Pays-Bas, 2^eme série: 1506-1700*, Bruxelles, t. 3, 1902, p. 239; CH. TERLINDEN et J. BOLSEE, *Recueil des ordonnances... 2^eme série*, t. 7, 1957, p. 22-25; A.G.R. Audience, N° 1222-1224, passim).

³⁴ N° 7. Otras, 1531-1668 (A.G.R., Audience, N° 1222-1225, passim).

³⁵ Las innumerables excepciones a la legislación, efectuadas por el soberano o en su nombre, sirven de testimonio. Por ejemplo, las minutas de pasaportes y otros salvoconductos, 1583-1710. A.G.R., Conseil Privé. Période Espagnole, N° 1103-1106).

³⁶ N° 27.

³⁷ J. BUNTINX, *Inventaris van het archief van de Raad van Vlaanderen*, t. 1, Bruxelles, 1964, p. 12.

³⁸ N° 28. Ver también carta del gobernador general Pedro Ernesto de Mans-

Pero van Achelen no deja ir las cosas hasta la prueba de fuerza, incluso agradece por el honor "...por ser natural de Brabante..."³⁹. Las circunstancias se repiten cincuenta años más tarde con otro brabantón. Aurelio van Male, alias Malineus; nombrado por Felipe IV, el 14 de diciembre de 1645, presidente del Consejo de Flandes⁴⁰, probablemente sin saberlo ese mismo Consejo; no pudo ser instalado de inmediato por la oposición del clero y de los cuatro miembros de Flandes⁴¹. El Consejo de Flandes está pues sobre aviso, sobre todo para la aceptación de un nuevo presidente; el interesado debe "hacer antesala" hasta la aprobación de sus cartas credenciales⁴². Los privilegios y las costumbres de la provincia no son letra muerta.

En consecuencia, el gobernador tiene el mayor interés en hacer participar a los Consejos de Justicia en la formación de las decisiones en materia de nombramiento de presidentes, al igual que en materia de nombramiento de magistrados (*maîtres de requêtes*), abogados fiscales y procuradores generales. El Gran Consejo y los Consejos provinciales, en la mayoría de los casos, son invitados a presentar tres o cuatro candidatos "à leur inseeu", es decir, sin que estos hayan tenido conocimiento de las propuestas y pues, en principio, no sobre la base de candidaturas predeterminadas⁴³. En casos de vacante los Consejos interesados no presentan jamás candidatos por su propia iniciativa,

felt a Felipe II, 16 de mayo de 1593 (A.G.R., Audiencia N° 204, f. 202r°). En correspondencia con Juan Froissard (muerto en 1595), señor de Broissia, nombrado para el Parlamento de Dole en 1592, señala dificultades para ir a ejercer sus nuevas funciones.

³⁹ Ver las notas marginales del Consejo de Flandes, 28 de diciembre de 1645 (A.E.G., Raad van Vlaanderen, N° 166, f. 214 v° 241 v°).

⁴⁰ J. F. FOPPENS, *Histoire du Conseil de Flandre*, Bruxelles, 1869, p. 76-77. Cfr. consulta del Consejo Supremo de los Países Bajos, 27 de noviembre de 1646 (ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Secretarías Provinciales, Consejo Supremo de Flandes y Borgoña, legajo 2444, folleto 129).

⁴¹ N° 29. Ver también la nota marginal del Consejo de Flandes, 31 de marzo de 1605 (A.E.G., Raad van Vlaanderen, N° 165, f. 5) id., 17 febrero 1650 (*Ibid.* N° 166, f. 265 y v°).

⁴² N° 13 y 142. Igualmente, Alberto de Austria al Consejo de Flandes, 31 de marzo de 1605 (A.E.G., Raad van Vlaanderen, N° 165, f. 205-6); Consejo de Flandes a Alberto de Austria, Gantes, 14 de septiembre de 1613 (A.G.R., Conseil Privé. Période Espagnole, N° 646, sans fol.), carta reservada al Consejo de Flandes, Bruselas, 5 de julio de 1617 (*Ibid.*, sin foliar), Idem al Consejo de Gueldres, 30 de octubre de 1618 y 21 de abril de 1623 (*Ibid.*, N° 649, sin foliar).

⁴³ N° 1. Ver asimismo Gran Consejo de Farnesio, Namur, 4 de septiembre de 1580. (A.G.R., Audiencia. Lettres missives, N° 17912, s/fol.), carta reservada al Consejo de Flandes, Bruselas 12 de mayo de 1621 (A.G.R., Conseil Privé. Période Espagnole, N° 646, s/fol.). Comparar con N° 4.

si bien sus ordenanzas en materia de vacantes de consejeros les otorgan esa facultad ⁴⁴.

Las presentaciones de los Consejos de Justicia son formuladas después de practicadas elecciones libres en su seno. Ello no quiere decir que sólo sus propios integrantes puedan ser candidatos. Tan sólo tres o cuatro candidatos electos son presentados al gobernador general ⁴⁵. Inútil es decir que las recomendaciones del gobernador general o del Consejo colateral competente, entre otros, pueden tener libre acceso en este campo ⁴⁶.

Las recomendaciones buscan también su vía hacia los niveles más elevados; desde la casa del gobernador general y el organismo gubernamental competente, hasta el entorno del rey mismo; ellas tratan de modificar el orden correcto en favor de un determinado protegido ⁴⁷. Generalmente no se agregan nuevos candidatos, pero la ubicación en el orden de preferencia de los candidatos puede ser alterada, en primer

⁴⁴ N° 14b. - 15. Cfr. Gran Consejo al gobernador general Pedro Ernesto de Mansfelt, Malinas, 4 de septiembre de 1593 (A.G.R., Audience, N° 199, f. 130), nota marginal del Consejo de Flandes, Gantes, 9 de abril de 1605 (A.E.G., Raad van Vlaanderen, N° 165, f. 206 v°), Consejo de Brabante a Alberto, Bruselas, 14 de septiembre de 1616 (A.G.R., Audience. Lettres missives, N° 1399-2, s/fol.).

⁴⁵ N° 11. Vensels, recomendado en el documento N° 11, fue en efecto nombrado un poco más tarde consejero del Gran Consejo, el 4 de diciembre de 1580. Ver la lista de presidentes y de miembros (A.G.R., Grand Conseil de Malines, N° 140 M, p. 13). Otro ejemplo: en una carta al Consejo Privado; Donai, 30 de mayo de 1580 (A.G.R., Conseil Privé. Période Espagnole, N° 646, sans fil.), el Consejo de Flandes da su conformidad para proponer a José Jaquelot, oficial fiscal de ese Consejo, como consejero ordinario en la próxima vacante que se produzca.

⁴⁶ N° 10. Jacobo Bogaert (muerto en 1597) había sido propuesto por el Gran Consejo como segundo candidato para la plaza vacante de consejero. Ver Gran Consejo de Requesens, Malinas, 10 de enero de 1575 (A.G.R., Conseil Privé. Période Espagnole, N° 644, Expediente de sucesión de L. Everaert). Azar o no, Bogaert es nombrado después de la recomendación del obispo de Brujas. (Cfr. lista de presidentes y consejeros A.G.R., Grand Conseil de Malines, N° 140 M, p. 12). Ver también Pedro Assy (500-1581, presidente del Consejo de Artois) al Cardenal de Grawelle, 27 de diciembre de 1579 (ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Secretarías Provinciales. Consejo Supremo de Flandes y Borgoña, libro 1418 f. 258). (Recomendación a favor de Juan Richardot para la sucesión en el Consejo de Artois); Felipe II al Cardenal-Archiduque Alberto, 25 de enero de 1596 (A.G.R., Audience, N° 200, f. 204-205).

⁴⁷ N° 18. Otros ejemplos: Instancia sin fecha, con anotaciones; Camp davant Tournai, 19 de octubre de 1581, y Tournai-ville, 12 de enero de 1582 (A.G.R., Conseil Privé. Période Espagnole, N° 649, sans fol.), los Archiduques al Consejo Privado, Mariemont, 18 de noviembre de 1609 (A.G.R., Audience. Lettres missives, N° 1898-3, s/fol.), Consejo Privado a Alberto, Bruselas, 9 de noviembre de 1616 (*Ibid.*, N° 1841-3, s/f.).

lugar, por el Consejo privado⁴⁸. Hemos podido constatar con certeza que en una ocasión el Consejo de Estado también —y sólo él— fue consultado para opinar sobre un nombramiento de presidente del Gran Consejo por parte del gobernador general⁴⁹. La prelación de uno de los candidatos por sobre sus otros colegas se hace la mayoría de las veces por medio de dictamen fundado.

En la práctica, los Consejos colaterales competentes tienen igualmente en cuenta, dentro de cierta medida, demandas privadas de interesados para acceder a determinadas vacantes. Por medio de estas instancias los interesados se dirigen directamente al rey o al gobernador general para hacerle conocer el interés que los lleva; en esta ocasión llaman particularmente la atención sobre sus méritos y su capacidad. Tales instancias no tienen más valor que el de recomendaciones hechas por los propios interesados. El Consejo competente las tiene eventualmente en cuenta en la medida en que el gobernador general le pida dictamen acerca de ellas; o bien si al formularle invitación para presentar una lista de candidatos, se haga mención de estas instancias. El Consejo de Justicia no ha tenido en ello ventaja sobre los demás⁵⁰.

Las designaciones de magistrados (*maîtres de requêtes*), procuradores generales y abogados fiscales son decididas por el gobernador de los Países Bajos⁵¹. En cambio las designaciones de presidentes encuentran su desenlace en España. Con ese fin, el gobernador general propone oficialmente al rey, mediante una "lettre d'Etat", los tres o cuatro candidatos elegidos, generalmente agrega allí mismo algunos comentarios. En principio puede modificar el orden de presentación, pero regularmente las propuestas oficiales se apoyan en los dictámenes

⁴⁸ Pedro Ernesto de Mansfelt al Consejo de Estado, 8 de julio de 1593 (A. G.R., Audience, Lettres missives, N° 1841-3, sans fol.).

⁴⁹ Ver N° 12. Otras instancias parecidas acompañadas de la correspondencia intercambiada siglo XVI-1702 (A.G.R., Conseil Privé. Période Espagnole, N° 643-657). Por ejemplo: Farnesio al Consejo de Frise, Camp devant Tournai, 19 de octubre de 1581 (*Ibid.*, N° 649, s/f.), carta reservada al Gran Consejo, Bruselas, 3 de julio de 1617 (*Ibid.*, N° 646, s/f.), ídem al Consejo de Flandes, 22 de junio de 1649 (A.E.G. Raad van Vlaanderen, N° 303, s/f.), ídem. 9 de agosto de 1649 (*Ibid.*, N° 304, s/f.).

⁵⁰ Nota marginal, Namur, 19 de enero de 1578 (A.G.R. Conseil Privé Période Espagnole, N° 646, s/f.), nota marginal, Tournai, 19 de enero de 1582 (*Ibid.*, N° 649, s/f.): "Luego de verlo todo, Su Alteza, acuerda al suplicante el rango de Consejero de Frise...". Se encuentran más fragmentos de expedientes de nombramientos en A.G.R., Conseil Privé. Période Espagnole, N° 643, 657 y 1371).

⁵¹ N° 20. Cfr. Farnesio a Felipe II, 20 de julio de 1585 (A.G.R., Audience, N° 188, f. 162-163), Ídem. 24 de abril de 1592 (*Ibid.* N° 190, f. 196).

presentados⁵². En la corte española el consejero de Estado para los Países Bajos y Borgoña (después el Consejo Supremo) da una última opinión acerca del orden de la propuesta en una consulta fundada dirigida al Soberano⁵³.

En el intervalo, el rey podrá ser informado por el Consejo de Estado de una posible opinión diferente del Consejo mismo o del gobernador general. Cuando este último desea apartarse de la opinión del gobierno, usará preferentemente un despacho secreto para dar parte al rey⁵⁴.

Finalmente, el rey decide mediante una nota autógrafa sobre la mencionada consulta, la que, por otra parte, no lo obliga. El minucioso Felipe II justifica generalmente con una "nota marginal" exhaustiva porque nombra a uno o a otro⁵⁵. En cambio sus sucesores deciden sin más⁵⁶. La apostilla es al mismo tiempo la *iussio* para el secretario de Estado encargado de los asuntos de los Países Bajos, para que redacte la decisión "en forma" mediante una provisión solemne de designación a nombre del beneficiario. Después de rubricada por el presidente del Consejo Supremo, la provisión es firmada por el secretario. La designación se hace bajo la forma de real provisión, en consecuencia en pergamino, sellada con el gran sello sobre doble cinta⁵⁷. El rey envía el nombramiento al gobernador general de los Países Bajos,

⁵² N° 23^a. Ver también: Consulta del Consejo Supremo, 12 de febrero de 1593 (ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Secretaría de Estado Negociación de Flandes, legajo 595, folleto 70) (En relación con el nombramiento de presidente de Luxemburgo y el nombramiento de canciller de Gueldres); consulta del Consejo al consejero de Estado para los Países Bajos de Borgoña, 1° de abril de 1622 (*Ibid.*, Secretarías Provinciales. Consejo Supremo de Flandes y Borgoña, legajo 2433, s/f.); consulta del Consejo Supremo, 27 de septiembre de 1628 (*Ibid.*, legajo 2435, folleto 62).

⁵³ Comparar los nos. 20 y 21. Ver también Farnesio a Felipe II, 13 de enero de 1581 (ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Secretaría de Estado. Negociación de Flandes, legajo 584, folleto 22).

⁵⁴ N° 23b. Ver también las apostillas puestas en las consultas a Felipe II mencionadas en las notas 52 y 58.

⁵⁵ Cfr. Notas de Felipe II y de Carlos II en expedientes y consultas del Consejo Supremo de los Países Bajos de Borgoña, 1621-1699 (ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Secretarías Provinciales. Consejo Supremo de Flandes y Borgoña, legajos 2433-2496, *passim*).

⁵⁶ N° 25; otros despachos para presidentes y miembros del Gran Consejo, siglos XVI y XVII (A.G.R., Audicnee, N° 1295 y 1296 bis). Ver nota 26.

⁵⁷ N° 27. Ver también Felipe II a Farnesio, 30 de junio de 1581 (J. LEFEVRE, *Correspondance de Philippe II sur les affaires des Pays-Bas*. t. 2, Bruxelles, 1953, p. 175); *idem*, 16 de julio de 1592 (A.G.R., Audicnee, N° 195, f. 190).

con una carta de acompañamiento ⁵⁸, quien puede todavía rehusar transmitirlo al candidato designado ⁵⁹. Finalmente, este último puede también renunciar al nombramiento, como así el Consejo de Justicia tiene el derecho de no darle su aprobación. Hemos recorrido de esta manera todo el trámite de la designación.

El mismo procedimiento se desarrolla *mutatis mutandis* en la Administración de Hacienda y Finanzas. En esta materia es competente el Consejo de Finanzas, el tercer Consejo Colateral. Según el nivel, este cuerpo expresa su opinión o decide, pero no sin haber recogido previamente la opinión de la Cámara de Cuentas acerca de los funcionarios contables superiores. Con excepción de los nombramientos de presidentes de las Cámaras de Cuentas ⁶⁰, la decisión acerca de los funcionarios más elevados (auditores y jefes contables de las Cámaras de Cuentas, al igual que los recaudadores de hacienda y "licentes" más elevados) se encuentra también en manos del gobernador general y no del rey. La presentación de tres candidatos no es cosa extraordinaria, aún cuando fuese más usada en el procedimiento de nombramiento de altos magistrados del Consejo de Justicia.

⁵⁸ Para la designación del cancler de Gueldres en 1593, el Consejo Supremo duda entre dos de los tres candidatos propuestos. Aconseja hacer redactar dos designaciones. El rey decidirá por sí mismo. En consecuencia, el gobernador general deberá destruir uno de esos dos nombramientos. Ver la consulta citada de 12 de febrero de 1593 con las anotaciones de Felipe II. En un nivel más alto pudimos constatar que en 1592, Alejandro Farnesio rehusa librar la designación de Juan Van der Burch como presidente del Consejo Privado. Durante toda su vida Farnesio esperó que Felipe II reviera su decisión. Cfr. Farnesio a Felipe II, 12 de julio de 1592 (ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Secretaría de Estado. Negociación de Glandes, legajo 602, folleto 106); id. 28 de octubre 1592 (*Ibid.*, f. 163).

⁵⁹ Por ejemplo: "Relación de siete consultas de Damant en algunas cosas de partes", sin fecha (1593?) (*Ibid.*, leg. 595, folleto 105). En este caso, por analogía con las designaciones de presidentes en los consejos de Justicia, el soberano decide por sí mismo.

⁶⁰ Cfr. Consejo de Finanzas a la Cámara de Cuentas de Brabante, 3 de abril de 1581 (A.G.R., Chambre des Coptes, portefeuille 771 s/fol.), idem, 24 de diciembre de 1583 (*Ibid.*, port. 298-1, s/f.), id., 28 de julio de 1586 (*Ibid.*, port. 298-1, s/f.), id., 28 de julio de 1586 (*Ibid.*, port. 298/1, s/f.), id., 17 de abril de 1594 (*Ibid.*, port 298-3, s/f.); Cámara de Cuentas de Gueldre al Consejo de Finanzas, sin fecha (23 diciembre 1597 (A.G.R., Conseil des Finances, N° 477, s/f.); Consejo de Finanzas a la Cámara de Cuentas de Gueldre, 28 de enero de 1598 (*Ibid.* s/f.); Alejandro Farnesio al Consejo de Finanzas, 28 de noviembre de 1582 (A.G.R., Audience, N° 1783-2, s/f.); Consejo de Finanzas a Farnesio, 10 de enero de 1590 (*Ibid.*, N° 1783, s/f.), id. a Alberto de Austria, 16 de abril de 1596 (*Ibid.*, N° 1842-4, s/f.); id., 8 de mayo de 1604 (*Ibid.*, N° 1900-4, s/f.); id., 27 de octubre de 1610 (*Ibid.*, 1901-2, s/f.).

En general los receptores generales de subsidios (*aides*) también son designados por decisión del gobernador general. Sin embargo en razón de la frecuencia siempre creciente de los subsidios, ciertos Estados Provinciales lograron aumentar considerablemente su influencia en su gestión y control⁶¹. Los de Flandes, Brabante y Turnesis, llegaron a apropiarse en la segunda mitad del siglo XVI hasta de la designación de tales recaudadores en sus respectivas provincias⁶².

En el nivel gubernamental, todos los actos administrativos no siguen, precisamente, el mismo procedimiento; el nombramiento de un alto magistrado o de un alto funcionario se desarrolla, en efecto, de manera distinta que, por ejemplo, la asignación y reglamentación de un tratamiento. Por otra parte, los factores que influyen en la elaboración de decisiones administrativas pueden ser de diversa naturaleza⁶³ y esa será, ya la una o ya la otra, la que dominará. Indudablemente, los acontecimientos y teorías políticas, sociales, económicas, diplomáticas, al igual que el Derecho, tienen un impacto considerable. Sin embargo, este breve estudio confirma la tendencia que ya hemos podido constatar en otra ocasión y que podríamos formular así: a pesar del período, de absolutismo real y centralismo, surge innegable cuan menos absolutos eran el Soberano y su gobierno en los Países Bajos españoles, tanto en materia de legislación como en punto a la administración. No insistiremos sobre la influencia bien conocida de costumbres y privilegios, que son muy reales. Pero fuera de ello, "la base" es un aporte que no se puede subestimar en la elaboración de decisiones gubernamentales en el curso de los siglos XVI y XVII, y ello por medio de representaciones, recomendaciones y subsidios (*aides*), y aún por la consulta sistemática del gobierno a consejos regionales y locales⁶⁴.

⁶¹ Cfr. J. DHONDT, *Bijdrage tot de kennis van het Financieuzen der Staten van Vlaanderen, 16e en 17e eeuw*, Nederlandsche Historiebladen, 1940-41, t. 3, pages 154-5.

⁶² Por ejemplo, nombramiento del 12 de julio de 1591 (A.G.R., *Chambre des Comptes*, reg. 16.118, sans fol.). L. P. GACHARD, *Inv. des archives des Chambres des Comptes*, t. 3, pag. VII-VIII; M. A. ARNOULD, *L'impôt direct dans le Tournais au début du régime espagnol, 1523-1571*, Acta histórica Bruxellensia, Recherches sur l'histoire des finances publiques en Belgique, t. 1, 1967, p. 273.

⁶³ Comparar con C. DOUXCHAMPS-LEFEVRE, *Décision gouvernementale en matière législative, 16e-18e siècle...* (theme A, supra p. 3-26).

⁶⁴ Ver nota 7.

LISTA DE DOCUMENTOS

VACANTE

1. *Carta del Gran Consejo de Malinas al gobernador general Alejandro Farnesio*; Namur, 25 de agosto de 1583.
Aviso del deceso de Juan van Berghe, presidente del Gran Consejo. Demanda que se haga lo necesario a fin de que el rey pueda proveer rápidamente el nombramiento de un sucesor.
Original.
(A.G.R., Audiencia, Cartas misivas, núm. 1791-2, sin fol.).
2. *Acuarela de Juan Bautista de Noter (1580)*
23 cm. x 37 cm.
Vista del "Steeuweg" de Malinas; a izquierda el Palacio Viejo. Es en este Palacio Viejo, llamado también casa concegil, donde sesionaba el Gran Consejo, desde su primera sesión en 1474 hasta 1616.
(Archivos de la Ciudad de Malinas).
3. *Foto del Palacio Viejo del Gran Consejo*
Esta es en el presente la sede de los Archivos de la Ciudad de Malinas.
(Foto A.G.R., Gabinete de Fotografía).

REGLAMENTOS REALES

Ordenanzas

4. *Ordenanzas de Felipe II⁶⁵ para el Gran Consejo de Malinas*
Gante, 8 de agosto de 1559
Esta ordenanza regula la composición del Gran Consejo, su competencia y el procedimiento a seguir en el caso
Art. 8: "Cuando el cargo de consejero, fiscal o escribano quede vacante, nuestro Gran Consejo, con la fidelidad que desea su soberano, nos presentará tres candidatos, deberán ser de buenas costumbres, competentes y aptos para ejercer el cargo vacante. Los consejeros vigilarán que la disposición de los tres elegidos sea bien sincera y surja con claridad su voluntad de ocupar dignamente ese cargo. De este modo nosotros podremos elegir a uno de entre los tres y conferirle el cargo mencionado".
Estas instrucciones llevan la firma autógrafa del rey Felipe II:

⁶⁵ Ver N° 24.

Ph(ilip)pe; están refrendadas por Pedro van Overloope (1520-1600) escribano de Cámara desde 1552 a 1578.

Original.

(A.G.R., Gran Consejo de Malinas, N° 207, fol. 1 vto.).

5. *Despacho de Felipe II para Alejandro Farnesio, príncipe de Parma*⁶⁶, Madrid, 13 de Octubre de 1578.

En caso de muerte de don Juan de Austria (ocurrida en Bouges el 1° de octubre de 1578) Farnese es nombrado gobernador de los Países Bajos y del Franco Condado y recibe delegación absoluta del poder soberano: se le conceden plenos poderes para, entre otras cosas: "conceder y disponer todos los oficios y beneficios que vacaren en nuestros dichos Países Bajos y Borgoña, que estuviesen a nuestra disposición".

Este documento lleva la firma autógrafa de Felipe II, está refrendado por Arnaldo Demetiéres (muerto en Madrid en 1592), secretario de Estado con competencia para los asuntos de los Países Bajos y del Franco Condado. Falta el Gran sello sobre doble cinta⁶⁷.

Original.

(A.G.R. Audiencia, N° 1222, fol. 43).

6. *Gran sello de Felipe II*

Sello de majestad⁶⁸: El soberano está sentado sobre un trono Renacimiento, en la mano derecha tiene una espada y en la izquierda un cetro. A sus costados, dos escudos: a su derecha, cortado: en la primera parte a diestra, acuartelado de Castilla y León, a izquierda, partido de Aragón y de Sicilia-Aragón, en la punta ingerido de Granada, en la segunda parte; acuartelado: 1 de Austria, 2 de Borgoña moderna, 3 de Borgoña antigua, 4 de Brabante; el escudo soldante el todo partido de Flandes y de Tirol. Sobre este escudo una corona y rodeado por el collar del Toison de oro.

A la izquierda del Soberano, acuartelado: 1 de Austria, 2 de Borgoña moderna, 3 de Borgoña antigua, 4 de Brabante, el escudo sobre todo partido de Flandes y de Tirol. El escudo está coronado por una corona y rodeado por el collar del Toison de Oro.

⁶⁶ Ver N° 22.

⁶⁷ Ver N° 6.

⁶⁸ Descripción por A. Scuffaire, Jefe de Departamento del A.G.R.; E. Warlop, Jefe de Sección del A.E. en Courtrai, y R. Laurent, Asistente del A.G.R.; a los que consignamos aquí todo nuestro agradecimiento.

Leyenda: Philippvs. D. (EI) G. (ratia) Rex Hispan. (iarum) Vtr (iusqve) Sicil. (iae) etc. (etera), Archid. (ux) Austr. (iae), Dvx Burg. (ondiae) Brab. (antiae) etc. (etera), Comes Flandriae etc. (etera) (Felipe, por la gracia de Dios rey de España y de las Dos Sicilias, etc., Archiduque de Austria, Duque de Borgoña, de Brabante, etc., Conde de Flandes, etc.).

(Foto de un diseño de O. VREDIUS, *Sigilla Comitum Flandriae...*, Brujas, 1639, p. 219).

7. *Instrucciones secretas de Felipe II para el gobernador general Alejandro Farnesio*, Madrid, 1º de febrero de 1580.

Directivas para el gobierno de los Países Bajos y el Franco Condado, precisan las instrucciones oficiales contenidas en la cédula de nombramiento y eventualmente se separan de ellas⁶⁹.

Por el art. 7, el rey se reserva, entre otras cosas, el nombramiento de los presidentes de todos los Consejos de Justicia Reales.

Foto de una copia de su época.

(A.G.R., Audiencia, Nº 1222, fol. 75 y vº).

8. *Ordenanzas del Emperador Carlos V para el Consejo Privado*, Bruselas, 12 de octubre de 1540.

Estas ordenanzas regulan la competencia del Consejo Privado y el procedimiento a seguir en el caso. Está encargado de cuidar de la legislación real, de todo aquello que tiene relación con las prerrogativas del Príncipe, como también de la dirección suprema de los organismos administrativos y judiciales.

Copia, siglo XVI.

(A.G.R., Audiencia, Nº 1175/2, sin foliar).

9. *Instrucciones de Felipe II para el Consejo de Estado*, Madrid, 1º de febrero de 1580.

El art. 4 atribuye al Consejo de Estado competencia en "los asuntos más importantes, al igual que en los asuntos de Estado y de gobierno, la seguridad del país, la guerra y la paz".

Copia, siglo XVII.

Copia, siglo XVII.

(A.G.R. Audiencia, Nº 1175/2, sin foliar).

RECOMENDACIONES

10. *Carta de Remi Drieux, Obispo de Brujas, al gobernador general Don Luis de Requesens*. Brujas, 16 de enero de 1575 (viejo estilo: 1574).

⁶⁹ Ver Nº 5.

Recomendación en favor de Jacobo Bogaert, candidato-letrado al Gran Consejo, para la sucesión de Liéven Everaert (fallecido el 29 de diciembre de 1574), miembro del Gran Consejo.

Drieux fue, desde 1557 a 1569, consejero del Gran Consejo, en 1569 se convierte en obispo de Brujas ⁷⁰.

Original.

(A.G.R. Consejo Privado. Período español, N° 644, expediente titulado Su cesión de R. Everaert).

11. *Carta del Gobernador General Alejandro Farnesio al Gran Consejo de Malinas*, 25 de octubre de 1580.

Farnesio agrega a su carta un memorial del Tesorero General de Finanzas Godofredo Stercke (muerto en 1587), recomendando a Godofredo Vensels (muerto en 1592), doctor en derecho, canónigo en Anvers, para la vacante de consejero eclesiástico del Gran Consejo. "...vos ahí podrás ver lo que para el servicio del rey, mi señor, encontrarás conveniente y las buenas cualidades dadas, Vensels lo merece...".

Minuta.

(A.G.R. Audiencia, Cartas misivas, N° 1791-2, sin foliar).

12. *Instancia al gobernador general Farnesio* (a), *con nota marginal de Cristóbol de Assonleville* (b).

Mons, 10 de diciembre de 1580 y 25 de marzo de 1581.

a) Instancia, sin fecha. Por esta presentación, Emilio Adama, consejero del Consejo de Gueldre, se postula para la vacante de consejero de Frise.

b) Nota marginal, 10 de diciembre de 1580 y 25 de marzo de 1581. Assonleville (1528 - 10 de abril de 1607) ⁷¹, ahora consejero presidente del Consejo de Estado y presidente del Consejo Privado, recomienda por dos veces recabar sobre ese sujeto la opinión del Consejo de Frise.

Original.

(A.G.R., Consejo Privado, Período español, N° 649, sin foliar).

ACUERDOS CON "LA BASE"

13. *Carta (del Gobernador General Alejandro Farnesio) al Gran Consejo*. Mons, 24 de enero de 1581.

⁷⁰ Lista de presidentes y consejeros del Gran Consejo, siglo XVIII (A.G.R., Grand Conseil de Malines, N° 140 M, p. 10).

⁷¹ Cfr. M. VAN DURME, *National Biografisch Woordenboek*, voz Assonleville, t. 2, Bruxelles, 1966, col. 16-19.

Acuse de recibo de la lista de plazas vacantes. Pide la presentación de candidatos.

Minuta.

(A.G.R. Audiencia. Cartas misivas, N° 1791-2, sin foliar).

14. *Notas marginales de las sesiones del Consejo de Flandes*, Gantes, 31 de marzo (a) y 5 de abril de 1586 (b).

a) 31 de marzo de 1586. Acuse de recibo de la carta del gobernador general Farnesio solicitando la presentación de candidatos para presidente del Consejo de Flandes⁷².

El Consejo resuelve proceder a la elección "...con libertad de elegir a los candidatos que estimara convenir, sin estar obligado a elegir uno o dos, sean de ese Consejo, sean del Gran Consejo de Malinas".

b) 5 de abril de 1586. El Consejo procede a la elección. De una lista de seis candidatos, se retiene a tres. Sin embargo, es José Huisman, miembro del Consejo de Flandes, que no figuraba en la lista, el elegido⁷³.

Libro de Resoluciones.

(A.E.G. Consejo de Flandes, N° 165, p. 34-35).

15. *Carta del Gran Consejo de Malinas al gobernador general Alejandro Farnesio*. Namur, 16 de septiembre de 1583.

De acuerdo con la carta de Farnesio, del 6 de septiembre de 1583, el Gran Consejo ha examinado las candidaturas para la vacante de presidente; presenta las siguientes personalidades que le parecen más idóneas: 1) Juan Richardot; 2) Juan van der Burch; 3) Gerónimo de France, "maître de requêtes" del Gran Consejo.

Original.

(A.G.R. Audiencia. Cartas misivas, N° 1791-2, sin foliar).

16. *Busto de Juan Richardot por un escultor desconocido*. Segunda mitad del siglo XVI.

Alabastro. 43 por 40 cm.

Juan Richardot (Champlitte, en el Franco Condado, 1540-Arras, 1609), uno de los hombres de Estado más interesantes e importantes de los Países Bajos meridionales, jefe del gobierno en tiem-

⁷² El 6 de diciembre de 1583, Farnesio había escrito una carta similar al Gran Consejo (Cfr. N° 15, pero el documento se ha perdido).

⁷³ Entre el 6 y el 16 de septiembre de 1583 el Gran Consejo procedió de igual manera para elegir candidatos para presidente. Las anotaciones del Gran Consejo sólo abarcan el siglo XVIII. Ver A.G.R., Grand Conseil de Malines, nos. 141-142.

pos de Farnesio y de los Archiduques. "Maître de requêtes" del Gran Consejo (1568), del Consejo Privado (1577), presidente del Consejo de Artois (1582), Consejero de Estado (1585), presidente del Consejo Privado (1597). Fue el principal negociador por parte de los Países Bajos Católicos durante las tratativas de la Paz de Veroin (1598), de la Paz de Londres (1604) y de la Tregua de los Doce Años (1609). Durante su presidencia el Consejo Privado trató la redacción del Edicto Perpetuo de 1611⁷⁴.

Colección privada.

17. *Ensayo de medalla con la esfinge de Juan Richardot, acuñada por Juan de Montfort.*

Probablemente en 1608.

Unifacial. 42 mm.

Inscripción: 10 (ANNES) RICHARDOTVS SECRE (TI) CONSI (LII) PRAESES-10 (ANNES) MONT (FORT) F. (ECIT) (Juan Richardot, presidente del Consejo Privado - Juan de Montfort la ha realizado). Juan de Montfort, de fines del siglo XVI y primera mitad del XVII, fue en 1613 maestro de moneda de los Archiduques.

B.R., Gabinete de Medallas, sin número de inventario.

DICTAMEN Y PROPUESTA

18. *Carta del Consejo Privado al archiduque Alberto.* Bruselas. 27 de mayo de 1615.

Después del examen de la lista, extendida por orden de preferencia, de los cuatro candidatos seleccionados para el nombramiento de Consejero eclesiástico del Gran Consejo, el Consejo Privado estima que la mejor elección posible será la de uno de los dos primeros⁷⁵.

El escrito lleva la abreviación Ma. V. T. (Maes vidit). Engel-

⁷⁴ Véase H. DE SCHEPPER, *National Biografisch Woordenboek*, t. 1, voz Richardot, Bruxelles, 1964, col. 762-775.

⁷⁵ Muy probablemente el Consejo Privado en su dictamen sobre la designación para la presidencia del Gran Consejo, en octubre ó noviembre de 1583, no ha cambiado en nada el orden de preferencia que le fue sometido. Pero este dictamen se ha perdido y los apuntes del Consejo hacen mención tan sólo a las decisiones según las cuales los secretarios de ese Consejo debían redactar los despachos. Sin embargo las propuestas de presidentes para el Consejo de Justicia eran transmitidas al rey por cartas oficiales ("Lettres d'estat"); de esta manera caían bajo la dependencia de los secretarios de Estado. Cfr. A.G.R., Conseil Privé, reg. 619 y siguientes.

bert Maes fue presidente del Consejo Privado desde 1614 hasta su muerte en 1630; está refrendado por Carlos de la Faille, secretario del Consejo Privado.

Original.

(A.G.R. Audiencia. Cartas misivas, N° 1899-2, sin foliar).

19. *Grabado de una vista de la Corte de Bruselas, por Juan van de Velde, impreso por Corneille - J. Visscher. Alrededor de 1645.*
43,1 x 54,3 cm.

Representación del Palacio de los Duques de Brabante y de las mansiones que lo rodean situadas en Coudenberg, Bruselas, aquí se hallaba durante los siglos XVI y XVII la residencia del Príncipe o de su teniente, el gobernador general, también era la sede del gobierno, y por tanto del Consejo Privado.

B.R. Gabinete de láminas, J. van de Velde, plano, sin N°.

20. *Carta oficial del gobernador general Alejandro Farnesio a Felipe II. Tournai, 30 de noviembre de 1583.*

Propuesta para las presidencias de los Consejos de Flandes y de Artois y del Gran Consejo: "...los del Gran Consejo para la presidencia de ellos me han propuesto tres, Richardot, Juan van der Burcht del Consejo Privado de Vuestra Magestad, y Jerome de France, Consejero del Gran Consejo..., considero que son gente de bien y dignas de los cargos para los que son propuestos y no podrá hacer V.M. mala elección con cualquiera que escoja...". Farnesio mantuvo el orden presentado: 1. Richardot, 2. Van der Burcht, 3. De France; agregó que el rey no puede, de ninguna manera, hacer mala elección, cualquiera sea el candidato que le plazca elegir entre los propuestos. Para la presidencia del Consejo de Flandes, Farnesio expresa, sin embargo, cierta reticencia con respecto al ubicado en primer lugar Joos Huisman⁷⁶, "...de lo que sabrá V.M. más particularmente por lo que yo le escribo por otra vía⁷⁷".

Minuta.

(A.G.R. Audiencia, N° 187, fol. 212).

21. *Carta secreta del gobernador general Alejandro Farnesio a Felipe II. Tournai, 30 de noviembre de 1583.*

Contrariamente a la propuesta oficial para la presidencia del

⁷⁶ Nuisman es presentado como primer candidato por el Consejo de Flandes. Cfr. N° 14b.

⁷⁷ Alusión a su correspondencia secreta.

Gran Consejo, Farnesio sugiere al rey nombrar en ella a Juan Van der Burcht "...cuanto al presidente Richardot no hay que dudar que sería el mejor y más a propósito que ninguno de los otros por las partes que en su persona concurren, pero hay tanta necesidad de él en el Consejo de Estado y en todo lo que se puede ofrecer que no conviene al servicio de V.M. apartarle de junto a mi persona o de la del que aquí gobernare. El consejero Baudemburght tiene letras, experiencia y partes para poder cubrir la plaza y acertar mejor que ninguno de los otros a servir el cargo de presidente, si quiere emplear bien su habilidad, por donde por esto y por faltar sujetos parece el más a propósito, pues el de France, aunque hombre de bien, no es para tanto, y el dicho Baudemburght parece desea acertar a servir y que está a reparo de las sospechas que puede haber dado por lo pasado..." (En Español en el original).

Foto de una carta cifrada.

Archivo General de Simancas, Secretaría de Estado. Negociación de Flandes, ley 586, folleto 13.

22. *Retrato de Alejandro Farnesio por Crépín van de Pas* (Arnhemuiden 1564, Utrecht, 1637).

Grabado. 24,1 x 32,4 cm.

Alejandro Farnesio (Roma, 1545-Arras, 1592), príncipe (después de 1585 duque) de Parma, Gobernador General del rey Felipe II en los Países Bajos, separó en 1578 los Países Bajos Meridionales de los Estados Generales en rebelión y los mantuvo bajo el dominio de Felipe II ⁷⁸.

B.R. Gabinete de láminas, D. Franken, los grabados de Van de Passe (Amsterdam-París, 1881), N° 804/folio.

NOMBRAMIENTO

23. *Consulta del Consejo Supremo de los Países Bajos y Borgoña scisionando en España* (a), con nota marginal de Felipe II (b), Madrid, 3 de abril de 1592 ⁷⁹.

a) El Consejo decide, en definitiva, proponer a Juan Richardot para las funciones de presidente del Consejo Privado, tal como lo había propuesto el gobernador general Farnesio. La con-

⁷⁸ Ver sobretodo L. VAN DER ESSEN, *Alexandre Farnese, prince de Parme, gouverneur-général des Pays-Bas*, 1545-1592, Bruxelles, 1933-1937, 5 vol.

⁷⁹ Antes de 1598 las consultas del consejero de Estado para los asuntos de los Países Bajos (de 1588 a 1598: el Consejo Supremo) han sido conservadas de

sulta está firmada por el presidente, Nicolás Damat (muerto en 1616) y el consejero Conrado Schetz de Grobbendonk (Anvers, 1552 - Valladolid, 1595).

- b) La decisión de Felipe II se inclina en favor del segundo candidato de la lista: "...Y habiendo pensado mucho en esta proposición, me he resuelto en hacerla en él, presidente del Gran Consejo que reside en Malinas Vanderbuch, porque aunque en Richardot hay las buenas partes que aquí decís, como anda con el duque mi sobrino y le tiene tan ocupado, no podrá dejar de hacer falta. Y así se haga el despacho en Van der Burch y se avise al duque de ello y de la causa que he dicho..." (En español en el original).

Original.

(A.G.R. Audiencia, N° 204-2, sin foliar).

24. *Grabado al buril representando a Felipe II, rey de España y soberano de los Países Bajos, por Gerónimo Wicrix* (Anvers, 1553-1619), 1586. 35 x 25 cm.

Felipe II está representado a la edad de 59 años, lleva el collar del Toison de Oro.

Felipe II (nacido en Valladolid, el 21 de mayo de 1527) sucede en 1555 a su padre Carlos V como duque de Brabante, de Limburgo y de Gueldres, conde de Flandes, de Artois, de Holanda, Zelanda, Henao y Namur, señor de Trise, de Malinas y de Utrecht (las XVII Provincias). Luego de la insurrección contra su gobierno, los Países Bajos, se escindiran: al norte, las Provincias Unidas independientes; al Sud, los Países Bajos españoles ó católicos. Felipe II murió en El Escorial el 13 de septiembre de 1598⁸⁰.

B.R. Gabinete de Láminas, 4° XV 88732 (Alb. 2004).

25. *Provisión de Felipe II a favor de Juan van der Burch*. Madrid, 12 de diciembre de 1584.

Nombramiento de presidente del Gran Consejo de Malinas.

manera muy esporádica. Se encuentran en forma excepcional en ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Secretarías de Estado. Negociación de Flandes, legajo 595. De los años 1583 y 1584, en particular, no se conoce ninguna de esas consultas. De ahí que hayamos reemplazado la que hubiésemos debido publicar aquí por una parecida, posterior en algunos años, y en donde el rey, por azar que nos favorece, se encuentra precisamente ante la misma elección que debió hacer entre Van der Burch y Richardot.

⁸⁰ Ver, entre otras, CH. PETRIE, *Philipp of Spain*, Londres, 1963, 320. p.

Está firmado en nombre del soberano por el secretario de Estado para los asuntos de los Países Bajos, en la ocasión Alonso de Lalloo (muerto en 1608). La rúbrica: V.(idi)T.F.(onck). Sellado con el Gran Sello de Felipe II. Sello de majestad (Ver nº 6). El contra sello es de tipo blasón: el escudo de armas de Felipe II está coronado con una corona real y rodeado por el collar del Toison de Oro, la leyenda, en mayúsculos: PHILIP. (PVS G (RATIA) HISP. (ANIARUM)UTRI. (VSQUE) SICIL. (IAE) REX. ARCHID. (VX) AVSTR. (IAE) DVX.BURG(ONDIAE), BRAB. (ANTIAE)ET FLAND.(RIAE)COMES. (Felipe, por la gracia de Dios, rey de España y de las Dos Sicilias, archiduque de Austria, duque de Borgoña y de Brabante, conde de Flandes) ⁸¹.

Original.

(Castillo de Ecaussinnes - Lalaing, Fundación van der Burch, Archivos, Nº 224).

26. *Retrato de Juan van der Burch, presidente del Gran Consejo de Malinas*, por un pintor desconocido (fines del siglo XVI). 1.70 x 1.10 m.

Juan van der Burch (Brujas, 1534; Bruselas, 1595), de una familia burguesa de primer plano, en donde se encuentran numerosos magistrados, fue designado de entrada consejero del Consejo (1569). Bajo Requesen, se asienta algún tiempo en el Consejo Privado, al que retorna en 1579, hasta su nombramiento en la presidencia del Gran Consejo (1º de septiembre de 1585) ⁸². Corona una carrera desde ya brillante con su nombramiento de presidente del Consejo Privado ⁸³. Van der Burch murió en la noche del 4 al 5 de julio de 1595.

Original.

(Castillo de Ecaussinnes - Lalaing, Fundación van der Burch).

ACEPTACIÓN Y APROBACIÓN ⁸⁴

27. *Carta de Felipe II al gobernador general, Cardenal Archiduque Alberto de Austria*, San Lorenzo del Escorial, 15 de mayo de 1597.

⁸¹ Según O. VREDIUS, *Sigilla Comitum Flandriae...*, Bruges, 1639, pág. 219.

⁸² Original, *histoire et généalogie de la famille Van der Burch ou Du Bourg*, s.l.s.d., p. 68-72; F. V. GOETHALS, *Dictionnaire généalogique et héraldique des familles nobles de la Belgique*. t. 1, Bruxelles, 1849, p. 530-531.

⁸³ Ver Nº 23.

⁸⁴ En vista de la ausencia de documentos que permitan mejor ilustrar la aceptación y aprobación de la designación de Juan Van der Burch como presidente del Gran Consejo, estamos obligados nuevamente a recurrir aquí a casos semejantes (nos. 27 y 29).

El rey participa a su gobernador general los nombramientos de Jacobo Bogaert para la presidencia del Gran Consejo y de Igram van Achelen (muerto en 1604) para la presidencia del Consejo de Flandes. Le envía los nombramientos.

La carta lleva la rúbrica N.(icolaus) D.(amant) V.(idi) t. Nicolás Damant fue el primer presidente del Consejo Supremo de los Países Bajos y de Borgoña. La firma del rey es autógrafa. Está refrendada por Alonso de Laloo.

Original.

A.G.R. Audiencia, N° 203, fol. 209--210).

28. *Carta de Igram van Achelen al gobernador general Cardenal Archiducque Alberto de Austria*, Bruselas, 30 de agosto de 1597.

Van Achelen rechaza su nombramiento a la presidencia del Consejo de Flandes, por su condición de natural de Brabanza.

Original.

(A.G.R. Audiencia, Cartas, misivas, N° 1842-2, sin foliar).

29. *Nota marginal de la sesión del Consejo de Flandes*; Gantes, 15 de julio de 1649.

Felipe Guillermo de Steenhuyse (muerto en 1668), flamante presidente del Consejo de Flandes, remite su nombramiento a los miembros del cuerpo; "intvol hof gelesen zynde, is dezelve goet ghevonden gheweest, ende dienvolghende doov ééne van de Gref-fiers doen vraeghen of hem liefde binnen te commen, is hem by alle de Heeren ghegheven gheweest proficiat, ende heeft alsoe Ghenomen possessil van tvoernoemde office van President" (...leída en sesión plenaria, fue aprobada; en consecuencia, se debió invitar al dicho Steenhuyse, por uno de los escribanos, si deseaba incorporarse a la asamblea, todos los consejeros lo han entonces felicitado, y de esta manera ha tomado posesión del susodicho oficio de presidente).

Libro de resoluciones.

A.E.G. Consejo de Flandes, N° 166, fol. 264).

30. *Cuarteles de nobleza de María Teresa van der Burch, canonessa de Denain (1727 - 1806)*.

Juan van der Burch, presidente del Gran Consejo, era su *quadrisaieul*.

(Castillo de Ecaussinnes - Lalaing, Fundación van der Burch. Archivos, N° 372).

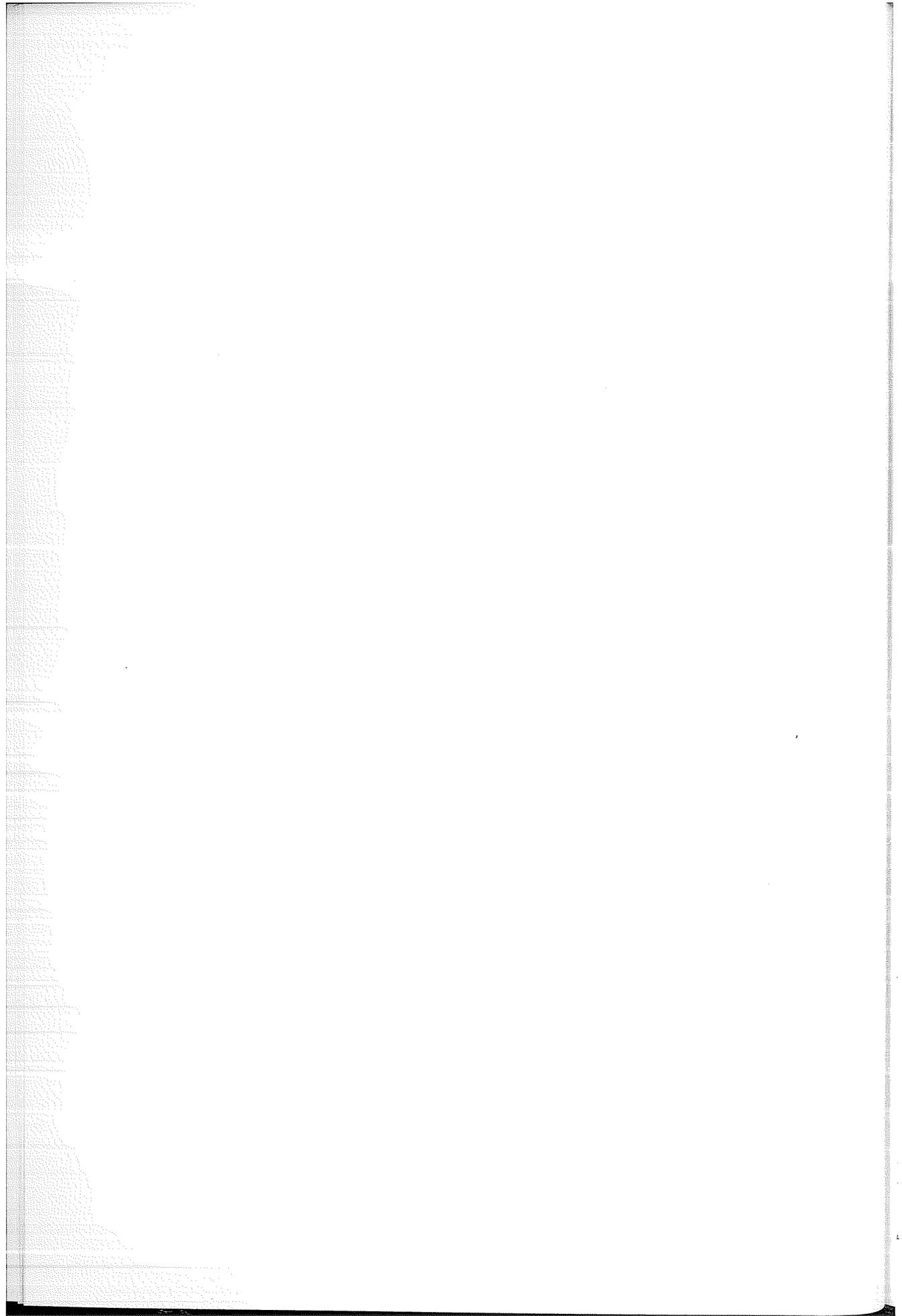
31. *Armas de Juan van der Burch*. Fechadas en 1592.
Sobre campo de armiño tres cabezas de gules, dos en jefe y una en punta.
(Castillo de Eucassinnes - Lalaing. Fundación van der Burch. Archivos, N° 703 E).
32. *Foto aérea del Castillo de Ecaussinnes - Lalaing*.
El Castillo entra en las posesiones de la familia van der Burch en 1624, cuando Felipe (nacido en 1630), segundo hijo de Juan van der Burch, lo adquirió a la sucesión de Margarita de Lalaing (nacida en 1620)⁸⁵; queda en manos de los herederos directos de Juan van der Burch hasta 1945. El último propietario, Conde Adriano van der Burch, creó una asociación sin fines lucrativos que fue reconocida, por Decreto Real, establecimiento de utilidad pública y legó a esta asociación el castillo con todas sus colecciones⁸⁶.
Foto de la Aviación liviana del Ejército).
33. *Cuadro representando una sesión del Gran Consejo de Malinas por Pedro van der Faes, conocido bajo el nombre de Lely Soest* (1613 - 1680), Escuela holandesa).
43 x 49 cm.
Nos encontramos en 1559: Felipe II en persona preside el Consejo, poco antes de su partida hacia España. A la izquierda del rey se encuentran, delante, Antonio Perrenot de Granvelle, todavía Obispo de Arras, delante del muro están sentados el presidente y los consejeros del Gran Consejo.
Copia de la Ciudad de Malinas).
34. *Figura confeccionada según la iconografía histórica representando al presidente del Gran Consejo de Malinas*⁸⁷. Hecha por Mari-lú Goffin.
Colección del Profesor Dr. L. T. Maes; Malinas).

⁸⁵ Margarita de Lalaing es la segunda esposa de Floris de Berlaymont, consejero de Estado (fallecido en 1626).

⁸⁶ Adrián Van der Burch murió en 1954 sin herederos varones.

⁸⁷ El original se perdió durante el siglo XIX. Cfr. L. TH. MAES, *Het Parlement en de Grote Raad te Mechelen*, Malines, 1949, fasc. XXXIV.

⁸⁸ A partir de 1516, la moda sigue a la Corte de España con preferencia a la de Borgoña, y dá el tono; fue más tarde cuando el presidente del Gran Consejo de Malinas llevó una toga negra en lugar de la toga roja.



NOTAS

APROXIMACION AL PENSAMIENTO POLITICO DE TEODORO SANCHEZ DE BUSTAMANTE

por MARIANO DE ECHAZU LEZICA

Introducción.

La amplia educación cultural que recibió el Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante entre los años 1792 y 1804 en el Real Colegio de San Carlos de Buenos Aires y en los célebres claustros de la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca, dejó como es natural, una profunda huella en su formación personal. El largo esfuerzo por adquirir el saber humano, por conquistar un juicio recto y por encarnar las virtudes morales, conformaron una vigorosa personalidad que supo llevar su mundo espiritual "sacramento como la custodia la hostia", como decía Güiraldes del gaucho que llevaba en él.

Toda la educación intelectual y moral de Sánchez de Bustamante, recibida en América de maestros y profesores de talento, se nutrió de la onda tradición cultural que tiene sus raíces en la milenaria cultura occidental.

Durante más de diez años, el rigor y profundidad de los estudios filosóficos, la meditación de las arduas cuestiones de la teología y la fina problemática de la ciencia jurídica, desarrollaron su joven intelecto y despertaron sus inquietudes espirituales.

Este ciclo formativo le permitió a Sánchez de Bustamante ubicarse en la más encumbrada posición cultural a que podía aspirar, a principios del siglo XIX, la juventud criolla que se formaba en el continente americano, y, con el correr de los años, le significó un sólido fundamento para orientarse en los múltiples problemas que surgieron en el país como consecuencia de la Revolución de Mayo de 1810.

En nuestra opinión, no puede separarse la rica tradición cultural que asimiló vitalmente el prócer jujeño en sus años de estudiante, de la manera que tuvo de concebir las instituciones políticas que contribuyó a proyectar y a concretar, principalmente desde el seno del Congreso de Tucumán, desde la Secretaría de Gobierno y Hacienda de la provincia de Salta y como teniente gobernador de Jujuy.

Los filósofos griegos y latinos, las doctrinas clásicas aristotélicas y tomistas, los teólogos jesuitas, el derecho romano-canónico y el derecho castellano-indiano, la literatura humanística, los autores de la Ilustración, el estudio de los regímenes políticos europeos, las teorías de los pensadores políticos españoles, ingleses y franceses, las circunstancias históricas en las que le tocó vivir entre las que se destacan la novedad política que en América significó la independencia de los Estados Unidos en 1776, y la conmoción que produjo en el mundo la Revolución Francesa de 1789, constituyen los múltiples y variados factores que contribuyeron a madurar su pensamiento de auténtico patriota revolucionario.

Un palpable testimonio que aún perdura en nuestros días, de la variedad de elementos que influyeron sobre su persona, es el resto de su valiosa biblioteca privada que pudo conservarse gracias a la preocupación de uno de sus hijos, en la que abundan libros editados en Madrid, Salamanca, Barcelona, Roma, Génova, París, Bruselas, Lovaina, Colonia y Francfort, y entre los que conviven en armonía autores como Santo Tomás de Aquino y Francisco Suárez —filósofos con los que Europa aprendió metafísica durante siglos—, y Heinecio o Mably, pasando por Melchor Cano, el diputado de Francisco de Victoria¹.

I. *Su espíritu revolucionario.*

Las instituciones políticas que el Dr. Sánchez de Bustamante ayudó a perfilar fueron revolucionarias por cuanto implicaron una profunda rotura con el régimen político y social dentro del cual había nacido. Fue un decidido partidario de la independencia de los pueblos de América de la corona de España, y como no creyó que el poder

¹ Ver ANTONIO ZINNY, *Catálogo general razonado de las obras adquiridas en las provincias argentinas, a las que se agregan muchas otras más o menos raras*, Biblioteca Pública, La Plata, 1887, págs. 146-150. Las obras antiguas pertenecientes a Sánchez de Bustamante que pudo catalogar el erudito bibliográfico e historiador Zinny, llegaron a sus manos gracias a la donación que de ellas hizo a la biblioteca pública de la ciudad de La Plata, el señor Plácido Sánchez de Bustamante (1814-1886), el mayor de los hijos del prócer jujeño, que tuvo destacada actuación pública como gobernador de la provincia de Jujuy, senador nacional y rector del Colegio Nacional de Jujuy. Como apuntó expresamente Zinny —ob. cit., pág. 146— don Plácido Sánchez de Bustamante falleció el 6 de noviembre de 1886, “sin haber tenido el placer de ver el presente catálogo”.

político se deba adquirir y mantener por herencia —creencia básica en que se apoya la Monarquía—, propició la instauración de la República y de la democracia representativa, es decir del régimen político en el que los ciudadanos gobiernan por medio de gobernantes elegidos y periódicamente renovables.

Pero no fue un revolucionario al estilo de los jacobinos sanguinarios de Francia, adoradores de la razón humana y negadores de Dios. Fue un revolucionario que se adhirió a las doctrinas propias del liberalismo político y a las novedades de un pensamiento jurídico que se transformaba con rapidez, pero que también supo armonizarlas con los principios de la filosofía escolástica, con los valores propios del mundo cristiano.

Para confirmar este aspecto de su personalidad, señalemos que en su pensamiento político, Dios no queda relegado, no se prescinde ni de la religión ni de la moral cristianas. Más aún, está convencido de la necesidad de institucionalizar políticamente la existencia de la Iglesia Católica, asumiendo en el problema de la relación entre el Estado y la Religión, una postura netamente confesional. Reconoció al catolicismo como la religión verdadera y propició por ello, para la Iglesia Católica, un lugar preeminente en el ámbito político constitucional, respondiendo sin ambages tanto a lo que le dictaba su convicción religiosa, como a la realidad histórica de la época en que vivía: la composición religiosa de la población hispano-criolla de las Provincias Unidas era mayoritariamente católica.

Por ello, el artículo I de la Constitución que contribuyó a redactar y sancionar en el Soberano Congreso Constituyente de 1816-1820, estableció en forma categórica que: “*La Religión Católica, Apostólica, Romana es la religión del Estado. El gobierno le debe la más eficaz y poderosa protección; y los habitantes del territorio todo respeto, cualesquiera que sean sus opiniones privadas*”². Y a continuación el artículo II disponía que “*La infracción del artículo anterior será mirada como una violación de las leyes fundamentales del país*”³.

Y como para que no quedasen dudas acerca de la profunda religiosidad de los diputados revolucionarios que declaran nuestra Independencia Nacional, se dejó constancia del repudio que suscitaba la “*criminal filosofía*” adoptada por algunos Estados —alusión directa a

² EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, tomo VI, segunda parte, Buenos Aires, 1939, pág. 714.

³ *Ob. cit.*, pág. 714.

la Francia jacobina— que reemplazaban las “*máximas consoladoras del Evangelio*” por sus “*miserales lecciones*”⁴.

II. *El rasgo dominante de un destino.*

Modificar substancialmente el régimen político de las Provincias Unidas del Río de la Plata pero teniendo en cuenta a “*los principios del pacto social, al genio de la Nación, a su espíritu religioso, a su moral, a sus virtudes y a todas las necesidades del Estado*”⁵ fue la noble tarea que tomó entre sus manos el prócer jujeño.

Para realizar este complejo quehacer político, para conciliar las antiguas doctrinas políticas y jurídicas con las nuevas corrientes del pensamiento moderno, para lograr perfilar el nuevo Estado americano que reconocía en el pueblo el origen de todo poder, se necesitaba sabiduría política y un profundo sentido de la responsabilidad que significaba intentar la transformación revolucionario de la tierra natal.

Si la sabiduría política se debe graduar no tanto por sus enunciados teóricos sino por el buen éxito de las realizaciones concretas, podemos afirmar que Teodoro Sánchez de Bustamante fracasó en parte como político, al igual que todos los próceres de la Revolución de Mayo y de la Independencia Nacional, ya que el alto ideal de lograr en breve tiempo y en forma pacífica una República Argentina “que por sus virtudes y sus leyes sea la admiración del viejo Mundo”⁶, no se pudo concretar. Los hechos no le dieron la razón.

La lucha de las diversas facciones, el desencuentro de los partidos, la oposición de los diversos intereses de las provincias del antiguo Virreynato del Río de la Plata, la fatal inclinación a dividirnos sin descanso contra nosotros mismos, la guerra civil en fin, destruyeron una y otra vez todos los brotes de orden y unidad nacional que con un esfuerzo agotador trataron de desarrollar y fortalecer los patricios de la Revolución de Mayo y de la Independencia. Y el mismo Sánchez de Bustamante con su humildad habitual, reconoció en febrero de 1821, que el país se encontraba al borde del abismo, y que “no están al alcance de mi pequeñez los grandes medios de salvarla de una crisis tan es-

⁴ Ver el MANIFIESTO DEL SOBERANO CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE DE LAS PROVINCIAS UNIDAS EN SUD AMÉRICA AL DAR LA CONSTITUCIÓN, *ob. cit.*, pág. 727.

⁵ *Ob. cit.*, pág. 722.

⁶ Véase nuestra obra *Biografía del Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante —dictado por Jujuy al Congreso de Tucumán—*, Jujuy, 1966, pág. 153.

pantosa”⁷. Sirvanos de consuelo, para tanto sacrificio estéril que exigió nuestra historia en el siglo pasado, saber que muchas veces la grandeza concibe pero la mediocridad actúa.

Para estar dispuesto a persistir en los ideales de libertad civil e independencia política, pese a estar abrumado por las experiencias dolorosas de una patria naciente desgraciada —“mi espíritu se estremera a presencia del horroroso cuadro de males que despedazan nuestra patria”, escribía Sánchez de Bustamante—⁸, era necesario poseer una profunda pasión por la tierra natal.

Y sin duda en esto Teodoro Sánchez de Bustamante es ejemplar, pues estuvo dominado en grado superlativo por este entrañable sentimiento. Amó a su patria en forma plena, hasta el sacrificio de su persona, de su familia y de sus intereses profesionales y económicos. El ilustre jujeño estaba convencido de que la patria “tiene un derecho indisputable para exigir a sus hijos todo género de sacrificios”⁹, y por íntima convicción nunca decayó su interés por el arte de gobernar el Estado, siempre estuvo dispuesto a servir a la Nación, anhelando “dar a la Patria nuevos días de gloria y paz”¹⁰, y durante largos años, vivió resuelto a sacrificarse “por el bien del país”, a sostener “a toda costa la grande empresa de la libertad e Independencia de mi patria”¹¹.

Sus palabras estuvieron respaldadas por sus actos. Desde 1810 a 1829 —dejamos de lado sus servicios anteriores a la revolución en el distrito de la Audiencia de Charcas—, desde el 31 hasta los 50 años de edad, estuvo constantemente consagrado al bien de su país, desempeñando funciones en el Cabildo de Jujuy, en la Real Audiencia de Buenos Aires; en el Ejército Auxiliar del Perú, junto a los generales Belgrano, San Martín y Rondeau; en el Congreso de Tucumán; en el Congreso de Córdoba; en la secretaría de Gobierno y Hacienda de Salta durante el gobierno del Gral. Alvarez de Arenales; en la gobernación interina de la provincia de Salta; en la tenencia de gobierno de la ciudad y territorio de Jujuy, y en la Junta de Representantes de la citada provincia de Salta.

En todos estos cargos y funciones actuó con un desprendimiento personal ejemplar, mantuvo la convicción de la validez de las grandes

⁷ *Ob. cit.*, pág. 124.

⁸ *Idem.*

⁹ *Ob. cit.*, pág. 47.

¹⁰ *Ob. cit.*, pág. 129.

¹¹ *Ob. cit.*, pág. 148.

ideas que lo llevaron a convertirse en un patriota revolucionario, aceptó sus obligaciones respecto a lo que es justo y noble en la vida política y demostró cabalmente que en última instancia no le interesó ser dueño del poder, sino que deseó profundamente hacer algo valioso y ser un ciudadano virtuoso. Toda esta actitud moral que caracterizó su actuación política, dejó así una honda huella, no sólo en su vida privada, sino también en su pensamiento político y jurídico que permite comprender porqué fue capaz de presentar en ocho oportunidades, ocho renunciadas a cargos destacados dentro de las funciones de gobierno de la nueva Nación que contribuyó a crear.

Su figura vital se consolida así de tal manera que encontramos exactamente veraz, sin ninguna exageración, el juicio que expresó en 1829 el ministro de la Colecturía General de Hacienda de la provincia de Salta, don Pedro Pablo de Zavaleta, cuando escribió en un informe oficial, que Sánchez de Bustamante era el ciudadano "más ilustre y esclarecido de la provincia, y cuyo sólo nombre es una gloria y honra de ella", recordando enseguida, entre asombrado y entristecido, que "después de haber dicho señor brillado en la revolución en los puestos más distinguidos, sacrificando en ella su juventud y su brillante carrera, merecido en la Nación el justo renombre a que se ha hecho acreedor por sus virtudes en todo sentido, hoy por resultado de esas mismas [virtudes] llevadas a lo sublime, se vea rodeado de inmensa familia y reducido a una mediocridad que toca en la escasez; y que forman la admiración de cuantos lo observan con un juicio imparcial"¹².

Del mismo modo, y ya en nuestra época, nos parece digna de ser estudiada la opinión que tuvo de Sánchez de Bustamante el sabio académico P. Guillermo Furlong s.j., cuando en 1967 afirmó que el prócer jujeño "aunque en otro género de vida y en otras actividades, se halla en un plano igual al de San Martín y Belgrano, o muy poco inferior, y tal vez no sería atrevimiento el decir que algo superior"¹³.

III. *El Constitucionalismo.*

Acabamos de resaltar el profundo patriotismo práctico —no teórico, verbal— de Teodoro Sánchez Bustamante, rasgo dominante de su destino que explica su decidida vocación de hombre de Estado ejemplar, unido íntimamente a la felicidad y a la desgracia de su patria.

¹² *Ob. cit.*, pág. 164.

¹³ Véase su comentario crítico a la *Biografía...*, cit., en la revista *Estudios* n° 580, Buenos Aires, 1967, pág. 115.

Pues bien, tratemos ahora de analizar de qué manera creyó posible organizar un Estado sólido, una defensa eficaz y una Nación unida.

Institucionalizar el poder político a través de una organización jurídica del Estado fue el gran objetivo que se propuso Sánchez de Bustamante. Hombre de leyes, juriconsulto fogueado en los estrados de las reales Audiencias y en las asesorías letradas de los Cabildos, sabía la importancia que tiene el derecho positivo como elemento organizador del poder y como instrumento de limitación del poder.

Frente al problema de tener que encauzar “un Estado naciente, inconstituido”, su pensamiento político siguió en distintos aspectos las nuevas orientaciones de aquella época, en especial el llamado “constitucionalismo”, inaugurado en su sentido clásico por Estados Unidos en 1787 y por Francia en 1791, circunstancia que lo ubica entre el grupo intelectual de los patriotas que buscaron una nueva imagen del Estado construida sobre bases racionales —la utilización de la ley fundada en la razón—, pero con el particular matiz, que da cierta originalidad al esfuerzo realizado y que hace difícil su cabal comprensión, de armonizar ese impoluto racionalismo con una mirada alerta a la experiencia histórica de otros pueblos y naciones, y a la realidad del mundo americano que les tocaba vivir, con sus necesidades peculiares y sus usos o costumbres propios, que los acercaban a la valorización de la cultura nacional y los alejaban del desenfreno de las imitaciones foráneas¹⁴.

Para Sánchez de Bustamante la sanción de un texto constitucional que definiese los órganos esenciales del Estado y asegurarse las libertades civiles y políticas de los ciudadanos, la sanción de una ley fundamental por encima de las leyes ordinarias, era un requisito indispensable para organizar los nuevos Estados americanos. Creyó honradamente en la posibilidad de organizar racional y coherentemente la vida política mediante el dictado de una Constitución que afirmase la personalidad soberana del Estado, aunque pensaba que el momento oportuno para tan trascendente labor era más bien una ocasión excepcional en la vida de las Naciones, pues como le escribió en 1817 a su amigo el Dr. Felipe Antonio de Iriarte “estas coyunturas se presentan de siglo en siglo; son fugaces, y perdidas una vez, no vuelven”¹⁵.

¹⁴ Con respecto a lo que en sus aspectos generales significó esa forma moderna de pensar al Estado, en cuanto sustituía “una continuidad tradicional por una ordenación racional”, según la expresión de José Antonio Maravall, puede consultarse con provecho a VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina (1810-1870)*, Buenos Aires, 1977, págs. 19-25 y 65-71.

¹⁵ Carta cuyo original se encuentra en el Archivo General de la Nación, trans-

Para el prócer jujeño, al igual que para la mayoría de los patriotas de la Independencia Nacional, "sin una Constitución permanente no podía entrar el Estado en la lista de las naciones, ni llamarse libre y feliz", y para todos ellos la Constitución política de un Estado consistía en el "solemne pacto social que determina la forma de gobierno, asegura la libertad del ciudadano, y abre los cimientos del reposo público"¹⁶.

Por ello Sánchez de Bustamante, como diputado por Jujuy al Soberano Congreso que sesionó entre 1816-1820, aceptó con entusiasmo integrar la Comisión especial que se formó para proyectar la Constitución Nacional, comisión en la que también fueron nombrados los congresistas Juan José Paso, Antonio Sáenz, José Mariano Serrano y Diego Estanislao de Zavaleta.

Durante largos meses se trabajó arduamente en el difícil arte de fijar los derechos y las obligaciones de los que mandan y de los que obedecen, de los gobernantes y los gobernados, para neutralizar tanto los estragos de la anarquía como la calamidad del despotismo, para evitar a la Nación el que se convierta en "un mar borrascoso por las agitaciones de la simple democracia", o en un vasto y silencioso "calabozo por la arbitrariedad y el despotismo".

El 22 de abril de 1819, luego de numerosos debates en los que se analizaron cada uno de los artículos del proyecto de Ley fundamental, ésta quedó sancionada unánimemente. Tuvo así Sánchez de Bustamante la honra de haber contribuido en primer plano a redactar la Constitución Nacional que en opinión de Joaquín V. González se ubica dentro de la historia constitucional argentina como "uno de los instrumentos escritos más perfectos del gobierno representativo, republicano unitario que se hayan ensayado en los países de América"¹⁷.

IV. *El régimen político.*

Convencido pues Sánchez de Bustamante de poseer la clave para organizar su país, quiso darle la mejor de las Constituciones posibles. Para obtenerla tuvo en cuenta "los principios generales de orden, de libertad y de justicia; que siendo de todos los lugares, de todos los tiem-

cripta en nuestro trabajo *Cartas inéditas de un jujeño revolucionario*, Buenos Aires, 1980, pág. 39.

¹⁶ Véase EMILIO RAVIGNANI, *ob. cit.*, pág. 724.

¹⁷ JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, 1897, págs. 47-48.

pos, y no estando a la merced de los acasos, debían hacerla firme e invariable”¹⁸. Y trabajó con empeño para redactar una Constitución que “comunicando un sólo espíritu, cree el genio de la Nación”.

En su esfuerzo por estructurar un nuevo régimen político-administrativo de la forma más perfecta, trató de incorporar a la vida nacional argentina —respetando los principios generales ya citados— las instituciones políticas y jurídicas que consideró más aptas para lograr esa perfección.

Partió de la base fundamental de la soberanía del pueblo, cuyo derecho a reasumir la autoridad ante la falta de poder legítimo —tesis de la Revolución de Mayo— era una teoría jurídico-política típica de la escuela española; luego propició la democracia representativa, con su consiguiente característica de la renovación periódica de los gobernantes por medio de elecciones libres; sostuvo la separación de los poderes, concepto básico de la doctrina liberal, que distinguió con precisión el Poder Ejecutivo del Legislativo y Judicial; estableció la necesidad de limitar las prerrogativas de los gobernantes pues percibió con claridad que “todos aman especulativamente la libertad y prácticamente el despotismo”, y que existía en el país una “tendencia general de casi todos nuestros gobernantes a declinar al despotismo aún proclamando las más liberales y brillantes teorías.” En este mismo orden de ideas condenó también la inclinación de los ministros “que en vez de contener son tal vez los que inducen al Poder Ejecutivo a extender sus atribuciones hasta el extremo de no querer que tuviesen límites fijos¹⁹; aseguró el reconocimiento expreso de los derechos individuales y las libertades públicas, tales como la igualdad ante la ley de todos los hombres, los derechos a la vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad, la libertad de publicar las ideas por la prensa, la inviolabilidad del domicilio privado y de los papeles y correspondencia particulares, el derecho de los habitantes a ser juzgados por los jueces naturales y a no ser penados ni confinados sin previo proceso y sentencia legal, y el derecho a un tratamiento humano en las cárceles, conjunto de derechos, libertades y garantías hoy vigentes en nuestro ordenamiento jurídico a través principalmente de los artículos 14, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional que nos rige; y por último, reconoció la necesidad de tener en cuenta la diversidad de opiniones de los ciudadanos del Estado y la importancia

¹⁸ Ver el MANIFIESTO a que ya se ha hecho referencia, EMILIO RAVIGNANI, ob. cit., pág. 727.

¹⁹ *Biografía...* cit., pág. 139.

de la prensa en la vida política, ambos elementos propios de lo que con terminología moderna se designa como pluralismo político, concepto que se opone al dogmatismo ideológico que en materia política lleva, tarde o temprano, al gobierno autoritario.

Como puede observarse, esta enumeración sintética que acabamos de exponer incluye las características propias de la forma de gobierno republicana y representativa, y los elementos fundamentales que identifican al régimen político propio de las llamadas democracias liberales, régimen político que con su deficiencia y aciertos, funciona hasta ahora en los países occidentales de mayor desarrollo y nivel de vida.

Y es interesante agregar, para completaar en este aspecto el ideario de Sánchez de Bustamante, que se trasluce de algunos pocos documentos que se han conservado sobre el tema, que estuvo igualmente convencido que ningún régimen político podía instaurarse en el país sin una adecuada formación de la juventud, actividad educativa que consideró como "la base de la moral pública", y "del primer interés y la primera necesidad de un Pueblo, no menos que el primero y el más sagrado de los deberes del gobierno". En efecto, el prócer jujeño dejó escrito en 1827 que sin la necesaria educación moral e intelectual de los jóvenes argentinos sería difícil que "se formen buenos hijos, esposos fieles, honrados padres de familia, jueces rectos, magistrados incorruptos, y en una palabra, ciudadanos virtuosos, desinteresados y útiles a la Patria: como es imposible que sin ella, se ilustren y civilicen los pueblos, se críe ese espíritu público que es el alma de las Repúblicas, se mejoren las costumbres, se morigeren las pasiones, y se desarraiguen los vicios que haciendo olvidar el amor y el respeto de las leyes son el funesto origen de todas las desgracias que afligen al Estado"²⁰.

V. *Federalismo y unitarismo.*

El pensamiento político de Sánchez de Bustamante estuvo siempre atento a promover la prosperidad general de la Nación y la particular de Jujuy "pero en todo lo que no se oponga a la primera"²¹.

Este noble aspecto del bien general de la Nación y del bien particular de la ciudad y territorio de Jujuy, también trató de armonizarlos con equilibrio la mente prudente del prócer jujeño.

Desde 1810 en adelante, por espacio de varios años, su modo de pen-

²⁰ *Ob. cit.*, pág. 160.

²¹ *Ob. cit.*, pág. 81.

sar respaldó el ansia de autonomía y de igualdad política del pueblo jujeño con respecto a los demás pueblos del antiguo Virreynato del Río de la Plata, pensamiento que implicaba reconocer el hecho histórico de que las distintas jurisdicciones de los pueblos eran realidades políticas preexistentes al Estado nacional que debía organizarse.

Asegurar la autonomía de la ciudad y territorio de Jujuy, garantizar "la igualdad de derechos, la libertad y soberanía o independencia de cada provincia y cada pueblo"²² de los que componían las Provincias Unidas fue otro de los objetivos políticos que persiguió Sánchez de Bustamante.

El pensamiento federal del prócer jujeño en los primeros años de nuestra vida nacional fue claro y preciso. Cuando en diciembre de 1812 debió redactar las instrucciones para el diputado por Jujuy a la célebre Asamblea del año XIII, estableció en forma expresa en el artículo 5º, que el diputado mencionado debía proponer en aquella Asamblea que en la Constitución del Estado que iba a sancionarse "sea un artículo esencial, que el Poder Ejecutivo no pueda nombrar gobernantes para los pueblos de las Provincias Unidas sino a consulta de una corporación o junta, como la que se forma para el nombramiento de diputados; la que previamente deberá proponer al gobierno tres sujetos, en uno de los cuales recaiga precisamente la provisión". Y agregaba en seguida Sánchez de Bustamante: "De esta suerte tendrán los pueblos gobernadores que consulten y se interesen por la prosperidad del territorio que gobiernan: se evitará que vengan a gobernarlos hombres facciosos que más bien que Padres son unos enemigos secretos de los pueblos, o unos agentes simulados de ciertas miras particulares, que atacan o fiscalizan al ciudadano virtuoso, que no suscribe ciegamente a ellas; y últimamente no tendrán tanto de que quejarse, repitiendo, como se oye frecuentemente, que no hemos hecho más que mudar de amos o de tiranos, sin destruir la tiranía"²³.

A fin de completar y aclarar mejor el modo de pensar que en esta materia tenían la mayoría de los nortños eminentes de la época —incluido el extraordinario ideólogo federal que también a comienzos de nuestra revolución fue el canónigo Juan Ignacio de Gorriti— el artículo 6º de las instrucciones que redactó Sánchez de Bustamante estableció en forma expresa que: "Para precaver que los pueblos de las

²² *Ob. cit.*, pág. 82.

²³ *Ob. cit.*, pág. 57.

Provincias Unidas vengan a quedar constituidos en un feudalismo vergonzoso y degradante, o en una dependencia colonial de la capital de Buenos Aires, como estaba antes toda la América con respecto a la metrópoli; pondrá el señor diputado de Jujuy el mayor esfuerzo en que el edificio de nuestra Constitución política se cimente sobre las firmes bases de la igualdad, consultando no sólo la libertad general del Estado, sino que se asegure la libertad y demás derechos de los Pueblos Unidos, y queden afianzados y garantidos los individuales de cada ciudadano”²⁴.

Pero algunos años más tarde, las ideas federales de Sánchez de Bustamante sufrieron una pronunciada evolución.

En efecto, la comprobación de la falta de sujeción de las provincias a toda autoridad, por una autonomía mal entendida que en algunos casos degeneró en luchas armadas fratricidas y en separaciones definitivas que disminuyeron en forma alarmante el territorio de las Provincias Unidas, del fracaso de las Juntas, Triunviratos y Asambleas Constituyentes, del localismo ciego a las necesidades más perentorias de un Estado que ni siquiera había consolidado su independencia por medio de la guerra, de las interminables rivalidades entre distintos gobernadores provinciales, y en fin, la continua observación del cúmulo de males que la desorganización política y social había producido en la estructura del Estado, constituyeron una dolorosa experiencia que indujo a Sánchez de Bustamante a sostener la necesidad de un régimen unitario, de un gobierno centralizado al estilo del que propiciaba Rivadavia, con autoridad e imperium suficiente para solucionar la caótica situación política.

En 1821 desde la ciudad de Córdoba, le escribía el prócer jujeño a su amigo porteño, el periodista y funcionario Ignacio Núñez, estas líneas tan reveladoras de su actual modo de pensar: “es muy fácil observar que el empeño e interés de los principales fautores de la federación no es porque consideren que esta sea la forma de gobierno más análoga a nuestras circunstancias, sino por las ventajas personales que de ella se prometen. Cada uno quisiera formarse un patrimonio de cada provincia y tener en ella un Estado que gobernar en soberano, sin dependencia del pueblo, pero ni del mismo jefe común que deberían tener los Estados Federados”. Y con irónica amargura agregaba: “Estos hombres estarán por el sistema de unidad, si este los mantiene en su usurpación; pelearán contra la mis[ma] forma federal, si ella los

²⁴ *Idem.*

obliga a abandonar el puesto. Digo [lo] mismo de los demás que cubren sus aspiraciones con esta máscara''²⁵.

Unos pocos años más tarde, el 25 de abril de 1825, desempeñando el cargo de secretario de Gobierno y Hacienda del Gral. Alvarez de Arenales, suscribió el prócer jujeño el famoso "Quinto mensaje a la Legislatura de la Provincia de Salta", donde en uno de sus párrafos se afirmaba que "a la unidad lo debemos todo, y todas nuestras lágrimas a las divisiones. Penetrado de ella el Gobierno ha trabajado con esmero a estrechar la unión, consolidar la concordia y cimentar una confianza ilimitada''²⁶.

Por último agreguemos que, receloso ahora de las actitudes autonómicas que habían caracterizado a Jujuy a comienzos de la Revolución de Mayo, Sánchez de Bustamante se apresuró en mayo de 1826 a tender un auspicioso puente de unión con el poder central de Buenos Aires, avisando por medio de un insólito oficio al ministro de Gobierno del presidente Rivadavia, que había sido electo teniente gobernador de Jujuy, agregando que le era muy grata la ocasión para ofrecer "la espontánea y respetuosa sumisión del virtuoso pueblo de Jujuy a su Excia. el Sr. Presidente de la República por el conducto respetable del Excmo. Sr. Ministro a quien se dirige''²⁷.

VI. *Conclusión*

De este modo, utilizando en la medida de lo posible la ceñida documentación que existe como fuente para rastrear sus ideas, hemos ensayado acercarnos al modo de pensar de Sánchez de Bustamante con respecto a algunos de los temas principales que se planteron durante los primeros lustros de nuestra historia, tratando de enfocar sucesivamente desde distintas perspectivas su personalidad política, tan original como poco conocida.

La libertad civil y la independencia política, la forma de gobierno republicana y representativa, el derecho, la moral y la justicia, la educación de la juventud, la unidad nacional y la paz social, el desarrollo particular de cada provincia y el general de toda la Nación, la cooperación activa entre los países de América y el prestigio interna-

²⁵ Ver *Cartas inéditas...* cit., pág. 47.

²⁶ *Biografía...* cit., pág. 156.

²⁷ Véase ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, sala X, 27.2.11, Gobierno de Jujuy, y ob. cit., pág. 159.

cional de la Argentina, son los grandes temas que forman parte del trasfondo de su pensamiento político, y fueron algunos de los difíciles objetivos que persiguió con tenacidad durante su actuación pública, objetivos que por cierto, siguen siendo válidos para nuestro tiempo.

En síntesis, todo el sentido de su azarosa vida parece estar iluminado por un pensamiento medular que incluye todos los principios y todas las experiencias que deben caracterizar el alma nacional, y que Sánchez de Bustamante apuntó en forma precisa al expresar su más íntimo ideal político: que se concrete en el ámbito político de las naciones "una nueva República Argentina que por sus virtudes y sus leyes sea la admiración del viejo Mundo".

DOCUMENTOS

ESCRITOS DE DIEGO IBAÑEZ DE FARIA COMO FISCAL DE LA PRIMERA AUDIENCIA DE BUENOS AIRES

Por ABELARDO LEVAGGI

El jurista gaditano Diego Ibáñez de Faría, después de haber publicado en Madrid, entre 1659 y 1660, los dos volúmenes de sus *Additiones, enucleationes et notae ad librum primum* [y secundum] *Variarum resolutionum II, ac Reverendissimi D.D. Didaci Covarrubias a Leiva*, ligando indisolublemente su nombre al del celeberrimo "Bartolo español"¹, es nombrado el 20 de julio de 1667 fiscal de la Audiencia pretorial instalada en Buenos Aires pocos años antes —el 3 de agosto de 1663— en reemplazo de Diego Portales, su primer fiscal, ascendido a una plaza de oidor.

El 8 de octubre de 1669 el navío que lo trae desde España está a la vista del puerto de Buenos Aires y el Cabildo decide procurarle casa cómoda y a propósito, y darle la bienvenida, para lo cual diputa al procurador general Juan Antonio de Arregui y al regidor Agustín Gayoso².

De inmediato se incorpora al tribunal. La primera actuación que he podido comprobarle es el dictamen emitido sin fecha, pero probablemente a fines del mismo mes, en el expediente promovido por el Arcediano de la iglesia Catedral don Valentín de Escovar Becerra y que reproduzco como documento I. Mas sólo a partir del 23 de enero de 1670 el "Libros de Acuerdos" de la Audiencia se refiere a su persona

¹ La segunda edición es de Lyon, años 1688 y 1701. Dice del autor la portada: "*Gaditani, Caroli II. Hispaniarum, Indiarumque Regis Catholici a Consiliis, in Cancellaria de Buenos Aires Fiscii Regii Patroni, & in Goatemalensi Practorio apud American primarios inter Judices adscripti*" (JOSÉ TORIBIO MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana (1493-1810)*, t. III, Santiago de Chile, 1900, p. 359). Ver al respecto: VICENTE OSVALDO CUTOLO, *El fiscal de la primera Audiencia de Buenos Aires, Diego Ibáñez de Faría y sus famosos comentarios a Covarrubias*, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año X, n° 42, Buenos Aires, 1955, p. 169-183.

² ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, *Acuerdos del extinguido Cabildo de Buenos Aires*, [serie I] t. XIII, Buenos Aires, p. 181.

y no por su nombre sino como "el señor fiscal"³. La primera vez que lo menciona es el 27 de enero del año siguiente⁴. Ibáñez de Faría permanece en el cargo hasta la extinción del tribunal, el cual celebra su último acuerdo el 26 de octubre de 1672⁵.

De su labor posterior en la misma Buenos Aires, el Paraguay y el Tucumán se ocupa en la carta que dirige al Consejo de Indias desde el Callao, el 20 de mayo de 1678.

Habiendo servido la plaza de fiscal de la Audiencia de Buenos Aires —escribe—, se suprimió por orden de V.E. el año pasado de seiscientos setenta y dos, dejándome con los gajes aunque sin ejercicio, y en este estado pasé en dicho puerto hasta el de seiscientos setenta y cuatro, que recibí tres despachos del Supremo Consejo de las Indias, cometiéndome la residencia del gobernador de Tucumán don Angel de Peredo, el padrón de los indios que están a cargo de la Religión de la Compañía de Jesús en las provincias del Paraguay, Paraná y Uruguay y el informe sobre la pretensión que tiene la ciudad de Santa Fe de la Veraacruz de la provincia del Río de la Plata a que se le conceda para sus propios el derecho de la romana. A todas tres comisiones dí cumplimiento, como consta de los autos y papeles que remito en esta ocasión; y asimismo por otra real cédula de dos de noviembre de seiscientos setenta y cuatro, se me encomendó la averiguación y castigo del desacato que se tuvo con la real justicia el año pasado de seiscientos setenta y tres, maltratando a don Martín de Xigena, alcalde ordinario de la ciudad de Córdoba de la provincia de Tucumán, en que obré lo que parecerá por los autos de la materia que van con los demás.

Además de estos negocios en que he entendido en virtud de reales cédulas, he acudido a otros del servicio de V.M., porque habiendo los indios infieles Guaicuros invadido la provincia del Paraguay, matando gente, robando y destruyendo las estancias, puso en cuidado al Virrey del Perú, y para prevenir el remedio me ordenó fuese a la ciudad de la Asunción de dicha provincia y le informase el estado de ella, y así lo ejecuté, dándole cuenta de todo lo que fue digno de su noticia en la materia.

En el mismo tiempo los vecinos de dicha ciudad de la Asunción se opusieron a su gobernador don Felipe Rege Gorbálán, poniéndole capítulos uno a quien fomentaban casi todos los poderosos, a lo cual la Audiencia de los Charcas despachó juez que, excediendo de su comisión, le prendió y remitió a ella, y para repararlo y sosegar los ánimos de dichos vecinos estableciendo la paz pública, se me dio comisión así para restituir dicho gobernador a su puesto, como para conocer de la causa de dichos capítulos. Uno y otro ajusté, dejando aquella república con la quietud que se deseaba. En todo lo referido me ocupé desde el mes de septiembre de seiscientos setenta y cuatro, que salí de dicho

³ F. 60 v. Archivo Nacional de Bolivia (en adelante: ANB), Colonia. Audiencia de Charcas.

⁴ F. 71. *Idem.*

⁵ F. 87. *Idem.*

puerto de Buenos Aires, hasta el de abril de este presente año que, habiéndolo concluido, volví a la dicha ciudad de Santa Fe...⁶.

Nombrado fiscal de la Audiencia de Guatemala parte de inmediato. Después de dos años de servicio, el 4 de noviembre de 1680 es ascendido a plaza de oidor⁷.

Si se tienen noticias de esta segunda etapa de su vida indiana, muy poco se sabe en cambio acerca de sus tres años de actuación en la fiscalía de la Audiencia porteña, como es asimismo escaso el conocimiento que se tiene del funcionamiento del tribunal, por la falta de investigaciones sistemáticas hechas en su archivo, que se conserva, aunque disperso, en el Archivo Nacional de Bolivia, en la ciudad de Sucre, dentro de la sección Audiencia de Charcas, el cual tuve oportunidad de examinar en 1978, gracias a la eficaz cooperación del director del Archivo, don Gunnar Mendoza⁸.

Como resultado de esta investigación pude localizar una serie de expedientes que pertenecieron a nuestra primera Audiencia y reconocer en algunos la intervención del fiscal que ahora me ocupa. Se trata de dictámenes y presentaciones que llevan su firma y que doy a conocer a fin de llenar, siquiera en esta pequeña medida, el vacío existente en torno a su labor judicial y a la misma práctica forense rioplatense de este siglo XVII. La elección de los escritos, además del relieve que tiene la figura de Ibáñez de Faría, considero que está justificada por el importante papel que desempeñaron los fiscales dentro de la administración de justicia, como tuve oportunidad de señalarlo al estudiar la obra de otro de ellos⁹.

Estos dictámenes y presentaciones son los únicos, dotados de algún interés, que conseguí reunir. Aunque resentidos por su economía de doctrina, ofrecen a la consideración del estudioso del derecho indiano el testimonio de un jurista de la época sobre otros tantos tópicos.

El documento I ilustra un caso de interpretación del derecho según la regla "no se entiende concedido lo que ni explícita ni implícitamente contienen palabras de los títulos o rescriptos, principalmen-

⁶ MEDINA, *op. cit.*, p. 75-76.

⁷ Se refiere a su incorporación a la Audiencia de Guatemala: CUTOLO, *op. cit.*

⁸ Fruto de estas investigaciones es el estudio: *La primera Audiencia de Buenos Aires*, en *Revista de Historia del Derecho*, 10, Buenos Aires, 1982 (en prensa).

⁹ *Los escritos del fiscal de la Audiencia de Buenos Aires Manuel Genaro de Villota*, Buenos Aires, 1981, p. 7. Otro dictamen de Ibáñez de Faría se reproduce en: ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Actas capitulares de Corrientes*, t. IV, Buenos Aires, 1946, p. 225-226 y 254-255.

te cuando se trata de una jurisdicción delegada que por odiosa se debe coactar y restringir". El II es demostrativo del empeño puesto por la primera Audiencia por cortar los abusos de los funcionarios por más meritorios que en otras actividades hubiesen sido, y por asegurar la vigencia del derecho y de la buena administración de justicia. Los documentos III y VII abordan el problema de la ignorancia del derecho: "no le excusa al lego el error de derecho habiendo copia de letrados".

El mismo documento III y el IV tratan del juicio de residencia, de la prohibición de "ejercer oficio de administración de justicia sin haberla dado primero —la residencia—, de otro que haya tenido" y de a quién compete, según la oportunidad, oponerse al nuevo nombramiento. Además, el documento III enuncia el precepto de que "el gobernador no tiene facultad para derogar por ningún motivo las leyes de Su Majestad por ser regalía suya, y en caso que por la larga distancia que hay para recurrir a su Real persona y urgente necesidad se hubiese de dispensar en alguna ley se debía acudir a la Audiencia, en quien reside toda la autoridad regia para tales decisiones".

El documento IV confirma la prohibición real de que en las ciudades "no se impongan nuevos tributos ni sisas sin orden de Su Majestad por los inconvenientes que de lo contrario se experimentan... grave perjuicio de los ciudadanos y moradores...". En el VI se trata de privar a un clérigo pendenciero "no se entrometa en negocios seculares en juicio ni fuera de él porque no se perturbe la paz pública... porque conviene mucho se impidan las disensiones que en aquella ciudad se van introduciendo y serán su total ruina si con tiempo no se atajan".

Los documentos agrupados bajo el número VII muestran a Ibáñez de Faría en el papel de fiscal acusador a causa de una calumnia levantada contra él por parte del propio escribano de la Audiencia. Afirma algunos conceptos de interés: "que los fiscales de Su Majestad no tienen obligación de salir a las causas criminales habiendo parte que las siga si no es interviniendo en colusión o siendo los delitos muy atroces en lo cual siempre se le deja arbitrio para que salga o no cuando le pareciere conveniente"; "que sólo un visitador le puede pedir cuenta si le pareciere tuvo omisión"; que "según leyes de estos Reinos no se puede dar pesquisidores si no es por casos atroces".

Finalmente, el documento VIII contempla un caso de obstrucción sucesiva de la acción de la justicia, mediante la sustracción de un ex-

pediente y por la negativa del alcalde ordinario de un distrito vecino a prestar el auxilio que se le requiere.

Es digno de mención el hecho de que en todas las oportunidades la Audiencia de Buenos Aires proveyó de conformidad con lo pedido por el fiscal.

Además de la actuación de Ibáñez de Faría que registran estos y otros expedientes, consta que el 21 de junio de 1671, un año antes de disolverse el tribunal, informa al Rey que los navíos que van a Buenos Aires

no dan utilidad considerable a la Real Hacienda en los derechos que deben pagar en estos y aquellos Reinos porque como es notorio no registran la cuarta parte de lo que cargan a la ida ni a la vuelta siendo esto imposible de averiguar para remediarlo respecto de que las guardas que se ponen para evitar estos fraudes como personas que sólo tienen atención a que les valga más, se dejan cohechar encubriendo la verdad de lo que se embarca y desembarca... ¹⁰.

Precisamente, adquirido también por la Corona el convencimiento de la impotencia de la Audiencia para cortar el tráfico ilícito, si no de su complicidad, va a decretar su extinción por la cédula del 31 de diciembre de ese año de 1671.

Para la transcripción de los documentos he modernizado la ortografía, aclarado la puntuación y desarrollado las abreviaturas.

DOCUMENTOS

I

fs. 2 Muy Poderoso Señor

El fiscal de Su Majestad habiendo visto el título de Comisario de la Santa Cruzada que ha presentado el maestro Valentín de Escovar Becerra Arcediano de esta Santa Iglesia, dice que atento su tenor es sin duda que su nombramiento no es para Comisario general sino particular de esta ciudad porque así se expresa y en esa conformidad se le manda conceda las apelaciones para el Comisario general subdelegado que residiere en la Audiencia en cuyo distrito está esta ciudad (suponiendo con error no haber aquí Real Audiencia) porque de los Comisarios

¹⁰ Real cédula del 9 de diciembre de 1672. Archivo General de Indias, Buenos Aires, 3.

generales en estos Reinos sólo se apela para el presidente del Consejo de Cruzada y siendo esto tan evidente no hay lugar para interpretar la mente del que concedió la gracia, ni bastará decir que si al dicho presidente y Comisario general se le informara había en esta ciudad Audiencia hubiera despachado título de Comisario general al dicho Arcediano porque según derecho no es suficiente esta presunción para que se entienda concedido lo que explícita ni implícitamente contienen las palabras de los títulos o rescriptos, principalmente cuando se trata de una juris/dicción delegada que por odiosa se debe coactar y restringir y siendo así que dicho Arcediano no es Comisario parece no se puede fundar Tribunal de la Santa Cruzada por requerirse lo sea general como lo son todos los que asisten en las ciudades de estos Reinos donde ha y Audiencia y dicho Tribunal de la Santa Cruzada, atento a lo cual a Vuestra Alteza pide y suplica mande lo que más convenga al servicio de Su Majestad y el buen cobro de lo que le pertenece por razón de la Cruzada pues es justicia que pide &a.

Licenciado don Diego Ibáñez de Faría

(“El Arcediano de Buenos Aires doctor don Valentín de Escovar Becerra para que se le reconozca su título de Comisario de la Santa Cruzada. Octubre 23 de 1669”. ANB, Colonia. Audiencia de Charcas. Expedientes. 1669 N° 1847)

II

3 Muy Poderoso Señor¹¹

El fiscal de Su Majestad habiendo reconocido las cartas de que se le mandó dar vista con los autos tocantes a esta materia =
v. Dice que por ellos consta / la justa y legítima causa que esta Real Audiencia tuvo para multar en cien pesos a don Isidro Villafañe teniente de la ciudad de La Rioja la cual multa se debe

¹¹ La Audiencia de Buenos Aires había declarado por auto del 9 de octubre de 1669 “por nula de ningún valor ni efecto la dicha regulación hecha por el dicho teniente don Isidro de Villafañe en el dicho Diego Barrios de Vera y deberse hacer en el alférez Alonso Carrizo al cual mandaron se le entregue la vara de tal alcalde por iguales votos y no estar impedido y por el desacato de no haber cumplido dicho Teniente lo que se le mandó por Real Provisión y haber dado lugar a pleitos se le multa en cien pesos aplicados en la forma ordinaria y en las costas”. Suplicó Villafañe y el Fiscal produjo el dictamen que transcribo. La Audiencia confirmará la decisión por su auto del 16 de diciembre de 1669.

ejecutar para que a él y otros sirva de escarmiento y no contravengan a las Reales Provisiones de Vuestra Alteza faltando a la obediencia debida a sus órdenes y aunque los servicios que representa merezcan que Su Majestad los premie haciéndole merced no conviene sea con este género de remuneración por lo que importa la observancia de lo que se manda por Vuestra Alteza a los jueces inferiores para la buena administración de justicia. A Vuestra Alteza pide y suplica mande se lleve a ejecución vuestra Real Provisión y que al dicho don Isidro de Villafañe se le saque la cantidad en que está multado por convenir así al servicio de Su Majestad y es justicia &a.

Licenciado don Diego Ibáñez de Faría

(“Real Provisión para don Isidro de Villafañe por la que se lo multa por la mala regulación de Alcalde ordinario”. Archivo Histórico de Córdoba, Escribanía 2, Legajo 3, Expediente 24)

III

10 v.

Muy Poderoso Señor ¹²

El fiscal de Su Majestad dice que sin embargo de la ignorancia y falta de malicia que por esta parte se alega es sin duda no cumplió con la obligación de su oficio en no oponer el impedimento de no haber dado residencia el maestro de campo Juan Arias de Saavedra al tiempo que debía y antes de ser recibido al oficio de Corregidor de esta ciudad el susodicho como debía reservando esta diligencia para cuando no era útil por estar ya ejerciendo sin que le excuse el ser persona sin letras pues pudo y debió consultarlo con quien las profesase para no faltar a lo que le tocaba como Procurador de esta ciudad.

¹² Por auto del 21 de enero de 1670, la Audiencia de Buenos Aires, a raíz de haber resuelto el Cabildo de la misma ciudad el día 7 excluir al corregidor en ejercicio, maestro de campo Juan Arias de Saavedra, por aplicación de una real provisión de la Audiencia de la Plata del 9 de diciembre de 1637, presentada por el regidor Agustín Gayoso, según la cual “no consentiréis que puedan ser tenientes, ni alcaldes las personas que lo han sido, hasta que hayan dado residencia”, situación en la que se encontraba Arias de Saavedra, declara nulo el auto del Cabildo “por defecto de jurisdicción por no tocarle a los capitulares más de el tiempo del recibimiento hacer contradicción con causa legítima y por haberle recibido sin contradicción. Además, multa a Gayoso “porque habiéndose hallado en el Cabildo cuando se recibió corregidor no lo contradijo”. Este suplica la condena y el tribunal, por auto de revista del 28 de febrero de 1670, lo eximirá de la multa “atento a la notoriedad de su pobreza”.

A Vuestra Alteza pide y suplica mande ejecutar lo proveído por esta Real Audiencia y que se le saque la multa de los cincuenta pesos al regidor Agustín Gaioso pues es justicia que pide &a.

Licenciado don Diego Ibáñez

(“Expediente seguido por don Juan Gaioso sobre que se le quite el empleo de Corregidor de esta ciudad a don Juan Arias Saavedra por no haber dado residencia del tiempo que obtuvo la vara de Alcalde ordinario de este Ilustre Cabildo de Buenos Aires”. ANB, Colonia. Audiencia de Charcas. Expedientes. 1670. N° 1866)

IV

9

Muy Poderoso Señor

El fiscal de Su Majestad, ha visto el título de Teniente de Gobernador de la ciudad de San Miguel de Tucumán que dio don Angel de Peredo que lo es de aquella provincia, al sargento mayor Antonio de Vega y Castro y la petición por su parte presentada para que Vuestra Alteza se sirva de confirmar dicho nombramiento = Y dice que dicho título y nombramiento no se debe ni puede confirmar por ser en sí ninguno como consta de su tenor pues en él se hace relación de que el dicho Antonio Vega fue Teniente y Justicia mayor de la ciudad de Londres en tiempo del gobernador don Alonso de Mercado y que no ha dado residencia, y según leyes Reales ninguno puede ejercer oficio de administración de justicia sin haberla dado primero de otro que haya tenido por lo cual siendo dicho nombramiento contra expresa disposición de derecho es de ningún valor conforme a él. Ni es de efecto alguno la cláusula inserta en dicho título por la cual se dice dispensa el dicho don Angel de Peredo en este impedimento respecto de la necesidad que haya la persona del dicho Antonio de Vega porque el dicho Gobernador no tiene facultad para derogar por ningún motivo las leyes de Su Majestad por ser regalía suya, y caso que por la larga distancia que hay para recurrir a su Real persona y urgente necesidad se hubiese de dispensar en alguna ley se debía acudir a Vuestra Alteza, en quien reside toda la autoridad regia para / tales decisiones por cuya razón

v.

A Vuestra Alteza pide y suplica mande denegar la confir-

mación pedida por parte del dicho Antonio de Vega y que cese en el ejercicio del dicho oficio de Teniente hasta que haya dado residencia que debe como lo dispone Su Majestad por sus Reales cédulas es justicia &a.

Otrosí = Dice que por certificación del Tesorero de la Real Caja de dicha ciudad parece que dicho Antonio de Vega entró en ella veinte pesos por el derecho de la media anata obligándose a que si por vuestro juez privativo de dicho derecho se declarase deber mayor cantidad la pagaría y para que conste la que tiene obligación de entrar = a Vuestra Alteza pide y suplica mande que el dicho vuestro juez privativo tase conforme al arancel lo que ha de pagar dicho Antonio de Vega por la merced de dicho oficio para que se dé noticia al dicho Tesorero y cobre por razón de este derecho justicia Vuestra Alteza supra.

Licenciado don Diego Ibáñez de Faría

(“Expediente seguido por parte de don Antonio de Vega y Castro, sobre la confirmación del empleo de Teniente Justicia mayor, y Capitán a guerra de la ciudad del Tucumán”. ANB, Colonia. Audiencia de Charcas. Expedientes. 1671. N° 1909)

V

5

Muy Poderoso Señor

El fiscal de Su Majestad ha visto la carta del Cabildo, Justicia y Regimiento de la ciudad de Córdoba en que representa no tener aquella ciudad propios para los gastos que se ofrecen por lo cual la cárcel pública está caída y de calidad que no se pueden asegurar los presos que se ponen en ella y así la han quebrantado algunos delincuentes, para cuyo remedio y reparo propone se eche cierta imposición, sobre lo cual tiene ya Vuestra Alteza proveído. Y asimismo propone se introduzca la dicha imposición para labrar en un solar que es de dicha ciudad tiendas que poder arrendar con que tendrá alguna renta para las funciones públicas, lo cual no se debe conceder respecto de estar prohibido por leyes Reales no se impongan nuevos tributos ni sisas sin orden de Su Majestad por los inconvenientes que de lo contrario se experimentan, y para socorro de las necesidades que se refieren podrán los capitulares buscar otros arbitrios que sean permitidos y sin grave perjuicio de los ciudadanos y moradores de dicha ciudad.

A Vuestra Alteza pide y suplica, mande proveer lo que más convenga al servicio de Su Majestad, conservación y aumento de aquella república que es justicia &a.

Licenciado don Diego Ibáñez de Faría.

(“Una carta del Gobernador y otra del Cabildo y Justicia de la ciudad de Córdoba, informando a la Real Audiencia de Buenos Aires sobre la necesidad de imponer más impuestos sobre algunos artículos que señalan, para aplicarlos a la refacción de algunos locales públicos de la dicha ciudad y en especial a la refacción de la Cárcel” (portada moderna). ANB, Colonia. Audiencia de Charcas. Correspondencia. 1671. N° 1888)

VI

2

Muy Poderoso Señor

El fiscal de Su Majestad = Dice que por diferentes informes que han venido a este Real acuerdo consta que el doctor Adrián Cornejo que reside en la ciudad de Córdoba, por ser persona poderosa en aquella república fomenta algunas personas de ella, parientes y dependientes suyos, ocasionando parcialidades y disturbios, valiéndose de sus letras hace peticiones como se ha verificado con la que últimamente remitió al teniente general don Andrés Ximenes de Lorca, la cual se presentó ante él por parte del alférez real Juan de Liendo, sobre cierta causa de desacato que se ha hecho contra el susodicho y en ella se traen lugares de la Sagrada Escritura y de los Santos Padres y otras autoridades que es notorio la hizo el dicho doctor Adrián Cornejo por ser tío de la mujer del dicho Alférez Real y porque en otras ocasiones ha habido semejantes que las de dicho doctor Adrián Cornejo, se ha mandado por esta Real Audiencia no se entrometa en negocios seculares en juicio ni fuera de él porque no se perturbe la paz pública y no ha bastado para que se abstenga de lo que es tan ajeno a su estado y profesión, y porque conviene mucho se impidan las disensiones que en aquella ciudad se van introduciendo y serán su total ruina si con tiempo no se atajan =

v. A Vuestra Alteza pide y suplica que usando de los remedios que da el derecho / para corregir personas... [mutilado] en semejantes casos provea del remedio necesario para sosiego de aquella ciudad y su conservación pues es justicia que pide &a.

Licenciado don Diego Ibáñez de Faría

(“Expediente seguido de oficio por la Real Audiencia de Buenos Aires sobre que se exhorte al presbítero don Adrián Cornejo, por haberse entrometido en las elecciones de oficios concejiles en la ciudad de Córdoba”. ANB, Colonia. Audiencia de Charcas. Expedientes. 1671. N° 1920)

VII

1

Muy Poderoso Señor

El fiscal de Su Majestad protestando como protesta que no querella ni pide como parte por la injuria que se le ha hecho la cual desde luego remite y perdona, sino por la obligación de su oficio al cual toca el solicitar se castiguen los delitos y desacatos que se cometen contra la justicia y ministros superiores de Su Majestad = Dice que habiendo procedido siempre a vista de Vuestra Alteza, con la limpieza y celo que es notorio, ha llegado a su noticia se ha dicho públicamente en esta ciudad que el capitán Juan de Frías preso en la Cárcel Real de ella por cierta causa criminal que se está siguiendo en esta Real Audiencia, le ha dado por vía de cohecho una cadena de perlas, lo cual por ser falso, como se verificará, conviene a su crédito y opinión y a la buena administración de justicia se averigüe para que constando de la verdad sean castigados los autores de esta falsedad conforme al grave crimen en que han incurrido intentando por este medio vengar sus pasiones quitándole la presunción siendo persona del cuerpo de esta Real Chancillería y constituido en la dignidad con que Su Majestad fue servido de honrarle a cuyo Real servicio importa se respeten y veneren sus ministros cuando le sirven como deben, porque de otra suerte carecerán de la libertad / y autoridad que se requiere para corregir los excesos y pecados públicos, por todo lo cual =

v.

A Vuestra Alteza pide y suplica mande se reciba información sobre lo re... [mutilado] y que los testigos declaren con toda distinción lo que hayan oído y a qué personas lo oyeron, para la cual averiguación (por tener por sospechoso al Escribano de Cámara de esta Real Audiencia) se ha de servir Vuestra Alteza de nombrar otro... [mutilado] no haberle mandar se examinen los que han de

Licenciado don Diego Ibáñez

Muy Poderoso Señor

El fiscal de Su Majestad acusa criminalmente al alférez Juan de Reluz y Huerta Escribano de Cámara de esta Real Audiencia y al capitán Pedro Díaz de Loria el Viejo, presos en este castillo, porque temerariamente contra toda verdad han dicho y publicado en esta ciudad y en otras de estas provincias que Juan de Frías Sandoval vecino de la ciudad de Salta que está preso en la Cárcel pública de esta ciudad por una causa criminal que contra él ha seguido y sigue en esta Real Audiencia el capitán Pedro Díaz de Loria el mozo, le dio de regalo una cadena de perlas porque le ayudase en dicha causa y no saliese a ella, lo cual es falso como consta de la sumaria información que a su pedimento se ha hecho y es público y notorio y sólo los ha movido su pasión, al dicho Juan de Reluz y Huerta por haberle multado Vuestra Alteza en cien pesos a instancia suya por haber dado noticias de que el susodicho vivía escandalosamente teniendo muchos años ha trato ilícito con una mujer casada. Y al dicho capitán Pedro Díaz de Loria el viejo por no haber fomentado la querrela dada por dicho su hijo queriendo para sus venganzas valerse de la autoridad de un ministro de Su Majestad que tiene obligación de saber cuando ha de salir a coadyuvar las querellas de los particulares y cuando no. En lo cual los dichos reos le han hecho a otros injuria cometiendo gravísimo delito / digno de un severo castigo para que con su escarmiento los demás se abstengan de maquinarse semejantes atrevimientos para difamar a los ministros superiores de Su Majestad que proceden como están obligados cuando los deben respetar y venerar como a sustitutos del Rey Nuestro Señor, que representan su Real persona para la administración de justicia, la cual es imposible se ejerza con la integridad que se requiere si de ello ha de resultar el que los jueces y demás ministros arriesguen a perder su reputación imponiéndoles culpas y delitos tan feos para desacreditarlos, lo cual es en deservicio de Su Majestad, en perjuicio del bien común y contra la buena administración de justicia en cuya atención =

A Vuestra Alteza pide y suplica mande condenar a dichos reos en las mayores y más graves penas en que han incurrido según todo derecho y leyes de estos Reinos y que se ejecuten en

sus personas y bienes para que a ellos les sirva de castigo y a los otros de ejemplo en que se hará justicia &a.

Licenciado don Diego Ibáñez de Faría

28

Muy Poderoso Señor

El fiscal de Su Majestad respondiendo al escrito del capitán Pedro Díaz de Loria preso en este castillo = Dice que sin embargo de las excepciones que alega y tachas que opone a los testigos que contra él han depuesto Vuestra Alteza se ha de servir haciendo justicia de condenarle en las penas que hubiere lugar conforme a derecho pues cualquier sospecha que se pueda tener del capitán Juan de Frías y de Juan Hidalgo que deponen contra dicho reo, cesa por lo verosímil de su deposición pues siendo falso y sin fundamento alguno lo que se ha divulgado de que a vuestro fiscal se le dio una cadena de perlas, ninguno que no fuera interesado pudiera imaginar semejante atrocidad, y más cuando se conoce su modo de proceder, y siendo el dicho Pedro Díaz de Loria y su hijo partes principales en la causa contra el dicho Juan de Frías es cierto que ellos fueron los autores de la mala fama que ha corrido, lo cual se corrobora con la confesión del dicho Pedro Díaz de Loria donde dice que en Salta se decía que el dicho Juan de Frías traía una cadena de perlas que valía mil pesos y añade escribió a dicha ciudad la había dado a una parienta suya de donde reconoce el cuidado que tuvo de saber e inquirir de dicha cadena siendo así que al susodicho no le importaba / que Juan de Frías diese o echase por ahí lo que era suyo, ni hace menos presunción el haberlo escrito a dicha ciudad pues no era cosa para escribirse si no es con algún fin que fue sin duda dar a entender que por mano de dicha parienta se había dado a Vuestro fiscal como se ha dicho también en esta ciudad, y siendo necesario se probará, y lo siniestro de la confesión del dicho capitán Pedro Díaz de Loria se confirma pues afirma que Juan Hidalgo le refirió que Juan de Frías había dado presentes porque siendo contrario suyo como le había de descubrir lo que eran tan perjudicial a dicho Juan de Frías como dar regalos para vencer su pleito. Todas estas presunciones fomentan la declaración del dicho Juan de Frías y Juan Hidalgo, y otras no menores pues cuando en presencia de Vuestra Alteza repite desacatos culpándole en no haber salido a su causa (a que se satisfará después) mucho me-

29 jor diría entre sus confidentes y en su ausencia la falsedad que le dictaba su malicia = Y respondiendo a la objeción referida es llano que los fiscales de Su Majestad no tienen obligación de salir a las causas criminales habiendo parte que las siga si no es interviniendo en colusión o siendo los delitos muy atroces en lo cual siempre se le deja arbitrio para que salga o no cuando le pareciere conveniente y sólo un visitador le puede pedir cuenta si le pareciere tuvo omisión pero jamás se habrá oído que parte ninguna obligue a un fiscal de Su Majestad a que le ayude. Y supuesto que el querellante propuso para pedir juez no sólo el delito particular cometido contra sí sino generalmente todos los que hubiese cometido Juan de Frías / tuvo obligación de seguir éstos como accesorios del asesino [*sic*] que fingió y en esa consideración esta Real Audiencia en la sentencia de vista absolviendo de la instancia en lo principal a Juan de Frías le condenó en cierta cantidad que pagase de salarios, porque el motivo de enviar juez fueron también las demás culpas agregadas y pues el querellante le pidió para todas, a él le incumbía el seguirlas sin que fuese necesaria la intervención de vuestro fiscal, el cual como siempre ha acudido con independencia a cuantas causas se han ofrecido criminales en esta Real Audiencia, hubiera fomentado ésta a no hallar tantas razones que se lo impidieron, la primera porque dicho querellante con relación siniestra pidió juez ante Vuestra Alteza fingiendo un delito tan grave como el de asesino para que por su atrocidad se despachase juez el cual es cierto no se hubiera enviado a no haberse mencionado dicho delito pues según leyes de estos Reinos no se puede dar pesquisidores si no es por casos atroces. Ni basta para excusarse decir que fue ignorancia de un hombre lego que no conoció la naturaleza del delito porque eso procediera si se hubiera pedido juez fuera de esta Corte pues habiendo en ella letrados es cierto que los consultaría para pedir dicho juez y si no lo hizo estaba obligado a ello y siendo error de derecho no le excusa habiendo copia de letrados. La segunda razón es porque el juez comisario y receptor que fueron nombrados procedieron apasionadamente, como es notorio y consta de los autos, cometiendo muchos absurdos y omitiendo lo más sustancial de la probanza. / La tercera porque los testigos de una y otra parte por estar dividida en parcialidades la ciudad son sospechosos

deudos y dependientes del querellante y del acusado que pudieron ser inducidos por ambas partes. La cuarta y última razón fue porque el dicho juez contra derecho vendió la hacienda del dicho Juan de Frías dejándole sin ninguna e incapaz de que se le pudiese imponer pena pecuniaria y no siendo los delitos tan graves que la mereciesen personal como consta de la sentencia de vista de esta Real Audiencia fuera inútil el que vuestro fiscal pidiera dicha causa no habiendo de consiguiente utilidad alguna ni para el Real fisco, ni para la vindicta pública, sino sólo para dicho capitán Pedro Díaz de Loria por lo que le importaba no pagar los salarios del juez comisario. Ni es de fundamento decir se conseguiría la paz pública en dicha ciudad de Salta agravando la pena al dicho Juan de Frías pues es evidente lo contrario cuando tiene en ella a su padre y muchos parientes y amigos de su posición que tomaran mayor empeño contra la parcialidad contraria cuanto mayor fuese el daño que se le siguiera al dicho Juan de Frías de la condenación y por otros medios sin salir el vuestro fiscal a esta causa se pudiera conseguir la quietud de aquella república que dicho capitán Pedro Díaz de Loria / no puede arbitrar y sólo le toca a Vuestra Alteza disponer los que le pareciere convenientes sin dependencia de la causa del dicho Juan de Frías.

A Vuestra Alteza pide y suplica en atención de lo que lleva dicho y alegado mande condenar al dicho capitán Pedro Díaz de Loria en las mayores y más graves penas en que ha incurrido según derecho negándole el mandamiento de soltura que pide en que se hará justicia &a.

Licenciado don Diego Ibáñez¹³

¹³ El curioso auto con el cual concluye el expediente dice lo siguiente: "En la ciudad de la Trinidad puerto de Buenos Aires en veinte y tres días del mes de noviembre de mil y seiscientos y setenta y un años los señores Presidente y oidores de esta Real Audiencia estando en acuerdo Real de justicia habiendo visto estos autos y causa criminal que por acusación hecha por el señor licenciado don Diego Ibáñez de Faria fiscal de Su Majestad se ha seguido y sustanciado contra Juan de Reluz y Huerta escribano que usaba el oficio de Cámara y capitán Pedro Díaz de Loria vecino de Salta, por resultar culpados en habérsele imputado con publicidad siniestramente que se le había cohechado con una cadena de perlas por parte de Juan de Frías Sandobal en el particular de una causa criminal que contra el susodicho se ha seguido en esta Real Audiencia y lo demás deducido = Dijeron que atento a que esta dicha causa está en estado de sentencia y que para su determinación no hay en esta Real Chancillería jueces, ni en esta ciudad letrados abogados que lo puedan ser y se deban nombrar por acompañados para deter-

(“Criminal. A pedimento del señor licenciado don Diego Ibáñez de Faría Fiscal de Su Majestad y de su Consejo en esta Real Audiencia de Buenos Aires sobre habersele calumniado contra el honor de su persona, y oficio”. ANB, Colonia. Audiencia de Charcas. Expedientes. 1671. N° 1952)

VIII

61

Muy Poderoso Señor

El fiscal de Su Majestad = Dice que habiéndose trabado pleito en la ciudad de Santa Fe entre Damián Barbossa y Juan Alvares de Saa sobre la cobranza de cantidad de cordobanes que pertenecían a Juan Bautista Manso vecino de Santiago de Chile cuyo poder trajo el dicho Juan Alvares, el susodicho presentó ciertas cartas por donde constaba que de lo procedido de dichos cordobanes se intentaba remitir al Río Janeiro seiscientos pesos por cuenta del dicho Juan Bautista Manso sobre lo cual dicho Damián Barbossa hizo denuncia y estando pendiente esta causa ante el Teniente de dicha ciudad Antonio de Vera Muxica para determinar, con pretexto de que necesitaba de asesor entregó los autos originales sin resguardo alguno al dicho Juan Alvares de Saa y sólo quedó un tanto de ellos que se sacó a petición de dicho Damián Barbossa. Y el dicho Juan Alvares de Saa no los entregó en esta ciudad al licenciado don Diego Martines de Londoño a quien venían dirigidos sino que ocultándolos se fue a la ciudad de Córdoba para pasar a Chile de lo cual teniendo noticia vuestro fiscal por no haber tiempo para pedir provisión escribió al Teniente general del Tucumán para que se le detuviese hasta que entregase dichos autos, y por haber ya partido de dicha ciudad en prosecución de su viaje envió persona para que le trajese preso y el dicho Juan Alvares

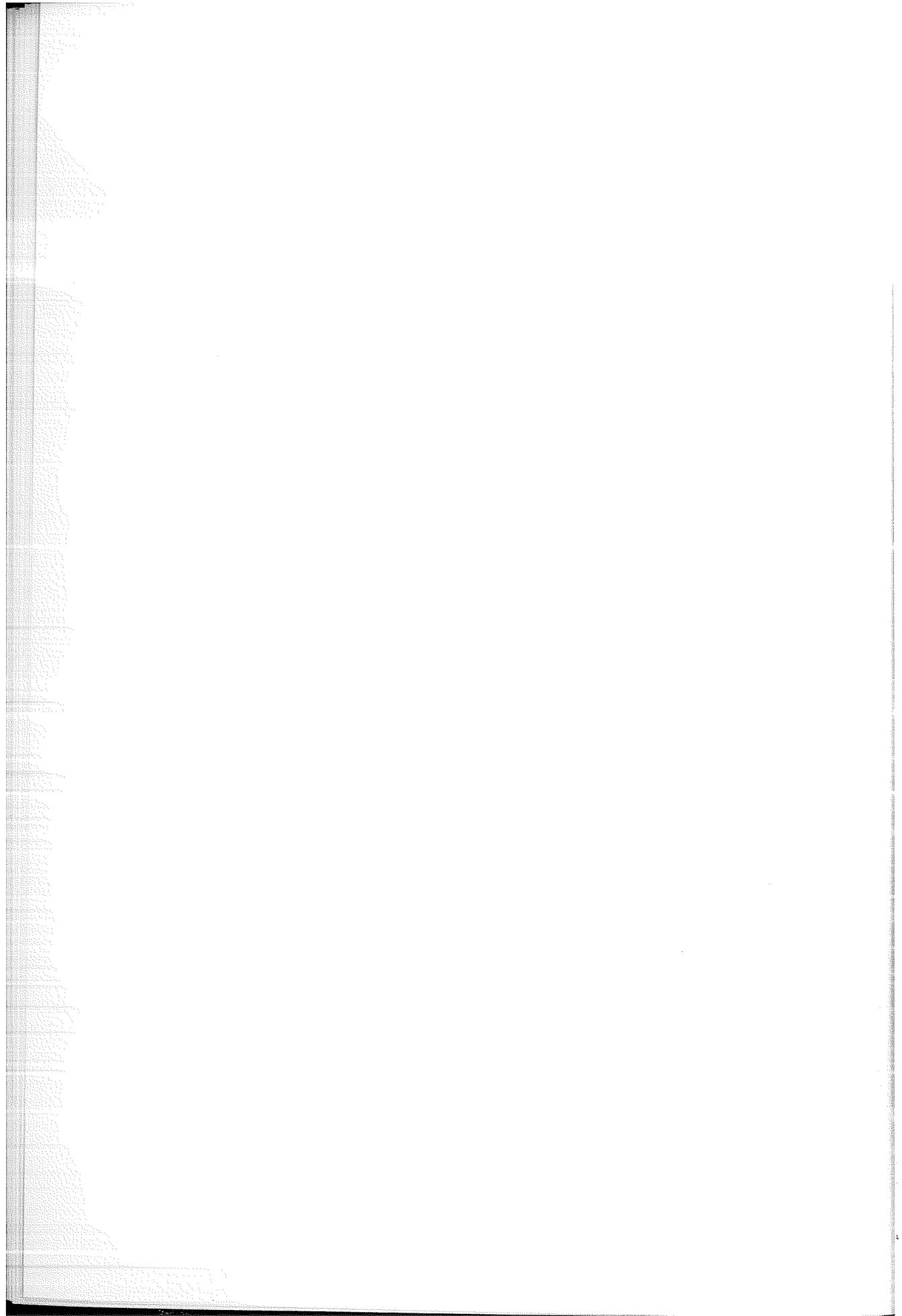
minarla con la atención y conocimiento que pide la materia y que aunque reside el licenciado don Diego Martines de Londoño abogado tiene impedimento para ser nombrado por lo cual mandaron que se suspenda su determinación y se recoja en el archivo de este Real acuerdo hasta tanto que en él concurren jueces que la determinen / y en el ínterin el dicho reo de Reluz y Huerta no use el oficio de Cámara que tenía a su cargo, el cual y el dicho capitán Pedro Díaz de Loria sean sueltos de la prisión en que están, dando fianzas de estar a derecho y a lo juzgado y sentenciado en esta causa y así lo proveyeron señalándolo el señor licenciado don Diego Portales oidor de esta Real Audiencia presente el señor fiscal = sigue una rúbrica” (f. 108-v.).

v. de/Saa fingiendo enviaba dichos autos entregó un pliego cerrado al que le traía con lo cual le dejó allí libremente y habiendo dado el pliego al dicho Teniente general le abrió y halló dentro cinco o seis pliegos de papel blanco solamente por lo cual volvió a enviar en su seguimiento y habiéndole alcanzado fuera del distrito de esta Real Audiencia y en la jurisdicción de la ciudad de San Luis de Loyola que pertenece a la de Chile queriendo volverle a dicha ciudad de Córdoba la justicia ordinaria de dicho lugar lo impidió no obstante que se les hizo notoria una requisitoria del dicho Teniente general, todo lo cual consta del testimonio de autos que se ha traído a esta Real Audiencia y de los que ahora nuevamente presenta, y porque el dicho Juan Alvares de Saa ha cometido grave exceso así en haber ocultado dichos autos que se le fiaron, como en haber engañado con el pliego supuesto al dicho Teniente general, y persona que fue en su nombre a prenderle y el dicho Antonio de Vera Muxica faltó a su obligación entregando los autos originales sin fianza a la parte, y la justicia de dicha ciudad de San Luis de Loyola no cumplió ni ejecutó la requisitoria que se le intimó dejando allí libre al dicho Juan Alvares =

62 A Vuestra Alteza pido y suplico mande embargar los bienes y hacienda pertenecientes al dicho Juan Alvares de Saa que se hallaren en la ciudad de Santa Fe así en poder de Diego Xofré, como de otras personas, para que de ellos se saque alguna multa considerable, y con el dicho teniente Antonio de Vera Muxica se haga la demostración que pareciese conveniente para que no incurra en semejantes absurdos para todo lo cual se despache Real provisión y asimismo requisitoria a la Real Audiencia de Chile / para que imponga pena condigna a dicha justicia de San Luis de Loyola por no haber dado cumplimiento a dicha requisitoria del Teniente general impidiendo la administración de justicia y faltando a la buena e igual correspondencia que debe haber entre los jueces y ministros de Su Majestad en lo que toca a su Real servicio en que se hará justicia &a.

Licenciado don Diego Ibáñez

(“Denunciación que hizo Damián Barbossa contra Juan Alvares de Saa sobre los seiscientos pesos que por orden de Juan Bautista Manso se habían de enviar al Río Janeiro”. ANB. Colonia. Audiencia de Charcas. Expedientes. 1682. N° 1968)



UN CEDULARIO PERUANO EN BUENOS AIRES

Por JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO

El conocimiento del derecho, problema no resuelto satisfactoriamente hasta el siglo XIX, presentó especial gravedad en el Buenos Aires anterior a la creación del Virreinato. El archivo de la Gobernación del Río de la Plata, en donde teóricamente hubieran podido encontrarse los preceptos referentes al país promulgados en la Metrópoli, estaba en manos de personal no especializado que desempeñaba tareas adicionales y aunque no faltaban inventarios e índices éstos eran insuficientes para su adecuado manejo. Las Reales disposiciones estaban dispersas en diferentes legajos y muchas de ellas habían sido retiradas del archivo, como cosa propia, por los sucesivos gobernadores a los que fueron dirigidas¹. Además, de acuerdo al sistema español de no enviar las leyes sino al lugar donde debían cumplirse, Buenos Aires no había recibido cédulas y órdenes concernientes a territorios ajenos entonces a su jurisdicción pero que más tarde integrarían el Virreinato del Río de la Plata.

Si bien es cierto que el hombre rioplatense de las primeras décadas del siglo XVIII tropezaba, pues, con serias dificultades para conocer el derecho vigente, resultaría anacrónico pensar que valoraba esa situación del modo que lo haría un hombre de nuestros días. La gobernación implicaba una estructura política débil cuya gravitación resultaba disminuida por la cortedad de medios de que disponía. En aquella ciudad, cuya pobreza no estimulaba la radicación de abogados, el Gobernador sólo consiguió el auxilio de un asesor letrado permanente a partir de 1729. Más que un régimen basado en el cumplimiento estricto de un determinado ordenamiento legal suponía un sistema paternalista, considerablemente elástico, que no rehuía la discrecionalidad y se mostraba más empeñado en resolver justicieramente cada caso de conformidad con sus circunstancias que en im-

¹ JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, *Orígenes de la burocracia rioplatense. La Secretaría del Virreinato*, Buenos Aires, 1974, p. 88 a 92.

ner la obligatoriedad de leyes que acaso fueron concebidas para un momento diferente².

En la primera mitad del siglo XVIII aún perduraba la concepción que había hecho decir a Juan de Matienzo dos siglos antes que era más importante el buen entendimiento del gobernante que las ordenanzas porque la experiencia enseña que el "guardar inviolablemente lo que está ordenado ha sido causa de... destrucción" y que convenía poner en estas regiones persona grave que no se atase a cumplir siempre lo ordenado sino que se guiase "por lo que el tiempo le mostrase que se debe guardar"³. De igual modo que Matienzo en América, en la Península fray Luis de León exaltaba el gobierno basado en el sano juicio del gobernante contraponiéndolo a los inconvenientes del fundado en la ley escrita y otros autores elogiaban la rápida justicia de los moros en la que el juez utilizaba la discreción más que el frío texto legal.

A quienes estaban convencidos de las bondades de un régimen basado en una prudente apreciación de las particularidades de cada caso y tenían el hábito de vivir en una sociedad sin letrados es natural que no les importase demasiado la dificultad de conocer el derecho vigente en su integridad y que se contentasen con encuadrarse en los lineamientos fundamentales del sistema.

Pero en la segunda mitad del siglo XVIII varían casi sincrónicamente las ideas dominantes y la situación institucional del Río de la Plata. El Despotismo Ilustrado reinante proclama un respeto religioso a la voluntad del Príncipe y a su expresión que es la ley y persigue una sociedad fielmente ajustada a un ordenamiento racional y omnicomprensivo. Buenos Aires es elevada a sede virreinal y en unos pocos años se multiplican las nuevas oficinas que deben seguir minuciosas instrucciones, el Estado se convierte en una presencia insoslayable que aspira a regularlo todo y al aumentar las oportunidades de enriquecimiento crece el número de letrados acaudalados en el puerto. En brevísimo lapso lo simple se torna complejo y el derecho pasa a ser un esencial elemento ordenador de funciones y competencias de la nueva estructura políticoadministrativa. El rudimen-

² RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización judicial argentina en el período hispánico*, Buenos Aires, 1959; VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Consideraciones sobre la aplicación de la Recopilación de 1680*, en *Revista de Historia del Derecho*, n° 8, Buenos Aires, 1980.

³ ROBERTO LEVILLIER, *La Audiencia de Charcas. Correspondencia de presidente y oidores*, t. 1, Madrid, 1918, p. LX en nota.

tario repertorio de cédulas y órdenes Reales existente en Buenos Aires resulta notoriamente ineficaz como instrumento de gobierno y requiere un refuerzo que sólo le puede ser proporcionado desde Madrid con sus libros registros del Consejo de Indias o desde Lima donde se conservaban los nutridos cedularios del Virreinato del Perú.

La Corona resolvió que fuese en Lima donde se seleccionasen las disposiciones posteriores a la Recopilación de Indias que pudieran interesar al nuevo Virreinato y que se enviasen las respectivas copias a Buenos Aires.

Algunas menciones aisladas consignadas por Matraya y Ricci al compilar su elenco de disposiciones indianas posteriores a la Recopilación de Leyes de Indias permiten reconstruir aproximadamente la fisonomía de los cedularios de la Secretaría del Virreinato peruano en el momento de crearse el del Río de la Plata. Tras cuatro volúmenes sin especificación de gobernante, seguían no menos de diecinueve volúmenes de Reales Cédulas y Ordenes correspondientes a los gobiernos del Conde de la Monclova, Castel dos Rius, Ladrón de Guevara, Santo Buono, Moreillo, Castelfuerte y Villagarcía y luego otra serie de volúmenes numerados desde el uno al cuarenta y nueve que cubrían el período de 1745 a 1776 o sea que por lo menos un total de setenta y dos tomos debidamente encuadrados atesoraban la legislación metropolitana dictada entre 1680 y 1776⁴.

Espigando en dichos cedularios, el personal de la Secretaría copió catorce tomos de Reales Cédulas y siete tomos de Reales Ordenes que fueron empergamados con la indicación precisa en todos los lomos de los años abarcados en el volumen y del número del tomo como para facilitar la localización de la pieza que se requiriese. Las copias provienen de las manos de varios escribientes pero cada una ha sido autenticada en Lima por el Secretario del Virreinato del Perú Pedro de Ureta entre febrero y abril de 1780, con la excepción de algunos pocos ejemplares de disposiciones impresas que no se ha considerado necesario autenticar. Cada tomo tiene un índice de las disposiciones incluidas en él ordenadas cronológicamente y en sendos volúmenes separados se asientan índices generales de la serie de Reales Cédulas y de la serie de Reales Ordenes también dispuestos por

⁴ JUAN JOSÉ MATRAYA Y RICCI, *Catálogo cronológico de las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales generales emanadas después de la Recopilación de las Leyes de Indias*. Con Advertencia de JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, Buenos Aires, 1978.

orden sucesivo de fechas. No parecen haberse confeccionado entonces índices temáticos de la colección.

Esta serie peruana integrada por veintitrés volúmenes —incluidos los índices— se conserva hoy dispersa en tres lugares de la sala IX (Período Colonial-Gobierno) del Archivo General de la Nación de Buenos Aires. El catálogo respectivo no menciona la común procedencia pero pueden individualizarse sin lugar a dudas los volúmenes que la formaron a través de lo consignado en sus portadas o de las certificaciones asentadas al pie de cada documento.

¿Cuál es el valor actual de la colección? Desaparecidos los tomos originales de la antigua Secretaría del Virreinato de Lima⁵ las copias de Buenos Aires, aunque sólo incluyen una parte de lo que abarcaban aquellos, se ha convertido —junto al catálogo de Matraya y Ricci— en una fuente casi insustituible para conocer lo que fue el cedulario limeño y en una cómoda vía para obtener el texto completo de muchas disposiciones, vía sólo superada por los registros del Archivo General de Indias⁶. En este sentido cabe agregar que la selección hecha en Lima fue encarada con gran amplitud copiándose no solo textos especialmente relacionados con las provincias de Río de la Plata sino muchas otras disposiciones de carácter general que interesan tanto al nuevo Virreinato como al propio Perú.

Aunque cada tomo contiene prolijos índices particulares y existen, como hemos dicho, índices generales de la colección, debe advertirse que la mayoría de las veces esos índices se limitan a consignar las Reales Cédulas y Ordenes omitiendo los anexos de algunas disposiciones que suelen ser de tanto o mayor interés que las disposiciones a las que acompañan. Para no citar sino sólo unos pocos ejemplos ilustrativos recordaremos que en el segundo tomo de las Reales Ordenes de f. 82 al 92 v., se agregan a una Real Orden del 27 de agosto de 1747 unas “circunstanciadas noticias de los minerales, plantas y otras cosas particulares que se encuentran en los Reinos del Perú, Tierra Firme y Chile” que constituyen un temprano informe sobre el viaje de Jorge Juan y Antonio de Ulloa.

A raíz de una Real Orden del 26 de octubre de 1757 suscripta por Julián de Arriaga en la que se le pide al Conde de Superunda

⁵ ALBERTO ULLOA, *Introducción a la Revista de Archivos y Bibliotecas Nacionales*, t. I, Lima, 1899.

⁶ ANTONIO MUÑOZ OREJÓN, *Los libros Registros-Cedularios del Consejo de Indias*, en *Anales de la Universidad Hispalense*, vol. XVIII (1957-1958), Sevilla, 1958, p. 9 a 21.

una lista de las encomiendas que aún subsisten en el Perú se agrega una detallada relación dividida según las Cajas Reales formada en la Secretaría de Cámara del Virreinato el 14 de febrero de 1760; el texto del informe se extiende desde el f. 168 v. al 199 y comprende tres folios dedicados al Tucumán.

La Real Orden del 7 de agosto de 1761 (R.O., t. 4, f. 91) se acompaña con la copia de varias denuncias formuladas contra Ventura de Santelices, corregidor de Potosí. También sobre Potosí, la situación de los indios, el problema de la mita y muchas otras cuestiones conexas se transcriben cartas, relaciones y consultas del Consejo de Indias a lo largo de casi trescientas fojas del cuarto tomo de Reales Cédulas.

El quinto tomo de la misma serie transcribe del f. 380 al 422 una importante representación del procurador general de la ciudad de Córdoba Silvestre Fernández de Valdivieso en la que se pasa revista a los principales problemas y cuestiones que preocupan a sus vecinos: su pobreza, los aranceles parroquiales, la labranza, los indios, los feudatarios y los moradores, las encomiendas, las cajas Reales, la creación de un teniente de Rey y de una cancellería de cuatro togados etc.⁷. Otras veces las disposiciones metropolitanas han sido copiadas conjuntamente con las actuaciones seguidas en Lima tendientes a su aplicación como por ejemplo dictámenes fiscales, informes del Tribunal de Cuentas o de otros organismos locales.

En el apéndice indicamos sumariamente los años abarcados por cada tomo, su foliación, las piezas que contiene distribuidas por año, el orden de cada tomo dentro de la colección original y su signatura actual dentro del Archivo General de la Nación.

⁷ Sobre este proyecto de crear una Real Audiencia en Córdoba nos ocupamos en las Jornadas de Historia del Derecho Argentino realizadas en Mendoza.

APÉNDICE

Serie de Reales Cédulas

- Tomo I (1680-1686), 29 folios sin foliar + 483 fojas
 Número de Reales Cédulas por año: 1680: 1 a 43; 1681: 44 a 61; 1682: 62 a 81; 1683: 82 a 88; 1684: 89 a 110; 1685: 111 a 120; 1686: 121 a 153
 Signatura: IX-24-8-12
- Tomo II (1687-1700), 34 fojas sin foliar + 537 fojas
 1687: 1 a 17; 1688: 18 a 33; 1689: 34 a 50; 1690: 51 a 70; 1691: 71 a 75; 1692: 76 a 82; 1693: 83 a 95; 1694: 96 a 100; 1695: 101 a 114; 1696: 115 a 131; 1697: 132 a 143; 1698: 144 a 147; 1699: 148 a 157; 1700: 158 a 173
 Signatura: IX-24-8-13
- Tomo III (1701-1716), 40 fojas sin foliar + 421 fojas
 1701: 1 a 5; 1702: 6 a 10; 1703: 11 a 25; 1704: 26 a 39; 1705: 40 a 45; 1706: 46 a 54; 1707: 55 a 58; 1708: 59 a 71; 1709: 72; 1710: 73 a 78; 1711: 79 a 92; 1712: 93 a 104; 1713: 105 a 115; 1714: 116 a 132; 1715: 133 a 144; 1716: 145 a 156
 Signatura: IX-24-9-1
- Tomo IV (1717-1722) 3,1 fojas sin foliar + 505 fojas
 1717: 1 a 12; 1718: 13 a 24; 1719: 25 a 36; 1720: 37 a 53; 1721: 54 a 67; 1722: 68 a 78
 Signatura: IX-24-9-2
- Tomo V (1723-1735), 31 fojas sin foliar + 447 fojas
 1723: 1 a 2; 1724: 3 a 12; 1725: 13 a 33; 1726: 34 a 39; 1727: 40 a 49; 1728: 50 a 60; 1729: 61 a 68; 1730: 69 a 75; 1731: 76 a 80; 1732: 81 a 91; 1733: 92 a 108
- Tomo VI (1734-1744), 20 fojas sin foliar + 419 fojas
 1734: 1 a 14; 1735: 15 a 27; 1736: 28 a 35; 1737: 36 a 43; 1738: 44 a 49; 1739: 50 a 55; 1740: 56 a 58; 1741: 59 a 63; 1742: 64 a 68; 1743: 69 a 74; 1744: 75 a 77
 Signatura: IX-24-9-4
- Tomo VII (1745-1752), 30 fojas sin foliar + 344 fojas
 1745: 1 a 6; 1746: 7 a 8; 1747: 9 a 16; 1748: 17 a 28; 1749: 29 a 35; 1750: 36 a 45; 1751: 46 a 67; 1752: 68 a 86
 Signatura: IX-24-9-5

- Tomo VIII (1753-1759), 24 fojas sin foliar + 409 fojas
1753: 1 a 8; 1754: 9 a 19; 1755: 20 a 27; 1756: 28 a 33; 1757:
34 a 54; 1758: 55 a 71; 1759: 72 a 82
Signatura: IX-24-9-6
- Tomo IX (1760-1763), 31 fojas sin foliar + 350 fojas
1760: 1 a 15; 1761: 16 a 45; 1762: 46 a 65; 1763: 66 a 87
Signatura: IX-24-9-7
- Tomo X (1764-1767), 34 fojas sin foliar + 427 fojas
1764: 1 a 29; 1765: 30 a 59; 1766: 60 a 87; 1767: 88 a 116
Signatura: IX-24-9-8
- Tomo XI (1768-1769), 25 fojas sin foliar + 494 fojas
1768: 1 a 46; 1769: 47 a 75
Signatura: IX-24-9-9
- Tomo XII (1770-1771), 20 fojas sin foliar + 396
1770: 1 a 37; 1771: 38 a 62
Signatura: IX-24-9-10
- Tomo XIII (1772-1773), 21 fojas sin foliar 392
1772: 1 a 27; 1773: 38 a 76
Signatura: IX-24-9-11
- Tomo XIV (1774-1776), 3 fojas sin foliar 286 fojas
1774: 1 a 22; 1775: 23 a 35; 1776: 36 a 63
Signatura: IX-24-9-12

Serie de Reales Ordenes

- Tomo I (1718-1744), 30 fojas sin foliar + 330 fojas
1718: 1 a 2; 1719: 3; 1725: 4; 1726: 5; 1727: 6 a 7; 1728:
8 a 16; 1729: 17 a 18; 1730: 19 a 24; 1731: 25 a 30; 1732:
3 a 32; 1733: 33 a 39; 1734: 40 a 43; 1735: 44 a 46; 1736:
47 a 54; 1737: 55 a 62; 1738: 63 a 70; 1739: 71 a 74; 1740:
75 a 77; 1741: 78 a 80; 1742: 81 a 83; 1743: 84 a 91; 1744:
92 a 95
Signatura: IX-25-3-3
- Tomo II (1745-1751), 33 fojas sin foliar + 289 fojas
1745: 1 a 7; 1746: 8 a 24; 1747: 25 a 49; 1748: 50 a 71; 1749:
72 a 75; 1750: 76 a 80; 1751: 81 a 108
Signatura: IX-25-3-4

- Tomo III (1752-1760), 23 fojas sin foliar + 28 fojas
1752: 1 a 15; 1753: 16 a 24; 1754: 25 a 34; 1755: 35 a 44;
1756: 45 a 52; 1757: 53 a 60; 1758: 61 a 68; 1759: 69 a 71;
1760: 72 a 81
Signatura: IX-25-3-5
- Tomo IV (1761-1765), 24 fojas sin foliar + 321 foliadas
1761: 1 a 11; 1762: 12 a 18; 1763: 19 a 31; 1764: 32 a 54;
1765: 55 a 64
Signatura: IX-25-3-6
- Tomo V (1766-1770), 35 fojas sin foliar + 380 fojas
1766: 1 a 16; 1767: 17 a 44; 1768: 45 a 71; 1769: 72 a 95;
1770: 96 a 119
Signatura: IX-25-3-7
- Tomo VI (1771-1773), 23 fojas sin foliar + 335 fojas
Signatura: IX-25-3-8
- Tomo VII (1774-1776), 34 fojas sin foliar + 427 fojas
1774: 1 a 31; 1775: 32 a 48; 1776: 49 a 76
Signatura: IX-25-3-9

Indices

- Indice de Reales Cédulas (1680-1776). Signatura: IX-24-8-12
Indice de Reales Ordenes (1718-1776). Signatura: IX-25-6-2

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1860 JUZGADA POR UN CONSTITUYENTE DE 1853 - UN APORTE DOCUMENTAL

Por ALEJANDRO JORGE PADILLA

Junto a fray José Manuel Pérez, Salustiano Zavalía representó a su provincia natal, Tucumán, en el congreso general constituyente de 1853.

Cuando el texto que contribuyera a sancionar entonces con su voto fue revisado en 1860, le hizo llegar su opinión al Dr. Marcos Paz, quien, con Uladislao Frías y José Posse, había concurrido como diputado por la misma provincia norteña a la convención nacional "ad hoc" reunida, como su antecesora, en Santa Fe.

El juicio que le merecen las modificaciones está contenido en una carta, que al igual que las demás componen el legajo que por razones de familia se encuentra hoy en mi poder, ha permanecido inédita, y por lo tanto no está comprendida en el Archivo que bajo la dirección del Profesor Carlos Heras publicó la Universidad de La Plata a partir de 1959.

Ella y las otras dos referidas a la elección de los convencionales constituyentes son las únicas que hemos hallado relacionadas con la reforma de 1860.

En el tomo II de la citada obra se transcribe una carta entre los mismos corresponsales, del 11 de agosto de 1859 y que reproducimos puesto que anticipa y completa a las que damos a conocer.

Más allá del acierto o error que quiera asignársele a Zavalía en sus pronósticos considero interesante resaltar el sentimiento nacional que inspira su comentario, dando con ello buen ejemplo de aquello que el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos había querido para quienes concurrieran al congreso convocado para dar cima a la organización del país:

"Es necesario que los diputados estén penetrados de sentimientos puramente nacionales; para que las preocupaciones de localidad no embaracen la grande obra que se emprende; que estén persuadidos que el bien de los pueblos no se ha de conseguir por exigencias encontradas y parciales, sino por consolidación de un régimen nacional, regular y justo: que estimen la calidad de ciudadanos antes que la de provincianos". (art. 7º).

Permítaseme cerrar este breve encabezamiento con una cita que viene a cuento:

“En nuestra época, se habla mucho de la historia. Ahora bien, la historia, si no podemos animarla con elementos que nos sean personales y la realcen a nuestros ojos, será siempre más o menos abstracta, llena de luchas anónimas y esquemas. La generalización, indispensable para una visión de conjunto de un material inmenso y caótico, es fatal para los detalles, que escapan por definición a las simplificaciones esquemáticas. Cada vez que unos archivos familiares son destruidos, que se quema un viejo libro de cuentas, que la zona de olvido se agranda, las clasificaciones y las ideas generales se fortalecen en detrimento de la realidad. De siglos enteros sólo subsiste un vago resumen de vulgarizaciones”. (CEZESLAW MIŁOSZ, *Otra Europa*, Barcelona, Tusquets Editores, 1981, pág. 28).

DOCUMENTOS

I

Agosto 11, 1859

Los de Buenos Aires, más por amor propio, que por conveniencia real, parece que piden una convención Constituyente, que revise y reforme la Constitución a la cual no le ponen defecto alguno; sólo por que no participaron de su confección. V. comprenderá, que además del deseo de la paz que todos tenemos con la unión de Buenos Ayres, hay cierto grande interés en la reforma de la Constitución. Empieza, pues, a discutirse en los salones, si podría revisarse la ley fundamental antes de los diez años. ¿Se le oprime a V. el corazón? ¿Se subleva su espíritu? Ya lo creo: así les sucede a todos. Todos rechazan con horror el perjurio, y tiemblan ante la idea de una infracción del principio salvador de la inviolabilidad de la carta. Sólo Carril sostiene en su casa, que ese sacrificio debe hacerse. Por fortuna se mira esa opinión como un sacrilegio. No tema V. la autoridad de Carril; murió. Se (puede) decir de ella lo que de Lázaro decía al Salvador un deudo suyo: Domine jam fetet.

Archivo del Coronel Doctor Marcos Paz, Universidad Nacional de La Plata, Tº II (1858-1862), pág. 109.

II

Mi querido Marcos—

Tucumán Julio 30/860

Dejo pormenores de las cosas de nuestra tierra para contártelas con las largas horas que habremos de estar juntos dentro de pocos días: voy a mi objeto—

Debes saber que sos candidato del Gobierno para convencional con la lista compuesta de los siguientes —Marcos Paz, Uladislao Frias, José Posse— y como esa lista triunfará indudablemente, a pesar de una pequeña oposición de muchachos que se han levantado, queriendo madurar antes de tiempo: te anticipo este aviso para que te vengas al Rosario, donde nos reuniremos, pues yo salgo aquí el 15 de agosto llevando tus títulos y los de Frias— Me parece que viviremos juntos, y en este supuesto le escribo a Frias para que se busquen alojamiento en Sta. Fe, porque es asunto algo serio vivir comodamente en aquella ciudad con la concurrencia de tanta gente forastera. Probablemente llegaremos casi juntos al Rosario allí me esperas o te espero — hasta entonces —

tuyo

J. Posse

(Inédita)

III

Señor Dr. Dn. Marcos Paz

Tucumán y Smbre 4 de 1860

Mi querido amigo:

Tengo de Ud. tres cartas; la primera la contestación a la que le dirijí acompañándole sus despachos de Senador, las dos posteriores, comunicándome haber

comprado los tipos, que le encargué por la imprenta de esta Ciudad, y adjuntándome la cuenta que mi gobierno debe cubrir por ellos.

Doy a Ud. las gracias por las cartas y por los tipos; en la próxima mensajería le remitiré ese dinero en la especie que me dice.

Nuestro amigo Dn. José Posse fue portador de los títulos de Convencional, que expidió esta provincia para U.: puesto muy codiciado, y que me ha proporcionado algunos descontentos y (...) medio opositores. Pero no valen gran cosa, y yo, que he procedido en esa elección conforme a mi conciencia, estoy contento de mi proceder. Se me hicieron muchas indicaciones, de allí y de aquí para que yo fuera, pero nunca hubiera apoyado mi nombre propio en los comicios públicos.

Lo felicito a Ud. por tener este nombramiento tan elevado y honroso, y le deseo en su desempeño toda suerte de felicidades.

Esto marcha bien: no hay más enemigo de mi gobierno y del adelanto de la provincia, que la pobreza del tesoro, que no es chico enemigo. Ayude U., amigo, para que nos manden algo de allí.

He dado orden para que le remitan puntualmente otro periódico; me han contestado los oficiales que así lo han hecho y es de atribuir a sus viajes de U. el que no lo haya recibido.

Escríbame con frecuencia: en las sesiones de la Convención consulte U. el diario de las del Constituyente que tiene Dn. Manuel Leiba. Allí verá Ud. una defensa de la adición que se hizo en ella, incluyendo a los gobernadores en el juicio político por el Congreso.

Le recomiendo su lectura.

Deseo que U. lo pase bien, y ordene a su invariable amigo,

Salustiano Zavalía.

(Inédita)

IV

Señor Coronel Dn. Marcos Paz

Tucumán y Octubre 13 de 1860.

Mi Querido amigo:

Débole a U. contestación a dos cartas de fecha 23 del anterior en que me participa la terminación de los trabajos de la Convención. Recibo gustoso, y le retorno los abrazos que me envía por la transacción que asegura la integridad de la Patria: se ha conseguido el bien mayor; no importa que haya sido a costa de algún sacrificio.

Debemos esperar grandes bienes del nuevo estado de cosas: nuestro comercio ganará mucho, las grandes empresas de viabilidad, de banco y otras semejantes se acometerán con éxito: la bandera de la legalidad, no bien sostenida hasta hoy, flameará triunfante a la sombra de la unión; la rica porción de Buenos Aires se ha recuperado para la Patria: esto sobre todo.

Pero como en este mundo "lo que mucho vale, mucho cuenta", aquel gran sembrado se ha conseguido a subido precio. Nuestra Constitución que fue hecha *buena para la Nación*, hoy ha sido hecho *buena para la provincia de Buenos Aires*. Me explicaré.

Buenos Aires está un siglo adelante en cultura, comparativamente a muchas de otras provincias; y las reformas ultrafederales que se han adoptado, son aplicables a aquella pero no a estas.

La sedición levanta la cabeza de Medusa en Rioja, San Luis, Santiago; el despotismo que también es sedición, oprime a San Juan, Corrientes y a Mendoza, tal vez: de hoy en más la autoridad nacional, cuando empieza a tener poder material por la unión, no tendrá facultad para corregir el mal, sino en los pocos casos en que será requerida.

Los gobernadores de provincia, antes colocados en la cumbre del edificio provincial, exentos de peligro por parte de los altos poderes locales, como deben estar ellos a su respecto, en adelante estarán sometidos al Poder Legislativo, entidad igual, que sólo debiera funcionar dentro de su esfera; y la consecuencia será que otros gobernadores lucharán con todas sus fuerzas para arrebatar al pueblo la atribución de elegir los legisladores. Y, las salas provinciales serán echuras de aquellos, y los juzgarán asaz blandamente o serán poderes rivales, y se agitará el país con harta frecuencia por el estrepitoso juicio del primer magistrado, que depondrán con justicia.

¿No estaba más arriba el Congreso Nacional, a las pasiones domésticas, compuesto de la flor y nata de la Nación, de origen extraño a los gobernadores, independiente de su influjo, interesado en el bien general, rico de ilustración e imparcialidad sobre todo, para juzgar al primer magistrado provincial?

En Estados Unidos y en Buenos Aires pudiera ser que esas razones tengan poco peso, que esto mismo no lo concedo, pero en nuestras provincias, mi querido amigo, ellas son decisivas, y, plegue a Dios, que yo sea mal profeta, pero los malos resultados no se harán esperar.

La transmisión periódica del poder, condición esencial de las repúblicas, tenía la mejor garantía en el artículo que vedaba la revisión a cada rato de la constitución nacional; este artículo no ha sido derogado por la reforma, que deja sin freno la veleidad nacional genial de los argentinos en política y en legislación.

Pero basta de disertación, que ahora recuerdo que es una carta lo que escribía; y debo además protestarle, que estas cosas no las digo en público sino sólo a mis amigos al oído. Por el contrario he celebrado con públicas demostraciones el hecho grandioso de la unión nacional consumado por V.V. Es inútil y aún pernicioso discutir ya estas cosas por la prensa, o en otra publicidad, y me acomodo dócilmente al ejemplo de Franklin, que en un caso análogo dijo: Yo renuncio a mi propia infalibilidad en homenaje a la infalibilidad de la mayoría.

Reciba U., pues un cordial abrazo de felicitaciones que le envía su amigo y compañero.

Salustiano Zavalía

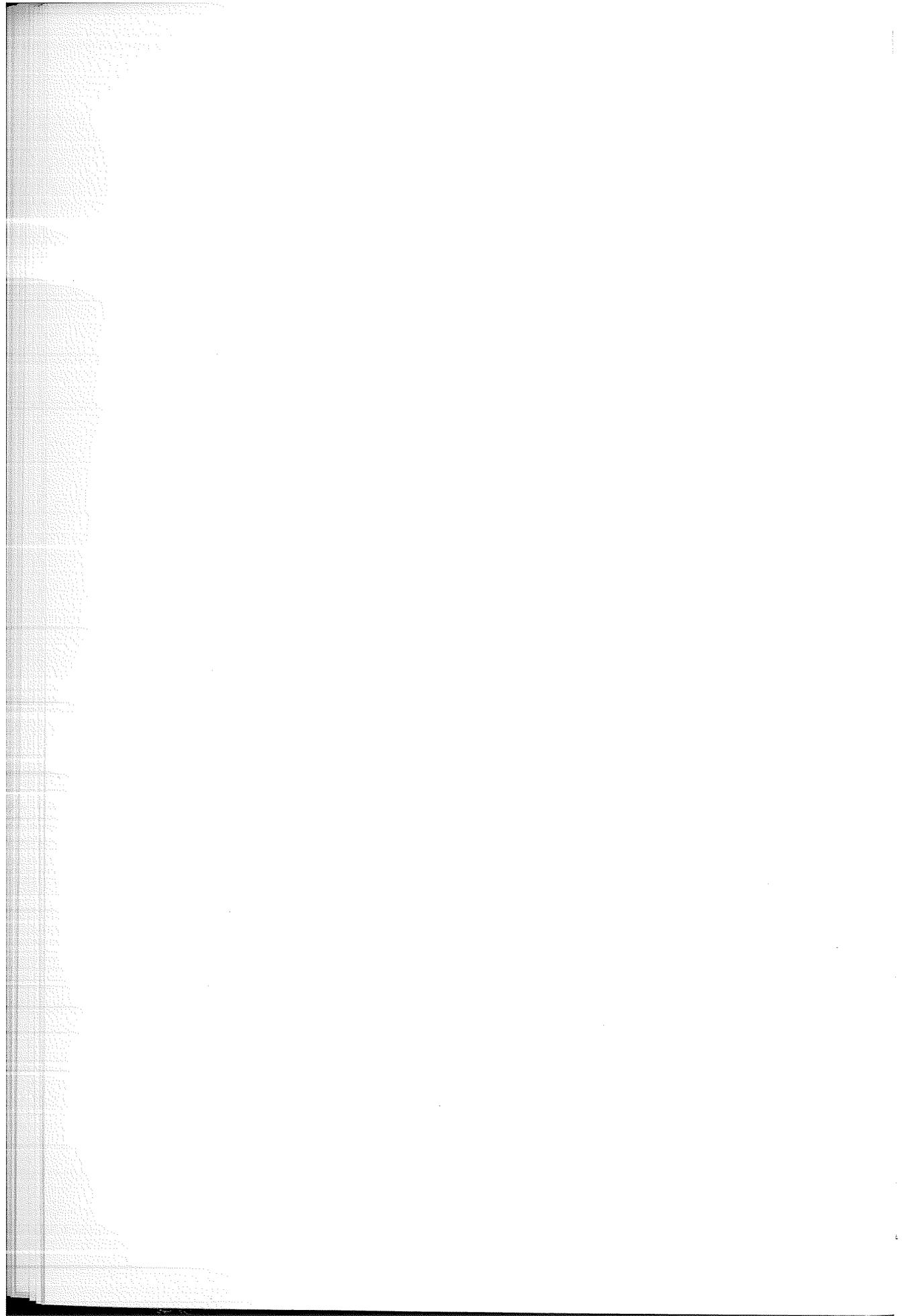
Después de terminada esta carta y en momentos de salir al correo, que tiene sumamente ocupado al Sr. Gobernador, me encarga decir a Ud. que el no haber remitido a V. hasta hoy el valor de los tipos, que por encargo de este Gobierno compró, no ha sido por descuido, sino por no haber podido conseguir letra, ni onzas para remitirle, como U. lo quiere. Se han hecho varias diligencias sin resultado alguno; pero no se descuidará de remitirle a la mayor brevedad posible. El Sr. Gobernador espera que V. lo disculpe.

Quedo de U. como spre.at'S.S.

Q.S.M.B.

Bbé. Piedra - buena

(Inédita)



C R O N I C A

Años 1976-1981

FALLECIMIENTO DEL DOCTOR RAFAEL CASTELLANOS SAENZ CAVIA

El 22 de setiembre de 1980 falleció imprevistamente en la ciudad de Buenos Aires el doctor Rafael Castellanos Sáenz Cavia, profesor adjunto de Historia del Derecho Argentino en la cátedra a cargo del doctor Víctor Tau Anzoátegui.

Miembro fundador del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, estudioso incansable supo compaginar la labor docente, cumplida con auténtica y bondadosa dedicación, con la práctica de su profesión de abogado y las tareas de investigación histórico-jurídicas.

Entre sus obras y trabajos se destacan "Familias de Traslasierra. Jurisdicción de Córdoba", publicado en 1969 y "La ley del 20 de mayo de 1857 del Estado de Buenos Aires sobre la sucesión ab-intestato del cónyuge", publicada en las páginas de esta Revista (Nº 22) correspondiente al año 1971, en colaboración con los doctores Julio Raúl Lascano, Ramona Meza Giménez y Adolfo Casablanca.

Incorporado en 1968 a la Cátedra de Historia de las Instituciones Argentinas del Curso de Enseñanza Básica de esta Facultad, fue designado en 1971 profesor adjunto de Historia del Derecho en la Universidad del Salvador y algún tiempo más tarde profesor de nuestra disciplina, Historia del Derecho Argentino, en la ya mencionada cátedra del doctor Víctor Tau Anzoátegui.

Desde 1977 el Archivo General de la Nación lo contaba entre sus más asiduos colaboradores. Hasta su fallecimiento se desempeñó como Jefe del Departamento de Documentos Escritos, tarea, que encaró con notable entusiasmo.

Desde estas páginas que conocieron su esfuerzo y su interés por nuestro campo de estudio, vaya el sincero homenaje a la memoria de nuestro querido colega.

ACTIVIDADES ORDINARIAS DEL INSTITUTO

El Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene continuó durante el transcurso de los años 1976, 1977, 1978, 1979, 1980 y 1981 con sus específicas tareas de brindar atención y asesoramiento bibliográfico a los alumnos que en esta Facultad de Derecho, ya sea por el sistema de cursos o mediante exámenes libres, preparan nuestra asignatura Historia del Derecho Argentino.

El préstamo de libros, folletos y todo tipo de publicaciones, necesarias para el estudio de la materia, que se venía efectuando en la sede del Instituto, fue trasladado desde el año 1979 a la Dirección de la Biblioteca de esta Facultad, la que naturalmente cuenta con personal más idóneo y mejores recursos para agilizar los trámites de devolución de los préstamos efectuados y control de las existencias bibliográficas.

Se confeccionó, a comienzos del presente año de 1981, una nueva "Guía Bibliográfica", destinada a orientar a los alumnos que estudian nuestra disciplina. La misma sigue prolijamente los puntos del programa de estudio de la materia, indicando en cada caso las obras adonde el estudiante puede acudir.

Ejemplares de dicha "Guía" se distribuyen sin cargo por intermedio de la Secretaría del Instituto.

Se encuentra además en su faz de impresión una nueva "Guía Bibliográfica", destinada esta vez a los alumnos que deseen profundizar el estudio de la materia, remitiéndolos a un repertorio bibliográfico considerablemente mayor.

El Instituto continuó nutriendo su biblioteca gracias al sistema de canje mantenido con instituciones nacionales o extranjeras de similar carácter. Su biblioteca formada por dicho medio y por las donaciones efectuadas por editoriales y autores, cuenta hoy aproximadamente con 3.000 volúmenes sobre temas específicos de su área.

Publicaciones

En los últimos seis años el Instituto editó los siguientes libros:
Víctor Tau Anzoátegui, *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad Social e Ideas Jurídicas*, 1977.
Abelardo Levaggi, *El cultivo de la historia jurídica en la Universidad de Buenos Aires (1876-1919)*, Ed. Perrot, 1977.

- Víctor Tau Anzoátegui, Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX), Ed. Perrot, 1977.
- Eduardo Martiré, Consideraciones metodológicas sobre la Historia del Derecho, Ed. Perrot, 1977.
- José M. Mariluz Urquijo, El régimen de la tierra en el derecho indiano, Ed. Perrot, 2ª ed., 1978.
- Abelardo Levaggi, Historia del Derecho Penal Argentino, Ed. Perrot, 1978.
- Eduardo Martiré, Guión sobre el proceso recopilador de Leyes de Indias, Ed. Perrot, 1978.
- Eduardo Martiré, Historia del Derecho Minero Argentino, Ed. Perrot, 1979.
- María Isabel Seoane, La enseñanza del Derecho en la Argentina (desde sus orígenes hasta la primera década del siglo XX), Ed. Perrot 1981.

Exposición Conmemorativa del III Centenario de la Recopilación de las Leyes de Indias.

Durante el mes de noviembre de 1980, en conmemoración del Tercer Centenario de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 fue realizada una exposición bibliográfica sobre el tema.

Fueron expuestas ediciones sucesivas de la Recopilación (desde la correspondiente al año 1681 en adelante, cedularios y obras anteriores que le sirvieron de antecedentes, obras referidas al proceso mismo de su formación, estudios y trabajos de diversos autores que han investigado, o glosado la "Recopilación" a lo largo de todas las épocas, como también los últimos intentos en pro de continuar la reunión de las leyes indianas del siglo XVIII.

Se expusieron textos provenientes de las siguientes bibliotecas:

- De la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
- Del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene.
- Del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.
- Del Doctor José María Mariluz Urquijo.
- Del Doctor Enrique Mussel.

En el acto inaugural celebrado en el Salón Rojo de esta Facultad el día 30 de octubre, que contó con la asistencia del Decano, profesos-

res y alumnos de la casa e invitados especiales, se refirió brevemente a la obra recopiladora de las leyes indianas, el Director del Instituto, profesor emérito Doctor Ricardo Zorraquín Becú.

Personalidades extranjeras que visitaron el Instituto entre 1976 y 1981.

En estos años que reseñamos el Instituto contó con la visita de relevantes personalidades extranjeras en el campo de la investigación y la enseñanza histórico-jurídica y filosófica.

Tales fueron Alfonso García Gallo, de la Universidad Complutense de Madrid; Demetrio Ramos Pérez, de la Universidad de Valencia; Ismael Sánchez Bella, de la Universidad de Navarra; Helmut Coing, del Max Planck Institut; Jesús Lalinde Abadía, de la Universidad de Zaragoza; Alfonso Candau Parias, de la Universidad de Valladolid.

Profesores de Historia del Derecho Argentino.

Con motivo de la designación del Doctor Ricardo Zorraquín Becú como profesor emérito de la Universidad Nacional de Buenos Aires, el día 15 de noviembre de 1978, se hizo cargo de dicha cátedra, el señor Profesor Asociado Doctor Víctor Tau Anzoátegui, quien fue nombrado Profesor Titular Interino el día 26 de agosto de 1981 según Resolución 10079/81.

Por resolución de fecha 3 de noviembre de 1981 fue creada la tercera Cátedra de Historia del Derecho Argentino, a cargo del señor Profesor Titular Interino Doctor Eduardo Martíre.

Las cátedras de Historia del Derecho Argentino han quedado constituidas del siguiente modo:

Cátedra N° 1

Profesor Titular Ordinario: Dr. José María Mariluz Urquijo.

Profesores Adjuntos: Marcela Aspell, Carlos O. Bianchi, José María Díaz Couselo, Alberto D. Leiva, Guillermina Martínez Casado de Cornejo, Isidoro J. Ruiz Moreno, Carlos M. Storni.

Ayudantes Docentes: María Cristina Solari, Raquel E. Bisio de Orlando.

Cátedra N° 2

Profesor Titular Interino: Dr. Víctor Tau Anzoátegui.

Profesores Adjuntos: Carlos G. Frontera, Abelardo Levaggi, Nélida Rosa Liparoti, María Rosa Pugliese, María Isabel Seoane.

Ayudantes Docentes: Miguel Angel Rebagliati, Inés Crestar.

Cátedra N° 3

Profesor Titular Interino: Dr. Eduardo Martiré.

Profesores Adjuntos: Mariano de Echazú Lezica, Eduardo Ventura Flores Pirán, Fernando Marcelo Zamora.

Ayudantes Docentes: Fernando Alonso, María Celestina Braña, Fernando González Victorica, Roberto Meoli, Jorge Eduardo Milone, Eduardo Pérez Calvo.

Cursos de Doctorado.

A lo largo de los años que reseñamos, se desarrollaron en este Instituto los siguientes Cursos de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales.

Año 1976:

Primer año: Dictado por los Doctores Ricardo Zorraquín Becú y Víctor Tau Anzoátegui.

Curso Profundizado: "La organización política indiana".

Seminario de Investigación: "Las ideas jurídicas en la Argentina". Siglos XIX-XX.

Alumnos: Hugo José Garavelli, Alberto David Leiva, Rodolfo Santiago Leone, Nélida Rosa Liparoti, César Francisco Matas.

Segundo año: Dictado por los Doctores José María Mariluz Urquijo y Abelardo Levaggi.

Curso Profundizado: "Los agentes de la Administración Pública en Indias".

Seminario de Investigación: "Los dictámenes judiciales del Fiscal Manuel Genaro de Villota".

Alumnos: Marcelo Horacio Bazán Lazcano, Juan Carlos Dillon, Lorenzo Vicente Galíndez, Francisco Miguel Domingo Jorge Majcen, María Isabel Seoane, Enrique Ginocchio.

Año 1977:

Primer año: Dictado por los Doctores Ricardo Zorraquín Becú y Eduardo Martiré.

Curso Profundizado: "Historia de la Organización Política Argentina".

Seminario de Investigación: "El ejercicio del poder en la República Liberal. Primera Presidencia del Gral. Julio A. Roca 1880-1886".

Alumnos: Marcela Aspell, Raquel E. Bisio de Orlando, Abraham Sommerstein.

Segundo año: Dictado por los Doctores José María Mariluz Urquijo y Abelardo Levaggi.

Curso Profundizado: "Historia de la Administración Pública Indiana".

Seminario de Investigación: "Expedientes judiciales de los Siglos XVIII y XIX".

Alumnos: Hugo Garavelli, Alberto David Leiva, Nérida Rosa Liparoti, César Francisco Matas.

Año 1978:

Primer año: Dictado por los Doctores Ricardo Zorraquín Becú, Abelardo Levaggi y Víctor Tau Anzoátegui.

Curso Profundizado: "La Organización política indiana" e "Historia de la Codificación Argentina".

Seminario de Investigación: "Expedientes Judiciales de los Siglos XVIII y XIX".

Alumnos: Mariano Enrique de Echazú Lezica, Juan Alfonso Laugier y José Ignacio García Hamilton.

Segundo año: Dictado por los Doctores José María Mariluz Urquijo y Eduardo Martiré.

Curso Profundizado: "Historia de la Administración Pública Indiana".

Seminario de Investigación: "El ejercicio del Poder en la República Liberal. Primera Presidencia del Gral. Julio A. Roca. 1880-1886".

Alumnos: Marcela Aspell, Raquel E. Bisio de Orlando.

Año 1979:

Segundo año: Dictado por los Doctores José María Mariluz Urquijo y Eduardo Martiré.

Curso Profundizado: "Historia de la Administración Pública Indiana".

Seminario de Investigación: "El ejercicio del Poder en la República Liberal. Primera Presidencia del Gral. Julio A. Roca 1880-1886".

Alumnos: Mariano Enrique de Echazú Lezica, Juan Alfonso Laugier, José Ignacio García Hamilton.

En 1979 fue modificada sensiblemente la organización de los Cursos de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales.

De acuerdo con la nueva reglamentación, el Instituto organiza únicamente los Seminarios de Investigación. Los llevados a cabo a partir de 1979 son los siguientes:

Año 1979:

Primer año: Dictado por el Doctor Abelardo Levaggi.

Seminario de Investigación: "Expedientes Judiciales de los siglos XVIII y XIX".

Alumno: Marcelo Joaquín Pujó.

Año 1980:

Primer año: Dictado por el Doctor Eduardo Martiré.

Seminario de Investigación: "El ejercicio del poder en la República liberal. Primera Presidencia del Gral. Julio A. Roca 1880-1886".

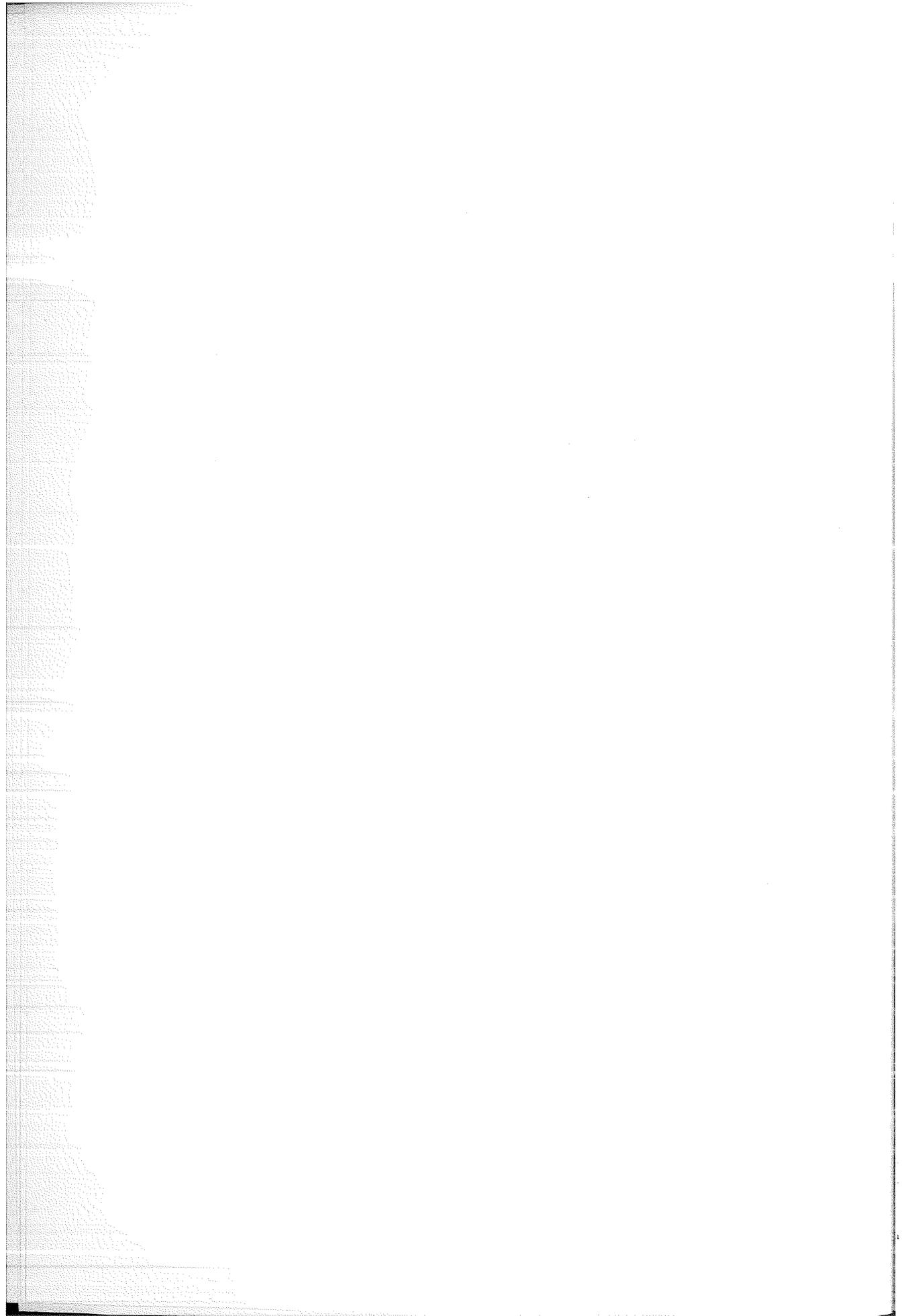
Alumnos: María Celestina Braña, Eduardo Pérez Calvo.

Año 1981:

Segundo año: Dictado por el Doctor Eduardo Martiré.

Seminario de Investigación: "El ejercicio del poder en la República liberal. Primera presidencia del Gral. Julio A. Roca 1880-1886".

Alumnos: María Celestina Braña, Eduardo Pérez Calvo.



NOTICIAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DE HISTORIA DEL DERECHO

El Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho organiza cada dos años, sus "Jornadas de Historia del Derecho Argentino", a las que concurren habitualmente los miembros del Instituto, profesores e investigadores especialmente invitados.

Desde 1976 al presente, se celebraron las siguientes:

VI Jornadas de Historia del Derecho Argentino

Realizadas en Salta los días 11, 12 y 13 de octubre de 1976 con el auspicio de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta y el apoyo de la Secretaría de Estado de Cultura de la Nación, del gobierno de la Provincia de Salta y del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

En ellas se dio preferencia al tratamiento de los siguientes temas:

- "El régimen de las aguas en el derecho provincial". (Coordinadores Atilio Cornejo, Pedro S. Martínez y Horacio G. Rava).
- "El Derecho Internacional Americano y Argentino". (Coordinadores Isidoro J. Ruiz Moreno, Luis S. Sanz y Ricardo Zorraquín Becú).
- "Las transformaciones del derecho argentino en la primera mitad del siglo XX". (Coordinadores José M. Díaz Couselo, Dardo Pérez Guilhou y Víctor Tau Anzoátegui).
- "El derecho penal en los siglos XVII y XIX". (Coordinadores Francisco P. Laplaza, Abelardo Levaggi y Roberto I. Peña).

VII Jornadas de Historia del Derecho Argentino

Fueron celebradas en la ciudad de Corrientes los días 11, 12 y 13 de setiembre de 1978 con el auspicio de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste

y el apoyo del gobierno de la Provincia de Corrientes, de la Escuela de Relaciones Públicas de Corrientes y del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

Se trataron preferentemente los siguientes temas:

- “El Derecho Público Provincial y Municipal”. (Coordinadores Edmundo Correas, Dardo Pérez Guilhou e Isidoro J. Ruiz Moreno).
- “Las sentencias en el derecho indiano y patrio”. (Coordinadores Abelardo Levaggi, Roberto I. Peña y Víctor Tau Anzoátegui”.
- “La estructura jurídica del Virreinato del Río de la Plata”. (Coordinadores José M. Mariluz Urquijo, Eduardo Martiré y Ricardo Zorraquín Becú).
- “La familia en el derecho indiano y patrio”. (Coordinadores Carlos Luque Colombres, Marcelo U. Salerno y Daisy Ripodas Ardanaz).

VIII Jornadas de Historia del Derecho

Realizadas en Mendoza los días 1, 2 y 3 de setiembre de 1980 contaron con el auspicio académico de la Universidad Nacional de Cuyo, la colaboración de la Junta de Estudios Históricos de Mendoza y el apoyo de la Secretaría de Estado de Cultura de la Nación, del Gobierno de la Provincia de Mendoza y del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

Se dio preferencia al tratamiento de los siguientes temas:

- “La regulación jurídica del comercio y la moneda”. (Coordinadores Carlos Luque Colombres, Eduardo Martiré y Ricardo Zorraquín Becú).
- “La Recopilación de las leyes de Indias de 1680”. (Coordinadores: Jorge Comadrán Ruiz, Miguel Angel De Marco y Víctor Tau Anzoátegui.
- “El Derecho Público Provincial y Municipal”. (Coordinadores Edmundo Correas, Dardo Pérez Guilhou e Isidoro Ruiz Moreno).
- “El Derecho Rural en los períodos indiano y patrio”. (Coordinadores José M. Mariluz Urquijo, Roberto I. Peña y Carlos M. Storni).

Actualmente se encuentran en preparación las IX Jornadas de Historia del Derecho Argentino que se celebrarán en la ciudad de Ro-

sario, los días 1, 2 y 3 de setiembre de 1982 con el auspicio académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario de la Universidad Católica Argentina.

Los temas especiales y los coordinadores designados son los siguientes:

- “La Ordenanza de Intendentes de 1782”. (Coordinadores Ederberto Oscar Acevedo, Jorge Comadrán Ruiz y José M. Mariluz Urquijo).
- “El derecho rural en los períodos indiano y patrio”. (Coordinadores Oscar Luis Ensinek, Roberto I. Peña y Carlos M. Storni).
- “Los primeros códigos de procedimientos en las provincias”. (Coordinadores Atilio Cornejo, Abelardo Levaggi y Mario Carlos Vivas).
- “Los cabildos en la época indiana y patria”. (Coordinadores Miguel Angel De Marco, Carlos Luque Colombres y Ricardo Zorraquín Becú).

FUNDACION INTERNACIONAL RICARDO LEVENE

La Fundación Internacional Ricardo Levene otorgó el premio a la mejor obra sobre derecho indiano, publicada en los últimos tres años. El galardón correspondió a la Doctora Daisy Ripodas Ardanaz, profesora de Historia de América Colonial de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires y miembro de número de la Academia Nacional de la Historia, por su obra “El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica” (Buenos Aires, 1977, 454 págs.).

El jurado estuvo integrado por Alamiro de Avila Martel, de la Academia Chilena de la Historia y catedrático de la Universidad de Chile, Manuel Ballesteros Gaibrois, director del Departamento de Antropología y Etnología de América y profesor de la Universidad de Madrid, Pedro Calmon, presidente del Instituto Histórico y Geográfico Brasileiro, Joaquín Gabaldón Márquez de la Academia Nacional de la Historia de Venezuela, Edmundo N. Narancio del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay y en la actualidad embajador de su país ante las Naciones Unidas y el Secretario general de la Fundación Ricardo Zorraquín Becú, profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y Vicepresidente de la Academia Nacional de la Historia.

El premio le fue entregado a la autora en un acto académico realizado el día 11 de diciembre de 1979 en el salón del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires que presidió el Rector, Doctor Lucas J. Lennon, y al cual asistieron el Subsecretario de Asuntos Universitarios del Ministerio de Cultura y Educación, Doctor Eduardo Ventura Flores Pirán, el Decano de la Facultad de Filosofía y Letras, Doctor Horacio Difrieri, profesores, alumnos e invitados especiales.

Hicieron uso de la palabra el Doctor Ricardo Zorraquín Becú y la Doctora Daisy Ripodas Ardanaz.

Palabras del Doctor Ricardo Zorraquín Becú al hacer entrega del premio Ricardo Levene

No puedo ocultar la satisfacción que siento al entregar a la doctor Daisy Ripodas Ardanaz el premio que periódicamente otorga la Fundación Internacional Ricardo Levene. Satisfacción porque de esta manera honramos a una sobresaliente historiadora argentina, cuyos méritos tendremos oportunidad de destacar; y también porque de este modo exaltamos la actividad intelectual que se cumple en nuestra patria, muchas veces en forma silenciosa y modesta, pero que en definitiva es la expresión de un adelanto cultural digno de servir de ejemplo y de guía para los estudiosos.

Pero quiero comenzar estas breves palabras agradeciendo al Señor Rector de la Universidad de Buenos Aires, por haber tenido la gentileza de darnos la hospitalidad necesaria para realizar este acto y de presidir con su alta investidura esta ceremonia. Atento a todas las manifestaciones del espíritu, tanto en el Decanato de la Facultad de Derecho como al frente de la Universidad, el doctor Lennon ha demostrado siempre esa generosidad y su deseo de exaltar los valores auténticamente científicos, en una Casa de Estudios que está llamada, por encima de todo, a hacer de ellos su más preciada finalidad.

En el mundo universitario que vivimos, o que hemos vivido durante muchos años, la función del profesor y de las autoridades es precisamente ésa: la de buscar, intensa e insistentemente, la elevación intelectual de todos los que integran la vasta y activa colmena de quienes enseñan y estudian. La buena docencia, y el estudio hecho con entusiasmo y dedicación, exigen un constante afán de superarse, para que la primera sea cada vez mejor y el segundo provechoso y formativo. La preparación de unos y otros puede estar destinada a la acción, es decir, a la actividad práctica, o bien puede orientarse hacia

las disciplinas desinteresadas, que tienen en vista la satisfacción de un ansia pura de saber o de espiritualidad. Pero en todos los casos esa preparación debe ser lo más completa y profunda que sea posible, pues de lo contrario ni el profesor cumple su altísima misión, ni el alumno consigue la formación que necesitará en el porvenir.

Dentro de esta segunda categoría debe ubicarse la labor de Daisy Rípodas Ardanaz. Hace muchos años que está plenamente dedicada a la investigación histórica, y puede decirse que ha adquirido en los temas de su especialidad una erudición que asombra y provoca la admiración de sus lectores. Erudición doble: en materia bibliográfica es sorprendente su conocimiento de las obras antiguas y modernas, y en materia de documentación de archivos ha reunido una enorme suma de piezas que utiliza en sus trabajos de reconstrucción y análisis de procesos o cuestiones pretéritos.

Pero la personalidad científica de Daisy —y le pido permiso para llamarla así, sencillamente, como la llamamos sus amigos— no se detiene en la simple erudición, que solo es el camino previo para trabajos de mayor envergadura. No se limita a reunir o glosar documentos para comentarlos más o menos acertadamente, como lo hacen muchos estudiosos del pasado. Su labor es más amplia y profunda, puesto que al tratar cada tema, por simple que parezca, lo analiza en sus aspectos más recónditos, señala sus conexiones, establece las oportunas semejanzas y diferencias con otros problemas análogos y en definitiva agota el estudio con inteligencia cabal. En ocasiones, se ha ocupado también de temas historiográficos, demostrando que su conocimiento de los temas pretéritos va unido también al de sus aspectos teóricos, a los cuales aborda con la agudeza y perspicacia propias de quien ha reflexionado con intensidad acerca de esas cuestiones metodológicas o doctrinarias.

Nacida en La Plata, cursó sus estudios universitarios en Buenos Aires mereciendo las más altas distinciones en la Facultad de Filosofía y Letras. Más tarde se doctoró en Córdoba con la máxima clasificación. Actualmente es profesora titular de Historia de América colonial en esa misma Facultad. También es Directora del Instituto de Historia Argentina y Americana —el antiguo Instituto de Investigaciones Históricas— que tiene una singular tradición en nuestros anales científicos por la extraordinaria importancia y la calidad de sus publicaciones. En épocas anteriores le dieron prestigio catedráticos como Emilio Ravignani —cuyo nombre lleva actualmente—, José

Torre Revello y Ricardo Caillet-Bois, entre otros. Es además Directora, en la misma Facultad, del Centro de Estudios Interdisciplinarios de Hispanoamérica colonial, de reciente creación y que por responder a un criterio novedoso en la estructura universitaria puede tener interesantes perspectivas. Ojalá que éstos y otros Institutos logren los medios necesarios para proseguir y perfeccionar su obra científica, cumpliendo los objetivos para los cuales han sido creados.

Aunque dedicada intensamente, en la actualidad, a sus ocupaciones docentes y directivas en la mencionada Facultad, no son éstas las tareas que agotan su vocación. Se trata, ante todo y por encima de todo, de una investigadora cabal, cuyo mayor interés reside en ese conocimiento profundo del pasado que se obtiene mediante el contacto con los libros raros y los papeles recónditos encerrados en los archivos. Son pocos los repositorios de España y de la América hispánica que no haya frecuentado con prolija asiduidad. En sus numerosos viajes, ha urgado también con deleite las bibliotecas y las librerías, buscando publicaciones exóticas, antiguas o poco conocidas. Por eso su erudición es sombrosa y se pone en evidencia en sus trabajos históricos, que además de tener las cualidades antes referidas, sobresalen al exhibir citas inesperadas y datos sorprendentes.

Por todo esto la obtención del premio que hoy recibe ha sido como la consecuencia natural de muchos años consagrados a la investigación y a las tareas intelectuales. La Fundación Internacional Ricardo Levene, que se complace en entregárselo, fue creada en 1960, cuando se celebraba en Buenos Aires el Tercer Congreso Internacional de Historia de América. Un grupo de asistentes a ese certamen, reunidos en casa de Carlos Alberto Pueyrredón, que era presidente de la Academia, tuvimos la idea de perpetuar en una institución la memoria de Levene, que había muerto un año y medio antes. Y así surgió este organismo, integrado por historiadores españoles e iberoamericanos, deseosos de honrar a esa figura señera que durante muchos años había dirigido las instituciones más importantes relacionadas con la cultura histórica argentina.

Levene, en efecto, brilló en casi todos los campos en los cuales podía descollar su personalidad de estudioso del pasado nacional. La historia política, la económica, la que se ocupa de las ideas, la del derecho, tuvieron en él a un especialista consagrado plenamente a cultivarlas. Lo hizo utilizando el método erudito y con criterio sobriamente científico, aunque poniendo también en evidencia su pasión

de argentino. A medida que su obra aumentaba, crecía simultáneamente su prestigio, que lo llevó a ocupar importantes cátedras y los más altos cargos en la Universidad de La Plata. Al mismo tiempo presidía o fundaba instituciones culturales, como el Instituto de Historia del Derecho o el Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires. Fue realmente un promotor de los estudios referentes al pasado de nuestra patria y de América, como no lo hubo antes ni lo hemos conocido después.

Consecuencia lógica de ese prestigio adquirido y de la vasta obra que había realizado, fue el deseo de crear una institución de carácter internacional que llevara su nombre. El propósito quedó concretado el 15 de octubre de 1960, estableciéndose que debía promover y fomentar "los estudios históricos e histórico-jurídicos, a cuyo culto dedicó su vida" el doctor Levene. Simultáneamente fue designada una Comisión Directiva de siete miembros de distintos países, entre los cuales fui designado Secretario General. La sede de la institución quedó naturalmente establecida en Buenos Aires.

La Fundación se proponía otorgar becas de investigación, instituir premios, promover la publicación de libros y celebrar reuniones científicas. Lamentablemente, la modestia de sus recursos y la misma dispersión de sus dirigentes no ha permitido cumplir la totalidad de esos objetivos. Pero siempre ha discernido galardones a los mejores trabajos publicados sobre historia jurídica indiana —especialidad en la cual Levene fue realmente un iniciador— los cuales, a través de los años, han recaído en historiadores chilenos, españoles y argentinos.

Este año volvemos a entregar el premio a una distinguida y sobresaliente compatriota, por su libro titulado "El matrimonio en Indias, realidad social y regulación jurídica". De siete miembros de la Comisión Directiva, constituida en Jurado, seis respondieron a la encuesta y por unanimidad señalaron la obra de la doctora Rípodas Ardanaz. Debo dar aquí sus nombres. Son Alamiro de Avila Martel, miembro de la Academia Chilena de la Historia y catedrático de la Universidad de Chile; Manuel Ballesteros Gaibrois, director del Departamento de Antropología y Etnología de América y profesor de la Universidad de Madrid; Pedro Calmón, presidente del Instituto Histórico y Geográfico Brasileiro; Joaquín Gabaldón Márquez, de la Academia Nacional de la Historia de Venezuela; Edmundo M. Narancio, ex presidente del Instituto Histórico y Geográfico del Uruguay y en la actualidad Embajador de su país ante las Naciones Unidas; y por último el secretario ge-

neral que les habla. No siempre es fácil lograr, a distancia y por correspondencia, un acuerdo tan definido y, en este caso, tan acertado.

El libro que ha merecido el premio es un modelo de estudio histórico-jurídico. El subtítulo que la autora le ha puesto es de por sí revelador de una orientación metódica que se manifiesta a través de la obra. Al decir "realidad social y regulación jurídica" se pone en evidencia que el estudio comprende no solo el derecho objetivo en cuanto sistema normativo de la institución del matrimonio, sino también su aplicación y sus modalidades en el ambiente hispanoamericano. Es éste uno de los avances contemporáneos en la historia del derecho, la cual ya no se limita a conocer la legislación antigua, sino que trata además de investigar su funcionamiento, las normas de aplicación y su aceptación o rechazo por la sociedad, para llegar así a tener una visión integral de la realidad jurídica.

El libro aparece dividido en dos partes. En la primera, titulada "El contexto social", se presenta el complejo panorama que se formó en el Nuevo Mundo al producirse el contacto de los europeos con los indígenas y muy pronto el de unos y otros con los negros. La institución matrimonial tuvo al principio una vigencia limitada, predominando las uniones ilegítimas más o menos estables. Esta mezcla de razas fue una característica admitida o tolerada en los tiempos iniciales de la conquista y aun en épocas posteriores, dando origen a los productos híbridos cuyo número iba en aumento.

Si bien al principio del siglo XVI la Corona trató de fomentar los matrimonios entre españoles e indias, más tarde la legislación prohibió que aquéllos o los mestizos vivieran en los pueblos de naturales, procurando una separación racial que no alcanzó a ser cumplida.

A medida que avanza el siglo XVIII aparece, como nuevo fenómeno social, el de las diferencias que se establecen entre los distintos grupos, mediante una escala de colores que fijan la condición de las personas. Aun cuando esta estratificación no alcanza legalmente a los indios puros, no cabe duda de que surge y la legitimidad de la familia dan una situación privilegiada frente a las demás clases. Poco a poco, a lo largo de la época hispánica, la institución del matrimonio se fue afianzando, al menos entre los sectores más elevados de la sociedad.

En la segunda parte, dedicada ya específicamente a las uniones legítimas, la autora penetra en el estudio de la normatividad jurídica de la institución, aunque sin abandonar tampoco sus aspectos socia-

les. En cuanto a lo primero, prefiere estudiar el derecho sancionado especialmente para las Indias —sin duda el menos conocido —así como su aplicación en la práctica. Hubo, en efecto, como es sabido, una abundante legislación canónica y real destinada a regular problemas que sólo se presentaban en América, la cual se completó con normas y resoluciones locales. La autora analiza minuciosamente las dificultades que se plantearon en el Nuevo Mundo para implantar el sacramento del matrimonio, sobre todo en relación a los indígenas acostumbrados a la poligamia. A ellas agrega las soluciones muchas veces dispares que se arbitraron para incorporarlos a un régimen de vida cristiano, así como las opiniones de canonistas y misioneros. No se limita, sin embargo, a los matrimonios de los aborígenes, sino que se ocupa también de las demás razas, cada uno de las cuales presentaba problemas peculiares. A lo largo de esta segunda parte trata de los esponsales, de los impedimentos dirimentes e impedientes, de los matrimonios clandestinos, de las uniones de hijos de familia que requerían el consentimiento de los padres o parientes, y por último de la legislación que establecía prohibiciones para ciertos funcionarios.

El matrimonio, elevado por la Iglesia a la categoría de un sacramento, es también, desde el punto de vista civil, un contrato, y además, según la expresión de nuestro Codificador, una institución social. Estos tres puntos de vista se consideran en forma equilibrada en el libro que nos ocupa. Un Estado fundamentalmente religioso, como lo era el de Indias, tenía que preocuparse especialmente de dar vigencia al sacramento del matrimonio, lo cual creó no pocas dificultades y problemas de difícil solución. El contrato está analizado a través de los esponsales, el consentimiento de los contrayentes y otras instituciones. Pero es como ordenamiento social que el libro se destaca tal vez con características más definidas, porque siendo el matrimonio la base de la familia, adquiere por ello mismo una importancia que trasciende lo meramente individual o privado. A través de sus páginas la autora nos brinda una descripción de la sociedad colonial, siquiera sea en cuanto se vincula al problema fundamental del matrimonio, que nos permite contemplar ese conjunto heterogéneo de razas, concepciones, intereses y tendencias, que se movían y actuaban en el abigarrado laberinto de la comunidad indiana.

Bienvenido sea, por consiguiente, este libro que por su método, su estilo, su erudición y su arquitectura es un modelo de análisis histórico-jurídico, y que por estas razones ha merecido el premio que hoy le otorgamos. Lo hacemos con placer, porque honramos a una

estudiosa ejemplar. Lo hacemos con plena simpatía, porque se trata de una amiga a quien mucho apreciamos. Y lo hacemos con satisfacción de estudioso, porque de esta manera ensalzamos una obra científica digna del mayor aplauso.

Al felicitar a la autora de esa obra, pido al Sr. Rector de la Universidad tenga la gentileza de entregar a la doctora Daisy Rípodas Ardanaz el premio instituido por la Fundación Internacional Ricardo Levene.

Palabras de la Doctora Daisy Rípodas Ardanaz

Quiero comenzar con palabras de agradecimiento para el doctor Ricardo Zorraquín Becú por las generosas que acaba de pronunciar y, en especial, por haberse asociado de una u otra manera a mi *Matrimonio en Indias*: en el Instituto de Historia del Derecho por él dirigido participé en el dictado de un curso en el que me referí al tema por primera vez; años después, fue él quien se interesó por que la obra fuera incluida en las ediciones de la Fundación para la Educación, la Ciencias ya la Cultura auspiciadas por el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas; ahora, finalmente, en calidad de secretario general de la Fundación Internacional Ricardo Levene, ha integrado el jurado que le ha discernido el premio trienal de esa entidad, a un tiempo honor y compromiso para quien lo recibe.

En época ya bastante lejana, el doctor Ricardo Levene, a quien conocía —como todos los estudiantes argentinos de mi generación— a través de sus obras, apareció personalmente en mi horizonte universitario. Era el profesor titular de Sociología, el sucesor de intelectuales de la talla de Antonio Dellepiane y Ernesto Quesada en una asignatura que, por figurar desde el primer plan de estudios de la Facultad de Filosofía y Letras, se nos antojaba venerable en cuanto tan antigua como la propia Facultad.

En un local del sótano de la misma vieja casa en que en este momento nos encontramos, ocupada entonces parcialmente por la Facultad, estaba instalado el Instituto de Sociología, de reciente creación, cuyo director era el doctor Levene, a quien un recinto contiguo servía de aula para el dictado de su curso a los alumnos de cuarto año de las carreras de Historia y de Filosofía. Pulcramente arreglado y fiel a unos quevedos que le conferían un aire pasatista, llegaba

con una puntualidad ejemplar, que poco sabía de retrasos o de ausencias.

Con la autoridad propia de un estudioso maduro y, a la par, con un entusiasmo juvenil que parecía desmentir sus sesenta años, nos iba introduciendo sistemáticamente en las generalidades de la Ciencia social y sus relaciones con otras disciplinas ;en las diversas concepciones sociológicas, dentro de las cuales ponía el acento en la de Durkheim; para concluir con el examen de varias facetas de la sociología iberoamericana y, en particular, argentina. Esto le permitía presentar tanto los antecedentes españoles e indios como las ideas de las generaciones de 1810 y 1853, no sin encargarnos a los alumnos el análisis de textos de autores representativos, de cuyo resultado debíamos dar cuenta en clase. La atención con que seguía nuestras por cierto originales exposiciones y las observaciones oportunas con que solía glosarlas revelaban al docente estimulador de vocaciones y al cabal conocedor —en extensión y profundidad— de la historia argentina en cuya retícula debían insertarse las consideraciones sociológicas. Y esto porque —de más está apuntarlo— Levene frecuentaba esa historia como lector y como investigador, y no sólo de lo político sino también de lo jurídico, lo económico y lo social, pudiendo pasar, en cada esfera, del dato menudo pero indicativo al panorama orientador.

Precisamente a la historia social y jurídica, en la medida en que se hallan íntimamente unidas, corresponde la temática de mi trabajo sobre *El matrimonio en Indias*, según he procurado subrayarle desde el comienzo mediante el subtítulo de *realidad social y regulación jurídica*.

Resistiendo a la tentadora facilidad de trazar una síntesis de su contenido, he de acogerme a la sugerencia lanzada por el juicioso historiador Henri Marrou al sopesar las posibilidades de acceso a la verdad histórica: para facilitar una mejor comprensión de las obras de Historia —asienta— convendría que sus autores consignaran los supuestos desde los que ellos mismos han tratado de comprender su tema; que se refieran a la génesis de sus escritos y a los resultados obtenidos.

En principio, el ocuparme en el “matrimonio en Indias” no nació de un acto de libre elección sino de una suerte de incitación a la que era necesario responder. En efecto, cuando en 1967 el Instituto

de Historia del Derecho Ricardo Levene programó un curso para graduados dedicados a "Enfoques de la Historia del Derecho Indio" y fui invitada, junto con cuatro juristas, a colaborar en él, se me pidió desarrollara el tema mencionado en vista de sus implicaciones sociales y de mi extracción humanística. Si, dada mi inclinación por lo interdisciplinario la propuesta me era grata, la sentía a la vez como un desafío de "los de Derecho", así, entre comillas. Teniendo, pues, en cuenta las características del tema y del auditorio, procuré presentar la institución matrimonial ateniéndome en lo formal a categorías jurídicas —sobre todo, a las ofrecidas por el Derecho canónico— y basándome para lo contenidal en elementos fácticos que, al proceder de múltiples lugares de Hispanoamérica, constituían un muestreo escalonado, en lo posible, a lo largo de los tres siglos coloniales.

Cuando, desempeñaba mi palabra, me disponía a guardar libros y a encarpetar esquemas, surgió un nuevo desafío: "los de Derecho" aspiraban a publicar las clases del curso en la colección *Lecciones jurídicas* que, como es notorio, consta de estudios que no suelen pasar de las 100 páginas. Al empezar la redacción del opúsculo pedido —que sí la empecé— tomé conciencia de que no pisaba terreno firme. Es sabido que un cursillo puede armarse en parte con lo que está "in fieri", recurriendo a investigaciones relativamente superficiales e incompletas; pero las páginas de un libro requieren un "factum", deben apoyarse en investigaciones, si no exhaustivas —imposibles a escala humana— al menos amplias y decantadas. Y por entonces sólo estaban trabados algunos aspectos del matrimonio en Indias, de manera que con las investigaciones existentes —sin desconocer el mérito de algunas— no podía construirse nada sistemático y sólido.

De allí en adelante, el tema me ocupó y preocupó de suerte que los siguientes desafíos —que no fueron pocos— provinieron del tema mismo y no de las primitivas voces de sirena de los colegas de Derecho.

Consultas en bibliotecas y archivos argentinos y extranjeros —especialmente españoles y chilenos— me permitieron ir superando interrogantes y fueron planteándome otros. A lo largo de un lustro fui extrayendo y evaluando noticias de recopilaciones legales, de actas de concilios y sínodos, de textos de visitas pastorales, y de escritos de tratadistas indios, así como de epistolarios, de cronistas e historiadores de Indias, de artículos periodísticos y de obras literarias y pictóricas.

¿Qué es lo que buscaba a través del estudio de la institución matrimonial en su proyección indiana?

A partir de las nociones corrientes de la lejanía de América respecto de España y, sobre todo, de la pluralidad e intrincamiento de razas de su población colonial, apunté a establecer el impacto producido en el matrimonio por esa situación inédita, a averiguar de qué modo y en qué medida influyeron esos nuevos ingredientes en ciertas soluciones jurídicas de que fue objeto la institución en Indias. Apareció con reiterada evidencia que el derecho traído por los españoles —particularmente el canónico— y la costumbre indígena contribuyeron a dar una fisonomía “*sui generis*” al matrimonio. El derecho canónico muestra una gran capacidad de adaptación: privilegios y dispensas fueron sabiamente dosificados según los obstáculos que hubieran de remover y la condición étnica de los destinatarios, de forma tal que, mientras respecto de los españoles —peninsulares o americanos— sólo jugaba como elemento novedoso la distancia geográfica, respecto de indios y de negros pesaba decisivamente su calidad de neófitos, de plantas tiernas en la fe que debían ser fomentadas para que se arraigaran en ella. Así, por lo que toca a la anulación del matrimonio de derecho natural contraído en su gentilidad, la Santa Sede llegó a concederles un privilegio que, de puro extraordinario, sorprendió y desorientó a buena parte del clero indiano de la época. A su vez, la costumbre indígena, por un lado, hace aconsejables los privilegios y dispensas aludidos y, por otro, renuente a una prédica evangelizadora aceptada con reservas o sólo en apariencia, persiste con frecuencia bajo la forma de amancebamientos que, desde la óptica aborígen, representan un prólogo obligado del matrimonio cuando no, el matrimonio mismo.

Me interesó también observar cómo se daba en el ámbito matrimonial y dentro de la realidad indiana la íntima relación entre lo jurídico y lo social. Para ello, tomé como base un enfoque diacrónico de la sociedad hispanoamericana, circunscripto a los aspectos estrechamente vinculados con el matrimonio, y, en el seno de esa estructura cambiante, intenté deslindar el papel ratificador o rectificador —y, por ende, tendiente a la estabilidad o a la reformación— desempeñado por las normas legales. La interacción entre lo social y lo jurídico resultó permanente, aunque de ritmo variable según las circunstancias. Las pautas jurídicas aparecen surgiendo de la entraña de la realidad indiana en función de las opiniones que sobre ella se

han formado los contemporáneos y, de preferencia, los legisladores; pero, a su turno, esa realidad modificada —entre otros factores— por las normas jurídicas, es, tarde o temprano, objeto de un nuevo juicio de valor que trae por corolario una regulación también nueva. Esto se advierte con nitidez, dado el ritmo rápido de acción y reacción, en lo atinente a la pragmática de matrimonios de hijos de familia, aplicada en Indias a partir de 1778.

Finalmente, me propuse escudriñar cuáles habían sido las relaciones entre el derecho canónico y el regio por lo tocante a una institución que importaba por igual a la Iglesia y al Estado. Me encontré con que solían auxiliarse entre sí, en tanto ambas potestades compartían el cuidado por la formación y subsistencia de familias regulares en el Nuevo Mundo. Las contradicciones —cuando se dieron— solieron dimanar de que, mientras la Iglesia defendía a ultranza la libertad de elección de estado y, dentro del matrimonial, la libertad de elección de cónyuge, la Corona interfería a veces, ya indirectamente, como cuando vedó a ciertos funcionarios y a sus vástagos casarse con personas de sus distritos; ya directamente, como cuando en pleno auge regalista borbónico, so capa de reglar los efectos civiles de los matrimonios entre personas de condición desigual, se deslizó de lo exclusivamente civil a lo eclesiástico y llegó a prohibir el casamiento de los hijos de familia —aun de los mayores de edad— sin la anuencia paterna o del magistrado pertinente, con lo cual se colocó a los novios, bajo Carlos III y bajo Carlos IV, en un callejón sin salida y, a los párrocos, en la precisión de desobedecer las disposiciones regias, según aconteció a menudo.

Al margen de las cuestiones planteadas explícitamente, la investigación sobre el matrimonio me ha confirmado en un punto de vista que me es caro: la fecundidad de los enfoques interdisciplinarios. Y ésto, tanto por lo que hace a la realidad estudiada como a las fuentes mediante las cuales se accede a ella. No hay para qué insistir en la interrelación de lo social y lo jurídico, pero quizá convenga recordar que lo cultural —contemplado a través de la antropología, la literatura, la plástica y otras lentes posibles— es inseparable y contribuye a enriquecer la comprensión.

En otro orden de cosas, el conocimiento de la institución matrimonial en su dimensión histórica indiana no se agota en el logro de una mejor comprensión de nuestro pasado sino que coadyuva a la de ciertos problemas planteados actualmente en la intimidad de la

vida doméstica: no hay solución de continuidad entre pasado y presente, y en uno y otro el matrimonio es capítulo insoslayable, de importancia vital en su más lata acepción.

Sobre la prolongada vigencia de algunas prácticas en el ámbito eclesiástico, he de evocar siempre, conmovida, la conversación que, acerca de ciertas modalidades de la evangelización indígena —matrimonio incluido— mantuve hace unos años en Medellín, en el Museo, Etnográfico formado por las Misioneras de la Madre Laura, con la anciana religiosa que me lo enseñaba y satisfacía mi curiosidad con la solvencia de sus muchos años de labor misional. Nuestro diálogo resultaba coherente y nos entendíamos a las mil maravillas, siendo que mis preguntas nacían de un conocimiento libresco, correspondiente al quehacer evangelizador de los siglos XVI y XVII, y las respuestas de ella, de un saber empírico referido a una realidad misional vivida tres o cuatro centurias después: la común problemática del pasado y el presente hacía que habláramos en un mismo idioma.

Por lo que atañe específicamente al matrimonio y como elemento de juicio muy cercano en el tiempo y en el espacio, recuerdo que algunos profesionales del equipo interdisciplinario dedicado a la psicopatología conyugal y familiar dentro de la Cátedra de psicología médica de nuestra Facultad de Medicina me manifestaron hace poco que la perspectiva histórica de la institución matrimonial los ayudaba a rastrear el origen y, por consiguiente, a dar en el quid de algunos problemas de la pareja y aun del grupo familiar.

Antes de concluir estas palabras, queda por señalar algo muy importante. Si bien en el campo de cada especialidad es preciso tener noción del nivel alcanzado por los conocimientos acerca de diversos temas, saber, en suma, cuál es “el estado de la cuestión”, para el investigador nato suele resultar más atractivo, por lo que supone de aventura intelectual, aquello que aún está por hacer. ¿Qué es, pues, lo que falta indagar en materia del matrimonio en Indias? Desde luego, infinitamente más de lo que se ha indagado. Por una parte, el enfoque totalizador adoptado en mi trabajo es, en cuanto tal, perfectible. Por otra, ese enfoque de conjunto sólo pretende servir de marco a numerosos enfoques parciales, a calar en profundidad que aprehendan la riqueza casuística, la evalúen y la sistematicen, en pro de un conocimiento más cabal, a fuer de matizado, de la historia social y jurídica de nuestra Hispanoamérica.

PREMIO FUNDACION INTERNACIONAL
"RICARDO LEVENE"

Se reciben en la Secretaría de este Instituto las obras publicadas entre los años 1979, 1980 y 1981 sobre derecho indiano que deseen optar al premio Fundación Internacional Ricardo Levene correspondiente a dicho trienio.

INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL
DERECHO INDIANO

Congresos

Se celebraron nuevos congresos internacionales: el IV en Morelia, México, del 6 al 13 de agosto de 1975; el V en Quito y Guayaquil, Ecuador, del 24 al 30 de julio de 1978, y el VI en Valladolid, España, del 12 al 18 de diciembre de 1980.

En todos los casos las reuniones alcanzaron pleno éxito, no sólo por la alta calidad y jerarquía de las comunicaciones presentadas, sino por las calificadas personalidades que asistieron.

El próximo congreso se celebrará en Buenos Aires durante 1983.

Autoridades y miembros

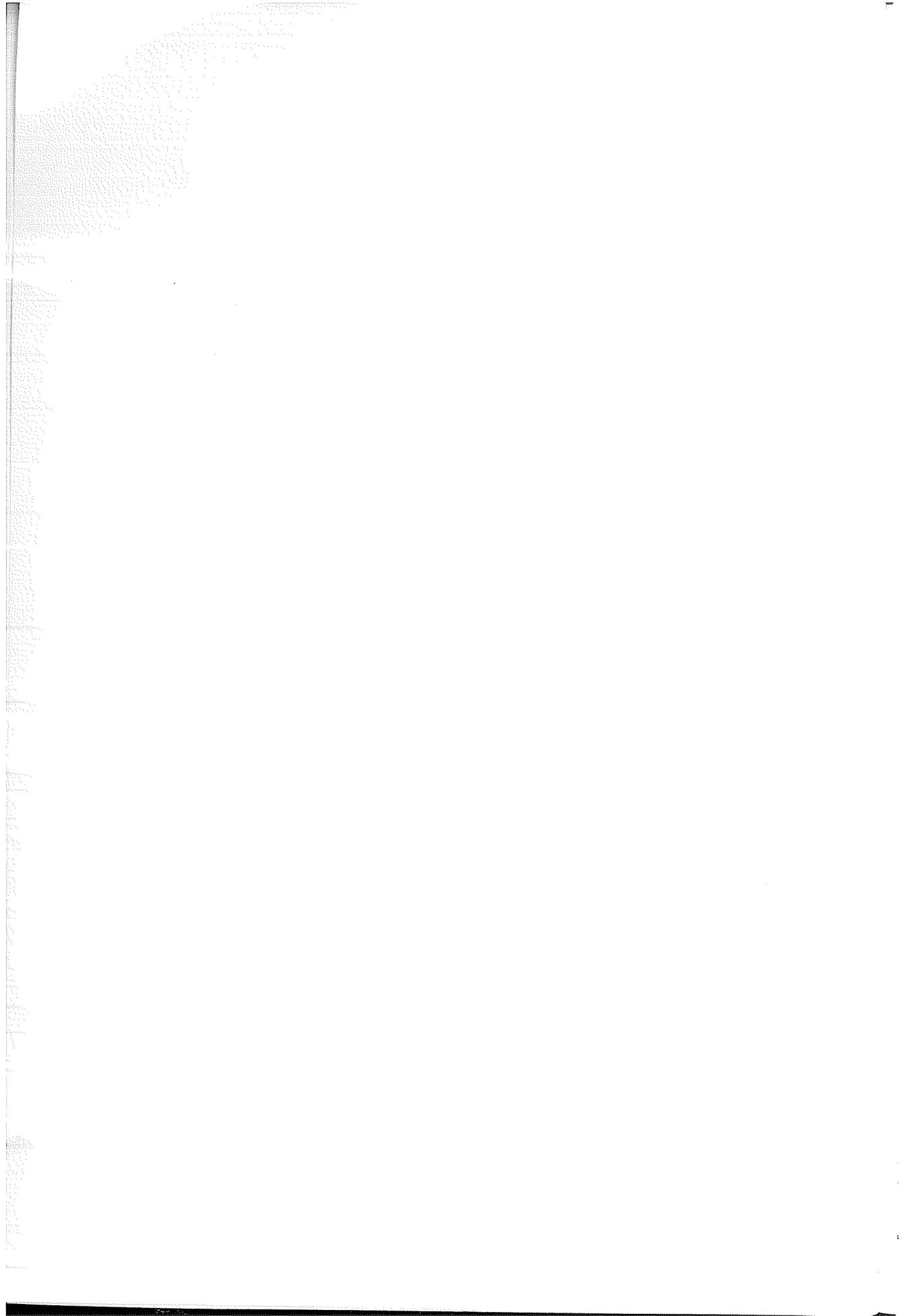
Consejo Directivo: Alamiro de Avila Martel (de Chile); Alfonso García-Gallo (de España); Ricardo Zorraquín Becú (de Argentina).

Secretarios: Eduardo Martiré (de Argentina); Víctor Tau Anzoátegui (de Argentina).

Consejo adjunto: Bernardino Bravo Lira (de Chile); Fernando Campos Harriet (de Chile); Guillermo Lohmann Villena (de Perú); Juan Manzano y Manzano (de España); José M. Mariluz Urquijo (de Argentina); Edmundo Narancio (de Uruguay); Roberto I. Peña (de Argentina); Demetrio Ramos Pérez (de España); José Reig Satorres (de Ecuador); Ismael Sánchez Bella (de España).

Miembros: Horacio Aranguiz Donoso (de Chile); Fernando Arvizu Galarraga (de España); Alamiro de Avila Martel (de Chile); Ana María Barrero García (de España); Agustín Bermúdez Aznar (de España); Beatriz Bernal de Bugada (de México); Bernardino Bravo Lira (de Chile); Fernando Campos Harriet (de Chile); Antonio Dougnac Rodríguez (de Chile); Patricio Estellé Méndez (de Chile); María Angélica Figueroa Quinteros (de Chile); Alfonso García-Gallo (de España); Concepción García-Gallo (de España); María del Refugio González Domínguez (de México); Javier Echenique (de Chile); Julio César Guillamondegui (de Argentina); Lewis Hanke (de EE.UU.); Alberto de la Hera Pérez-Cuesta (de España); Abelardo Levaggi (de Argentina); Guillermo Lohmann Villena (de Perú); Juan Manzano Manzano (de España); Guillermo Floris Margadant (de México); José M. Mariluz Urquijo (de Argentina); Sergio Martínez Baeza (de Chile); José Martínez Gijón (de España); Eduardo Martiré (de Argentina); Manuel Tomás Marull (de Argentina); Carlos Molina Argüello (de Ecuador); Gisela Morazzani de Pérez Enciso (de Venezuela); Antonio Muro Orejón (de España); Fernando Muro Romero (de España); Edmundo N. Narancio (de Uruguay); Roberto I. Peña (de Argentina); Nelly Raquel Porro (de Argentina); Demetrio Ramos Pérez (de España); José Reig Satorres (de Ecuador); Daisy Rípodas Ardanz (de Argentina); C. Alberto Roca Tocco (de Uruguay); Isidoro Jorge Ruiz Moreno (de Argentina); Joaquín Salcedo Izu (de España); Marcelo Urbano Salerno (de Argentina); Manuel Salvat Monguillot (de Chile); Ismael Sánchez Bella (de España); José Luis Soberanes (de México); Víctor Tau Anzoátegui (de Argentina); Francisco Tomás y Valiente (de España); Juan Vicente Ugarte del Pino (de Perú); Rafael Eladio Velázquez (de Paraguay); Gonzalo Vial Correa (de Chile); Silvio Zabala (de México); Ricardo Zorraquín Becú (de Argentina).

La Sede de la Secretaría Permanente del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano está ubicada en el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene (Av. Presidente Figueroa Alcorta 2263, Buenos Aires).



LIBROS RECIBIDOS

A partir del presente número iniciamos la publicación de esta sección en la seguridad de que con ella brindaremos información útil para los estudiosos de la Historia Jurídica. Si bien no consiste en la antigua sección bibliográfica en donde se comentaban las principales publicaciones de la materia, que fue suprimida a partir de la reaparición de la Revista, en 1978 (Nº 24), pues dejamos esa tarea para la Revista de Historia del Derecho que edita el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, a fin de no duplicar esfuerzos; esta nueva sección se ocupará de dar noticia de las obras que se reciben en el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene y, eventualmente, de poner de relieve alguna en particular mediante una breve explicación de su contenido.

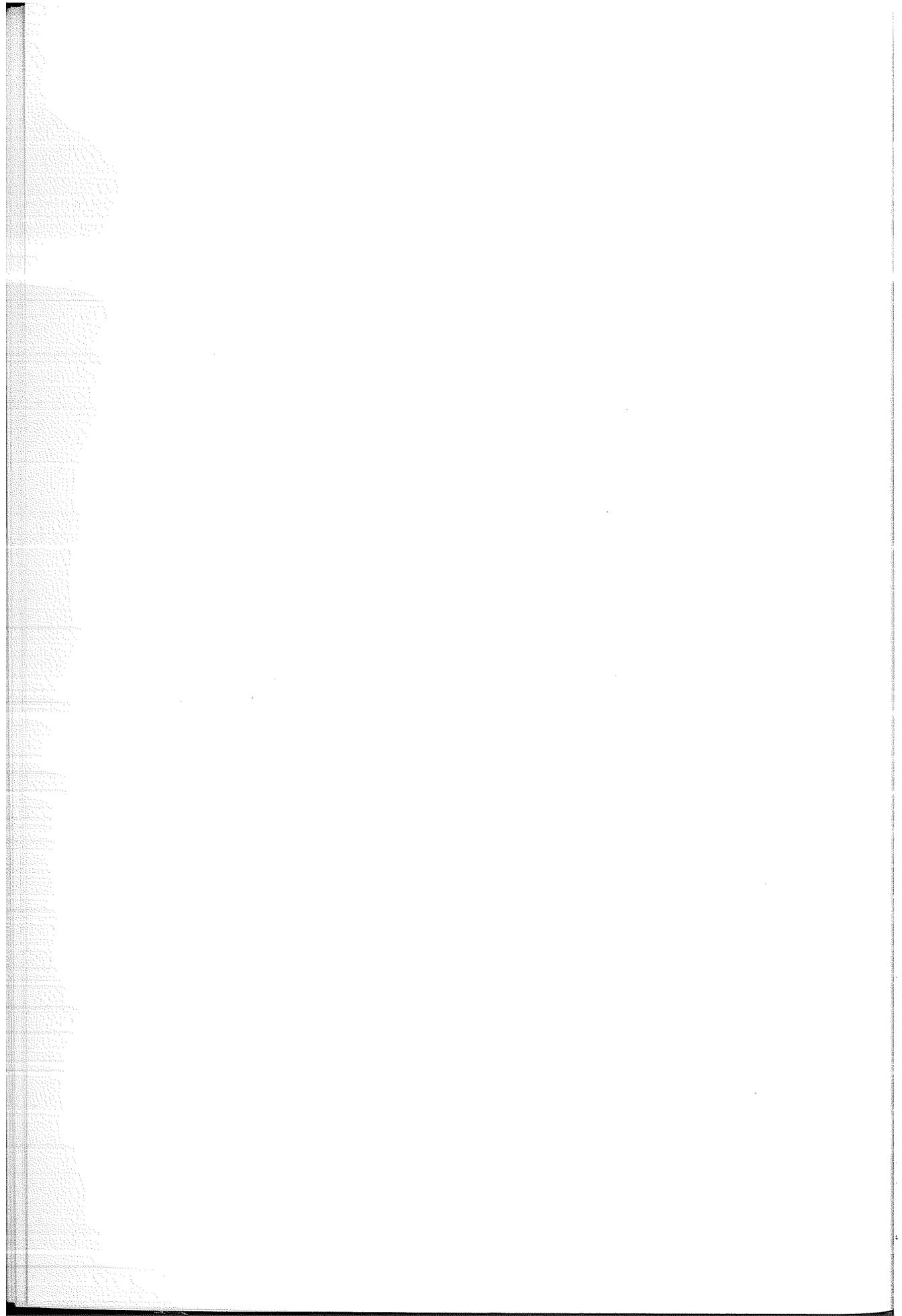
- PABLO J. BADILLO O'FARRELL, *Presupuestos teológicos de la filosofía jurídica agustiniana*, Universidad de Sevilla, 1975.
- ENRIQUE GACTO FERNANDEZ, *La condición jurídica del cónyuge viudo en el Derecho Visigodo y en los fueros de León de Castilla*, Universidad de Sevilla, 1975.
- JUAN DE CHURRUCA, *Las Instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1975.
- JOSE GARCIA MARIN, *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976.
- ANTONIO RODRIGUEZ COLMENERO, *Galicia Meridional Romana*, Historia, Vol. I, Universidad de Deusto, Bilbao, 1977.
- DAISY RIPODAS ARDANAZ, *El Matrimonio en Indias, realidad social y regulación jurídica*, Buenos Aires, CONICET, 1977.
- LUIS G. DE VALDEAVELLANO, *Estudios medievales de derecho privado*, Separata de Anales de la Universidad Hispalense, Nº 32, Universidad de Sevilla, 1977.
- JOSE PERAZA DE AYALA, *El régimen comercial de Canarias en los siglos XVI, XVII y XVIII*, Publicación de la Universidad de Sevilla, 1977.
- JUAN CHURRUCA, *Introducción Histórica al Derecho Romano*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1977.
- CARLOS J. DIAZ REMENTERIA, *El Cacique en el Virreinato del Perú, Estudio Histórico-Jurídico*, Publicaciones del Seminario de Antropología Americana, Universidad de Sevilla, 1977.

- PEDRO LACASA Y MARIANO A. PELLIZA, *Lavalle - Dorrego*, Editorial de la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, 1977.
- JOAQUIN NABUCO, *La Guerra del Paraguay*, Editorial de la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, 1977.
- MARIANO A. PELLIZA, *La Dictadura de Rosas*, Editorial de la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, 1977.
- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Catálogo de la Colección Enrique Fitte*, Buenos Aires, 1977.
- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Noticias del Correo Mercantil de España y sus Indias sobre la vida económica del Virreinato del Río de la Plata*, Buenos Aires, 1977.
- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Bicentenario del Virreinato del Río de la Plata*, Tomos I y A, Buenos Aires, 1977.
- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Tercer Congreso de Historia Argentina y Regional*, Tomos 1, 2, 3 y 4, Buenos Aires, 1977.
- ROBERTO MORENO, *Joaquín Velázquez de León y sus trabajos científicos sobre el Valle de México*, Universidad Autónoma de México, 1977.
- GUILLERMO LOHMANN VILLENNA, *Las ideas jurídico-políticas en la rebelión de Gonzalo Pizarro*, Casa-Museo de Colón, Seminario Americanista de la Universidad de Valladolid, 1977.
- BIBIANO TORRES RAMIREZ - JUANA GIL - BERMEJO GARCIA - ENRIQUETA VILA VILAR, *Cartas de Cabildos Hispano-americanos. Audiencia de Panamá*, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, C.S.I.C., 1978.
- MANUELA CRISTINA GARCIA BERNAL, *Yucatán, población y encomienda bajos los Austrias*, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1978.
- JAVIER ORTIZ DE LA TABLA, *Comercio exterior de Veracruz, 1778-1821, crisis de dependencia*, Escuela de Estudios Hispano Americanos, Sevilla, 1978.
- MARIA JUSTINA SARABIA VIEJO, *Don Luis de Velasco, Virrey de Nueva España, 1550-1564*, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1978.
- ISABELLO MACIAS, *Cuba en la primera mitad del Siglo XVII*, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, 1978.

- MARIA ANTONIA DURAN MONTERO, *Fundación de ciudades en el Perú durante el siglo XVI*, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, 1978.
- PABLO EMILIO PEREZ - MALLAINA BUENO, *Comercio y autonomía en la Intendencia de Yucatán*, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, 1978.
- RICARDO LEVENE, *Lecciones de Historia Argentina*, Tomos I y II, Editorial de la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, 1978.
- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Las Industrias en el Río de la Plata desde la Colonización hasta 1778*, Buenos Aires, 1978.
- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *El Diario y documentos de la Misión Sanmartiniana de Gutiérrez de la Fuente (1822)*, Tomos 1-2, Buenos Aires, 1978.
- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Informes sobre el Comercio Exterior de Buenos Aires durante el gobierno de Martín Rodríguez*, Buenos Aires, 1978.
- JUAN JOSEPH MATRAYA Y RICCI, *Catálogo Cronológico de Pragmáticas, Cédulas, Decretos, Ordenes y Resoluciones Reales (1819)*, Advertencia preliminar por José M. MARILUZ URQUIJO, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1978.
- DEMETRIO RAMOS PEREZ, *Entre el Plata y Bogotá, cuatro claves de la emancipación ecuatoriana*, Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, Madrid, 1978.
- ANTONIA HEREDIA HERRERA, *La renta del azogue en Nueva España: 1709-1751*, Escuela de Estudios Hispano Americanos, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Sevilla, 1978.
- ANTONIO GARRIDO ARANDA, *Organización de la Iglesia en el Reino de Granada y su proyección en Indias*, Escuela de Estudios Hispano Americanos del C.S.I.C., Departamento de Historia de América, Universidad de Córdoba, Sevilla, 1979.
- AMALIA GOMEZ, *Visitas de la Real Hacienda novohispana en el reino de Felipe V*, Escuela de estudios Hispano Americanos de Sevilla, 1979.
- MARIA DEL PILAR BERNAL RUIZ, *La toma del Puerto de Guayaquil en 1687*, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, 1979.
- ENRIQUE DE LA MATTA RODRIGUEZ, *El Asalto de Pointis a Cartagena de Indias*, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, Sevilla, 1979.

- RAMON FERNANDEZ ESPINAR, *El principio "Testis unus testis nullus" en el derecho procesal español*, Madrid, 1979.
- JOSE JESUS HERNANDEZ PALOMO, *La Renta del pulque en Nueva España (1633-1810)*, E.E.H.A., Facultad de Filosofía y Letras, Sevilla, 1979.
- JOSE MARTINEZ GIJON, *La Compañía Mercantil en Castilla hasta las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Legislación y Doctrina*, Universidad de Sevilla, 1979.
- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Juan Manuel de Rosas y la redención de cautivos en la campaña al desierto. 1833-1834*, Buenos Aires, 1979.
- LUZ MARIA MENDEZ BELTRAN, *Instituciones y problemas de la minería en Chile (1787-1826)*, Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1979.
- EDBERTO OSCAR ACEVEDO, *Orígenes de la organización judicial de Mendoza*, Buenos Aires, 1979.
- AGUEDA MARIA RODRIGUEZ CRUZ, OP., *El oficio de Rector en la Universidad de Salamanca y en las Universidades hispanoamericanas*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1979.
- EUFEMIO LORENZO SANZ, *Comercio de España con América en la época de Felipe II*; tomo I: *Los mercaderes y el tráfico indiano*; tomo II: *La navegación, los tesoros y las perlas*, Institución Cultural Simancas, Servicio de Publicaciones de la Diputación Provincial de Valladolid, 1979 y 1980.
- EMMA MONTANOS FERRIN, *La familia en la Alta Edad Media española*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1980.
- JESUS LALINDE ABADIA, *La Administración Española en el siglo XIX puertorriqueño*, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, 1980.
- MARIA ROSARIO SEVILLA SOLER, *Santo Domingo Tierra de Frontera (1750-1800)*, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, 1980.
- LEWIS HANKE, *Guía de las fuentes en Hispanoamérica para el Estudio de la Administración Virreinal española en México y en el Perú (1535-1700)*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1980.
- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *La Regeneración Argentina*, Buenos Aires, 1980.
- ERNESTO J. FITTE, *Hambre y desnudeces en la conquista del Río de la Plata*, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1980.

- ATILIO CORNEJO, *Dr. Victorino de la Plaza, de Escribano Público a Presidente de la República*, Salta, 1980.
- JOSE LUIS MURGA GENER, *Derecho Romano Clásico, II: El proceso*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Zaragoza, 1980.
- JOSE LUIS SOBERANES FERNANDEZ, *Los tribunales de Nueva España*, Universidad Autónoma de México, 1980.
- ANTONIO GARCIA Y GARCIA, *Synodicon Hispanum, I. Galicia*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1981.
- CORPUS HISPANORUM DE PACE; Elaborado bajo la dirección de LUCIANO PEREÑA; FRANCISCO SUÁREZ, *De Legibus-VII*, C.S.I.C., Sevilla, 1981.
- SILVIO ZABALA, *Fray Alonso de la Veraacruz, primer maestro de Derecho Agrario en la incipiente Universidad de México (1553-1555)*, Centro de Estudios de Historia de México Condumex, Ciudad de México, MCMLXXXI (1981).
- PILAR ARREGUI ZAMORANO, *La Audiencia de México según los visitadores (siglos XVI y XVII)*, Universidad Autónoma de México, 1981.
- IGNACIO CARRILLO PRIETO, *La ideología jurídica en la constitución del Estado mexicano (1812-1824)*, Universidad Autónoma de México, 1981.



LA DECISION POLITICA Y JUDICIAL EN EL PASADO Y EN EL PRESENTE

Bajo este título se ha publicado un interesantísimo volumen * que recoge los trabajos con que fueron presentados otros tantos documentos en la exposición que se celebrara en Bruselas, en ocasión del coloquio sobre “Fuentes de la historia de las Instituciones de Bélgica” (15-18, abril, 1975). La publicación está encabezada por una *Introducción* del profesor de la Universidad de Bruselas y Auditor General de la Corte militar del reino, John Gilissen, quien junto con el profesor Hugo de Schepper han tenido a su cargo la dirección general y la coordinación de la exposición documental.

La muestra, nos explica Gilissen, tuvo por objeto ilustrar el tema del coloquio mediante la exhibición de algunos documentos de gran valor extraídos de los archivos de las principales instituciones belgas, seleccionados tanto por su importancia intrínseca como por su aspecto espectacular. Se procuró despertar el interés acerca no ya de la historia de una institución determinada, sino de cómo se llegaron a adoptar las decisiones en los diferentes dominios de la vida social, siguiendo de tal suerte una corriente que aunque nueva en el campo de la historia ha sido frecuente en los dominios de la ciencia política; “uno de los fines de la exposición es el de llamar la atención de los investigadores sobre las vastas posibilidades que ofrece la investigación en torno del proceso de formación de las decisiones políticas y judiciales y el análisis de los factores que actúan sobre los hombres en el momento en que adoptan esas decisiones”.

La exposición, de carácter didáctico, ilustró con numerosos cuadros los organigramas de las principales instituciones políticas y judiciales de la historia del país.

Una selección inteligente que rastreó no los casos más importantes o más conocidos, sino los de mayor trascendencia, pero más corrientes o usuales, tuvo como finalidad responder a dos cuestiones principales: ¿quién decide? y ¿cómo se decide?

Para responder a la primera pregunta, nos informa Gilissen, el historiador deberá ir más allá de la respuesta adherida a normas jurídicas o ideas políticas dominantes, buscando de tal manera dar satisfacción a cuestiones que interesan al hombre del presente. “Esta *actualización* de la historia, agrega, si bien a menudo criticada, merece, sin embargo, una atención muy particular en el dominio de la historia de las instituciones. Nos parece que importa menos precisar hasta en sus más pequeños detalles la composición de cada consejo y el tratamiento de cada funcionario, que buscar aún a riesgo de un cierto subjetivismo, la calidad

* ARCHIVES GENERALES DU ROYAUME ET ARCHIVES L'ETAT DANS LES PROVINCES, *La decision politique et judiciaire dans le passé et dans le présent* (Exposition —15 avril-17 mai 1975— à l'occasion du coloquio “Sources d l'Histoire des Institutions de la Belgique (15-18 avril 1975), Bruxelles, 1975, 257 pp. + ilustraciones.

de tal tipo de gobierno o la realidad de la acción de grupos y fuerzas dentro del proceso de decisión política''. Es cierto, apunta más adelante, que las decisiones importantes, como la declaración de una guerra o el matrimonio de un príncipe, son obra del Soberano, pero ''¿quién toma las innumerables decisiones políticas de la vida corriente en el marco de un Estado, de una nación, de una determinada comunidad?''. Es que la decisión política es un fenómeno complejo que varía de un caso a otro y según de qué Soberano se trate, o según qué sistema de gobierno impere, o cuál sea la decisión en cuestión.

Lo dicho no aparece totalmente válido para el caso de decisiones judiciales, pero como todo poder de juzgar es en última instancia del Soberano, quien ''en numerosos casos puede intervenir, residiendo en él la última instancia'', también aquí pueden darse una serie de circunstancias semejantes a las que aparecen en torno a las decisiones políticas.

Respondiendo a la segunda pregunta: ¿cómo se decide?, aclara el prestigioso historiador belga que, salvo raras excepciones, las decisiones no son ni arbitrarias ni irreflexivas, aun cuando existan durante el ''Ancien Régime'' menos organismos de control sobre las decisiones políticas o judiciales.

Lo usual es que exista de por medio un expediente, en donde se encuentren las distintas piezas tenidas en cuenta al decidir. Por ello es el expediente un elemento esencial en el proceso de formación de toda decisión, tanto sea judicial como política.

Más adelante explica Gilissen que los organizadores de la exposición han tratado de esquematizar en forma de cuadros los diversos factores que pueden influir sobre una decisión política o judicial, en el pasado y en el presente. Los principales factores parecen ser los siguientes: los hechos, las reglas jurídicas de forma y de fondo, las ideas (políticas, económicas, sociales, jurídicas, filosóficas de la época), las presiones ejercidas sobre quién debe decidir, la personalidad del que decide (su formación —estudios, carrera, etc.—, su carácter, sus intereses materiales y morales, su ambición).

Nos encontramos con un importante aporte para esta nueva corriente historiográfica, de singulares características, redactado por figuras destacadas en el campo histórico. En la explicación de cada documento exhibido se ha puesto de manifiesto una interesantísima reseña de todos esos factores enunciados más arriba.

C. Douchamps-Lefevre explica una decisión gubernativa en materia legislativa: ''El edicto del 15 de setiembre de 1773 imponiendo la división de los bienes comunales de Namurois''; J. Bekers se ocupa del tema de la elaboración de la ley: ''La ley del 10 de julio de 1883 sobre libretas de obrero''; Hugo de Schepper trata una decisión gubernativa en materia administrativa: ''El nombramiento de altos magistrados y funcionarios (1550-1650)'' —que publicamos en este mismo número—; J. Bekers trata también en el mismo volumen una decisión administrativa, pero del siglo XIX: ''El establecimiento de una vía férrea (1841-1844)''; G. Hansotte explica una decisión judicial en materia civil: ''Proceso ante los regidores de Lieja (1726-1732)'' . También lo hacen H. Coppejans-Desmedt y J. Maes: ''Un proceso relativo a una sucesión de comienzos del siglo XIX''. De decisiones judiciales en materia penal se ocupan L. Th. Maes: ''Un asunto de envenenamiento (1697-1702)'' y A. Notebaert y J. Faes: ''Atentado contra el Príncipe de Gales'', ocurrido en Bruselas el 4 de abril de 1900.

Una serie de interesantes ilustraciones cierra el libro, que se constituye en una singular muestra y que por ello damos cuenta aquí de su aparición, aún cuando lo hagamos con bastante demora, por llegar recién a nuestras manos.

Eduardo Martíre

LA FAMILIA ESPAÑOLA ALTOMEDIEVAL

La Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra suma a su valiosa Colección jurídica una nueva obra de historia del derecho, en la cual se aúnan la claridad de la exposición con la rigurosa apoyatura documental*.

La autora se propone —y lo consigue— conocer la situación y condición socio-jurídicas de la “familia” en España en los siglos altomedievales y, para lograr su objeto, utiliza con gran solvencia y honestidad científica, fuentes de todas las regiones españolas referidas a la época mencionada, en especial documentos de aplicación del derecho y fueros, tanto en sus redacciones locales como territoriales. Con las noticias proporcionadas por estas fuentes articula con probidad intelectual su obra.

Deja de lado en su estudio el problema de los orígenes de la familia por considerarlo encuadrado en la evolución general de la institución a través de los tiempos y desde épocas antiguas. Caracteriza en la Introducción a la familia medieval —aunque en las fuentes no consta en ningún caso dicho término “familia”— por la unión de sangre reinante entre sus miembros. Se ocupa luego del alcance de la expresión “parientes” —constantemente utilizada pero ambigua— a los que se califica también por los distintos fueros como “propinquis”, “consanguineis”, “proximis” y advierte la falta de uniformidad terminológica de las fuentes consultadas, para afirmar, por último, la evidente existencia de una línea paterna y de otra materna dentro de las cuales estarán comprendidos los parientes pertenecientes a cada rama.

La obra se divide en tres secciones. En el Capítulo I alude al principio de exogamia, por el cual no caben matrimonios entre parientes próximos y, por ello, quien desea contraerlo debe buscar el cónyuge fuera de los círculos de allegados. Al respecto estudia por una parte la autorización familiar para el matrimonio de sus miembros —se pregunta sobre su necesidad respecto de los varones y trata en especial las disposiciones referidas a solteras, huérfanas y viudas—, y por otra el consentimiento familiar en uniones no matrimoniales.

* EMMA MONTANOS FERRIN, *La familia en la alta edad media española*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), Pamplona, 1980.

En el Capítulo II el interés de la autora se centra en el estudio de la solidaridad familiar. Aquí observa despacio tres aspectos referidos a ella: a) El cuidado de los huérfanos: la tutela; b) La asistencia penal, tanto activa en el aspecto de colaboración en la represión como pasiva en la repercusión del daño en los parientes y c) La asistencia procesal.

Se preocupa en el Capítulo III por el grupo familiar en el ámbito patrimonial, donde tiene en cuenta que los grupos familiares de la época —siglos VIII al XIII— descansan sobre una base económica común, cuyos bienes están al servicio de los intereses familiares. Al referirse a las comunidades familiares considera propiamente como tales las de carácter estable o permanente. Pasa revista enseguida a las diversas clases de comunidades —entre padres e hijos; entre hermanos; entre hermanos y sobrinos o nietos; entre parientes indefinidos y la condición del cónyuge del miembro de una comunidad en ésta— y a los distintos bienes de la comunidad, los cuales a juzgar por los documentos de aplicación del derecho, parecen estar integrados en la inmensa mayoría de los casos por bienes inmuebles (villa, heredad, casas). Esto sin duda porque los bienes muebles, por ser más fácilmente partibles, son con más facilidad objeto de apropiación individual.

La obra se completa con mapas que reflejan geográficamente la actividad patrimonial de las comunidades familiares y con una nota estadística del porcentaje en que en los distintos actos de disposición sobre bienes, las diferentes comunidades familiares aparecen como sujetos de los mismos.

Decir que este singular estudio histórico-jurídico de 363 páginas se lee con gusto, no obstante su alta especialización, es otro elogio que podemos hacer de él.

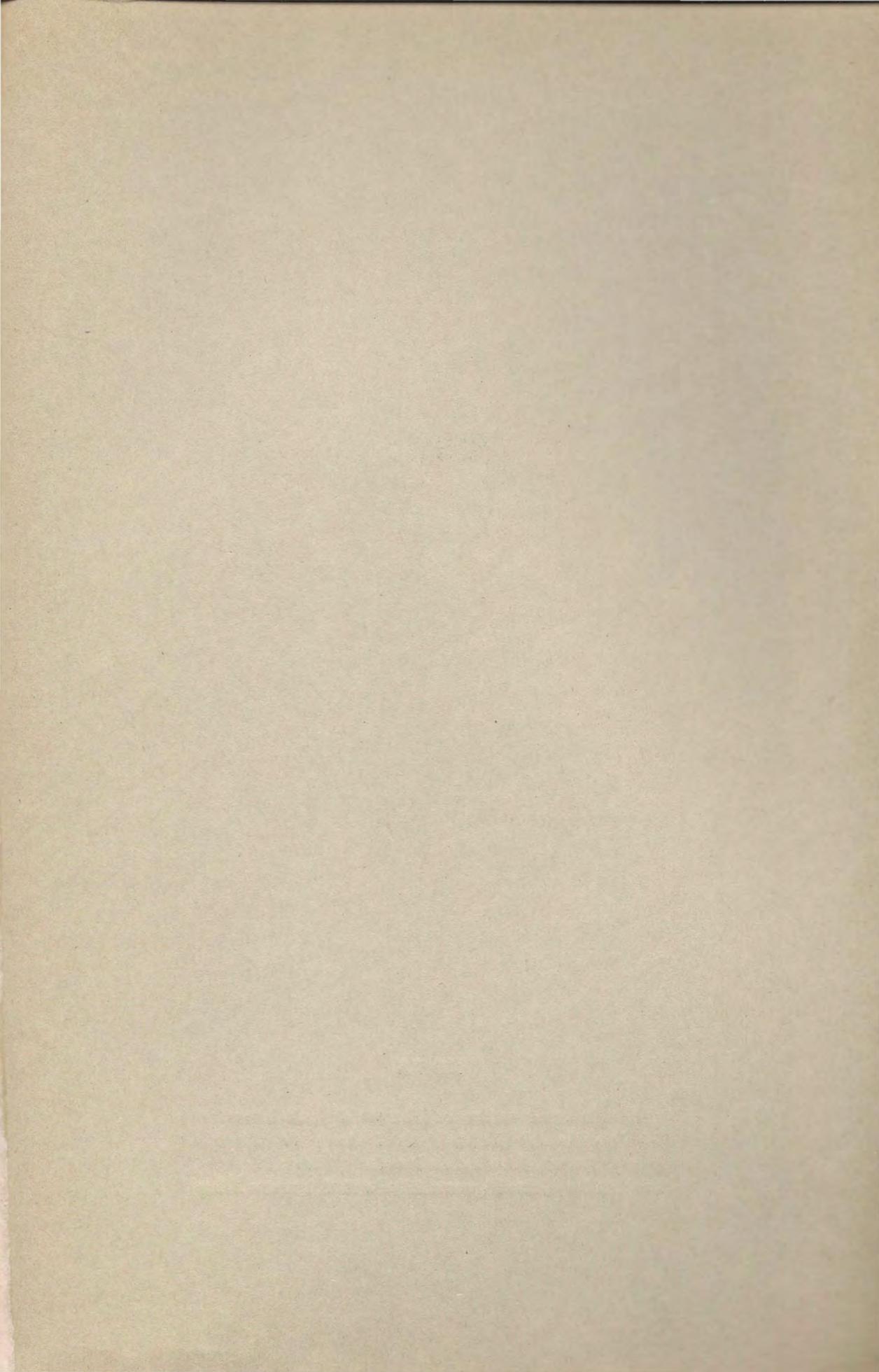
NELLY R. PORRO

I N D I C E

MARÍA LUISA DE CHAMORRO VANASCO, <i>La lesión en el Antiguo Derecho Español</i>	11
ARELARDO LEVAGGI, <i>El supremo decreto de Rosas del 29 de marzo de 1836 sobre Esperas y Quita</i>	57
EDUARDO MARTIRÉ, <i>Los derechos personales en Indias</i>	79
MIGUEL MOLINA MARTÍNEZ, <i>El impacto del sistema de intendencias en Perú y Chile: La adaptación de las ordenanzas de minería de Nueva España</i>	93
ROBERTO I. PEÑA, <i>La visita a la Universidad Mayor de San Carlos efectuada por el doctor don Manuel Antonio de Castro, Gobernador-Intendente de Córdoba</i>	119
HUGO DE SCHEPPER, <i>El nombramiento de altos magistrados y funcionarios para los Países Bajos Españoles (1550-1560)</i>	145
MARIANO DE ECHAZÚ LEZICA, <i>Aproximación al pensamiento político de Teodoro Sánchez de Bustamante</i>	171
ABELARDO LEVAGGI, <i>Escritos de Diego Ibáñez de Faría como fiscal de la primera audiencia de Buenos Aires</i>	185
JOSÉ M. MARILUZ URQUIJO, <i>Un cedulario Peruano en Buenos Aires</i>	203
ALEJANDRO JORGE PADILLA, <i>La reforma constitucional de 1860 juzgada por un constituyente en 1853 - Un aporte Documental</i> ..	211
CRÓNICA	217
<i>Fallecimiento del Doctor Rafael Castellanos, SÁENZ CAVIA</i>	217
<i>Actividades Ordinarias del Instituto</i>	218
<i>Noticias</i>	225
<i>Libros recibidos</i>	243



ESTE NÚMERO VEINTISEIS
DE LA
REVISTA
DEL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
RICARDO LEVENE
CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS
1980 Y 1981
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EL
15 DE OCTUBRE DE 1982



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.